

*С.А.Пашин,
федеральный судья в отставке,
кандидат юридических наук.
Московская гуманитарно-социальная академия*

Человек в российском правовом пространстве

Понятие правового пространства

Прежде всего позвольте ввести понятие "правовое пространство". В юриспруденции популярны "широкие" и "узкие" определения понятий. Согласно широкому определению, правовое пространство — это отношения, открытые для легального государственного вмешательства, а также отношения, которые покрываются государственной и судебной защитой. При этом суд я рассматриваю не как государственный орган, а как представляющий интересы права и гражданского общества орган, который государство вынужденно терпит и финансирует.

Согласно узкому определению, правовое пространство — это собственно юридическая сфера, т.е. специально сконструированная

С.А.Пашин, 2001

юристами виртуальная реальность. Для этой виртуальной реальности характерны всякого рода умозрительные фикции и артефакты, не наблюдаемые в естественных условиях. Например, в Древнем Риме считалось, что обращенный варварами в рабство пленный квинит (свободный римский гражданин) как бы обретает свободу за мгновение до своей смерти, и потому его завещание, в отличие от любых прочих деяний и волеизъявлений раба, имеет юридическую силу. В этой сфере юристы оперируют не природными объектами, а доказательствами, т.е. специально сконструированными правовым образом объектами. Проблема допустимости доказательств и постоянные споры юристов по поводу того, можно ли какой-то материал (показание лица, информацию, вещь, документ) использовать в процессе или нельзя, связаны как раз с правилами этого узкого пространства. В правовом пространстве юристы общаются не как люди, а как "мантии" или "маски". В этом смысле "потерпевшим" в рамках уголовного процесса является не тот, кто потерпел, пострадал от преступления, а тот, кто признан в этом качестве постановлением органа уголовного преследования, постановлением (определением) суда. Если же до приговора суда, т.е. *a priori*, считать потерпевшим человека, который, как утверждает сторона обвинения, потерпел от преступления, то выходит, что судья не может оправдать подсудимого за отсутствием события преступления. На самом же деле, "потерпевший" как замаскированный персонаж, который играет на судебных подмостках предначертанную законом роль — дает показания, выступает в прениях, поддерживает обвинение, — может вовсе не быть пострадавшим от преступления; он может оказаться лжецом, как очень часто бывает по делам об оскорблениях и изнасиловании. Юриспруденция сплошь состоит из фикций. Свидетель, например, это не очевидец, а человек, вызванный на допрос. Поэтому по делу об убийстве журналиста Д.Холодова был применен подлый, но красивый способ исключения адвоката из разбирательства: его вызвали на допрос, спросили, знает ли он что-то по делу, он ответил, что ничего не знает, и его отпустили с почетом. А перед процессом сказали, что он не может быть адвокатом, потому что был свидетелем и его подпись стоит под протоколом допроса свидетеля. Таким образом, в правовом пространстве действуют не люди, а маски, мантии, костюмы. Это похоже на итальянскую комедию дель-арте с ее фиксированными персонажами (Панталоне, Коломбина, Полишинель), которые всякий раз разыгрывают новую пьесу.

Как освоено российское правовое пространство

Правовое пространство важно не своими огромными размерами, а тем, как оно освоено. Правовое пространство России представляет собой поле, через которое проходит тропинка, ведущая в

пространство параллельных неправовых практик. Любимая поговорка в Верховном Суде Российской Федерации звучит так: "Если не знаешь, как поступать, то поступай по закону". Но поскольку судьи обычно знают, как поступать (а кто не знает, тому объяснят), то по закону поступают не так часто, как бы хотелось.

В России существует очень много институтов, которые похожи на настоящие, но работают по-другому.

Например, прокуратура теоретически защищает права граждан и является блюстительницей закона. На самом же деле российская прокуратура осуществляет селективное уголовное преследование: обходить закон и совершать преступления вынуждены все, а прокуратура отбирает, кого надо "отстреливать", причем делается это скорее по политическим, нежели по юридическим соображениям. Прокурор в процессе бьется не столько за то, чтобы зло было наказано, а добродетель восторжествовала, сколько за то, чтобы каждый арестованный с санкции прокурора был приговорен к лишению свободы. С конца 50-х годов оправдательный приговор воспринимается как чрезвычайное происшествие, ибо считается формой упрека прокуратуре за преследование невиновных. На оправдательные приговоры автоматически приносятся прокурорские протесты.

Российский суд, формально призванный стоять на страже законности, на самом деле выполняет функцию перекачивания дезадаптантов и делинквентов¹ в места лишения свободы. В России на душу населения приходится на порядок больше заключенных, чем в развитых странах Европы: скажем, во всей Франции — 50 тыс. заключенных; в Японии — 35 тыс.; в России — 970 тыс. заключенных. До амнистии в мае 2000 г. в России было 1,5 млн заключенных, в том числе содержащихся в следственных изоляторах. Кто эти люди? Почти 650 тыс. человек в год в России осуждаются за кражи, еще примерно 100 тыс. — за грабежи и разбойные нападения, т.е. за корыстные и корыстно-насильственные преступления. Что же это за корыстные злодеяния, имеющие наибольший удельный вес в криминальной статистике? Вот несколько примеров. За хищение 12 вилок капусты мать четверых детей получила четыре года лишения свободы. Юноша 15-ти лет, который проник в зоомагазин и украл двух хомячков, получил три с половиной года лишения свободы. Баба Маня, ставившая в Нижнем Новгороде банки с соседского плетня, получила восемь лет лишения свободы. Открытое похищение двух флаконов дезодоранта с прилавка обошлось юноше в четыре года лишения свободы. Еще 115 тыс. приговариваемых ежегодно к уголовным наказаниям — это люди, как правило, молодые, задержанные в барах и на дискотеках за наличие наркотиков, предназначенных для личного употребления. Около 30 тыс.

¹ Делинквенты — правонарушители, преступники. — Ред.

человек осуждены в 2000 г. за обладание оружием или боеприпасами, в том числе одним-двумя патронами.

Суды, таким образом, сурово карают мелких воришек, бомжей, безработных, — словом, наполняют колонии дезадаптантами или инфантильными гражданами, не представляющими реальной опасности для общества.

При этом существуют специфические конвейерные технологии работы так называемых правоохранительных органов. Например, пытка является частью таких технологий и применяется она в органах внутренних дел, как правило, в первые сутки задержания или до официального оформления задержания. Есть и технологии сокрытия пыток прокурорами, которые специализируются на проверках заявлений о пытках, и в подавляющем большинстве случаев, обнаружив синяки и переломы на теле подозреваемых (обвиняемых), не находят доказательств избиений. Существуют и другие противоправные технологии работы: "состязание" в суде сытого прокурора с голодным подсудимым, воспрепятствование аудиозаписи судебного разбирательства, игнорирование ходатайств об исключении из разбирательства полученных с нарушением закона доказательств, фальсификация протоколов судебных заседаний.

В рамках этого параллельного пространства, подменяющего собой пространство правовое, очень часто проявляются дисфункции. Например, защитники с опытом следственной работы порой склонны действовать не в интересах неимущего клиента, а во благо бывшего коллеги-следователя. Такой защитник уговаривает обвиняемого признаться "хоть в чем-то". Однажды, когда под моим председательством разбиралось дело об убийстве ребенка, защитник подсудимой конфиденциально посоветовал мне не тянуть с этим процессом и поскорее назначить наказание без проведения экспертиз, так как он ненавидит убийц.

Таковы состояние нашего права и особенности правосознания его служителей. Российское "правовое пространство" сосуществует со множеством неправовых практик, технологий и представлений, которые, в конечном счете, определяют положение человека, втянутого в это пространство.

Человек в правовом пространстве: концепция естественного права

Я уже говорил, что в правовом пространстве, понимаемом в узком смысле, людей нет, а есть юридические маски, или "процессуальные фигуры". Отражение в Конституции Российской Федерации 1993 г. концепции естественного права, на первый взгляд, позволяло считать, что в правовом пространстве появился человек. Но ни способы реализации положений Конституции РФ, ни программы обучения студентов-юристов не позволяют надеяться, что

эти представления проникли в практику. Для правоверных советских юристов, работающих сегодня на постсоветское государство, никаких "естественных прав" нет, а есть лишь права, записанные на бумаге и подтвержденные последним циркуляром начальства.

То же происходит и с международно-правовыми актами, объявленными органической частью национального права. В соответствии с международными стандартами, целью процесса по делам о правонарушениях несовершеннолетних признается обеспечение его или ее благополучия. Но у большинства юристов эта позиция не встречает понимания. Целями судопроизводства и назначения уголовного наказания по всем делам, как взрослых, так и несовершеннолетних, и в ныне действующих кодексах, и в проектируемых законодательных актах объявляются изобличение правонарушителей, кара, устрашение преступника и прочих граждан ("общая и специальная превенция").

Носители властных функций в правовом пространстве

Теперь поговорим об особенном человеке в правовом пространстве — о деятеле, наделенном властными государственными функциями. Для характеристики поведения этого субъекта целесообразно использовать понятия "форма" и "материал". Ре-формы, т.е. "новые, восстановленные формы" правового пространства, которые спускаются законодателями и политиками на уровень рядовых исполнителей, начинают своеобразно осваиваться людьми, составляющими "материал" всякой реформы.

Человеческий "материал" обладает интересными свойствами, игнорирование которых оборачивается катастрофой для любых преобразований.

Во-первых, этот материал несет на себе отчетливый отпечаток прошлого, память прежних форм, он не хочет меняться, потому что "и так хорошо", а "раньше было еще лучше". Недавно Президент России навестил Генеральную прокуратуру Российской Федерации и услышал из уст ее лидеров, что прокуратуре меняться не надо, реформировать ее не надо, а надо только ей больше денег дать. Обратившись к документам V Всероссийского съезда судей, мы увидим ту же позицию. В постановлении от 29 ноября 2000 г. говорится, что Съезд выражает свое категорическое несогласие с новой концепцией судебной реформы, потому что ее авторы не учитывают специфику судебной деятельности, которая как никакая другая может осуществляться только в условиях стабильного законодательства, касающегося судов и статуса судей. Основной докладчик — председатель Высшей квалификационной коллегии судей А.В.Жеребцов — критиковал предложения президентской команды бессвязно, но очень энергично и вызвал гром рукоплесканий обещанием разделаться с идеями своих оппонентов "за пять минут".

Во-вторых, человеческий "материал" имеет "черные" интересы, которых он не афиширует. Однажды суд под моим председательством назначил совершившему два убийства господину наказание в виде 15 лет лишения свободы. А через несколько недель у меня в кабинете раздался звонок осужденного. Он выразил удовольствие, что участвовал в процессе под моим председательством, сказал, что меня в тюрьме очень уважают, а я слушаю его и лихорадочно сообщаю, откуда и почему он звонит: быть может, приговор отменен? он на свободе? Оказывается, нет, но он как уголовный авторитет назначен в тюрьме "смотрящим" и за 50 долл. "арендовал" мобильный телефон у контролеров, которые как раз и обязаны пресекать неконтролируемые контакты осужденных с внешним миром. Колонии являются источником средств жизни для контролеров и охранников. Колонии непрозрачны только для правозащитников. А наркотики, водка, девочки, карты, теофедрин, мобильные телефоны туда проникают легко, хотя, конечно, не бесплатно. Если надо передать осужденному наличные деньги, половину суммы отдай прапорщику, а остальное он честно передаст.

Усвоенные человеческим "материалом" представления очень устойчивы. Например, Конституционный Суд Российской Федерации, учрежденный в 1991 г., — это орган, принципиально не имеющий права вмешиваться в политику. Но первое, что стали делать его судьи, — это именно вмешиваться в политику: мирить Б.Ельцина с Р.Хасбулатовым, выносить решения по поводу незаконности референдума в Татарстане об отношениях с Россией как с иностранным государством. Потом деятельность Конституционного Суда Российской Федерации была приостановлена Президентом Российской Федерации, потому что он влез в слишком большую политику и попытался предотвратить укатывание правового пространства танками в сентябре 1993 г. После этого Конституционный Суд Российской Федерации долго не возобновлял работу, а затем был ассимилирован системой, в достаточной степени ею прикормлен. Ряд решений свидетельствует о желании Конституционного Суда Российской Федерации "и невинность соблности, и капитал приобрести". Примером может служить вынесенное в 1996 г. постановление, в котором практика массовых незаконных арестов в России признается неконституционной, но в то же время сохраняется на шесть месяцев, до исправления законодательства. Таково же решение Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 г., касающееся права обвиняемых на суд присяжных. Формально это право признано, но сказано, что реализовать его должен законодатель. Таким образом право обвиняемых в совершении исключительной тяжести преступлений предстать перед судом присяжных из непосредственно действующего было искусственно превращено в фактически не реализуемое. Некоторые решения Конституционного Суда Российской Федерации вызывают

эффект, прямо противоположный задуманному. Так, Конституционный Суд Российской Федерации запретил направлять уголовные дела на дополнительное расследование, а в итоге кассационная инстанция отменяет оправдательные приговоры, а судьям предписывает найти обвинительные доказательства самостоятельно, не обращаясь за этим к следователю.

Другой типичный пример воспроизводства человеческим "материалом" усвоенных практик — это действие российского закона типа *habeas corpus act*, принятого в России 23 мая 1992 г. Закон дает каждому арестованному право подать жалобу судье на незаконный арест или содержание под стражей. В первые шесть месяцев закон работал почти так, как он и был задуман, а потом, особенно в свете неконституционных разъяснений Верховного Суда Российской Федерации, судьи осознали, что не все нормы следует соблюдать буквально. Вопреки прямому предписанию закона судьи перестали освобождать из-под стражи обвиняемых (подозреваемых), если прокуратура не успевала или не хотела в установленные сроки представить подтверждающие законность ареста документы. Выработалась также технология посылки жалобщиков "по кругу" и якобы оправданных проволочек в рассмотрении жалоб арестованных.

С независимостью судей тоже со временем произошла забавная метаморфоза. Безболезненно освободившись от контроля райкомов и обкомов партии, суды кристаллизовались в привычную пирамиду во главе с начальниками — председателями судов, которые сосредоточили в своих руках кадровую, административную, финансовую, процессуальную, политическую власть. Более того, в 1996 г. председатели судов добились для себя пожизненного назначения на теплое место. Следующий шаг — это, конечно, переход к потопственному замещению председательских должностей.

Трудность изменения в ходе реформ установок человеческого "материала" доказывается и тем обстоятельством, что в посткоммунистической России, как и в советские времена, выносятся менее полупроцента оправдательных приговоров. Из числа вынесенных приговоров отменяются 42% оправдательных приговоров и только 0,05% — обвинительных. Таким образом, обвинительные приговоры отменяются в 850 раз реже, чем оправдательные. Это вполне понятное "послание" или установка, которую вышестоящие инстанции передают нижестоящим судьям. Я знаю случаи, когда дела людей, оправданных судом присяжных, пересматривались Верховным Судом Российской Федерации по 3-4 раза. Наконец, обвиняемому эта морока надоедала и он соглашался признаться в совершении менее тяжкого преступления, получал наказание, равное 2-3 годам лишения свободы, уже отсиженным им в следственном изоляторе.

Даже в целом правильные решения Конституционного Суда Российской Федерации ловко обходятся судьями, привычно ориен-

тирующимися на времена "социалистической законности". Вот конкретный пример. Пришел я однажды на службу, а моя коллегасудья ходит по коридору в расстроенных чувствах. Я ее пригласил к себе в кабинет, угостил чаем и спросил, что случилось. "Да вот, судили мы убийцу, — говорит эта милая женщина, — а прокурор возьми, да и откажись от обвинения". Я отвечаю: "Ну и радуйтесь, а то бы вам длинный приговор писать, а теперь кратко процитируете прокурора — и довольно. Опять же, слава Богу, не пошлете человека на каторгу". "Да нет, — говорит, — так нельзя: ведь три трупа, кто-то должен ответить. Что же теперь делать?" А ведь по решению Конституционного Суда Российской Федерации она должна была просто оправдать подсудимого. Раз прокурор отказался от обвинения — спора между государством и подсудимым, то предмета состязательного процесса просто нет. Спрашиваю: "И что же вы сделаете?" "А я, — говорит, — уже позвонила в Верховный Суд Российской Федерации, и мне посоветовали придумать предлог, чтобы возобновить судебное следствие, сказать, что надо проверить еще что-то, свидетеля нового вызвать, справку огласить. А возобновив судебное следствие, потребовать, чтобы прислали прокурора поумнее". По закону судья вообще не имела права ни с кем советоваться, обязана была замкнуться до вынесения приговора в совещательной комнате и отключить телефон, но в Верховном Суде Российской Федерации блюдут "тайну совещательной комнаты" выборочно. Такова практика освоения правового пространства судьями.

Пленники и жертвы правового пространства

Следующий поворот темы — это человек в лапах правовой системы, вовлеченный, втянутый в правовое пространство. По этому поводу я бы сказал очень кратко: человек является здесь объектом манипуляций, причем не собственно юридических (что имеет место и в развитых странах), а манипуляций сплошь и рядом шкурных. Типичный афоризм судебных работников, разбирающих жалобы в порядке надзора: "Раз посадили, так не выпускать же!" Пока работники правоохранительных органов примеряют на попавшегося им человека разные маски и решают, "пустить ли его по делу" как свидетеля или обвиняемого, этому человеку приходится надеяться главным образом на собственные силы. При этом наши сограждане относятся к явному произволу очень своеобразно. Однажды свидетель по рассматривавшемуся под моим председательством делу о терроризме рассказывал в суде, как его задержали на трое суток, приковали наручниками к батарее, избивали, требовали, чтобы он признался в том, чего не делал. Потом, когда законные сроки задержания истекли, сфабриковали протокол, что якобы он хулиганил в пьяном виде возле Дворца пионеров. Привезли его

к судьбе, а тот говорит: "Вы что, ребята, он же в это время у вас сидел, как же он мог безобразничать на улице?" А дальше свидетель сказал: "Судья был хороший, честный и справедливый. Он мог бы дать мне 15 суток, а дал только 4 суток административного ареста". Вот отношение неглупого человека из народа к существованию параллельного неправового пространства: оно воспринимается как должное и привычное явление, и отступление облеченного властью чиновника от принятых там злодейских правил приветствуется как приятное исключение; законное поведение власть имущих считается не их обязанностью, а поблажкой. Итак, "спасибо доброму гражданину начальнику!"

Присяжные заседатели в правовом пространстве

Наконец, разновидностью людей в правовом пространстве являются присяжные заседатели. Это здравомыслящие люди, которые приходят в суд, чтобы противостоять юридическому кретинизму, формализму и неправовым практикам. Присяжные заседатели сочетают в себе свойства, с одной стороны, коренных обитателей правового пространства, так как наделены властью выносить вердикты, т.е. принимать значимые в юридической сфере решения, с другой — пленников правового пространства, поскольку, будучи выходцами из народа, а не из юридического сословия, втягиваются в правовое пространство в порядке гражданской повинности, как правило, помимо своей воли, и лишь на короткий промежуток времени, обычно равный продолжительности слушания одного уголовного дела.

Формально таким же образом можно охарактеризовать и народных заседателей, но общеизвестно, что они не обладают реальным влиянием при вынесении судами приговоров и других решений, а потому этих "кивал" правильнее было бы отнести в качестве объектов судейских манипуляций к категории жертв правового пространства.

Суды с участием присяжных заседателей существуют в девяти регионах России и рассматривают в год дела в отношении примерно 800 подсудимых; из них от 16 до 21% оправдывается вердиктами коллегий присяжных заседателей. Практика судов присяжных очень интересна, потому что она обогащает юридические представления о преступлении. Что такое преступник в понимании советского юриста? Это человек, нарушивший норму уголовного закона. Как только человек преступает норму закона, между ним и государством якобы завязываются так называемые уголовно-правовые отношения, содержанием которых являются: право государства признать человека виновным и справедливо его наказать; обязанность человека претерпеть положенную кару. Напротив, с точки зрения присяжных заседателей, преступление — это не одномо-

ментный, а развивающийся во времени акт; для них очень важно, как вел себя человек после нарушения им нормы уголовного закона. Например, залез человек в квартиру, вынес вещи. Потом посмотрел, а в украденном бумажнике — удостоверение инвалида войны. Молодой человек устыдился и вещи принес назад, а его тут и схватили. С точки зрения нашего закона он — преступник, так как совершил кражу с проникновением в жилище, значит, должен претерпеть наказание. Присяжные заседатели в подобных случаях оправдывают людей. Так, некая Краскина зарезала своего сожителя, и коллегия присяжных заседателей Ивановского областного суда признала этот факт в 1995 г. доказанным. Однако, отвечая на следующий вопрос вопросного листа, присяжные заседатели, слышавшие показания о бесчинствах покойного, записали, что подсудимая невиновна в убийстве. Для современного российского юриста такой приговор немислим. Присяжные постоянно оправдывают взяточников, считая, что берут все, а попадают-ся те, кто не делится, и они всего лишь козлы отпущения. Вот молоденький следователь стоит перед судьями, и есть бесспорные доказательства, что он получил взятку: показания жертвы вымогательства, аудиозаписи его бесед с жертвой, видеозапись процесса передачи денег. Старший товарищ подсудимого обличает, а присяжные выносят вердикт: "Не виновен". Или другой пример: работяга разменял деньги на рынке и получил 50 фальшивых рублей. Понимая, что купюра фальшивая, он пошел покупать на эти деньги картошку. Его привлекли к ответственности, причем ему грозило от 8 до 15 лет лишения свободы. Присяжные решили, что он невиновен.

Из сказанного сегодня о российском правовом пространстве и человеке в нем можно сделать некоторые выводы, касающиеся реформаторского законотворчества. Сейчас под руководством депутата Е.Б.Мизулиной готовится ко второму чтению проект Уголовно-процессуального кодекса. Это весьма несовершенно документ, в котором прогрессивная фразеология прикрывает весьма ретроградные замыслы. Его пороки усугубляются тем обстоятельством, что, к сожалению, авторы данного текста упорно не желают отвечать на реальные проблемы сегодняшнего российского правового пространства и оставляют без внимания нравственные и профессиональные характеристики людей, населяющих это пространство и действующих в нем. Нормы закона, рассчитанные не только на украшение фасада, но и на реальную работу по освоению правового пространства, должны формулироваться с поправкой на крайне агрессивную, "кислотную" среду, уже засоренную неправовыми технологиями в руках у невежественных и жестоких правоприменителей. Без учета этих сегодняшних факторов любая реформа будет не чем иным, как фикцией.