

А Н А Т О Л И Й Т И Л Л Е

ЗАНИМАТЕЛЬНАЯ
ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

ГАЛАРТ
МОСКВА
2000

ПРЕДИСЛОВИЕ

Любая наука интересна. Любая наука пытается решить загадки природы или отношений в обществе, и, когда она решает одни загадки, перед ней возникают другие, еще более сложные. Не все люди любопытны, но уверен, что большинство. Это чувство проявляется в народных загадках. “Сидит девица в темнице — коса на улице”. Задавая детям такие забавные вопросы, мы развиваем их сообразительность. Наверное, нет таких грамотных людей, которые не решали бы кроссвордов, шахматных и шашечных задач и головоломок, в обилии предлагающихся читателям газет и журналов.

Я восхищаюсь гением Ньютона, которого упавшее с дерева яблоко заставило открыть закон всемирного тяготения. Но я уверен, что до него тысячи детей (именно детей!) спрашивали родителей: “Почему яблоко падает на землю?”, а взрослые отвечали: “Не задавай глупых вопросов! Куда еще ему падать, на луну, что ли?”

Но, поставив перед собой гениальный вопрос и решив его, Ньютон выдвинул перед человечеством еще более сложную задачу: в чем природа всемирного тяготения? И над решением ее пока безуспешно бьются ученые мира.

Существует особый вид литературы, которая старается показать всем людям, насколько интересна наука. Само занятие наукой очень интересно. Один наш академик остроумно заметил, что наука — способ удовлетворять свое любопытство за государственный счет. И возникает желание — показать всем людям, как интересны даже такие науки, которые состоят в манипулировании сухими цифрами. Так родились знакомые всем книги Фламариона “Занимательная астрономия”, Перельмана “Занимательная математика” и “Физика на каждом шагу”. Небольшая книжка академика Ферсмана вполне оправдывает свое название — “По-

На обложке воспроизведена гравюра У. Хогарта; на шмуцтитутах — гравюры П. Брейгеля Старшего (“Правосудие”) и Г. Гольбейна Младшего.

эма о камне". Многие люди стали геологами именно потому, что их увлекла в область геологии его поэтическая книжка. Может быть, потом они не раз проклинали Ферсмана, столкнувшись с невзгодами во время экспедиций, но их жизненный путь все же определила эта книга.

Я уже был весьма пожилым человеком и автором многих работ по юриспруденции, когда передо мной возник вопрос, а почему нет таких книг о науке права? Один первокурсник написал в своей работе: "Я с детства мечтал стать юристом, увлекшись детективами". Детективы действительно интересны и сам я люблю их читать. Недаром слово "детектив" происходит от термина логики — "дедукция", означающего — "вывод". Но они никакого отношения к юриспруденции не имеют. Шерлок Холмс и Эркюль Пуаро, а тем более мисс Марпл юристами не были.

Раздумывая на эту тему, я понимал, что написать такую книгу, — трудная задача, и на ее выполнение у меня не было времени. Как-то, отдыхая на Рижском взморье, я решил от нечего делать попробовать, выйдет ли что-нибудь подобное у меня. Написав прямо на пляже статью "Логические задачи в юриспруденции", я отдал ее в редакцию журнала "Наука и жизнь". Статья была в 1976 году опубликована и прошла хорошо. В ней я дал несколько задач без ответов и получил довольно много писем с попытками решений.

На следующий год я написал еще одну статью. Ее опубликовал журнал "Знание — сила". Я понял, что могу писать о юриспруденции занимательно для простых людей, что и означает "популярная литература", и этим удовлетворился. Времени у меня, как всегда, не хватало, надо было писать "серьезные" работы, в том числе плановые, а они пишутся совсем иначе. Правда, меня часто упрекали в том, что я пишу "ненаучным языком". Один ответственный редактор учебника вернул мне мои главы, потребовав, чтобы я приблизил их к тексту законодательства. Но учебники пишутся для студентов, которые еще не стали юристами и не приобрели юридического мышления. Поэтому для них, я считаю, надо писать проще, понятнее.

Конечно, — это отступление от точного текста закона. Но читать учебник, написанный по тексту законов, не только непонят-

но и скучно, но просто невозможно. Да и не нужно, поскольку студент должен понять суть вопроса, а не детали. Я вернул редактору текст без исправлений. Он опять возвратил его мне. Я снова вернул. Ему надоело, он плюнул и выправил текст по своему вкусу. И хотя этот текст пошел в печать за моей подписью, я утешал себя тем, что сделал в тех условиях, что мог.

Некоторое время тому назад кибернетика в нашей стране была запрещена как лженаука, вплоть до того, что даже в Большой Советской Энциклопедии отсутствовало это слово. Затем ее не только признали, но она стала модной. Тут же ученые-юристы, которые стремятся быть "первопроходцами", родоначальниками отрасли науки, схватились за тему "Кибернетика и право". Если они как-то ориентировались в марксистско-ленинской науке права (иной в то время правовая наука быть не могла), то в кибернетике еще просто не имели времени разобраться. Даже если были в состоянии это сделать. А писать хотелось. И тогда они свое незнание заволакивали туманом псевдонаучного языка.

Вот примерный образчик текста, взятый из одного юридического учебника: "можно предположить, что шкала общественной опасности деяний должна строиться как континуум, представляющий собой дискретные величины, которые выражают меру противостояния общественно значимого поведенческого акта направлению развития общества". Если вы не поняли содержания и спрашиваете себя, о чем говорит автор, не огорчайтесь. Он сам не понимает сути вопроса и прикрывает это словоблудием.

Сейчас, когда мне идет девятый десяток, научные статьи и книги писать я перестал. Статьи для журналов писать неинтересно. Читают их единицы. Книгу о проблемах права в условиях "рыночной экономики" (пишу этот термин в кавычках, поскольку рыночной экономики у нас нет, есть криминальная экономика. Главный товар рынка — рабочая сила, а рынка рабочей силы у нас нет) можно выпустить только за свой счет, которого у меня нет. И я решил вернуться к идее создать занимательную книгу об одной из интереснейших наук, потому что это наука об отношениях между людьми — о науке права.

Эта книга перед вами. Она построена так: в первой части помещены очерки по какой-то теме, даются задачи, доступные для не

юристов (впрочем, некоторые недоступны даже для юристов). Во второй части приводятся решения задач. Не все решения бесспорны, а некоторые (о природе юридического лица, например) вообще юридической наукой пока не решены. Когда в науке нет нерешенных проблем, она перестает быть наукой.

Очерки не связаны какой-либо системой, поэтому можно начинать чтение с любого места, даже с конца, пропуская то, что показалось неинтересным, не соглашаясь с решениями задач. Мне хотелось бы, чтобы тот, кто отважился прочитать книгу, понял, насколько интересны правовая наука и те задачи, которые в ней решаются. Это особенно важно для молодежи, выбирающей путь в жизни. Я выбрал юриспруденцию случайно, но не раскаиваюсь.

Прочитав очерк с задачами в первой части книги, не торопитесь подсмотреть ответ во второй части. Подумайте, попытайтесь решить задачу самостоятельно. Тогда книга принесет вам больше пользы.

Часть

I



“ФАЛЬШИВОМОНЕТЧИКИ”

Во Франции произошел любопытный казус, вызвавший много споров в юридической среде. С 1803 г. при Наполеоне I стала выпускаться золотая монета с изображением императора, получившая название наполеондор (napoleon d'or — золотой Наполеон). В наши дни она прекратила хождение в качестве денежной единицы, подобно российским царским пятеркам и десяткам с профилем Николая II. Однако в бывшей колонии Франции — Алжире, сохраняющем и сейчас тесные экономические связи с метрополией, алжирские женщины покупают наполеондоры для изготовления ожерелий. Конечно, такое ожерелье из золотых монет стоит очень дорого и служит свидетельством благосостояния, подобно толстым золотым цепям на шеях наших “быков”. Есть еще одна причина, по которой алжирки навешивают на себя как можно больше золотых украшений, хотя их никто не видит кроме мужа и ближайших родственников — на улицу они выходят, завернутые в простыню белого или черного цвета с лицом, закрытым до глаз. По мусульманскому праву развод для женщины невозможен, для мужчины же он очень прост. Достаточно мужу сказать ей слово “талак”.

Если он скажет это слово один раз, она должна уйти из дома, но муж может ее вернуть и она обязана вернуться. Если же он скажет “талак” три раза, то вернуть ее он уже не может, и она возвращаться не обязана. Но, уходя из дома после “талака”, она не имеет права взять с собой из дома ничего, кроме того, что надето на ней, в том числе и золотые вещи.

Конечно, продавались наполеондоры по цене, превышающей цену содержащегося в них золота. Нашлись предприимчивые люди, решившие заработать на этой разнице (потому их и называют “предприниматели”). Они стали изготавливать наполеондоры,

ничем не отличающиеся от настоящих. Ни по содержанию золота в монете, ни по внешнему виду. Только специальная экспертиза могла установить различия. Предприниматели считали, что в этом деле нет никакого риска, поскольку наполеондоры давно вышли из обращения. Представьте себе, что у нас кто-то решил изготавливать николаевские золотые десятки, можно ли их называть фальшивомонетчиками? А производство золотых украшений уголовно не наказуемо. Конечно, в нашей стране для этого необходимо специальное разрешение.

Фальшивомонетчество — тяжкое преступление во всех странах без исключения. По УК 1926 г. оно квалифицировалось по ст. 59, сразу после знаменитой 58 и каралось расстрелом. Сейчас — тюремным заключением (при отягчающих обстоятельствах — до 15 лет).

Однако всюду имеются в виду деньги, денежные знаки и ценные бумаги, находящиеся в обращении. Кому придет в голову изготавливать “керенки”, хотя для коллекционеров они, возможно, имеют какую-либо ценность. И если кто-то изготовит “керенку” и продаст коллекционеру, можно ли считать его фальшивомонетчиком?

В юридической общественности и в судебных кругах Франции возник спор, можно ли действия этих предпринимателей квалифицировать как преступление?

А что вы думаете по этому поводу?

ЧТО НАПИСАНО ПЕРОМ...

В судебных процессах в США большее значение придают показаниям свидетелей, в России — письменным доказательствам. Объясняется это просто — в США вранье под присягой — тяжкое и неотвратимое преступление, в России врут все снизу доверху и за грех это не считают. Наоборот, соврать в пользу друга или родственника, начальника или соседа — святое дело. Президент США Никсон всего-то сказал, что не знал об установке прослушки в

штаб-квартире конкурирующей партии. И за это его согнали с президентского кресла и только ввиду признания особых заслуг перед страной не привлекли к уголовной ответственности. Вы представляете, что было бы в нашей стране, если бы и у нас придерживались такого правила?

Между тем по прежнему Уголовному кодексу РСФСР ответственность за дачу ложных показаний достигала двух лет лишения свободы (может быть, такие дела были, но я о них не слышал), а ныне по ст. 307 УК РФ (заведомо ложные показания, заключение эксперта или неправильный перевод) максимальное наказание составляет арест на срок до трех месяцев.

Надо заметить, что в древности право было единым и на отрасли не делилось. По мере совершенствования и усложнения отношений в обществе, право начало делиться. Уже в Древнем Риме оно разделилось на право частное, касающееся интересов частных лиц, и право публичное, касающееся общественных или государственных интересов. Этот процесс деления права на отрасли продолжается и в наши дни. Например, когда я учился, мы не слышали об атомном, о космическом праве и т.д.

Когда государство в древности стало преследовать традиции кровной мести, оно заменило ее имущественным возмещением. Затем оно перешло к наказанию за преступления личному — “у голову” (в голову). Отсюда и происходят слова “уголовное право”. На болгарском языке — “наказательно право”. Государство определяет табель запрещенных действий и наказаний для нарушителей.

Гражданское право регулирует в основном имущественные отношения.

Соответственно, порядок возбуждения, предварительного расследования и судебного рассмотрения уголовных дел регулируются уголовно-процессуальным правом.

Порядок рассмотрения имущественных споров регулируется гражданским процессуальным правом.

Между ними имеется существенное различие, в частности, по отношению к доказательствам.

Поэтому в гражданском праве у нас при иске на крупную сумму принимаются только письменные доказательства. По Гражданскому кодексу, действовавшему до 1994 г., эта сумма составля-

ла 100 рублей, а по новому ГК РФ, в связи с непрерывной инфляцией и постоянным изменением курса рубля, этот предел сделали подвижным и установили его в 10 минимальных окладов заработной платы.

Теперь решите задачи.

Задача 1. Много лет назад жили два друга-пенсионера. Назовем их Иван Иванович и Иван Никифорович. Как-то играли они во дворе в домино ("забивали козла" в просторечии), и в присутствии свидетелей Иван Иванович говорит другу:

— Послушай, Иван, есть у меня испорченные золотые часы. Дарю их тебе. Если починишь, носи на здоровье.

Иван Никифорович принял подарок и стал носить его к часовщикам. Но никто не брался починить. Тогда Иван Никифорович сдал золотой корпус в государственную скупку за 98 рублей, которые тогда составляли немалую сумму.

Но затем Иван Иванович и Иван Никифорович поссорились, и Иван Иванович потребовал вернуть свой подарок, заявив, что часы он не дарил, а попросил по дружбе отнести в починку. Иван Никифорович сказал, что он сдал корпус в скупку, получил 98 рублей и показал квитанцию скупки. Иван Иванович заявив, что в государственной скупке цены на золото занижены, подал в суд иск о возврате собственности — часов, которые он якобы передал Ивану Никифоровичу на основе договора поручения, а не дарения. Иск он оценил в 500 рублей. Судья вызвал их на беседу, где Иван Никифорович предъявил квитанцию на 98 рублей. Судья разъяснил Ивану Ивановичу, что если он снизит сумму иска до 98 рублей, то иск может быть решен на основе свидетельских показаний путем установления, какой договор имел место — дарения или поручения.

Если Иван Иванович настаивает на 500 рублях, то при отсутствии письменных доказательств иск не может быть рассмотрен.

Как решить задачу?

Задача 2. Это тоже было давно, когда началась кампания по созданию огородно-садовых кооперативов. Давали по 6 соток, и можно было поставить садовый домик без отопления площадью до 36 кв. м. Землю отводили только учреждениям и предприятиям, которые распределяли ее между рабочими и служащими.

Одна дама получила участок в прекрасной местности под Москвой, но не было денег для строительства дома. Однако у нее был друг, у которого были деньги, но не было участка и не было возможности купить землю (продажа земли была уголовно наказуемой). Дама сказала другу: "Построй дом на мо-

ем участке, и будем мы вместе там жить-поживать и добра наживать". Друг согласился, купил материал, привез, нанял бригаду строителей и построил дом. И тут коварная женщина ему сказала: "Большое тебе спасибо, но посмотрела я, тесно нам будет вдвоем, мне и одной здесь хорошо". Но денег затраченных она ему не отдала, сославшись на отсутствие оных.

Конечно, письменного договора между ними не было — какие бумажки между друзьями?

Случилось так, что знакомый друга приобрел для себя щитовой садовый домик, но у него появилась возможность купить сруб. Щитовой домик ему надо было продать, и он продал его другу женщины. И тоже без письменных документов. Транспорт, грузчиков и строителей, как у нас принято, он нанимал без бумажек, на основе устной договоренности.

Всего строительство садового домика обошлось ему в 5000 рублей. Письменных доказательств — заключенных договоров с коварной женщиной, со знакомым, у которого он купил домик, со строителями и перевозчиком у него нет никаких. Свидетелей много, но в суде свидетельские показания не принимаются.

Претендовать на проживание в домике вопреки желанию хозяйки участка он не может никак. Но он хотел бы вернуть потраченные на строительство домика 5000 рублей.

Спрашивается, может ли он добиться этого законными, правовыми способами?

СОФИЗМ ЭВАТЛА

В Древней Греции два с половиной тысячелетия назад существовали люди, которые назывались **софистами**. Поскольку корень слова означает **мудрость**, то на русском языке их следовало бы называть **мудрецами**. Слово это имеет два значения. Во-первых, так называлось философское течение, очень разнообразное по содержанию. Виднейшим из софистов был Протагор, живший в Абдерах (ок. 480–410 до н.э.) Существо его учения состояло в том, что он перенес центр предмета философии с космических проблем бытия на человека. Он полагал, что "Человек есть мера всех вещей, существующих, что они существуют, а несуществующих, что они не

существуют". Следовательно, он был агностиком. В Афинах его обвиняли в атеизме. Его критиковали Сократ и Платон.

Софисты ставили и решали также чисто практические задачи. Они изучали логику и были учителями красноречия, которое уже в то время использовалось в судах. Таким способом они зарабатывали на жизнь. Целью процесса для них было не установление истины, а выигрыш дела, что вполне соответствовало их субъективистскому мировоззрению. Если для достижения цели необходимо было запугать противника и суд, то это считалось достойным, и этому учили софисты.

Поэтому слова *софист*, *софистика* уже в древние времена получили негативный смысл. Так часто происходит в истории языков. Например, первоначально слово **демагог** (древнегреч.) означало "вождь народа" (от "демос" — народ и "аго" — веду). Впоследствии оно превратилось в оскорбление. В энциклопедическом словаре оно расшифровывается так:

1. Обман преднамеренным искажением фактов, лживыми обещаниями, лестью; лицемерное подлаживание под вкусы малосознательных масс для достижения политических целей.
2. Высокопарные рассуждения, прикрывающие какие-либо корыстные цели.

Такое определение вполне подходит, например, к предвыборной пропаганде не только у нас, но и во всех так называемых демократических странах.

Вообще софизмы широко используются в политике, чтобы сбить массы с толка. Мне вспоминается эпизод из заседания Государственной Думы, когда представитель правительства предлагал отменить детские пособия.

Свои доводы он излагал примерно так (не буквально, конечно):

— Детские пособия мы все равно не платим — нет денег. Если мы их отменим, мы сможем заплатить долг по зарплате бюджетникам.

Если нет денег для уплаты долга по детским пособиям, которые по размерам ничтожны, то как это позволит расплатиться с бюджетниками?

Вернемся к формальной логике. Правильное умозаключение называется **силлогизмом** и выражается так

Все растения суть организмы.

Сосны суть растения.

Отсюда мы можем сделать умозаключение, вывод, что сосны суть организмы.

Суждения, из которых состоит силлогизм, называются **предпосылками** или **посылками**. В зависимости от их объема, они различаются как большая, средняя или малая посылки.

У нас различались логики формальная и диалектическая. С точки зрения формальной логики есть задачи неразрешимые. В Древней Греции их называли **апории**. Вот, например, апория "Стрела". Выпущенная из лука стрела никогда не долетит до цели, поскольку в ее траектории количество точек равно бесконечности; в каждый данный момент времени (их число тоже бесконечно) стрела находится в данной точке. Когда же она летит?

Или апория "Ахиллес и черепаха". Быстроногий Ахиллес никогда не догонит черепаху, которая несколько раньше отправилась в путь, ибо когда он достигнет точки, из которой она вышла, она пройдет некоторое расстояние дальше, когда он достигнет этой второй точки, она достигнет следующей точки и т.д. Конечно, это будут бесконечно малые величины, но они никогда не достигнут нуля.

На этом основании ряд ученых философов делал вывод, что движения не существует или оно существует только в наших представлениях, но не в действительности. В одном древнем анекдоте перед таким отрицателем движения его противник встал и начал ходить. Но это не было доказательством с точки зрения логики. Мы, конечно, знаем, что стрела долетит до цели, а Ахиллес догонит черепаху, но это надо доказать логически. Логического решения в формальной логике нет.

В другом случае один мудрец определил понятие человека, как двуногое, лишненное перьев. Его оппонент оципал петуха, принес к мудрецу и сказал: "Вот твой человек!"

Решить апории позволяет диалектическая логика. Так, в апории "Стрела" стрела в каждый данный момент *находится и не находится в данной точке*, входя в нее, одновременно выходит. Движение нельзя рассматривать ни как прерывное, разбитое на

отрезки, ни как непрерывное, неделимое. То же со временем. Одновременно оно и то и другое. С точки зрения формальной логики такой ответ невозможен, оно либо то, либо другое.

Но вернемся к формальной логике и ее законам.

Учебник логики профессора Г.И.Челпанова — один из немногих дореволюционных учебников, применявшихся в советских вузах и переиздававшихся в советское время. Автор пишет:

Иногда посылки могут быть ложными, а заключение будет все-таки истинным, как это можно видеть из следующего силлогизма, посылки которого состоят из очевидно ложных суждений:

Львы суть травоядные.

Коровы суть львы.

Коровы суть травоядные.

Дело в том, что у формальной логики есть свои законы. Челпанов объясняет **аксиому силлогизма**:

Силлогистическое умозаключение таково, что раз мы допустили посылки, то из них необходимо будет вытекать заключение.

Это объясняется тем, что если одна вещь находится в другой, а эта другая находится в третьей, то первая находится в третьей. И наоборот, если одна вещь находится в другой, а эта другая находится *вне* третьей, то и первая также находится вне третьей.

Аксиома силлогизма формулируется так:

Все, что утверждается относительно целого класса, утверждается относительно каждой вещи, которая содержится в этом классе, и наоборот, все, что отрицается относительно целого класса, отрицается относительно всего, что содержится в этом классе.

Подчеркну, что вывод вытекает необходимо.

Но объект может быть причислен к данному классу ошибочно и из этого неизбежны ошибки в выводах.

Не буду останавливаться на видах силлогизмов, упомяну только **паралогизмы** — ошибочные умозаключения, возникающие непреднамеренно, как в легенде об Икаре. Автор этой легенды на основе своего опыта знал, что чем ближе к огню, тем жарче. Икар сделал себе крылья из перьев и скрепил их воском. Полетев, он

приблизился к солнцу. Солнце — огонь. Следовательно, воск растаял, и Икар упал. Автор легенды не знал, что на высоте холоднее.

Перейдем к софизмам, ошибкам преднамеренным. Начнем с древнего софизма “Рогатый”. “То, чего ты не потерял, ты имеешь, рогов ты не терял. Следовательно, ты имеешь рога”. Я много раз в аудитории студентов приводил этот софизм. Все на первую посылку отвечали утвердительно. Утвердительно отвечали и на вторую. И только когда под общий смех они должны были необходимо прийти к выводу, что у них есть рога, они осознавали, что в первой посылке содержится ошибка, — ты не имеешь многого, чего не терял, и потому уже на первую посылку надо отвечать “нет”.

Челпанов приводит для решения еще такие софизмы:

Дикари украшают себя перьями.

Дамы украшают себя перьями.

Следовательно?

В воде водятся инфузории.

В этом стакане вода.

Следовательно, в этом стакане водятся инфузории.

Эти софизмы простые. Но Челпанов приводит также знаменитый софизм Эватла, который присутствует в книге Апулея (древнеримский писатель, живший во II веке н.э., автор романа “Золотой осел”, помните у Пушкина: “читал охотно Апулея, а Цицерона не читал”?).

Протагор, о котором говорится выше, взял в обучение Эватла, заключив договор, что Эватл уплатит за обучение, только если выиграет свой первый процесс (из этого видно, что юристы того времени обучались у софистов, чтобы затем выступать в судах). Закончив обучение, Эватл не стал участвовать в процессах и считал себя вправе не платить Протагору гонорар.

Протагор обратился к Эватлу: “Эватл, заплати мне или я подам в суд и ты заплатишь мне при любом решении суда. Если суд решит, что ты должен заплатить, ты заплатишь в силу решения суда. Если суд решит, что ты платить не должен, это будет означать, что ты выиграл свой первый процесс и заплатишь мне в силу нашего договора”.

Но ученик, очевидно, достойный своего учителя, отвечал: “Нет, дорогой учитель, я не заплачу при любом решении суда. Если суд решит, что я должен заплатить, это будет означать, что я проиграл свой первый процесс, и я не заплачу тебе в силу нашего договора. Если суд решит, что я платить не должен, я не заплачу тебе в силу решения суда”.

Я задавал студентам вопрос, в чем состоит логическая ошибка в рассуждениях Протагора и Эватла, предлагая к следующей лекции обсудить эту задачу с коллегами и друзьями. Иногда ответ находили, иногда в аудитории из 200 человек никто не мог дать правильное решение.

Челпанов, включая в учебник ряд задач, затем дает на них ответы. Но по софизму Эватла он не дает прямого ответа, а ставит наводящие вопросы. Прочитую: “Ошибка становится ясной, если мы раздельно поставим два вопроса: 1) должен ли Эватл заплатить или нет и 2) выполнены ли условия договора или нет”.

Его “наводящие” вопросы показывают, как прав был Гегель, когда сказал, что знание логики столько же помогает хорошему логическому мышлению, как знание физиологии хорошему пищеварению. И первый, и второй вопросы не логические, а юридические, которые решаются судом. Решить логическую задачу они помочь не могут.

Вопрос стоит **логический** — в чем ошибка софизма. Как должно быть решено дело — вопрос **юридический**. Челпанов и многие мои студенты их смешивают, исходя из паралогизма:

Всякая работа должна быть оплачена.

Протагор выполнил работу для Эватла.

Эватл должен заплатить Протагору.

Здесь непреднамеренная ошибка в первой, большой посылке. Далеко не каждая работа должна быть оплачена. Приведу пример: у меня один гектар поля засеян тимopheевкой, я решил половину скосить, оставив вторую на семена до их вызревания. Нанятые мной косцы скосили весь гектар и требуют оплаты. Суд им откажет, ибо они не только нарушили договор, но и причинили мне убытки, ибо сено со второй половины гектара мне не понадобится, а нужные семена я буду вынужден покупать.

Юридическое решение спора между Протагором и Эватлом значительно сложнее, чем логическое. Можно привести много доводов в пользу одной и другой стороны. Например, опытный учитель не предусмотрел срока, в течение которого Эватл должен был вступить в процесс; довод в пользу Протагора — Эватл уклоняется от процессов с целью уклонения от уплаты долга. Этот довод, в свою очередь, отклоняется тем, что проиграть процесс легче, чем выиграть, и Эватл, проиграв процесс, мог легко таким образом уклониться от оплаты и т.д. Возможно и то, что Эватл вовсе не собирался уклониться от оплаты, а просто хотел показать великому софисту, что и он, составляя договор, совершил грубую ошибку.

Так что оба вопроса Челпанова не только не наводят на решение софизма логическое, но и вообще неразрешимы, точнее, могут быть решены судом в пользу любой из сторон. Решение по этому, как говорят юристы, казусу неоднозначно. От вас требуется найти логическую преднамеренную ошибку в софизме Протагора и в софизме Эватла. Она одна и та же и решается однозначно. Итак, в чем эта ошибка?

ПРАВО. КЛАССЫ. ЛОГИКА

Когда я учился на первом курсе юридического факультета, я знал, что такое право отлично, тем более, что его определение в разных вариантах было одно. Основывалось оно на словах Маркса и Энгельса из “Коммунистического манифеста”. Они, как позже Ленин и Сталин, определения права не дали. Его вывели советские юристы из слов “ваше право есть лишь возведенная в закон воля вашего класса”. Но это Маркс и Энгельс сказали там, где они говорят о пороках буржуазного общества. Так, дальше они продолжают: “Буржуазный брак является в действительности общностью жен”. Делать из этого вывод, что вообще всякий брак есть общность жен, было бы опрометчиво.

Сейчас, после полувека работы в юридической науке, я не знаю, что такое право. За тысячи лет накопилось сотни, если не сказать

тысячи, определений права. Право — сложное, многостороннее явление общественной жизни, и каждое определение выделяет какие-то стороны, черточки права. Любое определение ограничено. И этому есть и другие примеры. Все знают, что такое любовь, но никто, насколько мне известно, определения любви не дал или дали миллионы определений. Особенно поэты. Немало и таких людей, которые считают, что никакой любви вообще нет.

Для меня несомненно, что право выражает волю господствующего класса. В настоящее время те советские юристы, которые с пеной у рта защищали это положение, с той же пеной теперь отстаивают “общечеловеческие ценности”. Возьмите учебники по теории государства и права до 1985 года и сравните с более поздними. Поворот на 180 градусов. Человек не корова, он мыслит и менять свои мнения может, но не по команде “поворот все вдруг”. Либо они — ученые, изучавшие право и имеющие о нем какое-то мнение, либо они — лакеи, угождающие господам, что само по себе доказывает классовость правовой науки.

Ленин был глубоко прав, когда говорил, что общественные явления можно понять, только подходя к ним с позиций классов и классовой борьбы. Однако сама проблема классов нуждается в изучении и понимании.

Что служит критерием в определении классов? Марксизм таким критерием считает отношение к средствам производства и делит современное общество на капиталистов, пролетариев и мелких собственников — крестьян и ремесленников. Интеллигенция в советское время считалась прослойкой, а не классом. Мне кажется, что это неправильно. Она действительно отделена от средств производства, но от пролетариата отличается только по виду труда. Правда, большей частью она служит господствующему классу, обслуживает господствующий класс.

Кстати, открытие классов и классовой борьбы не принадлежит Марксу. Как он сам говорил, это открытие сделали некоторые французские ученые до него. Маркс себе в заслугу ставит доведение этого открытия до логического конца — диктатуры пролетариата и построения бесклассового общества.

Что же происходит с классами в наши дни? В нашей экономической науке фактически критерием приняли *толщину кошель-*

ка, хотя критерий этот относительный для деления на классы. Классы делятся на высший, средний и низший. Низший класс — с него начнем, поскольку определение его наиболее просто: это трудящиеся, живущие на зарплату. (Говорят, в Одессе было самое страшное проклятие: “Чтоб ты жил на одну зарплату!”)

Положение интеллигенции в наши дни — бедственное, и она по определению принадлежит к низшему классу. Доктора наук в НИИ получают так мало, что не могут кормить семью, да и такую зарплату задерживают. Профессора вузов получают больше в связи с введением платного обучения и наличием дополнительных средств у ректоров, но тоже не могут содержать семью на одну зарплату, совмещают еще в паре-тройке вузов, читают платные лекции и т.д.

К высшему классу относятся капиталисты, бандиты (арестованный в Испании, главарь московской медведковской преступной группировки Терехов купил виллу за три миллиона долларов, несколько автомобилей, имел многочисленную охрану, проводил время в казино и т.д.) В России до недавнего времени не арестовывали главарей преступных группировок, наоборот, кое-кто из них даже баллотировался в высший законодательный орган России). К высшему классу относятся и высокопоставленные чиновники.

Что же такое “средний класс”? Тут для ученых-экономистов широчайшее поле для “научных” споров и диссертаций. Чем они и пользуются. Одни говорят, что у нас среднего класса нет и его надо создать, для чего даже организовали специальное министерство с Ириной Хакамадой во главе, но быстро поняв, что делать ему нечего, его ликвидировали. Другие говорят, есть средний класс, но слабенький. Ну и кого можно к нему причислить, этого тоже никто не знает.

Есть еще “маргиналы”: бомжи, безработные, беспризорные, вокзальные проститутки, воры и бандиты (только низшего ранга) и прочая, довольно многочисленная в нашей стране подобная публика.

Не понимая сущности и механизма действия права, многие юристы и политики часто говорят “наше законодательство несовершенно” и, пытаясь исправить органические пороки нашего общества, предлагают издать прекрасные законы, после чего у нас все будет хорошо.

Нечто подобное говорил Вольтер: “Если хотите иметь хорошие законы, сожгите старые и напишите новые”. Но и то, и другое невозможно. Даже после Октябрьской революции довольно долго продолжали действовать законы, обычаи и даже учреждения царского времени. Екатерина II, которая переписывалась с Вольтером и заимствовала некоторые его идеи, будучи недовольна российским законодательством, однажды решила не выходить из павильона Монплеизир в Петергофе, пока не напишет новых законов для России. Конечно, пришлось ей выйти, не осуществив своего намерения, хотя вообще в ее царствование законодательство было значительно изменено в пользу дворянства.

Многие не понимают, что законы — просто слова, написанные на бумаге, и сами по себе равным счетом ничего не значат. Есть хороший юридический анекдот, иллюстрирующий это положение.

Разговаривают клиент с адвокатом:

— Значит, я имею право...

— Безусловно!

— Значит, я могу...

— Ни в коем случае!

Я предложу вам задачу весьма далекую от юмора.

В Кодексе законов о труде есть статья 96 “Сроки выплаты заработной платы”: Заработная плата выплачивается не реже чем каждые полмесяца.

Это закон. Но в последние годы у нас стали возникать задержки выплат заработной платы не на месяцы, а даже на годы. Предположим, вы — учитель и вам не платили зарплату 6 месяцев. Закон вы знаете. Закон нарушен. Что вы будете делать? Даже если обратитесь в суд, и суд вынесет решение в вашу пользу, надо его еще исполнить, а директор школы говорит: “Ну, нет у меня денег. Нет!” А на нет, как известно, и суда нет. Объявите голодовку? Да голодайте сколько угодно, аппетита министру и правительству это не испортит. Объявите забастовку? Это уже аппетит районному чиновнику может быть, испортит. А может быть, и нет. Но и денег тоже нет.

Итак, в задаче спрашивается: как добиться исполнения закона? Как получить деньги? Деньги заработанные.

Поэтому надо признать, что право — *ничто* без аппарата, способного принуждать к исполнению права. Этот аппарат на-

ходится в руках государства, служит государству, и если государству невыгодно исполнение его же законов, они и не будут исполняться.

Мне жаль, что в книге *занимательной*, мне приходится говорить о вещах *политических* и неприятных, но это неизбежно, если я хочу дать истинное представление о праве, ибо, как сказал Ленин, право, закон “есть мера политическая, есть политика”. Право, закон непосредственно затрагивает интересы господствующего класса, вопросы борьбы классов.

Однако подавляющее большинство норм права действительно носит общечеловеческий характер безразличный к вопросам классовой борьбы или морали. Нормы права устанавливают **порядок отношений между людьми**. Например, хотя бы правила приемки товаров при их поставке. Они безразличны и с точки зрения борьбы классов и с точки зрения морали. Нормы *не убий, не укради* суть общечеловеческие нормы морали и нормы права в любой стране. Но как вы думаете, одинаковые ли будут последствия, если совершит убийство сын министра или миллионера и сын рабочего? Именно в этом случае в действиях государственных органов скажутся классовый характер права и классовый характер государственного аппарата, судебной системы.

Но, как уже говорилось, в большинстве случаев при решении правовых вопросов на первое место выступает логика. Задача юриста — *убедить суд* или другой государственный орган в своей правоте, добиться решения в свою пользу.

В XVIII веке в юриспруденции существовало мнение, что правовое решение суть чисто логическое решение, где норма закона — большая посылка, казус — малая посылка, решение — вывод. Все решение можно свести к силлогизму. Например: по закону при разводе вопрос о судьбе ребенка решается в интересах ребенка. Мать — алкоголичка, ведет беспорядочный образ жизни. Следовательно, ребенок останется с отцом.

Конечно, обе посылки могут быть сложнее, но принципа придерживались именно такого. Когда в наши дни появились ЭВМ, мнение это возродилось и нашлось довольно много ученых, которые считали, что ЭВМ беспристрастно сможет решать правовые проблемы, если не непосредственно, то, во всяком случае, подска-

жет решение чиновнику, не имеющему юридического образования. Ему нужно будет только ввести все необходимые данные, и машина подскажет беспристрастное и справедливое решение.

Но этого не будет никогда. Много лет назад во время мирового футбольного чемпионата болельщики пытались с помощью ЭВМ предсказать результат. Они ввели в ЭВМ данные обо всех командах-участницах, числе и качестве их побед и поражений, забитых и пропущенных мячей и много других сведений. Вышло, что первое место займет... команда СССР. Однако она заняла тогда далеко не первое место. Этот случай показал, что ЭВМ — равнодушная машина, которая выдаст желаемое решение. Болельщики советской команды, как им казалось, закладывали в машину беспристрастные данные. На деле же операторы невольно подсказывали машине результат.

Не говоря о том, что пока еще нет компьютеров, которые технически способны решать правовые проблемы, государство, пока оно существует, не допустит беспристрастных решений. Потому, что и государство, и право — *политические* институты.

Но поскольку, как уже сказано, в большинстве случаев решения не затрагивают классовых интересов, вперед выступает *логика*.

Проиллюстрируем это юридическим казусом.

Летом на берегу небольшой таежной речки жители деревни занимались разнообразными делами, как это бывает в хорошую погоду. Вдруг на другом берегу, заросшем густым кустарником и деревьями, послышался треск ломаемых кустов, как будто сквозь них кто-то продирался. Раздался крик — «Медведь!» Его подхватили: «Медведь, медведь!» Сибиряки, жители тайги часто не расстаются с ружьями. Двое мужчин схватили ружья (двустволки обычно заряжены пулей на крупного зверя в одном стволе и дробью на птицу — в другом) и одновременно выстрелили в том направлении, где трещали кусты. Треск прекратился. Когда на лодках переправились на другую сторону, увидели убитого человека.

Расследование показало, что убит он одной пулей. Поскольку ружья гладкоствольные, а пули куплены в одном месте, установить, чьим выстрелом был убит человек, оказалось невозможно и к уголовной ответственности привлекли обоих.

Совершено убийство. Это — преступление, пусть неумышленное. Перед судом предстали двое, а убил один. Кто-то из них. Суду предстояло вынести решение. Вариантов было два: или в силу

презумпции невиновности обоих отпустить, наказав за нарушение правил охоты, либо осудив обоих за убийство.

Задача чисто логическая. Дело переходило из инстанции в инстанцию. В одной оба осуждались, затем обвинительный приговор обжаловался, дело переходило в другую инстанцию, где обоих оправдывали в силу презумпции невиновности, потом прокуратура опротестовывала оправдательный приговор и т.д. Дело слушалось не меньше 10 раз. И в Верховном суде РСФСР, и в Верховном суде СССР, и, наконец, на пленуме Верховного суда СССР.

Обращаю внимание на то, что в деле участвовали сотни грамотных и опытных юристов: прокуроров, судей, адвокатов, консультантов. Противоположные решения нельзя объяснить неграмотностью, предвзятым отношением, классовыми интересами. Только борьбой логических рассуждений.

Рассмотрим сначала проблему презумпции невиновности. В Конституции она сформулирована так: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда».

Но презумпцию невиновности нельзя абсолютизировать. Иначе как объяснить, что в СИЗО сидят иногда по 2–3 года невиновные люди, которых потом суд оправдывает? Условия содержания в СИЗО, как известно, ужасны и могут быть приравнены к пытке, для людей больных они равносильны смертному приговору. Выходит, что невиновных сажают в тюрьму до суда, до приговора?

Поэтому одно время (в «дореформенный» период) суды вообще не выносили оправдательных приговоров. Существовало негласное «указание», которое объяснялось так: советская правовая система не предает суду невиновных. Поэтому если тебя привлекли к суду, осудят обязательно. Не по одной статье, так по другой. Существовала поговорка: «дайте человека, а статью ему подберем». Сидели и совершенно невиновные люди, обвиненные в тяжких преступлениях. Расскажу об одном таком случае.

В одной деревне исчезла буфетчица Зина Телякова (одновременно в буфете пропало 600 рублей, по тому времени большая сумма). Весной в реке обнару-

жили разложившийся труп женщины, в которой "опознали" Зину. Мачеху Зины и ее мужа Алексеенцева осудили на 5 лет лишения свободы. Находясь в заключении, Алексеенцев написал огромное число жалоб, в которых просто кричал: "Жива Зина! Живет в Сталинградской области!" Жалобы оставались без последствий до тех пор, пока не надоело их получать. По протесту прокурора на мягкость приговора Верховный суд РСФСР пересмотрел дело и назначил Алексеенцеву 10 лет лишения свободы! Чтобы не жаловался! Отсидев (вернее, отработав в лагерях) весь срок, Алексеенцев поехал в город, где, как он все время утверждал, жила Зина, получил в адресном столе справку о ее месте проживания и тогда был реабилитирован. Виновные в его осуждении были "наказаны": прокурор Тамбовской области был... назначен прокурором Воронежской области, председатель областного суда получил выговор и остался на своем месте.

Итак, если не осужден — невиновен. Как же можно невиновного посадить до суда? Но есть и другая крайность. Основываясь на презумпции невиновности, некоторые деятели считают, что журналисты не имеют права писать о явном воре или главаре мафии, пока они не осуждены. Это явный перехлест. Именно такие публикации ведут к разоблачению и наказанию виновных. Конечно, обвиненный журналистами человек имеет право подать в суд, и там журналист должен доказать свое обвинение.

С другой стороны, что такое преступление? По уголовному кодексу, действовавшему в то время, ответ давала ст. 6: "Общественно опасным признается всякое действие или бездействие, направленные против Советского строя или нарушающее правопорядок...". Таким образом, определяющим является слово действие. Оба стрелка совершили абсолютно одинаковые действия, в результате которых погиб человек. Отсюда вытекает, что они должны нести за эти действия *одинаковую ответственность*.

Итак, в задаче ставится вопрос, оба должны быть оправданы или обоих следует осудить за убийство?

КАК СТИРАЛИ ВОЗДУШНЫЙ ШАР

Двое воздухоплателей в США решили выстирать свой воздушный шар в обычной общественной прачечной, оборудованной большими стиральными машинами. Вы неоднократно видели такие прачечные в американских фильмах. Воздушные шары сделаны из плотной синтетической ткани, не пропускающей воздух, вроде той, из которой делали модные когда-то плащи "болонья".

Они с трудом втиснули воздушный шар в барабан автоматической стиральной машины и, бросив монеты, запустили ее. В таких прачечных не всегда есть наблюдатели. Клиенты сами укладывают вещи, запускают машину и вынимают их, когда машина останавливается.

В данном случае, когда машина заработала и в нее налилась горячая вода, воздух в складках воздушного шара, согласно законам физики, расширился, и машина от образовавшегося пара взорвалась, причинив воздухоплателям легкие телесные повреждения. Вместо того, чтобы возместить прачечной ущерб от приведения в негодность стиральной машины, они сами предъявили фирме, владеющей прачечными, иск о возмещении им материального и морального ущерба в крупной сумме.

Фирма отказалась возместить ущерб на том основании, что в прачечных стирают только бытовые ткани: постельное белье, белье нательное, занавески, покрывала и прочие вещи из обычных тканей, и что эти машины не приспособлены для стирки воздушных шаров. Никому и в голову не приходило стирать в них воздушные шары. Поэтому фирма предъявила в суде встречный иск за пришедшую в негодность стиральную машину.

Как, по-вашему, должно быть решено дело?

Вы можете возразить, что не знаете американских законов, но этого и не нужно, решение выносится, исходя из логики. В общем же во всем мире принципы возмещения материального и морального ущерба примерно одинаковы.

ПОЗНАКОМЬТЕСЬ: ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО

В добрые, как говорится, старые времена, в средние века некий купец купил корабль, нанял капитана и команду, занял деньги у банкира и отправил судно в Индию за чаем и пряностями. У мыса Доброй Надежды корабль попал в шторм и затонул. Застрахован корабль не был. За долги продали с аукциона дом купца и все имущество, семья пошла просить милостыню, а его самого посадили в долговую яму.

Так происходило и тогда, когда несколько людей приобретало на паях какое-либо предприятие. Это называлось компанией, товариществом и они тоже в случае банкротства предприятия несли ответственность всем своим имуществом.

Но наступал XIX век, эпоха великих открытий, изобретений, предприятий. Назрела необходимость строительства железных дорог, каналов, таких как Панамский и Суэцкий... Требовались огромные капиталы, неподъемные для одного человека и даже для нескольких капиталистов. Спасти могли только тысячи мелких вкладчиков, рискнувших своими небольшими сбережениями. Но при этом они не хотели в случае краха потерять все свое имущество, стать нищими. И великое изобретение было сделано в сфере юридических отношений, в области права — **юридические лица!**

Образовывалась компания с огромным капиталом, который разбивался на доли — акции, акции продавались на биржах, и таким образом собирались деньги для строительства, скажем, автозавода. Компания называлась акционерным обществом. И тут дело обстояло совсем иначе, чем в товариществах. Если дела в этом обществе шли хорошо, и оно получало прибыль, то доход распределялся пропорционально, по акциям. Если дело кончалось крахом, вкладчик, акционер терял свои сбережения, акции становились простыми бумажками, как мы видели много раз с разрекламированными обществами “МММ”, “Чара”, “АВВА” и т.п.

“Обманутые вкладчики” (конечно, их обманывали, обещая до 2000% прибыли, но тут, как говорится, “жадность фразера сгуби-

ла” — ну нет нигде таких прибылей, не бывает!) потеряли свои сбережения. А некоторые, охваченные жадной стать миллионерами, накупили акций под залог квартир и имущества и стали бомжами. Таких афер много было и за рубежом, и слово “Панама” после краха французской компании строительства Панамского канала долго во всем мире служило нарицательным для всякой аферы. Панамский канал построили, когда за дело взялись американцы. Но, удачно играя на биржах, действительно можно стать миллионером, как стали великий экономист Чейз и венгерский еврей, ставший американцем, Сорос.

В первом буржуазном гражданском кодексе (Наполеона) 1808 года понятия юридического лица еще не было. Оно появилось несколько позже, тоже во Франции, в торговом кодексе. Затем распространилось по всему миру.

Так что же такое юридическое лицо? Заглянем в Гражданский кодекс РФ.

Статья 48 озаглавлена: Понятие юридического лица. Прочитаем пункт 1.

Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Позвольте! Здесь никакого *понятия* юридического лица нет! Здесь перечислены права юридического лица. То есть, иначе говоря, можно было бы сформулировать эту статью так: “Если организация *признана юридическим лицом* (далеко не все организации имеют права юридических лиц; по советскому гражданскому праву русская православная церковь прав юридического лица не имела, и это очень стесняло ее деятельность), то она имеет в собственности...” и далее по тексту. Или еще проще: “Юридическое лицо имеет в собственности...” и далее по тексту. Но на вопрос, **что такое** юридическое лицо (а на этот вопрос и должно отвечать **понятие**) ответа здесь нет.

А теперь подумайте над такой задачей:

Миллионер Смит, не имея наследников, завещал свои капиталы и имение родному городу на организацию университета своего имени. Вскоре он умер, и городская администрация в соответствии с желанием покойного приступила к организации университета. Из средств, находящихся в банке, было закуплено оборудование, нанят ректор, который, в свою очередь, пригласил преподавателей и технический персонал, приняты студенты и университет получил права юридического лица (они перечислены выше).

Что мы теперь имеем?

Город в лице его администрации свою роль выполнил, образовал составленный из уважаемых людей, работающий на общественных началах, попечительский совет, наблюдающий за общей политикой университета.

Имеем ректора, преподавателей и персонал.

Имеем имущество: дом, мебель, оборудование и прочее.

Имеем счет в банке, которым распоряжается ректор, пока он исполняет эту должность. Он такой же наемный работник, как уборщица. Его наняло юридическое лицо. Оно же может его уволить.

Имеем студентов.

Теперь зададим главный вопрос задачи: кто собственник имущества университета? Иначе этот вопрос звучит так: где оно это юридическое лицо?

Студентов, преподавателей и персонал отбросим сразу.

Ректор — *орган* юридического лица. Он совершает все юридические действия, распоряжается средствами, находящимися в банке, закупает оборудование, нанимает персонал, выступает в суде и т.д., но не от своего имени, а от имени юридического лица, от имени университета. Он — наемный работник и в любое время может быть заменен другим. Он не собственник.

Банк только держатель счета университета. Он принимает пожертвования на счет, плату за обучение от студентов, оплачивает расходы по требованиям ректора. Он не собственник.

Попечительский совет никакого отношения к имуществу и средствам не имеет.

Город тоже не имеет отношения к имуществу.

Собственника мы не нашли. Попробуйте, не удастся ли это вам!

Ведь, что получается: работает университет, есть дом, есть оборудование, есть средства в банке, есть персонал, а собственника всего этого нет?

В романе Тынянова “Поручик Кijke” рассказывается о том, как переписчик указа, в котором были слова “поручики же”, дважды написал слог “ки” и получилось “поручики кijke”, далее шло перечисление других фамилий. Чиновники, не найдя этого поручика, но не смея усомниться в царском указе, пришли к выводу, что поручик Кijke — персона секретная, фигуры не имеет. Его под конвоем отправили в Сибирь, но никто его не видел. Получается, что и юридическое лицо — персона секретная, фигуры не имеет. Все обращаются с ним, как с поручиком Кijke. Вызывают его в суд. В суд является ректор, а не само юридическое лицо.

Юридические лица делятся на преследующих получение прибыли и не преследующих получение таковой. К первым относятся банки, заводы, транспортные компании, ко вторым — университеты, музеи, церкви и т.д.

С хозяйственными юридическими лицами дело обстоит несколько проще, поскольку каждый держатель акций — собственник юридического лица, но и тут много загадочных явлений.

Со времени появления акционерных обществ люди заметили, что большинство акционеров — мелкие вкладчики, не оказывающие никакого влияния на деятельность АО, поэтому достаточно иметь 30% акций, чтобы быть *фактическим собственником* компании, распоряжаться компанией, например, продать ее другой компании. Пакет акций, позволяющий контролировать деятельность АО, поэтому называется *контрольный пакет*.

Отсюда появились *холдинговые компании* (от слова “холдинг”, означающего “держание”), которые скупают контрольные пакеты других АО и получают огромные прибыли, ничего не производя, паразитируя на теле производственных компаний.

Зная держателя контрольного пакета, мы знаем *фактического собственника* этого АО, но **фактическое и юридическое — разные вещи**. Например, “Московский комсомолец” как-то опубликовал фото московских квартир известного русского миллионера Березовского (правда, с улицы). Но в своем списке принад-

лежащей ему недвижимости он их не указывает, ибо юридически они принадлежат... ЛогоВАЗу. Мы знаем, что и ЛогоВАЗ принадлежит Березовскому. Это тоже *фактически, а юридически, по закону* имущество юридического лица отделено от имущества его собственника. Так, акционеры разоренного общества "АВВА" ничего с Березовского взыскать не могут.

Самое существенное в фигуре юридического лица то, что **имущество юридического лица отделено от имущества собственника-акционера**. Например, нам известно, что некая компания создала ряд других организаций с правами юридических лиц, называемых *дочерними*. Общество-хозяин может перебросить средства одной "дочки" в другую, обанкротив первую и обогатив последнюю, то есть, в конечном счете, себя. Кредиторы разоренной компании ничего не получают. Правда, если они *докажут*, что это сделано *умышленно*, учредитель дочерней компании может быть привлечен даже к уголовной ответственности, но это дело сложное. В нашей российской практике такие факты мне известны, но неизвестны случаи привлечения к уголовной ответственности.

Таким образом, Березовский, являясь фактическим собственником заводов, газет, теле- и радиостанций, юридически ничего не имеет, кроме акций, и ответственность он несет только акциями. Если какое-либо предприятие обанкротится, акции этого предприятия обесценятся, превратятся в бумажки. Своим имуществом, акциями других своих компаний Березовский отвечать перед разоренными акционерами не будет, ибо собственник юридического лица не он, а само юридическое лицо. С Березовского взятки гладки. Привлекайте к суду юридическое лицо. А где оно?

ПРЕСТУПЛЕНИЕ И ПРОСТУПОК

Правонарушение, то есть нарушение закона, может быть оценено в двух формах — преступление и проступок. Первая влечет уголовное наказание, вторая — административное или дисциплинарное взыскание.

Прежде всего, нам следует рассмотреть **понятие преступления**. Оно на протяжении истории нашей страны (я имею в виду СССР) серьезно менялось. Впервые в "Руководящих началах по уголовному праву РСФСР" 1919 г. оно определено в ст.6 как "действие или бездействие, опасное для данной системы общественных отношений". Иначе говоря, преступлением можно было признать любое действие, сочтенное опасным для общества.

Это так называемое в уголовном праве *материальное* определение. Остается вопрос, как определить общественную опасность, поскольку не указаны *признаки* деяния.

Во время гражданской войны адмирал Щастный вывел из Прибалтики при наступлении немцев в тяжелейших условиях ("Ледовый поход Балтийского флота") наш военный флот и привел его в Кронштадт. По инициативе Льва Троцкого он был привлечен к суду революционного трибунала и по его приговору 22 мая 1918 г. расстрелян! Свидетели, желавшие выступить в защиту Щастного, допущены не были, единственным свидетелем выступил обвинитель Щастного — Троцкий. В приговоре говорилось: "Щастный, совершая героический подвиг, тем самым создал себе популярность, намереваясь впоследствии использовать ее против советской власти!" Так героический поступок совершил Щастный, спасая от немцев российский флот, или преступление?

Также по ложному обвинению после ревтрибунальского приговора был расстрелян подлинный организатор. Первой конной армии Думенко со своим штабом, чтобы славу ее создателей могли присвоить Буденный и Ворошилов.

Таким образом, мы видим, что при неопределенности понятия преступления можно признать общественно опасным, то есть преступным любое действие, даже геройское, если заинтересованные руководящие лица признали его таковым.

Советские ученые восхваляли ревтрибуналы в своих "научных" исследованиях и получали за это докторские степени, действующие и в наше "демократическое" время.

Но суды общей системы мало чем отличались от трибуналов, поскольку законов вообще почти не было, судьи были малограмотны и судили, руководствуясь "революционным классовым правосознанием".

В уголовном кодексе 1922 г. вообще не было определения преступления. Потом оно было добавлено в духе “Руководящих начал”. УК 1926 г. формулировал статью 6 так:

Определение преступления. Общественно-опасным признается всякое действие или бездействие, направленное против Советского строя или нарушающее правопорядок, установленный Рабоче-Крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени.

Не ограничиваясь столь расплывчатым определением, УК вводил еще статью 16— **Аналогия**, сформулированную так:

Если то или иное общественно-опасное действие прямо не предусмотрено настоящим Кодексом, то основание и пределы ответственности за него определяются применительно к тем статьям Кодекса, которые предусматривают наиболее сходные по роду преступления.

Так что, если данная власть, в том числе местная, сочла какое-либо действие опасным, за него можно было любого человека осудить как преступника, хотя он ни одной статьи кодекса не нарушал. Мой профессор уголовного права рассказывал на лекции, что некоего раввина осудили за обрезания по статье 140 УК по аналогии, как за производство аборт.

Были в УК 1926 г. и такие составы преступлений, которые не требовали вообще никаких деяний:

Статья 58^{1б}. Ответственность совершеннолетних членов семьи военнослужащего. В случае побега или перелета за границу военнослужащего, совершеннолетние члены его семьи, если они чем-либо способствовали готовящейся или совершенной измене, или хотя бы знали о ней, но не довели об этом до сведения властей, караются — лишением свободы на срок от пяти до десяти лет с конфискацией всего имущества.

Остальные совершеннолетние члены семьи изменника, совместно с ним проживавшие или находившиеся на его иждивении к моменту совершения преступления, подлежат лишению избирательных прав и ссылке в отдаленные районы Сибири на пять лет.

Статьи 58^{1а}–58^{1г} были внесены в кодекс в июле 1934 г., но с 1937 г. существовали и так называемые “литерные” статьи, о которых нам не говорили на лекциях, не писали в учебниках по

уголовному праву, которые никогда и нигде не публиковались. В них фигурировали ЧС — член семьи врага народа, ДВ — друг врага народа и т.д., по которым судили “тройки” НКВД и по которым давали любые сроки ссылки или лагерей (фактически пожизненно, ибо когда заканчивался один срок, “наматывали” другой). По 58 статье часто применялся расстрел.

Я, уже будучи доцентом, совершенно ничего не знал о существовании “литерных” статей. Узнал о них только после смерти Сталина.

“По требованию рабочих и колхозников” 7 августа 1932 г. государством был издан закон об охране социалистической собственности, по которому устанавливалось *только одно наказание — расстрел*. При смягчающих обстоятельствах (небольшое количество похищенного к ним не относилось) можно было назначить лишение свободы *не ниже 10 лет*. Только когда количество расстрелов перевалило за допустимые пределы, было дано разъяснение, что за мелкие хищения следует применять ст. 162 УК (кража).

По закону 7 августа (7/VIII) 1932 года (на жаргоне уголовников — “закон семь восьмых”) судили и приговаривали как за хищение социалистической собственности. Сбор голодными крестьянами колосков на поле после уборки урожая также квалифицировался по “закону семь восьмых”. Представьте, что голодающего крестьянина осуждали за уголовное преступление, когда он собирал колоски, которые все равно склюют птицы или их запашут в землю.

Безусловным шагом вперед стал УК 1961 г. Здесь уже понятие преступления *формализовано*. Хотя ст. 7 довольно широко распространяется насчет общественной опасности, преступлением признается только *деяние, предусмотренное Особенной частью УК*. Это и есть формализация.

Кроме того, устранялась аналогия закона.

Однако расплывчатые формулировки статей по существу сохраняли возможность применения аналогии. Возьмем статью 206 — хулиганство. Она формулируется так:

Умышленные действия, грубо нарушающие общественный порядок и выражающие явное неуважение к обществу.

Такая расплывчатость позволяет вычеркнуть половину статей Особенной части Уголовного кодекса. Например, кража. Нарушает ли она общественный порядок? Безусловно. Выражает неуважение к обществу? Явно.

С другой стороны, статья фактически заменяет аналогию. Так, после принятия кодекса Верховному суду пришлось дать специальное разъяснение, запрещающее привлекать к уголовной ответственности валяющихся под забором пьяных, что стало наблюдаться довольно широко. Между тем работники милиции, привлекавшие "перебравших" граждан к уголовной ответственности за хулиганство, были формально правы: нарушает ли общественный порядок пьяный, валяющийся на улице? Конечно. Проявляет ли он неуважение к обществу? Явно.

Правда, в статье 7 УК была оговорка:

Не является преступлением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Особенной частью настоящего Кодекса, но в силу малозначительности не представляющего общественной опасности.

Но кто оценивает наличие или отсутствие малозначительности и по какому критерию?

Приведем еще один пример: во времена Хрущева было очень мало личных автомобилей. Хрущев считал, что мы стоим на самом пороге коммунизма и собственность не нужна, поскольку будут общественные гаражи, где каждый сможет взять машину напрокат по мере надобности, не утруждая себя заботами о ее содержании. Случалось, что машину угоняли, особенно подростки, чтобы просто покататься без цели ее хищения. Сначала преступлением это вообще не считалось. Потом таких угонщиков стали привлекать к уголовной ответственности по ст. 206 УК за хулиганство, а в 1994 г. внесли в УК особую статью о незаконном завладении транспортными средствами без цели хищения.

Зададим вопрос: если угон без цели хищения покрывался составом хулиганства, зачем нужна была новая статья? Если потребовалось вводить новую статью, новый состав преступления, значит, ст. 206 не охватывала состава угона без цели хищения и выполняла роль упраздненной аналогии.

Но и с принятием нового кодекса количество уголовных приговоров очень похожих на дело адмирала Щастного было более чем достаточно. Наиболее характерно дело директора совхоза Худенко. Приняв совхоз убыточным, он сделал его прибыльным. "Литературная газета" напечатала о нем хвалебный очерк, после чего его арестовали, и посадили "за хищение социалистической собственности". "Литературка" вступилась, приговор отменили, Худенко освободили. На свою беду вместо того, чтобы сказать спасибо "правоохранительным" органам, он по закону потребовал от них возмещения ущерба. Тогда приговор пересмотрели, его снова посадили, и он умер в лагерях. И было это во времена "либерала и реформатора" Хрущева.

Я мог бы привести много подобных примеров и их привожу в своей книге "Право абсурда", с которой можно ознакомиться только в Российской государственной библиотеке, поскольку из-за микроскопического тиража она стала раритетом.

Меня могут упрекнуть в том, что в книге, претендующей на занимательность, я пишу о явлениях весьма грустных. К сожалению, право сильно отличается от математики и физики, право относится к политике, затрагивает интересы господствующих классов и, будучи очень интересной наукой, не может быть бесстрастным как геометрия.

В действующем УК 1997 г. понятие преступления в статье 14 формулируется так:

Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом, под угрозой наказания.

Это определение формализовано значительно больше, чем предыдущие. По смыслу статьи преступление — только то деяние, которое описано и запрещено данным кодексом. Однако остается весьма неопределенное понятие — *общественная опасность*.

Пришлось мне столкнуться в народном суде Киевского района Москвы, где я был народным заседателем, с таким случаем, который я предлагаю вам решить в качестве задачи.

Некий пьяный безногий инвалид на деревяшке вместо протеза приехал из Подмоскovie в Москву вместе с родственниками. Очевидно, он был не вполне

нормальный, поскольку родственники его одного обычно не отпускали. В Москве они не уследили, он от них оторвался, напился и оказался у метро "Филевский парк". Там он зашел за пивную палатку и помочился.

С учетом того, что в Москве совершенно недостаточно общественных туалетов, предлагаю вам решить, что это — административный проступок или уголовное преступление?

Мы с вами уже ознакомились с понятием преступления, но с понятием административного проступка это нам еще предстоит.

Возьмем учебник 1949 г. по теории государства и права под редакцией М.П. Каревой.

Наиболее серьезные правонарушения, которые представляют опасность для советского государства и социалистического правопорядка, являются **преступлениями...**

Менее серьезные правонарушения, нарушающие правопорядок, но не затрагивающие его основы и не имеющие тяжелых последствий, являются **проступками...**

Возьмем теперь учебник 1997 г. под редакцией Н.И. Матузова и А.В. Малько.

Преступления отличаются максимальной степенью общественной опасности (вредности)...

Проступки отличаются меньшей степенью общественной опасности (вредности)...

Ну и далеко ли юридическая наука уехала за полвека? Преступления — *более* общественно опасны, а проступки — *менее* опасны. Более — менее... А насколько более или насколько менее? Где критерий? И особенно важно — кто его определяет?

Помогут ли эти указания маститых ученых вам решить задачу, поставленную выше?

Что такое вообще "общественная опасность"?

Возьмем мужеложество. До 1934 г. оно не считалось даже проступком. С 1934 г. оно стало преступлением, то есть стало "более" общественно опасным. Почему? Почему за него стали наказывать помещением в лагеря, где мужеложество процветает? Оно стало чересчур распространенным, и государство решило его устра-

нить? Но по новому УК оно опять перестало быть преступлением, и за него больше не судят и не наказывают. Оно перестало быть распространенным? Наоборот, некоторые "голубые" сейчас гордятся этим извращением и исповедуют его открыто, поскольку оно не считается даже аморальным, чего до 1934 г. не наблюдалось. Так почему оно стало в 1934 г. угрозой обществу? И почему перестало быть общественно опасным в наши дни?

Ни один ученый не пытался ответить на этот вопрос и определить критерий деления правонарушений на преступления и проступки. И ведь не законодатель решает этот важнейший вопрос, а часто рядовой милиционер, друг продавщицы пива. Сознаюсь, я тоже такого критерия определить не могу. А вы сможете?

ПОЧИТАЕМ ЗАКОН

Часто в начале лекции я задаю такой вопрос: каждая профессия имеет характерную сущность: летчик умеет водить самолет; актер вживается в образ другого человека, становится им; архитектор должен обладать пространственным мышлением, видеть еще отсутствующий объект в пространстве. Чем, по-вашему, отличается профессия юриста?

И всегда слышу ответ: юрист знает законы. Это неверно. Во всяком случае, неточно. Во-первых, законов такое множество, что знать их все просто невозможно. Помню, в студенческие годы рассказывал мне один доцент, специалист по советскому государственному праву: пришла к нему старушка-соседка, которая знала, что он работает на юридическом факультете Московского университета, посоветоваться насчет жилищного права. Он сказал, что ничего в этой области не знает. Соседка ушла от него с обидой, она решила, что просто он не хочет давать ей бесплатный совет. "Но ведь я действительно ничего не смыслю в жилищном праве", — говорил он мне. Я в таких случаях выслушивал человека, после чего, усвоив суть дела, звонил квалифицированным юристам, консультировался, и потом в общих чертах, давал ответ

и советовал, куда надо обратиться за более точной справкой по делу. Даже незнакомые специалисты никогда не отказывали доктору юридических наук в консультациях.

Есть огромные отрасли права, о которых я не имею даже смутного понятия и не стыжусь этого. Как говорил Козьма Прутков, нельзя объять необъятное. Право же по своей массе необъятно.

Сущность профессии юриста заключена в том, что он **понимает право, умеет читать и толковать законы**. Я попробую объяснить это на примере не самого сложного закона.

Есть в Кодексе законов о труде РФ (КЗоТ) статья 33, которая позволяет администрации расторгать трудовой договор, попросту увольнять работника без его согласия, и даже против его согласия. В неграмотном просторечии часто говорят: “Смотри, а то тебя уволят по статье”. Неграмотно, во-первых, потому, что не по статье, то есть не по закону уволить нельзя, даже увольнение работника по его собственному желанию производится “по статье”. А именно по статье 31 и 32 КЗоТ. Во-вторых, есть статья 254 — дополнительные основания для увольнения некоторых категорий работников, а также много других законных оснований для увольнения. Но для весьма поучительного чтения мы ограничимся одним пунктом из статьи 33 — пунктом 4 (всего их 8). Итак, вот его текст: администрация может расторгнуть трудовой договор, срочный или бессрочный, в случае *“прогула (в том числе отсутствия на работе более трех часов в течение рабочего дня) без уважительных причин”*.

Простые русские слова, без специальных юридических терминов, непонятных для неспециалиста (такие, конечно, в юриспруденции есть, например, виндикация), прочитать и понять их будет легко, не правда ли? Посмотрим.

Само понятие прогула, в смысле времени отсутствия на работе, юридическое, то есть определенное законом. Норма эта в советском законодательстве со временем менялась. При Сталине она достигала 20 минут. Отсутствие работника без уважительных причин в течение 21 минуты влекло не увольнение, а **уголовную ответственность**! Это относилось к опозданию на работу, опозданию после обеденного перерыва (его длительность составляла обычно 20 минут; попробуйте за это время дойти до

столовой, вымыть руки, отстоять очередь в кассу, пообедать и вернуться к станку! И подобные условия, по формулировке закона — “перерыва на отдых и принятия пищи” — не служили уважительной причиной для опоздания), а также преждевременному уходу с работы. Человек государством объявлялся преступником со всеми вытекающими отсюда последствиями! Причем, если сейчас статья 33 дает администрации **право** расторгнуть трудовой договор, которым она может и не воспользоваться, то в сталинские годы привлечение работника к уголовной ответственности за двадцатиминутное отсутствие составляло **обязанность** администрации. Если она пренебрегла этой обязанностью, то сама подлежала уголовной ответственности.

Трудящиеся вообще лишались права уходить с предприятия под страхом уголовной ответственности. Вводилась настоящая “крепость”, то есть крепостное право.

Некоторые думают, что эта норма была введена в связи с условиями военного времени в период Великой Отечественной войны. Это неверно, Указ Президиума Верховного Совета СССР был издан ровно за год до войны 26 июня 1940 года. Правда, этот драконовский закон, увеличивавший рабочий день, запретивший самовольный уход с предприятий и учреждений, сокративший отпуск по беременности и т.д., объяснялся пропагандой: наличием военной угрозы — подготовки к нападению со стороны фашистской Германии, но, как известно, Советский Союз встретил войну неподготовленным.

Хрущевская “оттепель” отменила указ 26 июня 1940 года и установила длительность прогула в течение *одного целого рабочего дня*. Если работник явился на работу за 10 минут до конца смены, это не считалось прогулом.

Приход к власти шефа КГБ Андропова ознаменовался борьбой за укрепление трудовой дисциплины. Он считал это основным звеном своей внутренней политики. Следует немного сказать об этой борьбе и о нем самом. Среди вождей КПСС, рисуемых “демократической” пропагандой черными красками, он один изображается как луч света в темном царстве. Умный, интеллигентный, поэт, наступивший на горло собственной песне ради светлого будущего страны и народа, и т.д. и т.п.

Для меня оценкой его деятельности служат меры, принятые им ради этого самого будущего, меры типично габистские: агенты КГБ ходили по кинотеатрам в дневное время, по магазинам, парикмахерским, даже по баням, проверяли документы, выясняли, почему люди находятся не на работе и привлекали к ответственности прогульщиков. Убейте меня, не могу признать такие меры умными.

Среди этих мер было и уменьшение времени прогула до *трех часов в течение рабочего дня*. И вот вам первый вопрос: три часа подряд или суммарно?

Истолковать эти слова можно и так и так. При Андропове их толковали — суммарно. И вот за работником, от которого хотели отделаться, тщательно следили и активировали время каждого отсутствия на работе. Если сумма отсутствий составляла более трех часов, от него требовали объяснений. Если объяснения были неудовлетворительными, увольняли за прогул. А надо сказать, что таким прогульщикам очень трудно было найти работу, они лишались непрерывного трудового стажа и ряда льгот. Вы уже видите, что даже трехчасовой срок можно толковать по-разному.

Пойдем дальше. Что такое “уважительные причины”? Вы, конечно, сразу ответите — болезнь. Есть некоторые вопросы, связанные с доказыванием факта болезни, поскольку его можно подтверждать не только больничным листом или справкой. Но мы не будем на этом останавливаться. Прежде всего отметим, что перечня уважительных причин не существует, поэтому один и тот же факт может быть признан уважительным и не признан таковым. Приведу пример: директор завода по производственным причинам объявил своим приказом субботу рабочим днем. Бухгалтер Н. не явилась на работу в связи с тем, что детский сад в субботу закрыт, и ее шестилетнего ребенка не с кем было оставить дома.

Вопрос: должна ли администрация признать эту причину уважительной? Женщины сразу ответят утвердительно. Но администрация может расценить это как предлог для неявки, как демонстративное нежелание работать в выходной день. И я, и вы, если вы работаете, не раз видели, как в таких случаях женщины приводят детей на работу, дают им бумагу и карандаши для рисования или развлекают иными способами. Могут возникнуть тысячи причин,

которые заставят даже добросовестного работника отсутствовать на работе, но не все они могут быть признаны администрацией как уважительные.

Читаем дальше: что значит “на работе”? Толковать ли эти слова как отсутствие на рабочем месте или отсутствие на территории завода или учреждения?

Приведу казус: электромонтер по каким-то причинам, не имеющим отношения к работе, не спал ночь. Придя на работу и начав работать, он почувствовал, что работать не может, засыпает на ходу. Он пошел в подвал, где проходят трубы отопления, нашел укромное местечко и улегся спать. Его хватились, поскольку потребовалась его помощь, но найти не могли. Он отсутствовал более трех часов. Причину будем считать неуважительной. В принципе можно ли его уволить за прогул без учета смягчающих этот проступок причин?

В течение трех лет в судебной практике был разноречивый, решали и так, и этак, пока Верховный суд не дал разъяснение: отсутствием на работе следует считать отсутствие на территории завода или учреждения, а не на рабочем месте. Это разъяснение я считаю правильным, ибо основная обязанность администрации — организация труда рабочих и служащих. Когда работник отсутствует, администрация никак не может организовать его труд. Если он явился на работу, дело администрации рационально использовать его в трудовом процессе.

Поэтому администрация вправе наложить на него дисциплинарное взыскание, но не вправе уволить за прогул.

Мне пришлось как-то проводить занятия по трудовому праву с руководящим составом одного крупного московского завода. После лекции мне задали, в частности, такой вопрос: токарь в течение трех дней вытачивал детали, снятые с производства, то есть ненужные. Следует ли оплатить ему эту работу? Я спросил с удивлением, как это так, токарь три дня за станком точил детали, и никто не знал, что он точит? А если он точит детали для кустарной атомной бомбы? И какая разница, с точки зрения производства, гулял он эти три дня или находился на работе? На это я получил дружный ответ: “О, вы еще не знаете, что у нас происходит, мы могли бы вам рассказать!” Не равносильна ли

работа на станке этого токаря трехдневному прогулу? И какова была в этом случае роль администрации, мастеров, начальников участков?

Итак, мы с вами прочитали одну строчку закона, и сколько вопросов она вызвала!

Вы можете спросить, нельзя ли закон написать так, чтобы он не вызывал вопросов? Ведь законы должны выполнять простые люди, не имеющие юридического образования. Как они могут это делать, если закон написан так, что даже у юристов он вызывает вопросы?

Отвечаю: это невозможно в принципе. Разъясняю, почему. Закон — это норма, то есть *общее правило*. Оно охватывает тысячи случаев в жизни, и не все они похожи один на другой. В том и состоит профессия юриста — понимать, уметь толковать закон, применять его к конкретным случаям в жизни. И пока существует право, будут нужны юристы.

Когда ко мне обращаются с вопросом по конкретному делу, я обычно отвечаю так: по закону, я думаю, дело решается так, но я не знаю практики по этим делам, поэтому вам лучше обратиться к адвокату, который по таким делам специализируется. Вспоминаю такой случай. Я работал на юридическом факультете Латвийского университета. У секретаря факультета исполком райсовета изъял внутрикомнатные излишки в пользу соседа. Я решил предъявить иск в суде (от имени пострадавшей, конечно), поскольку считал, что это прямо и недвусмысленно противоречит закону. Знакомые адвокаты сказали мне, что дело я проиграю, ибо такова латвийская судебная практика.

Народный судья оказался моим бывшим студентом, но это не помогло. Судья заслушал стороны и в десять минут вынес решение об отказе в иске. Тогда я пошел к председателю судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Латвийской ССР Гринбергу. Я сказал ему: "Товарищ Гринберг, вы — юрист, я тоже юрист и в состоянии понять вас, если я не прав. В законе сказано: "Если во время действия договора у съемщика образуется излишек жилой площади против установленных жилищных норм в виде изолированной комнаты, местный Совет... может использовать этот излишек по своему усмотрению". В постановлении пле-

нума Верховного суда СССР специально указано на недостатки судебной практики: "суды удовлетворяют иски жилищных органов об изъятии внутрикомнатных излишков жилой площади или об изъятии излишней, неизолированной или проходной комнаты, санкционируя такими решениями неправильные действия жилищных органов".

На это Гринберг ответил: "Нельзя к законам подходить формально, надо учитывать, что положение с жильем в Латвии хуже, чем в Москве". И все.

Я все же решил обжаловать в Верховном суде Латвийской ССР (то есть у того же Гринберга) решение народного суда. Один из членов Верховного суда практически не давал мне говорить. Я был вынужден обратиться на это внимание председателя (Гринберга), на что он, обращаясь к члену суда, махнул рукой и сказал: "Ну, пусть говорит". Дело я проиграл. Затем я обращался в Генеральную прокуратуру СССР, Верховный суд СССР, но с тем же результатом. Так что нужно не только уметь читать и понимать закон. Надо еще знать судебную практику. Такой в отношении внутрикомнатных излишков и проходных комнат была практика судов Латвии. Сломать ее мне не позволили.

Через 2–3 года в журнале под символическим названием "Социалистическая законность" об этой практике была опубликована заметка под не менее символическим заголовком — "Верховный суд Латвийской ССР нарушает законы". Но было поздно.

Ну что же, мы прочитали и обсудили каждое слово закона о понятии прогула. Теперь попробуем решить конкретный казус об увольнении. О законе мы знаем все в подробностях. Остается только логика.

Администрация уволила работника Н. Я не знаю, кем он работал и по какому пункту его уволили. Известно только, что его уволили с грубым нарушением закона, что дальше будет ясно. Будем считать, что это произошло 1-го числа, неважно какого месяца. 2-го числа он подал исковое заявление в суд, как положено, в двух экземплярах (один остается в деле, в суде, второй направляется судом ответчику). В заявлении Н. требовал: 1) восстановить его на работе в той же должности; 2) оплатить вынужденный прогул.

8-го числа администрация получила из суда повестку о том, что дело назначено слушанием на 15-е число, и копию искового заявления Н. Такую же пове-

стку получил Н. На следующий же день после получения повестки администрация издала приказ такого содержания:

- 1) отменить приказ об увольнении Н. (это свидетельствует о том, что Н. был уволен с грубым нарушением закона, и администрация опасается ответственности);
- 2) восстановить Н. на той же должности с 1-го числа;
- 3) оплатить вынужденный прогул;
- 4) 10-го числа Н. должен выйти на работу.

9-го числа администрация послала с нарочным Н. копию приказа под расписку в двух экземплярах (один для администрации, один для Н.). Н. расписался в копии приказа и написал на ней, что он не явится на работу до дня судебного заседания и вынесения судом решения. 10-го числа Н. на работу не вышел. 12-го числа администрация издала приказ: "Уволить Н. по пункту 4 статьи 33 КЗоТ РФ за прогул, то есть неявку на работу без уважительных причин". Когда стороны 15-го числа явились на судебное заседание, администрация предъявила суду новый приказ и копию повестки с заявлением Н. об отказе явиться на работу.

Представьте себя судьей и решите дело с учетом того, что, с одной стороны, администрация удовлетворила все требования Н., с другой стороны, Н. хотел иметь документальное подтверждение того, что ранее он был уволен администрацией с грубым нарушением закона.

Надо учесть и то, что, если бы он явился на работу, это не отменяло его иска по первому приказу администрации и вынесения судебного решения.

Данное конкретное дело окончательно было рассмотрено и решено Верховным судом СССР. Это говорит о том, что оно прошло несколько инстанций, которые принимали противоположные решения. Решения в пользу Н. опротестовывались прокуратурой, решения в пользу администрации обжаловал Н.

Вопрос, который вам следует решить, зависит от того, сочтете вы отказ Н. явиться на работу уважительной или неуважительной причиной.

КАК ТОЛКУЮТ ЗАКОНЫ

Мой профессор А.М.Ладыженский, ныне, разумеется, покойный, ибо я учился очень давно, рассказывал мне такую историю. Во время гражданской войны и голода положение ученых было плачев-

ным. В общем, как сейчас, когда тысячи блестящих представителей науки бегут за границу. Это называют "утечкой мозгов". Не все об этом сожалеют, какой толк, с точки зрения чиновника, от, скажем, уникального специалиста по древней китайской литературе?

По инициативе Горького был создан Центральный комитет по улучшению быта ученых (ЦЕКУБУ), который сумел многое сделать. Постановление Совнаркома РСФСР с перечислением мероприятий по улучшению быта ученых было опубликовано в газетах.

С этим постановлением Ладыженский, работавший тогда в Ростове-на-Дону, пришел к председателю исполкома в надежде добиться каких-нибудь улучшений для ростовских ученых. Председатель внимательно прочитал постановление Совнаркома и сказал:

— Вот ты — юрист, а законы читать не умеешь. Посмотри, что написано внизу.

— Председатель Совнаркома В.И. Ленин, секретарь В.И. Бонч-Бруевич, — ответил Ладыженский.

— Не там смотришь. Вот здесь что написано? Москва! А у нас Ростов. Вот пускай в Москве его и выполняют.

Ленин в письме Сталину "О законности" с предложением о создании прокуратуры недаром говорил, что мы живем в море беззакония и что не должно быть законности калужской и законности казанской, а должна быть единая законность для всей страны. Но именно так в значительной мере осталось.

Как же толкуют законы?

Прежде всего, надо иметь официальный текст закона. Убедиться, что это закон *действующий*, не отмененный и имеющий все внесенные позднее поправки. Каждый знак препинания, каждый союз или предлог имеют огромное значение. Вспомните исторический анекдот о царском указе с резолюцией "Казнить нельзя помиловать". От того, где поставить запятую, коренным образом меняется смысл резолюции.

Имеются два вида толкования в зависимости от их силы и значения: **легальное и доктринальное**. Слово доктринальное означает "научное". Но в данном случае не обязательно толкование ученого-юриста. Это может быть любое толкование. Главное — доктринальное толкование *не имеет никакого обязательного значения*.

Мне часто приходилось после занятий по трудовому праву на предприятиях отвечать на вопросы слушателей о действиях или разъяснениях начальников разного рода. Давая ответ, я всегда предупреждал, что это — мое мнение, ни для кого не обязательное, и просил не ссылаться на меня, чтобы не услышать весьма нелестных слов в мой адрес, ибо у начальника цеха толкование профессора может вызвать только отрицательные эмоции, высказанные не всегда в печатных выражениях. Для начальника цеха или мастера мнение бухгалтера цеха имеет гораздо больший вес и значение, чем мнение профессора права.

Я всегда советовал слушателям, когда они сомневаются в указаниях начальника, требовать показать текст закона или по крайней мере назвать орган, издавший нормативный акт, и дату его издания. Слишком часто мне приходилось сталкиваться с мнениями, которые нельзя было назвать иначе, чем суевериями и которые не имели никакого основания в законодательстве.

Легальное, то есть законное (от латинского — *lex, legis*) толкование есть толкование государственных органов, законодательных, исполнительных или судебных. Оно имеет разновидности, но я не собираюсь в популярной книжке вдаваться в тонкости. Достаточно сказать об *аутентичном* (подлинном) толковании как разновидности легального. Это толкование того органа, который издал закон. Легальное толкование имеет ту же силу, что и акты этого органа.

Если обстоятельства вынудили вас попытаться узнать, что гласит закон по интересующему вас вопросу, советую обратиться к юристу, но не ко всякому, а специалисту *по данному вопросу*. Универсальных специалистов не существует. В юридических консультациях дежурные адвокаты дают консультации по всем вопросам, но не всегда их ответы достаточно надежны. Например, дежурит специалист по решению дел, связанных с дорожно-транспортными происшествиями, а вопрос ему задают по тонкостям наследственного права.

Не поймите, что доктринальное толкование вообще не имеет никакого значения. Комментарии к кодексам составляют ученые-юристы, специалисты данной отрасли права, и их мнения по отдельным вопросам воспринимаются практиками как закон.

Кроме того, при высших юридических органах существуют консультативные советы, в которые входят известные ученые, оказывающие большое влияние на толкования этими органами нормативных актов.

Толкование нормативных актов прежде всего различается по объему: буквальное, расширительное и ограничительное.

В большинстве случаев закон толкуется **буквально**, то есть в соответствии с буквой закона. Но не даром существует выражение “толковать закон не только согласно букве, но и **духу** закона”. А это выражение означает, что можно и следует расширять или сужать сферу действия закона в зависимости от многих обстоятельств, в частности, от той цели, которую хотел достичь законодатель изданием закона.

Это особенно относится к гражданскому процессуальному праву. В уголовном процессе рассматриваются только проблемы одной отрасли права — права уголовного. В гражданском процессе рассматриваются проблемы гражданского права, семейного права, трудового права и т.д. Гражданский процесс не допускает отказа в рассмотрении спора и вынесении отрицательного решения по нему на том основании, что данная отрасль права не регулирует правоотношения, которые возникли и привели к конкретному спору.

Статья 10 Гражданского процессуального кодекса РФ гласит:

В случае отсутствия закона, регулирующего данное спорное отношение, суд применяет закон, регулирующий сходные отношения, а при отсутствии такого закона, суд исходит из общих начал и смысла советского законодательства.

Когда права и обязанности сторон определяются по закону, регулирующему сходные отношения, это называется *аналогия закона*, когда дело решается, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства, это называется *аналогия права*. Так же решает этот вопрос и новый Гражданский кодекс в статье 6. Только кроме общих начал и смысла гражданского законодательства он добавляет и требования добросовестности, разумности и справедливости.

В уголовном праве с древних пор существует принцип: *nullum crimen, nulla poena sine lege*, буквально — никакого преступления,

никакого наказания без закона. Этот принцип нарушался еще во времена средневековья, когда царь приказывал наказать так, “чтобы другим неповадно было”. Не применялся и после Октябрьской революции, когда при полном отсутствии законов судили, “руководствуясь революционным правосознанием”. Некоторые ученые-юристы того времени вообще выступали против создания уголовных кодексов, считая их “буржуазными преискурантами” цен на преступления и наказания.

В действующем Кодексе законов о труде имеется статья 26 о переводах на другую работу в случаях “производственной необходимости”. Несмотря на то, что в самой статье подчеркивается, что такой перевод допускается для предотвращения или ликвидации стихийного бедствия, производственной аварии или немедленного устранения их последствий, для предотвращения несчастных случаев, простоя, гибели или порчи государственного или общественного имущества “и в других исключительных случаях”, администрация всюду стремилась расширить применение этой статьи, особенно в конце месяца, когда “горел” план.

Содержание этой статьи предусматривает использование работников любой специальности на любой работе. Действительно, если предприятие во время наводнения заливают водой и надо таскать мешки с песком, инженер может таскать мешки с песком, и отказ от такой работы рассматривался как нарушение трудовой дисциплины. Но на одном московском телевизионном заводе я столкнулся со ставшей обычной практикой, когда инженеров, управленческих работников, ссылаясь на производственную необходимость, использовали как грузчиков для подтаскивания телевизионных корпусов к местам сборки телевизоров. Хотя отсутствие корпусов угрожало простоем, который упоминался в статье как основание ее применения, это не было *исключительным* случаем.

Конечно, при наводнении, когда необходимо вступать в холодную воду, нельзя использовать ревматиков, а таскать мешки с песком нельзя поручать сердечным больным. Верховному суду пришлось дать разъяснение, что нельзя даже в исключительных случаях переводить работников на такую работу, которая им противо-

показана по состоянию здоровья. Это — ограничительное толкование. Распоряжение администрации управленцам таскать корпуса телевизоров по производственной необходимости — расширительное толкование.

Вы скажете, что это не толкование закона, а просто здравый смысл, но толкование законов и основано на здравом смысле, которого иногда не хватает у администрации.

Проблема толкования законов существует не только в России и других странах романо-германской правовой системы, где право основано на норме, регулирующей тысячи не похожих друг на друга случаев, но и в англо-американской системе, основанной на судебном прецеденте.

Существуют нормы, которые называют “каучуковыми”, то есть растяжимыми. В законы включаются термины, которые могут быть в силу самой их неопределенности, истолкованы различным образом. Например, во всех странах существует принцип свободы договора. Он означает, что действителен не только такой договор, который регулируется законом, имеется в Гражданском кодексе (договор купли-продажи), но и любой другой договор. И все-таки в Англии и США недействительны договоры, противоречащие “нравственности”, а во Франции и Германии — “добрым нравам”.

У нас в новом Гражданском кодексе также есть статья 169, где говорится о *недействительности сделки, совершенной с целью, противоречащей основам правопорядка и нравственности*. Что такое основы правопорядка, что такое нравственность? Как-то на экзаменах я спросил студента, что такое нравственность. Он довольно долго думал и потом произнес: “Нравственность — понятие растяжимое”. Это на самом деле, к сожалению, так. Например, возможно, из-за того, что я — старик и достаточно консервативен, некоторые фильмы, спектакли, в которых артисты выступают совершенно голыми, я считаю безнравственными, но раз они существуют, значит, другие их считают нравственными.

Но если это так, то не истинна ли русская народная мудрость — закон, что дышло, куда повернул, туда и вышло? В некоторой степени это так и есть. В судебном процессе, когда речь идет об ис-

толковании закона, а не о доказывании фактов, побеждает тот юрист, который докажет суду, что его толкование есть *единственно правильное*.

Известный писатель Уилки Коллинз в романе “Женщина в белом” писал: “В том-то и состоит красота юриспруденции, что она может оспаривать любое заявление любого человека, при каких бы обстоятельствах и в какой бы форме оно ни было сделано”. Автор пишет с иронией, но я склонен в этом действительно видеть красоту юриспруденции. Известный ленинградский адвокат Киселев произносил такие судебные речи, которые читаются с большим интересом, чем детективные романы. В США выдающиеся юристы получают такие огромные деньги, которые не идут ни в какое сравнение с оплатой любых других профессий. Хотя там, как и у нас, говорят о равенстве всех перед законом, богатый не равен бедному. Богатый может нанять такого юриста, который никогда не проигрывает дела, а бедному остается воспользоваться услугами адвоката, назначенного судом. И об этом говорит русская поговорка: “С сильным не борись, с богатым не судись”.

Попробуйте решить некоторые юридические задачи из судебной практики, пытаясь самостоятельно истолковать законы. Потом вы сможете сравнить свои решения с решениями Верховного суда.

Задача 1. Гражданин К. был болен шизофренией и очень от этой болезни страдал. Хотел покончить жизнь самоубийством, но не хватало мужества. О том, что у него было такое желание, свидетельствует собственноручная записка. Тогда он попросил некого Б. застрелить его из имевшегося у К. ружья. Они выпили водки и пошли в лес. Там Б. двумя выстрелами убил К. То, что К. был убит по собственному желанию, следствие установило точно. После убийства Б. взял себе ружье К. и имевшиеся при нем деньги.

Б. был осужден за убийство, но возник спор, виновен ли он в убийстве из корыстных побуждений, что являетсяотячающим его вину обстоятельством и, следовательно, усиливает наказание, или имеют место два преступления: простое умышленное убийство и кража, то есть тайное присвоение чужого имущества? Наказание при этом не будет превышать наказания за простое убийство.

Задача 2. В соответствии с главой 3 Уголовно-процессуального кодекса (УПК РФ), трактующей об участниках процесса, их правах и обязанностях, среди участников уголовного процесса числится потерпевший. В соответствии со

статьей 53 потерпевший и его представитель имеют право участвовать в судебном разбирательстве. Но в главе 24, где речь идет о судебных прениях, в статье 295 говорится: “После окончания судебного следствия суд переходит к выслушиванию судебных прений. Судебные прения состоят из речей обвинителей, а также гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей, защитников и подсудимого, если защитник в судебном заседании не участвует”. Слово “потерпевший” в законе отсутствует. Толкуя закон буквально, суд не допускал потерпевшего к участию в судебных прениях. Когда потерпевшие требовали допуска их к судебным прениям, судьи предлагали им подать исковое заявление и стать гражданским истцом. Однако, в соответствии со ст. 29 УПК гражданский иск может быть предъявлен на любой стадии процесса, но до начала судебного следствия.

Как бы вы истолковали эту статью? Должен ли суд допустить потерпевшего к участию в судебных прениях? На каком основании?

ГДЕ СОВЕРШЕНО ПРЕСТУПЛЕНИЕ?

Вопрос может показаться излишним, надуманным. Опять эти юристы, делать им нечего, придумывают всякие задачки, чтобы труднее было разбираться в делах!

Правильно, в большинстве случаев вопрос этот не имеет значения. Вот на Невском проспекте подрались два подростка, и один другому всадил нож. Точно известно, где произошло преступление, даже номер дома, около которого оно случилось. А что это меняет, если бы это случилось на другой улице? Да ничего.

А вот гражданин Грузии совершил квартирную кражу во Владивостоке, а похищенное пытался сбыть в Москве и был арестован. Где совершено преступление и по каким законам его будут судить? Считать ли квартирную кражу особым преступлением, а попытку продать похищенное в Москве другим, отдельным преступлением (сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем)? По уголовно-процессуальному праву “Дело подлежит рассмотрению в том суде, в районе которого совершено преступление”. Поскольку сбыт краденного — отдельное преступление,

гражданина Грузии можно судить в Москве. Учитывая, что попытка сбыта им краденого — фактически только покушение на совершение сбыта и является продолжением действий по краже, все потерпевшие и свидетели которой находятся во Владивостоке, целесообразнее судить его там. Но судить его будут не по законам Грузии, а по законам России.

Зачем же ставить вопрос о том, где совершено преступление? Дело в том, что в далекой древности был установлен принцип, что к правонарушению применяется принцип — *lex loci delicti commissi* — *закон места совершения деликта*, то есть любого правонарушения, уголовного или гражданского.

Здесь я сделаю маленькое отступление и расскажу забавный случай, связанный со словом **деликт**, о котором поведала мне блестящий юрист, первая в России женщина-юрист Екатерина Абрамовна Флейшиц. (Дело в том, что женщины в России до революции не допускались к юридическому образованию, и она училась в Сорбонне, в Париже.) Она писала однажды работу по иностранному гражданскому праву и в ней была фраза "деликтный характер внебрачного сожительства". Машинистка не зная слова деликт, решила, что профессор допустила опisku, и напечатала: "деликатный характер внебрачного сожительства".

Для преступлений, совершенных на территории России, вопрос о месте преступления вообще не имеет существенного значения, как это было в СССР, где имелись особые республиканские законодательства. На территории России действует один закон — УК РФ. Он распространяется на всех физических лиц, совершивших преступление на территории России: граждан России, лиц без гражданства и иностранцев, за исключением тех из них, которые имеют дипломатический иммунитет. Так поступают и в других странах. Если в некоторых странах казнят за перевозку или сбыт наркотиков, то для иностранцев не делают никаких исключений.

В СССР дело обстояло несколько иначе. Поскольку союзные республики считались суверенными, в каждой республике были свои кодексы. Хотя они издавались по образцу Основ уголовного законодательства СССР и потому были очень сходными, идентичными они все же не являлись и главным образом в Особен-

ной части, которая перечисляет конкретные преступления и наказания. Если издавался общесоюзный уголовный закон, то его должны были внести в республиканские уголовные кодексы. Пока этого не сделали, там действовал общесоюзный закон.

Приведу такой интересный случай: есть между Латвией и Эстонией город, по которому проходит государственная граница. В Латвии город называется Валк, в Эстонии — Валга. И вот однажды некий преступник, выстрелив из Валка, тяжело ранил человека в Валге. Раненый был отправлен в больницу на территории РСФСР, где и умер. Где совершено преступление? Деяние произошло в Латвии, ранение — в Эстонии, смерть — в РСФСР.

Для ответа на вопрос необходимо вернуться к понятию преступления. Преступление (кратко, по определению УК) есть виновное общественно опасное *деяние* (действие или бездействие, ведь преступление может быть бездействием, например, неоказание помощи лицом, которое обязано оказывать помощь). Хотя преступление обычно состоит из действия и его *результата*, о результате в определении ничего не говорится. Наступление же результата имеет огромное значение. Результат есть *цель* умышленного преступления. Иногда без результата вообще нет преступления.

Например, уголовно наказуем выпуск в эксплуатацию транспортного средства лицом, ответственным за техническое состояние транспортных средств, если это причинило по неосторожности тяжкий или средней тяжести вред здоровью человека либо привело к крупному ущербу. Вот начальник гаража выпустил трейлер с неисправными тормозами, он уехал и благополучно вернулся. Общественно опасное деяние есть, а преступления нет. Тот же трейлер затем был выпущен в том же состоянии и на красном свете светофора не смог остановиться, разбил две автомашины и покалечил человека — есть состав преступления, и начальник гаража может быть привлечен к уголовной ответственности по статье 256 УК РФ.

Теперь поставим вопрос иначе: тот же трейлер благополучно приехал в Польшу, и там произошло аналогичное дорожно-транспортное происшествие. По законам какой страны должно решаться дело? Естественно, водителя привлекут к ответственно-

сти по законам Польши *только за результат*. Привлекут в России к ответственности и начальника гаража по законам России *за тот же результат*, поскольку само действие (выпуск технически неисправного транспортного средства) не наказуемо. Иначе говоря, шофера привлекут к уголовной ответственности по польским законам, начальника гаража — по российским.

Американский журнал "Форбс" опубликовал статью об известном российском бизнесмене и политике Борисе Абрамовиче Березовском, назвав его "крестным отцом Кремля", то есть мафиози. Березовский счел статью клеветнической. Поскольку клевета — преступление общечеловеческое и наказывается во всех странах, встает вопрос, где совершено преступление? Вопрос этот имеет значение для решения другого вопроса, где, то есть в суде какой страны, должно быть рассмотрено дело и по законам какой страны?

Дело в том, что процессуальные законы — о порядке рассмотрения дела решаются **только** по законам страны суда (*lex fori*), но допустимо по существу дела в некоторых случаях применять законы другой страны.

Редакция журнала "Форбс" находится в США, там же журнал напечатан и издан. Но распространяется по всему миру. Где произошел деликт? Если там, где совершено деяние (редактирование и выпуск журнала), то дело должно рассматриваться в суде США и по законам США; если там, где журнал с клеветническими материалами распространялся (результат), то в любой стране.

К моему удивлению, господин Березовский предъявил иск... в Лондоне, о чем и оповестил в принадлежащих ему средствах массовой информации. По делу возможны три решения: а) суд может признать себя некомпетентным и отказать в рассмотрении дела; б) суд может удовлетворить иск и наказать журнал за клевету; в) суд может в иске отказать.

По этому делу я бы посоветовал г-ну Березовскому предъявить иск в США, но, естественно, он моего совета не спрашивал. При этом местом преступления мы признаем место деяния. Я предполагаю, что Борис Абрамович не сделал этого, поскольку считал дело в США безнадежно проигрышным. Он выбрал Лондон (место результата, распространения клеветы). С таким же успехом он

мог подать иск в нашем суде, который бы определенно его иск удовлетворил. Это было бы г-ну Березовскому очень приятно, но и только. Если бы наш суд вынес решение взыскать с журнала в пользу г-на Березовского миллион долларов и обязать к опубликованию опровержения клеветы, то добиться *исполнения* решения российского суда в США было бы невозможно, поскольку между нашими странами нет соответствующего соглашения.

На третий день после инаугурации президента В.Путина, 11 мая 2000 г. произошел "наезд" силовых органов на империю Гусинского — непримиримого конкурента Березовского, всполошивший все средства массовой информации.

В тот же день выступил по телевидению Березовский и объявил, что его иск к журналу "Форбс", будет через два-три месяца рассматриваться в лондонском суде, и он рассчитывает получить за свою поруганную честь шестизначную сумму. Однако он изображает это дело как защиту чести всего российского бизнеса, несправедливо, по его мнению, обвиняемого в мафиозности. Процесс, как он предполагает, продлится год-полтора.

За границей распространены так называемые "дистанционные" преступления: отправка по почте отравляющих или взрывчатых посылок. Перед встречей нового 2000 года власти США получили сообщение о возможности отправки террористами с Ближнего Востока взрывчатых посылок. Посылки, по этим сведениям, должны будут отправляться из Германии. Власти США дали распоряжение почтовикам внимательно осматривать подозрительные посылки, особенно малые пакеты, отправленные из Франкфурта.

Попробуем разобрать такой предполагаемый казус: араб отправил бутылку отравленного вина из Германии в Париж. Получатель — француз в этот момент уезжал за границу и взял бутылку с собой. Он выпил вино, проезжая по территории Швейцарии, там же почувствовал себя плохо и умер на территории Бельгии. *Где совершено преступление?*

Решение первое. Если преступление есть общественно опасное деяние, то в момент отправки отравленного вина преступник умышленно совершил все, что от него зависит, для причинения вре

да французу. Тогда будет считаться, что преступление совершено в Германии. Если случайно бутылка там же будет разбита, и факт того, что в ней находилось отравленное вино, установлен, то тоже по законам Германии будет обсуждаться вопрос *о покушении на убийство*. Если о том, что вино отравлено, на почте не узнают, то почта просто должна возместить ущерб получателю. (Между прочим, у нас тоже возмещать ущерб положено, но почему-то не принято.)

Решение второе. Все сказанное ранее верно, и никаких логических ошибок в наших рассуждениях нет, но можно перенести акцент в определении понятия преступления: ведь оно есть посягательство на общественные блага и установленный правопорядок, на причинение вреда каким-то объектам. И от результата деяния мы отвлечься не можем. За покушение на преступление, конечно, можно наказать как за преступление оконченное, но практически это делается редко.

Приведу такой пример: по закону подлежат уголовной ответственности виновные в нарушении правил техники безопасности на объектах атомной энергетики, если это *могло повлечь смерть человека или радиоактивное заражение среды*. Но должен был произойти взрыв на Чернобыльской АЭС, чтобы виновные в этом были наказаны. А о беспорядках на АЭС сообщалось в печати. В частности, крыша АЭС была покрыта битумом, что запрещено даже на коровниках. Когда нарушения правил техники безопасности своевременно обнаруживаются до несчастных случаев, даются предписания об их устранении со сроками, виновные иногда привлекаются к административной или дисциплинарной ответственности, но не к уголовной. Ведь в этом случае надо доказать, что несчастный случай должен неизбежно произойти. Теоретически же любое нарушение правил техники безопасности может привести к несчастному случаю.

Следовательно, при всех нарушениях техники безопасности виновных надо считать преступниками и привлекать к уголовной ответственности? Мы знаем, что так не бывает. Возможность и неизбежность несчастного случая — разные вещи. Возможность доказать слишком легко, неизбежность — почти невозможно. Но когда надо кого-то “утопить”, это можно сделать.

Многие юристы решающим обстоятельством преступления считают его *результат*. С этой точки зрения в нашем казусе, поскольку смерть потерпевшего произошла в Бельгии, Бельгия и будет местом совершения преступления.

Решение третье. Некоторые юридические теории пытаются объединить оба предыдущих рассуждения. К ним относится так называемая “теория длинной руки”. Начнем так: один человек ударил другого кулаком. Поскольку расстояние между ними — длина руки, можно считать, что преступление произошло в одном месте. Теперь представим себе, что они стоят по обе стороны границы. Тогда удар нанесен в другой стране. Там, где производится удар (действие), находится одна страна, где произошел результат, причинена боль или повреждение, — другая. По первой теории, место преступления — страна, откуда наносится удар (действие), по второй — страна, где нанесен удар. Продолжаем рассуждение: предположим, что удар наносится длинной палкой. Палку можно рассматривать как продолжение руки, длинную руку. Но в руку можно вложить пистолет, и произведенный за границу выстрел тогда также будет рассматриваться как продолжение руки. Но роль длинной руки может выполнить и почта?

Тогда местом преступления будет то место, где произошел вредоносный контакт. В нашем примере местом преступления с точки зрения третьей теории будет Швейцария. Таким образом, в случае, когда из Латвии произведен выстрел в Эстонию, а тяжело раненный человек умер в России, будет решаться в зависимости от того, какой теории придерживаются юристы, рассматривавшие дело. Это могут быть и Латвия, и Эстония, и Россия.

Интересно в этом отношении дело о террористическом акте, произошедшем десять лет назад. Известно, что терроризм является одним из самых подлых и трусливых преступлений, поскольку от него страдают невинные люди, включая маленьких детей.

Два ливийца подложили бомбу в пассажирский самолет, вылетевший из США. Тем самым они выполнили все действия, необходимые для причинения колоссального вреда. По первой теории местом совершения преступления будет США и рассматриваться должно по законам этой страны. Самолет взорвался над Шот-

ландией над местечком Локерби. Погибло более 250 пассажиров. Результат преступления совершился в небе над Шотландией. По теории результата, как места преступления, должны применяться законы Шотландии. Американская полиция вычислила ливийцев, которые уже спрятались к тому времени в Ливии. Ливия, как водится у террористических государств, сначала категорически отрицала свою причастность к террористическому акту. Америка применила к Ливии санкции и потребовала выдачи террористов. Ливия отказывалась их выдать и заявила, что будет судить террористов у себя по ливийским законам. Санкции все же подействовали, и она выдала преступников с условием, чтобы их судили в нейтральной стране. В конце концов, после долгих дипломатических переговоров решили, что суд будет в Голландии, но по шотландским законам. Так что в этом деле возобладала *теория места результата* как места совершения преступления.

По общим правилам, однако, судить их тоже должны были в Шотландии. Решение о суде в Голландии — результат дипломатического компромисса.

Российский закон решает этот вопрос так:

- 1) лицо, совершившее преступление на территории России (включая территориальные воды, воздушное пространство, континентальный шельф и сферу исключительных экономических интересов России), несет уголовную ответственность по российским законам;
- 2) лица, совершившие преступления вне пределов России (имеются в виду граждане России и лица без гражданства, постоянно проживающие в России), если данное деяние уголовно наказуемо в стране совершения преступления и если они не были там осуждены, судятся по законам России;
- 3) при осуждении данных лиц в России наказание их в российском суде не должно превышать верхнего предела санкции, предусмотренной законом страны места совершения преступления.

Однако наш закон не дает ответа на поставленный в этом очерке вопрос, *где* совершено преступление, *что считать местом совершения преступления*.

Надо еще учесть, что действия по совершению преступления могут происходить в разное время и в разных местах: в одном — планирование, в другом — изготовление и закупка необходимого материального обеспечения (взрывчатых материалов, оружия) и т.д.

Хакер, пользуясь интернетом, может из России взломать счета в банке США, перевести деньги во Францию и т.д. Где совершено преступление? У нас российских хакеров судят в России, но обосновано ли это? В нашем законодательстве ответа на этот вопрос нет.

Попробуйте решить следующие задачи, дав логическое обоснование своим ответам, с учетом того, что в Латвийской ССР разглашение тайны по УК не считалось преступлением, а по УК РСФСР было уголовно наказуемо.

1. Гражданин СССР усыновил ребенка из рижского детского дома и уехал с ним в Москву. Медсестра детского дома послала письмо соседям усыновителя и в нем разгласила тайну усыновления. По УК ЛССР это — не преступление, по УК РСФСР — это деяние уголовно наказуемо. Можно ли привлечь медсестру к уголовной ответственности за разглашение тайны усыновления? Где ее судить?

2. Тот же казус с переменной мест (усыновление произошло в Москве, усыновитель живет в Риге, медсестра отправила письмо в Ригу, соседям усыновителя). Вопросы те же.

3. Медсестра в Риге случайно познакомилась на Рижском взморье с соседкой усыновителя из Москвы и рассказала ей об усыновлении, что по УК ЛССР не считалось преступлением. Соседка в Москве, не зная, что усыновление хранится в тайне, рассказала о нем другим соседям усыновителя.

Можно ли привлечь медсестру к уголовной ответственности? А соседку?

Как бы вы решили эти задачи?

Пытаясь дать логическое обоснование решению задач, вы познакомитесь с одной из многочисленных нерешенных проблем юридической науки и сами включитесь в дискуссию.

Надо оговориться, что со времени распада СССР для России этот вопрос потерял практическое значение, в России действует сейчас один уголовный закон. Где бы ни было совершено преступление, вопрос о месте расследования и суда решается по Уголовно-процессуальному кодексу, исходя из практических соображений. Но эта тема актуальна в международном уголовном праве, особенно в связи с тем, что наша преступность, как тесто из кастрюли, давно уже перевалила за наши границы.

КОГДА СОВЕРШЕНО ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Могут задать вопрос, зачем нужно знать, когда произошло преступление? Речь идет о *применении закона*. Оно должно быть точным. Законы в разных местах разные, а во времени они меняются. То деяние, которое, часто неизвестно почему, считалось общественно опасным и как таковое — преступным, перестает быть преступным, потом снова объявляется преступным. Так было, например, в отношении мужеложства и остановки поезда стоп-краном без надобности. Считалось общественно опасным и уголовно наказуемым преподавание несовершеннолетним религиозных учений, а сейчас оно пропагандируется и распространяется. Если новый закон меняет оценку и наказуемость деяния, то как он относится к совершаемому или совершенному преступлению?

Бывают случаи редкие и даже уникальные, но каждый происходит с человеком, и он должен быть решен по-человечески, по закону. Наше военное командование хвастается малыми потерями в Чечне, но один погибший солдат для его родителей — непоправимое горе до конца жизни. В отношении каждого отдельного человека закон должен действовать точно и справедливо. Этого нет при спорных вопросах, когда один судья решает так, а другой — иначе.

Итак, приступим к ознакомлению с местом совершения преступления. Прежде всего, надо познакомиться с характером преступлений в зависимости от их длительности во времени.

Преступления бывают **одномоментные** (в науке современного уголовного права выделяются *единичные или однократные* преступления, но это не отражает существа проблемы, поскольку, как мы увидим, однократные преступления могут быть длящимися). Вот один человек убил другого выстрелом в сердце. В принципе можно установить не только день и время суток, но и секунду, если были свидетели. Конечно, когда труп найден намного позже, настолько точно установить момент невозможно. Но в принципе мы знаем, что смерть произошла мгновенно в результате выстрела.

Преступления бывают **длящиеся**. Это такие преступления, которые совершаются *постоянно и непрерывно*, например, содержа-

ние притона. Может смениться несколько законов во время содержания притона. Какой закон применять, если каждый раз наказание усиливалось? Разновидностью длящихся преступлений, являются преступления, *длящиеся эпизодически*, например, занятие контрабандой, изготовлением оружия, незаконный оборот драгоценных металлов и т.д.

Бывают такие длящиеся непрерывно деяния, которые *меняют свою квалификацию* по мере истечения времени. Так, по УК РСФСР 1926 г. самовольная отлучка рядового и младшего начальствующего состава из воинской части до двух часов считалась дисциплинарным проступком и влекла предание товарищескому суду или дисциплинарное взыскание. По истечении двух часов и до суток самовольная отлучка уже являлась преступлением и подлежала уголовному наказанию. Если самовольная отлучка длилась свыше суток, она автоматически переходила в другую квалификацию — дезертирство, то есть другое преступление.

Иногда длящиеся эпизодически преступления трудно отличить от повторных преступлений, на которых нам придется остановиться особо. Пока только отметим, что среди длящихся во времени преступлений отдельное место занимают преступления **повторные**. Так, некая Л., работая заведующей магазином, ежедневно выносила продукты на незначительную сумму, которая за истекший год составила уже сумму значительную. Сегежский народный суд осудил ее по статье 92 УК РСФСР 1961 г., но по части второй, предусматривающей *повторность* и повышающей максимальное наказание до семи лет. Верховный суд Карельской АССР переквалифицировал ее деяние на часть 1 той же статьи, то есть как **длящееся однократное деяние**. Статья предусматривала наказание до четырех лет лишения свободы. По протесту прокурора Президиум Верховного суда Карельской АССР вернулся к приговору народного суда, то есть к части второй статьи 92 УК, расценив преступление как *повторное*. Этот пример показывает, как трудно отделить однократное длящееся преступление от повторного.

В учебнике уголовного права 1999 года, который подготовлен большой группой ученых-юристов, как пример одного (однократного) преступления приводится систематический вынос автомо-

бильных деталей с целью хищения автомобиля (очевидно, для дальнейшей сборки?). Это противоречит приведенному выше примеру из практики, когда систематически выносились продукты.

Преступления с отдаленным результатом. Такие преступления надо выделить особо. По нашему уголовному праву преступление определяется как общественно опасное *деяние* (действие или бездействие). Результат деяния остается в стороне, хотя *целью* умышленного преступления является именно результат (например, ограбление). Результат упоминается только в некоторых составах преступлений.

Выпуск на линию неисправного транспортного средства — вообще не преступление, он становится преступлением, только если в результате произошли тяжелые последствия (гибель человека, например). Между тем сам выпуск на линию и наступивший результат могут быть настолько отдалены во времени (отправка трейлера из Екатеринбурга в Калининград), что за время отправки до времени аварии или наезда может вступить в силу новый закон. Если новый закон более мягкий, это не имеет практического значения. Но если новый закон отягчающий, то обязательно встанет вопрос, когда совершено преступление, *в момент выпуска на линию или в момент наступления результата?*

Закон, как правило, вступает в силу через десять дней после официального опубликования. Момент вступления закона в силу может быть определен и в самом этом законе, например, в момент подписания или с определенной даты.

Существует принцип — незнание закона не освобождает от ответственности. Но этот принцип действует только в отношении **опубликованных** законов. В Конституции записано: “Законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения” (статья 15). Обращаю ваше внимание на то, что может показаться, третья фраза повторяет вторую. Это не так, ибо вторая фраза говорит о законах, а третья о “*любых* нормативных правовых актах”, например, о постановлениях правительства или местных нормативных актах.

Очень важно, что принцип обязательности только опубликованных актов распространяется и на акты, издаваемые местными органами власти, так как здесь дело обстоит не вполне благополучно. Если федеральные уголовные законы не затрагивают законопослушных граждан, которых, конечно, большинство, то местные акты, например, вводящие некоторые повинности, не всегда публикуются, и это надо иметь в виду, если вас привлекают к ответственности за неисполнение каких-либо местных постановлений. Если местный начальник говорит вам известную фразу “незнание закона — не отговорка”, то здесь пропускается, и часто сознательно, одно слово — “опубликованного”. Фраза эта должна гласить: “незнание опубликованного закона — не отговорка”. Требуйте в подобных случаях, чтобы вам показали публикацию или назвали официальный печатный орган и число, когда этот акт был опубликован.

Но вернемся к уголовному закону. Начальник угольного карьера в Кала-и-Маре Зорин был обвинен по Указу Президиума Верховного Совета СССР от 10 февраля 1941 года “О запрещении продажи, обмена и отпуска на сторону оборудования и материалов и об ответственности по суду за эти действия” за то, что он продал уголь местному совхозу. Эти действия ранее были обычными, не преступными и стали опять не преступными после 1955 г., когда указ от 10 февраля 1941 г. был отменен. Дело рассматривалось во многих инстанциях, и споры юристов были связаны именно с вопросом презумпции знания законов.

Дело в том, что в те времена, уголовная ответственность иногда назначалась по неопубликованным законам, а поскольку ученые-юристы считали правилом оправдывать и восхвалять действия законодателей, были среди них и такие, которые безосновательно доказывали, что сознательные граждане должны были и до издания запретительного уголовного закона понимать общественную опасность своего деяния. Именно такие ученые делали карьеру, получали ордена и звания.

Они говорили, что предположение о знании гражданами законов после их опубликования есть фикция, ибо в основном люди не знают большинства опубликованных законов, но сознают общественную опасность тех или иных деяний. А потому должны нести уголовную ответственность и при ее отсутствии опубликованного.

Рассматривая дело Зорина, пленум Верховного суда СССР в своем постановлении записал: «Материалами дела установлено, что газеты, в которых был опубликован Указ от 10 февраля 1941 г., были получены в Кала-и-Маре 22 февраля 1941 г. Об издании Указа не могли узнать и по радио, так как радиоустановки на карьере не было.

Таким образом, было установлено, что в момент издания упомянутого Указа Зорин не мог о нем знать. Дело было прекращено в связи с отсутствием в действиях Зорина состава преступления. В постановлении об этом есть некоторые неточности, в частности, говорится о «газетах» вообще, а должны быть указаны официальные органы опубликования («Известия»). Все же постановление по существу было правильным. Любая презумпция (юридически установленное предположение) действует только до тех пор, пока не опровергнута доказательствами, и такое опровержение возможно.

Поскольку на практике были случаи применения уголовных законов с обратной силой (наиболее известен случай с расстрелом валютчиков по указанию Хрущева), то, конечно, и ученые-юристы одобряли такие действия.

В научно-практическом комментарии под редакцией Б.С. Никифорова к уголовному кодексу (издания 1963 г.) было сказано определенной. А именно, что Президиумы Верховных Советов СССР и союзных республик могут в исключительных случаях придать обратную силу закону, отягчающему наказание, *при применении его к конкретному делу*. Авторы не обосновали чем-либо такое мнение, но такова была практика. А раз так поступают (вопреки закону) органы власти и суды, значит, решают профессора уголовного права, эти органы *могут* так поступать. Такова их «научная» логика. В это время вышла моя книга «Время, пространство, закон» (кстати, сейчас она ни в одном научном труде или учебнике не упоминается, хотя она — *единственная* монография по действию закона во времени и пространстве за все время существования русской юридической науки). В ней я в завуалированной форме высказался против этой практики. В явной форме это сделать было невозможно не потому, что я боялся, а потому, что редактор все равно бы вычеркнул подоб-

ные утверждения, а так он их не заметил и пропустил. Потом, когда эту противозаконную практику ликвидировали, меня хвалили за смелость.

Итак, нам надо знать, когда произошло преступление, с целью прежде всего расследования и выяснения лиц, причастных к преступлению, а затем, ради правильного применения закона. Вопросы детективных мы, конечно, касаться не будем. Имеется достаточно литературы и научной, и художественной. Нас интересует соотношение времени и преступления.

Предположим, что закон вступает в силу 1-го числа. Имеется в виду 00 часов 00 минут. Одномоментное преступление произошло за один час **до** этого времени — применяется старый закон, независимо от того, какой это закон по его тяжести. Если новый закон повышает наказание, он просто не применяется. Если новый закон, облегчает положение обвиняемого, то наказание назначается со ссылкой на обратную силу более мягкого закона.

Следует обратить внимание на различия в формулировках УК 1961 г. и УК 1997 г. В первом говорится: «Преступность и наказуемость деяния определяются законом, действующим во время совершения этого деяния». Во втором в этой фразе сделаны некоторые уточнения, например, совершенно правильно слово «действующим» заменено словом «действовавшим». Далее, статья 9 УК 1961 г. о действии закона во времени разделена в УК 1997 г. на две статьи — 9 и 10. Статья 10, трактующая специально об обратной силе уголовного закона, добавляет важную формулировку. К словам об обратной силе закона, смягчающего или устраняющего преступность деяния, добавлено: «или иным образом улучшающего положение лица, совершившего преступление». Дело в том, что кроме Особенной части, где перечисляются конкретные составы преступлений и определенное за них наказание, имеется и Общая часть, содержащая принципы оценки преступлений и наказаний, например, понятие **рецидива** преступлений. Надо сказать, что и раньше, во время действия старого кодекса, практика в общем правильно понимала и применяла значение Общей части уголовного кодекса для назначения наказаний, но закрепление этого в словах закона, безусловно, имеет положительное значение.

Итак, в любом случае к преступлению применяется закон, действовавший в момент совершения деяния. Если новый закон каким-либо образом смягчает наказание, то это делается путем ссылки на новый закон. Если новый закон вообще устраняет преступность деяния, то приговор выносится оправдательный за отсутствием состава преступления.

Но если новый закон усиливает наказание, а деяние совершено через час **после** его вступления в силу, то действовавший час назад более мягкий закон не учитывается.

Вот почему так важно установить, когда совершено преступление. А это представляет в нашей юридической науке вопрос спорный. Возьмем учебник по уголовному праву 1999 г., на который мы указываем потому, что, как правило, в учебниках, составляемых обычно коллективами, выражается общее господствующее мнение.

Так вот, в учебнике написано: “временем совершения преступления считается совершение самого деяния независимо от времени наступления последствий”.

В Комментарий же к УК, подготовленном тоже коллективом ученых авторитетного Института законодательства и сравнительного правоведения (а практики — судьи, прокуроры, следователи обычно пользуются не учебниками, а комментариями к кодексам), говорится в соответствии с законом, что время совершения преступления — время совершения деяния. Но далее сказано: “Однако в тех случаях, когда определение конкретного преступления включает наступление последствий (например, при краже — завладение чужим имуществом), наличие указанных в законе последствий — необходимый признак преступления, так как только в момент наступления предусмотренных законом последствий будут в наличии все признаки данного состава преступления”.

Во-первых, это не соответствует закону. Закон о последствиях не упоминает. Во-вторых, если мы обратимся к составу кражи, в статье 158 УК, там сказано: “Кража, то есть тайное похищение чужого имущества”. О последствиях — ничего. Далее, в примечаниях к статье 158 говорится: “Под хищением в статьях настоящего Кодекса понимаются совершенные с корыстной целью противо-

правное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу имущества”. Опять мы ничего в этом примере не видим о последствиях. Само тайное безвозмездное изъятие имущества и есть кража, без результата нет и преступного деяния, может быть только покушение на кражу.

Я придаю большое значение последствиям преступления. Например, такое преступление, как выпуск на линию неисправных транспортных средств, если не произошло никаких неприятных последствий — вообще не преступление. Но если произошло столкновение или авария, вызванные неисправностью, вопрос о времени совершения преступления — во время выпуска на линию, о чем говорится в заголовке статьи, или в момент аварии, о чем сказано в содержании, — остается спорным. Тем более, что закон более строгий может вступить в силу между этими двумя моментами. Какой из этих моментов следует считать временем совершения преступления, момент *деяния* или момент *последствий*?

Прежде всего, отметим, что только одномоментные преступления четко отграничены во времени. В новом законодательстве впервые дается определение оконченного преступления и регламентируется ответственность за неоконченное преступление. Тем самым закон выделяет стадии преступления. Все это не является особой новостью, так как практика на основе науки и ранее разделяла оконченные и неоконченные преступления, а также стадии преступления.

По закону преступление считается оконченным, когда в деянии содержатся все признаки состава преступления. Закон разделяет две стадии преступления: приготовление к преступлению и покушение на преступление. Приготовление к преступлению предполагает подбор участников и сговор между ними, подбор орудий и средств преступления и т.д. Из сказанного вытекает, что неоконченное преступление может быть только умышленным.

Резко различается ответственность за неоконченное преступление по новому закону от всего уголовного законодательства прежних лет. Раньше ответственность за неоконченное преступление в принципе наступала как за оконченное. Особенно это

относилось к контрреволюционным и государственным преступлениям. По действующему УК ответственность наступает только за приготовление к *тяжкому* преступлению. Не выделяется особо *планирование* преступления, но, очевидно, оно относится к приготовлению.

Приготовление к преступлению может занять значительное время, и в течение этого времени может быть принят новый закон.

Задание для читателя: какой закон, новый или старый следует применить к соучастникам за совершенные ими деяния, старый или новый, при условии, что новый закон смягчает (или усиливает) наказание?

Это не простой вопрос. Предположим, организатор ограбления сбербанка А. поручил своему другу В. достать пистолет, сообщив ему о цели. В. достал пистолет, став соучастником преступления. Ограбление состоялось через два месяца, но через месяц был принят новый закон. В ограблении участвовало непосредственно три человека во главе с А. При ограблении из этого пистолета был убит охранник, но сам В. в ограблении участия не принимал.

К кому из участников какой закон применить?

Некая Т. на территории Амурской области занималась торговлей золотом и золотыми монетами в течение 1958–1959 гг., что составляет продолжаемое эпизодически преступление. Последний эпизод имел место 30 января 1959 г. До 6 января 1959 г. ее деяние квалифицировалось по статье 59¹² УК РСФСР, а после 6 января — статьей 25 Закона о государственных преступлениях СССР. Т. была привлечена к уголовной ответственности по обоим законам, действовавшим в течение совершения ею преступных действий. Амурский областной суд в приговоре исключил статью 59¹² УК РСФСР, решив, что все преступление охватывается ст. 25 Закона о государственных преступлениях. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РСФСР определила, что действия Т. до 6 января 1959 г. охватываются статьей 59¹² УК РСФСР, поскольку ст. 25 Закона о государственных преступлениях, как более суровая не имеет обратной силы.

Считаете ли вы правильным такое определение Верховного суда РСФСР?

При продолжаемых преступлениях может, особенно в наше время, смениться несколько законов. Были случаи, когда одно и то

же деяние становилось из преступного не преступным и потом снова преступным. Вставал спорный и сложный вопрос о действии “промежуточного” закона. Кратко объясню, в чем проблема.

Во время действия первого закона Х. совершил преступное деяние, но не был обнаружен. Затем вступил в силу закон, отменявший преступность деяния. Затем преступность деяния новым законом была восстановлена, и после этого Х. был найден. Вопрос (кстати, в науке нерешенный) заключается в следующем: если бы Х. был обнаружен во время действия второго закона, уголовное преследование против него было бы прекращено и, соответственно, больше не возобновлялось. Но он совершил преступное деяние, когда оно было уголовно наказуемо, и был найден, когда оно снова стало уголовно наказуемо.

Каково ваше мнение, следует ли игнорировать “промежуточный” закон и привлечь Х. к уголовной ответственности, или “промежуточный” закон следует учесть и освободить Х. от уголовной ответственности?

Не надо думать, что все это — абстракции, не имеющие практического значения. У нас слишком велика вера в закон, как у господствующего слоя общества, так и у народа. Это называется *правовым идеализмом*. Очень часто приходится слышать даже в среде юристов: “наше законодательство несовершенно”, “надо издать закон”. Между тем я не знаю страны с совершенным законодательством. Сколько конституций сменилось в нашей стране? И что, в нашей стране стало больше порядка? Сколько у нас сменилось гражданских, уголовных и других кодексов? А во Франции до сих пор действует Гражданский кодекс 1808 года, Кодекс Наполеона, который считал его своим главным достижением, большим, чем битвы, которые выиграл. Вы думаете, что с тех пор во Франции ничего не изменилось?

А Америка имеет конституцию одну со времени своего образования — с 1787 года! Более 200 лет! Вы думаете, что это та же самая конституция? Изменялась страна, изменялась и конституция. Конечно, в нее вносились поправки. Всего 21, но первые десять поправок были внесены в 1791 году, то есть через четыре года после принятия, а за остальные 200 лет только десять поправок! Но главное — не в поправках. Закон — это

только написанные на бумаге слова. Государственная власть делает его живым, меняет его содержание путем применения и истолкования.

На территории Латвийской ССР некий Г. был привлечен к уголовной ответственности за коммерческое посредничество. (Кстати, теперь это не только разрешенная, но и более выгодная и почетная деятельность, чем моя должность профессора.) Занимался он этим делом с июня 1957 года по май 1961 года. За это время его ответственность определялась тремя законами: до 1 апреля 1961 года — ст. 99 УК РСФСР, действовавшего тогда на территории ЛССР. С этого момента по 11 сентября 1961 года — по ст. 151 УК ЛССР. В момент прекращения его деятельности — по части 2 ст. 148 УК ЛССР, причем каждый раз наказание усиливалось.

Если бы вам пришлось в качестве судьи или народного заседателя принимать участие в этом деле в 1961 году, какой закон рекомендовали бы вы применить?

ДЕЙСТВИЕ ЗАКОНА ВО ВРЕМЕНИ

В 1991 г. был развален Союз Советских Социалистических Республик, и на карте мира появились 15 суверенных государств. Жизнь в бывшей РСФСР коренным образом изменилась во всех областях — политической, экономической, культурной. Неизбежные изменения произошли и в сфере законов.

Каковы общие правила действия закона во времени? В учебнике теории государства и права 1949 г. говорится:

Очень большое значение при применении закона имеет вопрос о распространении его на факты и отношения, которые возникли до введения этого закона в действие. Это — вопрос об обратной силе закона.

Это было неверно. Не каждое распространение нового закона на прежние правоотношения есть придание ему обратной силы. Я ввел в русскую юридическую науку три вида действия закона во времени:

А). Немедленное действие закона — это как раз распространение нового закона на правоотношения, возникшие до его введения в действие, но **продолжающиеся после** его вступления в силу. Именно такое действие закона имеет место в подавляющем большинстве случаев. Например, возникло уголовное дело, и все процессуальные действия производились по старому закону. По старому процессуальному закону перед началом судебного заседания судья должен удостовериться, что обвинительное заключение вручено обвиняемому не менее, чем за трое суток (ст. 237 УПК). Предположим, как раз в момент вручения обвиняемому обвинительного заключения вступил в силу новый Уголовно-процессуальный кодекс, в котором этот срок увеличен до пяти суток. Какой срок будет устанавливать судья, старый или новый? Конечно, новый. Новый УПК действует немедленно, то есть на все процессуальные правоотношения с этого момента. При применении нового УПК с обратной силой и, следовательно, распространении его на все правоотношения с момента возбуждения этого уголовного дела пришлось бы заново пересматривать все произведенные процессуальные действия, весь процесс, то есть начинать процесс заново. Но мы знаем, что так не поступают.

В учебнике теории государства и права 1997 г. под редакцией академика С.С.Алексеева говорится:

Во-первых, нормативно-правовой акт не имеет обратной силы... (далее говорится об исключении для уголовного права, где более мягкий закон имеет обратную силу. — А.Л.)...

Во-вторых, нормативно-правовой акт может утратить силу, но отдельные его положения, нормы могут применяться к фактам, имевшим место во время его действия ("переживание закона")...

Сравните эту цитату с приведенной выше, и вы увидите, что за полвека юридическая наука не продвинулась ни на шаг. А если точнее, то и за столетие. Правда, автор последней цитаты упомянул о "переживании закона", но пропущено существенное слово "**старого**", а главное — говорится о том, что *закон обратной силы не имеет, как об общем правиле*, что совершенно неверно. Очень часто во многих отраслях, в частности в социаль-

ном праве, благоприятные законы действуют с обратной силой. Общее правило — *немедленное действие закона*.

Б). Переживание старого закона (ультраактивность). Типичный и наиболее яркий пример — переживание многих царских законов после Октябрьской революции. В принципе отменялось все царское законодательство, но поскольку новое во многих отраслях не было создано, применялись прежние законы царского времени. Продолжали действовать законы о признании церковного брака, наследования крестьянского двора, гражданского суда и процесса. Только постепенно старые законы заменялись новыми.

Более современный пример — ст. 6 Указа от 10 апреля 1962 г.: Установленные Основами гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик общие и сокращенные сроки исковой давности, а также сроки для предъявления претензий (статьи 16 и 76 Основ) применяются к тем искам и претензиям, право на предъявление которых возникло после 1 мая 1962 г.

1 мая 1962 г. вступили в силу Основы гражданского законодательства, которыми были установлены новые сроки исковой давности и претензионные сроки. Эти сроки применялись к тем искам и претензиям, которые возникли после 1 мая 1962 года. К срокам давности и претензионным срокам, возникшим ранее, применялся старый закон. Таким образом, одновременно применялись, действовали два закона — новый и старый.

В). Обратное действие закона (ретроактивность). Обратное действие закона — это такое его действие на правоотношения, при котором **новый закон предполагается существовавшим в момент возникновения правоотношения**. Предположим, что одномоментное преступление (например, убийство, кража) произошло 1 июня, 1 августа преступник был осужден и приговорен по максимуму закона к 10 годам лишения свободы. В этот же день был принят новый закон, которым наказание по этой статье Уголовного кодекса снижалось до 5 лет. После вступления закона в силу вынесенный ранее приговор должен быть пересмотрен. Наказание должно быть снижено до 5 лет. Это и есть обратная сила закона.

Вопрос о смене законов и об их действии приобретает сейчас актуальнейшее значение, поскольку происходит частая смена законов. Но почему-то в учебниках права раздел о действии законов во времени либо вообще отсутствует, либо посвящен вопросам вступления закона в силу и утрате им силы. Плюс несколько строк об обратной силе закона. И, как правило, неточно.

Вопросы действия законов во времени очень сложны даже для юристов, что показывают их ошибки и в научных трудах, и, что еще хуже, на практике. Боюсь, что этот раздел не получится очень занимательным. Почему я все же решил включить его в книгу? Во-первых, из-за его важности в наше очень бурное и сложное в правовом отношении время. Во-вторых, знание основных принципов действия законов во времени для многих людей будет очень полезно. В-третьих, книга состоит из очерков, мало связанных друг с другом. Их можно читать в любом порядке, пропуская те, которые покажутся не интересными или слишком сложными. Пропустите этот раздел.

Во время Великой французской буржуазной революции Конвент декретом от 5 брюмера второго года республики (20 октября 1795 года) установил, что действию декрета о наследовании подлежат все наследства, открывшиеся после 14 июля 1793 года (дата революции, взятие Бастилии — Национальный праздник Франции). Это означает, что совершенные с того момента разделы наследства феодалов, если они не согласовывались с указанным новым декретом, *подлежали переделу*. Иными словами, новый закон распространялся в том числе и на закончившиеся правоотношения, на наследства, *принятые* наследниками. Это и есть один из видов обратной силы закона. (Обратная сила закона может быть двух видов: когда новый закон распространяется на уже принятые наследства, то есть уже закончившиеся правоотношения, и на еще не принятые наследства.)

По новым законам гильотиной массами рубили головы дворянам за прошлые деяния и, в частности, отрубили головы королю Людовику и королеве Марии-Антуанетте.

Примерно то же самое происходило в нашей стране после Октябрьской революции. Принцип необратимости законов не был сформулирован ни в одной отрасли права, включая и уголовное

право. Правда, обратная сила *expressis verbis* (в прямой словесной форме) придавалась закону редко. Можно привести в качестве примера декрет Совнаркома от 8 мая (25 апреля) 1918 г. "О взяточничестве". Однако все законы, каравшие царских жандармов, провокаторов и т.д., имели обратную силу *implicite* (по существу).

15 ноября 1917 г. за подписью Ленина был издан декрет "О борьбе со спекуляцией", который предписывал всех лиц, виновных в спекуляции, саботаже, скрывании запасов, задержке грузов и т.д. (как видно, содержание декрета значительно шире его названия), "подвергнуть немедленному аресту и заключению в тюрьмы Кронштадта впредь до предания военно-революционному суду". Нет сомнения, что декрет устанавливает немедленную кару за деяния, предшествующие немедленной каре, и, следовательно, имеет обратную силу. Обратите внимание на то, что декрет предписывает арестовывать указанных лиц **до суда**.

28 ноября 1917 г. издается декрет "Об аресте вождей гражданской войны против революции", которым предписывалось арестовывать и предавать суду революционного трибунала членов руководящих учреждений партии кадетов. Речь также идет о деяниях, предшествующих изданию декрета.

Значительно большее количество законодательных актов, действовавших с обратной силой, было издано в области гражданского, трудового и других отраслей права. Так, в декрете от 24 ноября 1917 г. "О воспрещении продажи, заклада и отдачи по чартер-партии русских торговых судов в руки иностранных подданных или учреждений" не только запрещались на будущее упомянутые сделки, но и *объявлялись недействительными все сделки, заключенные с 19 июля 1914 г.*

Постановление Народного Комиссариата труда от 30 января 1918 г. о взимании с предпринимателей при закрытии предприятий отчислений в фонд страховых отчислений вводилось в действие с 11 ноября 1917 г.

Правила приема в высшие учебные заведения, установленные в 1918 г. отменяли плату за обучение. *Но уже внесенная плата подлежала возврату*, что также является действием правил с обратной силой.

Момент вступления закона в силу является актом чрезвычайного государственного значения, и не случайно декрет Совнаркома "О порядке утверждения и опубликования законов" был одним из самых первых законов нового государства (опубликован в №1 Собрания Узаконений РСФСР под номером 12).

Когда издается новый закон, это означает, что власть хочет изменить старое правовое регулирование и ввести новое. Срок от опубликования закона до его вступления в силу бывает иногда довольно длительным, особенно при введении в действие таких сложных актов, как кодексы. Изданием акта государство признает, что ряд положений права устарел, вводятся новые правила. Но до момента вступления закона в силу действия по новому закону будут незаконными. Надо было продолжать руководствоваться старым законом.

Сам по себе момент вступления нового закона в силу довольно сложен. Особенно потому, что новый закон отменяет действие ряда старых законов. Поэтому в ряде западных стран к новому закону прилагается список законов, утрачивающих силу. У нас это делается далеко не всегда, и потому возникает много проблем и путаницы. Но вопросов вступления закона в силу и момента утраты ими силы мы касаться не будем. Вопросы эти сложны даже для юристов и не очень занимательны.

После разъяснений о том, как закон действует во времени, перейдем к более конкретным казусам.

Хрущев, придя к власти, уверовал в приход коммунизма к 1970 году, а окончательно и бесповоротно — к 1980. В связи со столь близким наступлением рая на земле, он проводил множество безумных проектов, вроде посевов кукурузы в Вологодской области, приближавших не столько эру коммунизма, сколько его кончину.

В 1962 г. началась борьба с нетрудовыми доходами (и в связи с ней, — борьба между юристами по вопросу о том, что считать нетрудовыми доходами), и был, в частности, издан указ о безвозмездном изъятии строений, приобретенных на нетрудовые доходы. В этом акте не было ничего сказано о его действии во времени. Возникли споры и в теории и на практике. Если считать, что он действует только в отношении строений, приобретенных после его вступления в силу, то он теряет всякий смысл. Если считать,

что он действует на строения, приобретенные до его вступления в силу, то он практически действует с обратной силой. Возникло множество неразрешимых казусов.

Задача 1. До издания упомянутого указа один делец, “цеховик”, подобно Хепсу решил увековечить память о себе в камне, но, не имея возможностей фараона, он выстроил на кладбище... свой склеп. Доказано, что он имел нетрудовые доходы. Склеп — строение. По указу его следует безвозмездно изъять. Тогда надо его брать на баланс местного Совета, но тому он не нужен. Что делать?

Не испытывая ни малейшей симпатии к упомянутому выше Хрущеву, я должен признать, что он коренным образом изменил (не скажу, решил) жилищную проблему в стране. Как ни ругают и порочат “хрущевки”, “хрущобы”, рассчитанные на 10 лет и стоящие до сих пор, их массовое строительство позволило переселить людей из подвалов и “коммуналок”.

Мне пришлось в сталинские годы побывать в агитаторах и обходить квартиры в центре Москвы, в районе Пушкинской площади. Я видел комнату, разделенную простынями, в которой жило три семьи. Хорошо, если в коммуналках жили дружные люди. Чаще же всего, там делили каждый сантиметр кухни или коридора со скандалами, доходящими до драк и убийств. Со мной, тоже в коммуналке, жил один рабочий парень, который, женившись, переехал в комнату жены. С ним вместе в этой комнате жило... 18 человек! Кстати, со мной в коммуналке жил со своей семьей начальник секретариата члена Политбюро Лазаря Кагановича, правда, занимал он две комнаты. Но две комнаты было и у меня (мать была преподавателем вуза).

Я видел коммуналки, в которых стояло несколько счетчиков, а на кухне висело несколько ламп и было столько же выключателей. Каждая хозяйка во время своей кухонной деятельности включала “свою” лампу, чтобы ее не упрекали, что она пользуется “чужим светом”, и когда все они собирались на кухне, горели все лампы.

Я видел и кастрюли с припаянными ушками, которые в момент варки запирались на замки, во избежание неприятностей от соседей.

Мой друг, рабочий, участник трех войн (польской в сентябре 1939 г., финской и Отечественной войны 1941–1945 гг.), был бе-

зумно счастлив, получив комнату в коммуналке на свою семью из четырех человек. До того он жил тоже в одной комнате в коммуналке, но еще с родителями жены.

Сейчас коммуналки в Москве занимают всего 5% всей жилой площади. И это все благодаря массовому жилищному строительству.

В связи с массовым строительством сносились многочисленные частные маленькие домишки, которых немало было даже в центре Москвы. Существовало постановление, по которому за сносимое для государственных и общественных надобностей домовладение, собственники получали денежную компенсацию и, кроме того, жилую площадь. Процедура была такова: собственник предупреждался о сносе, подбирались жилплощадь для всех, прописанных в этом доме, определялась сумма денежной компенсации, после чего подписывалось соответствующее соглашение. Затем следовал переезд на выбранную жилплощадь и получение денежной компенсации.

15 декабря 1961 г. Совмин СССР принял постановление, которым собственнику дома предлагалось *выбрать, получить либо денежную компенсацию, либо жилую площадь*. Причины издания нового постановления очевидны: правительство не справлялось с денежными расходами. Никаких указаний о моменте вступления в силу и о порядке его применения постановление не содержало. Возникло много споров.

Постановления Совмина СССР, как правило, если не оговорено особо, действуют с момента подписания.

Задача 2. Решите, с какого момента действует указанное постановление Совмина. Оно распространяется только на те случаи:

- а) когда постановление о сносе дома еще не принято;
- б) когда постановление принято, но соглашение с собственником не подписано;
- в) когда соглашение о предоставлении и жилой площади, и компенсации достигнуто, но ни то, ни другое еще не предоставлены;
- г) в соответствии с подписанным соглашением предоставлена жилплощадь, либо выдана денежная компенсация, но собственник не успел получить вторую половину;
- д) собственник успел получить и то, и другое 25-го декабря, то есть когда постановление Совмина вступило в силу, но ни власти, ни собственник о нем еще не знали.

Обязан ли собственник что-либо из полученного возвратить?

Задача 3. Заведующий Реутовским отделением Балашихинского торго Д. получал взятки с директоров магазинов. Последняя взятка была получена 3 марта 1962 г. Поскольку преступление было продолжаемым, оно было квалифицировано по всем законам, действовавшим за время его преступной деятельности: по УК 1926 г., УК 1962 г. и по Указу Президиума Верховного Совета СССР от 20 февраля 1962 г. "Об усилении уголовной ответственности за взяточничество".

Указ от 20 февраля был опубликован в №8 "Ведомостей Верховного Совета СССР" от 21 февраля 1962 г.

Попробуйте ответить на такие вопросы. Когда вступил в силу последний из упомянутых законов, то есть Указ от 20 февраля? По какому закону должен быть осужден Д., если учесть, что все законы последовательно повышали наказание?

Именно с такими вопросами сталкивалась практика и, естественно, еще не раз может столкнуться. В юридической теории эти проблемы совершенно не разработаны и не разрабатываются. Однако каждый из вас с такими проблемами может столкнуться.

Не вредно быть для этих случаев в курсе того, как действует закон во времени.

КАКАЯ ОБОРОНА НЕОБХОДИМА, ЧТОБЫ СЧИТАТЬСЯ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНОЙ

Есть в нашей судебной практике одно очень болезненное место, которое болит еще со времен Российской империи. Поскольку оно болит так долго, естественно, что и законодательство, и судебная практика, и высоколбые научные мужи держали его в сфере своего пристального внимания и прописывали мудрые рецепты для лечения. Казалось бы, что оно давным-давно должно быть излечено. Но вы догадываетесь, что оно продолжает болеть, дожив до времени пышного расцвета, объявленного ельцинской конституцией правового государства.

По заголовку очерка вы также догадались, что речь идет о так называемой необходимой обороне. Что это такое? В уголовном праве всех стран без исключения предусмотрено право граждан защищать себя, свою семью, свое имущество от преступного нападения. Имеют такое право и российские граждане.

Право-то имеют, но пользоваться им не рекомендуется. Чтобы это объяснить, начнем танцевать, как положено, от печки. То есть от закона. И начнем с уголовного кодекса 1926 года, времени, когда у власти утверждался лучший друг, вождь и учитель всего прогрессивного человечества Иосиф Джугашвили по прозвищу Сталин.

48. Признаются смягчающими обстоятельствами, при определении той или иной меры социальной защиты, если преступление совершено:

а) хотя и с превышением пределов необходимой обороны, но для защиты от посягательства на Советскую власть, революционный правопорядок или личность и права обороняющегося или другого лица...

Мы видим, что само понятие необходимой обороны не определено, сказано только, что *превышение пределов необходимой обороны* служит смягчающим обстоятельством при назначении "мер социальной защиты" (с мая 1934 года в законодательстве стал без лицемерия вместо этого термина применяться термин "наказание"). Мы можем только сделать логический вывод, что если превышение пределов необходимой обороны *смягчало* наказание, то сама необходимая оборона *могла освободить* от наказания. Но это логический вывод, а не буква закона. Буквально же о необходимой обороне и о том, что она может вообще освободить от наказания, не сказано ничего.

Теперь возьмем уголовный кодекс времени Хрущева. Времени так называемой "оттепели" после сталинских морозов.

Статья 13. Необходимая оборона

Не является преступлением действие, хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного в Особенной части настоящего Кодекса, но совершенное в состоянии необходимой обороны, то есть при защите интересов Советского государства, общественных интересов, личности или прав обороняющегося или другого лица от общественно опасного посягательст-

ва путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны.

Превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства.

Не успели еще создать соответствующий правлению демократа Ельцина уголовный кодекс, как в 1994 году записали новый текст статьи 13.

Статья 13. **Необходимая оборона**

Каждый имеет право на защиту своих законных интересов, прав и законных интересов другого лица, общества, государства от общественно опасного посягательства независимо от возможности избежать посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

Правомерной является защита личности, прав и законных интересов обороняющегося, другого лица, общества и государства путем причинения любого вреда посягающему, если нападение было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия.

Защита от нападения, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с угрозой применения такого насилия, является правомерной, если при этом не допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства.

Итак, в сталинскую эпоху понятие необходимой обороны не было вообще определено. В хрущевский период понятие необходимой обороны развернули довольно подробно. Но присутствует предостережение, что не следует превышать ее пределы, коими признается "явное несоответствие защиты характеру посягательства". Новый текст, внесенный при Ельцине, значительно обширнее и провозглашает **право на защиту** всего на свете: общества, государства, личности, прав и интересов и т.п. И это с любопытной оговоркой "независимо от возможности избежать посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти".

Причину этой оговорки следует объяснить. Дело в том, что судебная практика, на чем мы еще остановимся подробнее, всячески ограничивала провозглашенное право граждан на самообо-

рону. Это особенно проявлялось в случаях смерти нападавшего. Например, пьяный хулиган приставал к девушке, проходящий мимо молодой человек попытался хулигана остановить, а тот полез на него. Молодой человек сделал то, что он и должен был сделать — нанес ему удар в челюсть. Пьяный не удержался на ногах, стукнулся головой об асфальт и умер. Привлеченный за убийство к уголовной ответственности парень на суде пытался оправдаться, что иначе поступить он не мог, но судьи охлаждали его пыл: "а почему вы не обратились в отделение милиции, которое расположено от места происшествия в ста метрах?", и даже "вы же могли от пьяного убежать!"

Стоит отметить и одно тоже любопытное обстоятельство: в варианте 1994 года говорится о праве обороняющегося на причинение агрессору любого вреда. Через два года, уже в новом кодексе, слово "любого" исчезло. Это нельзя не отметить, ибо мы видим, что на протяжении истории законодательства о необходимой обороне, оно в целом расширяло понятие необходимой обороны, как *право* гражданина на оборону от неправомерного нападения. В данном случае оно сужает это право.

В действующем уголовном кодексе необходимой обороне посвящена статья 37, имеющая, по сравнению с предыдущим законодательством, существенное и полезное дополнение: "Право на необходимую оборону имеют в равной степени все лица независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения". Здесь, очевидно, содержится намек на спецназовцев и каратистов.

И все же я не устаю повторять, что закон — только напечатанный на бумаге текст (поскольку законы перестали высекать на камне). По-моему, последний раз текст первой конституции РСФСР был отлит из бронзы снесенного памятника генералу Скобелеву и помещен на Обелиске свободы замечательного скульптора Андреева. Затем, в свою очередь, этот обелиск был уничтожен вместе с напоминанием о свободе и заменен памятником Юрию по прозвищу Долгорукий, как якобы основателю Москвы (хотя он только ограбил боярина Кучку, отняв у него Москву). Жизнь закону дает не текст, а практика, сила государственного принуждения.

Но прежде чем рассказать о практике применения закона о праве на самооборону, стоит остановиться на юридической науке, на учебниках уголовного права, ибо они направляют мысль юристов, которые, получив юридическое образование, займут должности следователей, прокуроров и судей.

Конечно, возьмем самый последний по времени учебник издания 1999 года как последнее слово юридической науки.

Критериями наличия необходимой обороны авторы считают:

- 1) общественную опасность;
- 2) наличность;
- 3) действительность (реальность) посягательства.

В чем разница между наличностью, действительностью и реальностью я не знаю. Хотя авторы и пытаются далее объяснять, выглядит это довольно туманно. Но совершенно правильно они подводят итог: "ни закон, ни судебная практика не предлагают четких критериев явного несоответствия защиты характеру и степени общественной опасности посягательства". К сожалению, не предлагают этого и ученые. Они пишут: "Соответствие средств защиты степени общественной опасности посягательства по общему правилу предполагает примерное равенство размеров вреда, причиняемого посягательством и средствами защиты". А как измерить это равенство или, наоборот, неравенство? Попробуйте в момент нападения определить, соблюдаете вы или не соблюдаете этот теоретический принцип?

В этом и заключается вся проблема!

Конечно, пример крайний и даже анекдотичный, но в нем, как море в капле воды, отражается сущность проблемы о необходимой обороне и превышении необходимой обороны. Было это еще до Отечественной войны в Средней Азии. Один человек напал с топором на другого. Тот оборонялся от нападения кетменем (род тупки или мотыги) и убил нападавшего. Оборонявшийся был осужден за превышение пределов необходимой обороны ввиду несоответствия средств защиты средствам нападения, поскольку рукоятка кетменя длиннее рукоятки топора (топорища).

Это, я бы сказал, до сих пор остается формулой решения судебной практикой дел по необходимой обороне. Именно так в

принципе решаются требования о соответствии средств нападения и средств обороны.

Приведем некоторые примеры.

В Таджикистане некий Фузайлов с женой и знакомыми, всего 10 человек, выехали на автомашине провести время за городом. Устроились на берегу реки, разложили ковер, закуски и мирно проводили время. К ним подошел некий Залеев, без приглашения подсел, начал есть и пить, приставать к женщинам, говорить непристойности, унижал их мужей, хвастаясь своей физической силой. Фузайлов сделал ему замечание, Залеев ответил ему грубостью и нанес удар в голову. Затем Залеев схватил А. и стал волочить ее по ковру.

Присутствовавшие при этом жена Залеева и их соседка пытались удержать и успокоить Залеева. Они посоветовали компании Фузайлова лучше уехать, так как Залеев физически силен и очень агрессивен. Фузайлов хотел последовать совету, но Залеев оттолкнул и ударил свою жену, бросился к машине Фузайлова, открыл капот и вырвал провода, не дав возможности уехать. После этого он набросился на А. и стал ее избивать, ей на помощь бросился ее муж, но Залеев и его сбил с ног. Тогда Фузайлов подобрал палку и нанес Залееву три удара по голове, убив Залеева.

Следствием это было подтверждено. Потом было установлено, что Залеев имел три судимости.

В результате Фузайлов был осужден за умышленное убийство. Верховный суд СССР пересмотрел приговор на основании того, что "Фузайлов превысил пределы необходимой обороны, поскольку действия его не соответствовали характеру и опасности посягательства Залеева". Фузайлов был осужден к лишению свободы за превышение необходимой обороны.

Приведем еще один казус, рассматривавшийся пленумом Верховного суда СССР, то есть самой высшей инстанцией, прямо по тексту постановления.

По делу установлено, что группа подростков (10–13 лет), среди которых находился Е., вела себя недостойно. По показаниям бывших вместе с Е. на катке подростков, Е., распивший до этого с ними две бутылки вина, был в нетрезвом состоянии.

Когда С. подошел к этой группе и предложил разойтись, Е. ответил ему оскорблением и выступил вперед, вплотную приблизившись к С. По его по-

ведению не только у С. но и у свидетелей, сложилось впечатление, что Е. намеревается ударить С. Следует при этом иметь в виду, что Е. хотя и был моложе С., но был значительно выше ростом и крепче телосложением. При таких обстоятельствах С., не знавший до того Е., первым нанес ему удар в лицо.

Так описано дело. Напомню, что оно происходило на катке, то есть на гладком льду, группа подростков хулиганила, С. пытался усмирить их, как и положено законопослушному гражданину. В ответ его оскорбили и явно намеревались избить. С. поступил так, как в этом случае должен поступить каждый, — нанести первый удар главному нападающему. В практике не раз группы подростков забивали свои жертвы до смерти. Е. от удара упал, при этом у него слетела с головы меховая шапка, он ударился головой об лед и, судя по постановлению, у него наступили тяжелые телесные повреждения, от которых он умер.

Генеральный прокурор СССР требовал квалифицировать преступление по части 2 статьи 108 УК РСФСР (она предусматривает лишение свободы от 5 до 12 лет за умышленное телесное повреждение, повлекшее смерть).

Пленум Верховного суда записал:

Нанося удар, С. должен был и мог предвидеть возможность падения Е. и наступившие от этого тяжкие последствия. Поэтому он правильно признан судом виновным в неосторожном убийстве.

Эта статья предусматривала лишение свободы до трех лет. При этом хочу сообщить читателям, что до пленума Верховного суда СССР дела не доходят за пару месяцев. Я предполагаю, что до того он насиделся в лагерях. За что? За то, что он поступил, как добропорядочный гражданин, которого сотни газет, радио и телевидение убеждали "Не проходите мимо!", имея в виду антиобщественные явления, хулиганство и прочее. По-моему, именно Е. мог и должен был предвидеть, что его агрессия может повлечь "наступление тяжких последствий".

И закон, и высшая судебная инстанция неоднократно утверждали право граждан на защиту общества, себя, близких, посторонних людей от преступных посягательств. Но каждый раз при

наступлении тяжких последствий для агрессора следователи, прокуроры и судьи утверждают, что оборонявшийся превысил пределы необходимой обороны и ломают судьбу тысяч добропорядочных, смелых людей, убеждая тем самым, не вмешиваться, проходить мимо, чтобы, не дай бог, не попасть даже в свидетели.

Попутно я расскажу один случай, не имеющий прямого отношения к необходимой обороне, но показывающий, с чем сталкивается каждый "вмешавшийся", "не прошедший мимо".

Врач, проходя по улице, увидел лежащего человека и, для врача естественно, подошел выяснить, какая нужна помощь. В стороне валялась меховая шапка. Он подобрал шапку, намереваясь надеть ее на голову лежащего на снегу человека. В эту минуту здесь оказался милиционер (когда они нужны, их никогда нет!), который тут же заподозрил врача в том, что тот хотел с пьяного снять шапку. Тут же нашлись "свидетели", а в это время в Москве была волна срывания меховых шапок. Милиционер потребовал, как обычно: "Пройдемте, гражданин!", и законопослушный врач пошел в отделение милиции. Я считаю, что там, проверив личность, и, узнав, что имеют дело с врачом, должны были извиниться перед ним и отпустить восвояси. Но тут у них появилась редкая возможность зафиксировать преступление и мгновенное его раскрытие, а значит — улучшение показателей. Тут же протокол, свидетели, санкция прокурора, направление в суд. В суде адвокату (им была моя дочь) удалось добиться оправдания. Но сколько моральных страданий пришлось ему перенести! Врач, снимающий меховые шапки с пьяных! Всю жизнь вокруг него будут разговоры, особенно, если сложатся неприязненные отношения с начальством. Можно не сомневаться, что ни этот врач, ни врачи его медицинского учреждения, знающие об этом деле, если увидят лежащего на улице человека, не подойдут к нему, а постараются незаметно пройти мимо.

Случай этот показателен и для необходимой обороны, где обстоятельства складываются гораздо тяжелее. В лучшем случае, если суд разберется и не увидит превышения необходимой обороны, человек насидится в условиях наших малокомфортных, мягко говоря, тюрем в среде уголовников.

Хотите обороняться кетменем от нападающего на вас с топором — сначала отломайте рукоятку кетменя, чтобы она была короче топорика.

Знакомый адвокат рассказал мне одну историю.

Он защищал в суде парня. Дело было так: хулиган в общественном месте осыпал площадной бранью девушку. Молодой человек не прошел равнодушно мимо, а сделал хулигану замечание. Что ответил хулиган, вам придется догадаться, так как воспроизвести здесь его слова невозможно. Парень — студент, комсомолец, отличник, прекрасно характеризуется. Что вы посоветуете ему сделать? Сказать: “Ну, коли так, извините, я пошел”? Пригласить хулигана в отделение милиции? А он пойдет? Вы не пробовали сопротивляющегося мужчину насильно доставлять в отделение? Короче, парень ударил хулигана в челюсть, а челюсть сломалась! Результат — парень получил на суде год лишения свободы! Правда, условно. Учили прекрасные характеристики.

После приговора адвокат беседовал с судьей и спрашивал, как же так? Ведь студент поступил правильно. Он просто не мог поступить иначе. Судья ответил: правильно-то правильно, но зачем бить так сильно?

У меня возникает вопрос, где живут судьи? Где-то в стерильном необитаемом пространстве? Где они росли? Никогда сами не дрались? Даже не видели драк? Не представляют, что во время драки нельзя хладнокровно рассчитывать силу удара, чтобы, не дай бог, не причинить противнику вреда?

После процесса адвокат разговаривал и с подзащитным: не переживай, срок небольшой, судимость скоро снимут, ты — молодец, поступай так и дальше! Парень ответил: ну уж нет! Чтобы теперь я за кого-нибудь заступился? Ни за что!

И он прав. При повторении такого случая он не только не отделяется условным приговором, но уже пойдет в лагеря как рецидивист!

И вот, что следует особо отметить, я ни разу не отметил случаев, когда бы привлекли к ответственности “пострадавшего”. Судьи явно считают, что он уже наказан оборонявшимся. Как будто нападение само по себе не наказуемо.

В заключение дам вам задачу из современной практики Верховного суда России.

Некий Костин на улице избивал женщину. Проходивший мимо С. потребовал прекратить избиение. То есть, как призывает общественность и государство, “не прошел мимо”. Тогда Костин набросился с кулаками на С. Защищаясь от нападения, С. нанес ему удары ножом. От ранений Костин умер. Пре-

ображенный межмуниципальный суд г. Москвы осудил С. за умышленное убийство.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РФ признала защиту несоразмерной нападению, “поскольку Костин наносил удары кулаками, в то время как С. ножом причинил ему четыре ранения”. С. осужден за превышение необходимой обороны.

Считаете ли вы правильным такое решение?

УМЕЕТЕ ЛИ ВЫ СЧИТАТЬ ДО ДВУХ?

Что за вопрос? — скажете вы. Не торопитесь. Вы увидите дальше, что вопрос далеко не простой. Речь пойдет о преступлениях и, естественно, о наказаниях. Если человек совершил одно преступление, то и наказание одно. Если же он совершил два преступления, то наказывать надо строже. Это кажется очевидным.

Но что значит одно и что значит два? Опять вы возмутитесь вопросом.

Совершил два однородных преступления, например, кражи, на втором попался, и его судят. За одну кражу или за две? Уже разница, не правда ли?

В древние времена, когда о компьютерах даже в сказках не сказывали, уже существовала потребность узнавать, не совершал ли этот человек преступлений ранее? Тогда поступали проще, преступников метили: вырывали ноздри, выжигали на щеке букву “в” (раньше слово “вор” означало “преступник” вообще). Так или иначе, человек с подобной меткой, совершивший преступление, уже заведомо был рецидивистом.

Сейчас время стало гуманнее, но и вопросы, связанные с повторностью, стали посложнее. Человек попался на краже, его осудили, но затем судимость сняли. По прошествии некоторого времени он опять попался на краже. Вот и скажите, сколько краж он совершил? Вы ответите — две. Вот вы и попались! Не две, а одну. О первой нельзя даже вспоминать. Человек оступил-

ся, за преступление был наказан, наказание отбыл, судимость снята. Отсюда следует, что свою вину за первое деяние он искупил. И говорить о первой краже нельзя. Значит, его будут судить за одну кражу.

Народным судом Калининской области 19 апреля 1966 года гражданин И. был осужден за кражу личного имущества, совершенную повторно, то есть второй раз, по части 2 статьи 144 УК РСФСР к трем годам лишения свободы. Коллегия по уголовным делам Калининского областного суда, рассмотрев данное дело по жалобе адвоката, определением от 14 мая переквалифицировала действия И. на часть 1 статьи 144 УК, предусматривающей ответственность за одну кражу, и снизила наказание до двух лет лишения свободы.

Судебная коллегия мотивировала свое решение так: И. был осужден по статье 4 Указа от 4 июня 1947 года за кражу личной собственности в 1953 году и приговорен к 15 годам лишения свободы. "Отсидел" (вы знаете, что у нас в лагерях не сидят, а работают, у нас не Швеция) более шести лет и был освобожден от наказания в связи с новым, более мягким законом, по которому максимум наказания был установлен в шесть лет. Согласно пункту 6 статьи 57 УК, действовавшего тогда, лица, осужденные на срок не свыше шести лет и не совершившие нового преступления в течение пяти лет, считались несудимыми. Таким образом к моменту второго суда за вторую кражу первая кража, совершенная 13 лет тому назад, считалась погашенной, то есть как бы не существовавшей. И за вторую кражу его судили, как за первую.

Как вы видите, счет по-обывательски — одно, а юристы по закону считают совсем не так, и повторность в разных случаях определяется законом по-разному, а в некоторых случаях даже юристы не могут без ожесточенных споров решить, однократно совершено преступление или повторно.

Давайте сначала познакомимся с разными видами установленной законом повторности. В действующем Уголовном кодексе 1997 года впервые определены и разграничены виды множественности преступлений: неоднократность преступлений, совокупность преступлений и рецидив преступлений.

Естественно, сначала мы рассмотрим, что такое неоднократность преступлений. Это, как гласит закон:

...совершение двух или более преступлений, предусмотренных одной статьей или частью статьи настоящего Кодекса.

Совершение двух или более преступлений, ...может признаваться неоднократным в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса.

Это означает, что считать преступления надо не так, как думает обыватель (под обывателем я подразумеваю не мещанина, а простого человека, не имеющего юридического образования, то есть не имею в виду ничего оскорбительного), а так, как велит закон.

Отсюда и происходит разница в счете. Я не сомневаюсь, конечно, что считать до двух вы умеете. Именно потому я и поставил шуточный вопрос в заголовке очерка, обращая ваше внимание на то, что обыватель считает арифметически, а закон предусматривает совершенно иной счет. В частности, закон не признает преступление неоднократным, если за ранее совершенное преступление лицо было освобождено от уголовной ответственности, либо за ранее совершенное преступление судимость была погашена, либо снята.

На этом надо остановиться особо. Например, человек совершил убийство. Расследование установило, что он совершил его в порядке необходимой обороны (ей посвящен специальный очерк). Это вообще не считается преступлением. И если это же лицо совершит второе убийство, то первое не идет в счет. Его судят за одно убийство. Это наиболее простой и понятный случай.

Но помимо статьи о необходимой обороне, глава 8 УК "Обстоятельства, исключаящие преступность деяния", включает в себя еще пять статей, некоторые из которых имеют, с моей точки зрения, весьма сомнительный характер. Например, статья 42, исключаящая преступность деяния, совершенного по приказу. Такой статьи не было даже в Уголовном кодексе сталинского времени. Была подобная статья, но в разделе "Воинские преступления". Она относилась только к приказам воинских начальников.

И то, когда я служил в то время в Рабоче-крестьянской Красной Армии (РККА), нам разъясняли, что мы не должны выполнять приказы "явно преступные".

В УК хрущевского времени (1961 года) подобная статья также присутствовала в главе "Воинские преступления". Я прекрасно помню, как о колоссальных злоупотреблениях, хищениях и взятках в группе войск, расположенных в ГДР, было известно из сообщений немецких средств массовой информации. Они приобрели настолько скандальный характер, что Ельцин был вынужден послать туда с ревизией начальника контрольно-ревизионной группы своей администрации Ильюшенко. Ревизор по возвращении радостно доложил хозяину, что никаких преступлений в группе войск не обнаружено, поскольку все они совершались по приказу сверху (как, например, доставка известных "мерседесов", по приказу "лучшего министра обороны всех времен" Грачева. Отчет ревизора настолько понравился Ельцину, что он тут же назначил Ильюшенко Генеральным прокурором, в должности которого он и пребывал до отправки на нары в Лефортовскую тюрьму.

Между тем в той же главе содержалась статья, каравшая за злоупотребление властью, и если генералы совершали преступления действительно по приказу генералов, командующих "Арбатским военным округом", то те и должны были понести наказание.

И вот во времена царствования "Бориса I", как себя называл Ельцин, и торжества демократии не постеснялись довод Ильюшенко перенести в Общую часть УК, распространив снятие уголовной ответственности с лиц, которые совершили уголовные преступления (включающие причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам) по приказу или распоряжению начальства.

В статье 42 УК в пункте 3 имеется любопытная формулировка: "Лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях".

Но, во-первых, преступление по приказу неумышленным быть не может, ибо неосторожно, нечаянно выполнить приказ невозможно.

Во-вторых, влечет уголовную ответственность на общих основаниях выполнение заведомо незаконного приказа. Обе эти оговорки настолько неопределенны и туманны, что служат законодательным закреплением любого произвола. Любое преступное деяние, совершенное по приказу любого начальника, местные и даже центральные органы могут посчитать преступлением, а могут не посчитать.

Статья 17 УК предусматривает совокупность преступлений. Это означает совершение нескольких преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено. Это понятно. Но в соответствии с этой статьей одно деяние может составить *два и более преступлений*. Вот опять пример того, что считать в соответствии с законами арифметики и по юридическим законам — разные вещи.

Пример — подвыпивший субъект попросил случайного прохожего закурить, а на отказ ответил избиением, причинившим незначительный вред здоровью потерпевшего. Одним этим деянием он совершил два преступления и будет судим по двум статьям УК (побои и причинение легких телесных повреждений).

Понятие рецидива несколько проще. Им признается совершение умышленного преступления лицом, ранее судимым также за умышленное преступление. Например, водитель транспортного средства, сбивший по неосторожности человека и судимый за это, при совершении другого по характеру преступления, например, кражи, не будет считаться рецидивистом. Признание рецидивистом влечет более серьезные последствия.

Но самый сложный вопрос — определение однократных и повторных преступлений. Законодательно ответ на этот вопрос не регулируется. В чем его суть?

Был такой случай — группа ребят, узнав, что жители одной квартиры уехали в продолжительный отпуск, подобрали ключи и вынесли наиболее ценные вещи. Затем они заходили в эту квартиру неоднократно и не только выносили оттуда вещи, а даже жили там, ночевали, питались и т.д. Нашли их очень быстро — один из участников кражи забыл в квартире свой кистевой эспандер (пружинный прибор для развития силы пальцев), на ручке которого была вырезана ножом его фамилия. Так сказать, оставил свою визитную карточку.

И вот вам вопрос: квартиру они посещали неоднократно, неоднократно похищали вещи. Их будут судить за кражу. Это бесспорно. Но за однократную или повторную?

Наши юристы склонны считать однократным систематическое хищение, где целью хищения служит один объект. В учебнике уголовного права для юридических вузов коллектива авторов 1999 года говорится, что нормативное определение неоднократности дано в части 1 статьи 16 УК. Но там сказано только, что под неоднократностью понимается совершение двух или более преступлений, предусмотренных одной статьей или частью статьи УК. Вот и все. Где ответ на поставленный вопрос, считать ли неоднократный вынос вещей однократным преступлением или неоднократным в отношении конкретного дела? Его нет. Между тем в учебнике совершенно правильно говорится, что “кража, совершенная неоднократно (ст. 158, ч. 2, п. “б” УК), может быть наказана вдвое суровее, чем то же преступление, совершенное однократно”. Но как отличить однократное преступление от повторного, например, в описанном выше случае? Одно или два и даже более? Ответа нет.

Некоторые ученые считают, что кратность определяется объектом посягательства. Так, в описанном выше случае, когда группа воров неоднократно посещала квартиру и выносила оттуда вещи, хищение было признано однократным, поскольку объект (квартира) был один, цель у воров была одна, а то, что они заходили туда неоднократно, значения не имеет.

Представьте себе, что хулиган избил гражданина. Тот из страха перед знакомым хулиганом не заявил в милицию. Затем через месяц этот негодяй, почувствовав безнаказанность, снова избил его. На этот раз гражданин заявил в милицию, и хулигана привлекли к ответственности. Ну и как считать, однократное преступление или повторное? Ведь оба случая объединены одним умыслом и одним объектом?

Ученые-криминологи, авторы новейшего учебника по уголовному праву, характеризуют как *одно продолжаемое преступление* похищение автомобиля с завода путем систематического выноса его частей, поскольку оно отличается единством действий и единством умысла. Ну я плохо себе представляю, как по частям, включая мотор, кузов и шасси, можно с завода вынести ав-

томобиль. И если можно вынести кузов, то не проще ли вывезти готовый автомобиль? Но не будем придираться, а вспомним завмага из Карелии, которая систематически выносила из магазина продукты на небольшую сумму.

Народный суд пришел к выводу, что имеет место повторное хищение. Верховный суд Карелии, руководствуясь теми же соображениями, что и авторы упомянутого учебника, переквалифицировали ее преступление на *одно продолжаемое хищение*, а Верховный суд СССР вернулся к приговору народного суда и осудил ее за неоднократное хищение. А единство умысла, единство действий, единство объекта налицо. Так кто из них прав?

Попробуйте решить такую задачу.

В небольшом городке молодой парень украл у соседа мотоцикл и спрятал его в близлежащем лесу, намереваясь в дальнейшем продать. На следующий день грибники случайно обнаружили мотоцикл и вернули его хозяину. Через некоторое время парень снова украл тот же мотоцикл и спрятал его в своем сарае, но был уличен в краже.

В задаче спрашивается, сколько раз он совершил кражу? И должен ли он понести наказание за однократное преступное деяние или за повторное?

ПОЧЕМУ УТОНУЛ “АДМИРАЛ НАХИМОВ”

Почему утонул? Да всем известно, почему. Потому, что в бок ему врезался новенький сухогруз, пропорол огромную дыру, в которую хлынула вода, да еще капитан сухогруза дал задний ход. Если бы он этого не сделал, то “Адмирал Нахимов”, держась за нос сухогруза, пробыл бы на поверхности дольше, и, следовательно, больше людей смогло бы спастись.

Судили капитанов и дали им по 15 лет. Не знаю, почему произошло столкновение, и одинаково ли были в этом виновны капитаны. Погода была хорошая, море спокойно, видимость нормальная, а погибло около полтысячи человек. Был поздний вечер, многие ложились спать, особенно дети. Они даже не успели

выскочить на палубу. Трагедия страшная. Водолазы не принадлежат к особо нервным людям, но от сцен, которые им пришлось потом видеть, некоторые из них седили.

Трагедию "Титаника" вот уже десятки лет обсуждают, описывают, обыгрывают в фильмах, а трагедию "Адмирала Нахимова" предписано было забыть. Меня больше всего поразило то, что "Адмирал Нахимов" продержался на поверхности **восемь минут!**

Надо вам объяснить, почему это меня поразило и потрясло. Адмирал Макаров создал теорию непотопляемости корабля, которую сейчас используют кораблестроители всего мира. Она, в общем, очень проста: вдоль и поперек корпуса судна встраиваются водонепроницаемые перегородки (переборки). Предположим, корабль получил пробоину. Вода заполняет только отсек по одному борту. Судно получает крен на этот борт. Тогда капитан приказывает специально заполнить водой такой же отсек с другого борта. Судно выравнивается, немного опускается, но не теряет плавучести. "Титаник", тоже с огромной пробоиной, тонул часа полтора.

Я сразу, как только узнал о катастрофе, отправился в библиотеку, набрал книг по безопасности мореплавания и выяснил следующее: во-первых, срок жизни корабля строго ограничен, страховое общество Ллойда, например, не страхует корабли старше 20 лет. Они уже считаются немореходными. Во-вторых, **пароход** (я подчеркиваю это обстоятельство потому, что в момент катастрофы пароходы можно было увидеть только в морских музеях. В мире и в нашей стране их заменили более выгодные теплоходы) **"Адмирал Нахимов" был немецким судном, построенным в 1924 году!** Во время второй мировой войны он был торпедирован и потоплен, и несколько лет пролежал на дне моря, что, как вы прекрасно понимаете, не способствовало его сохранности. После войны его подняли и отдали по репарациям Советскому Союзу, где пароход отремонтировали и присвоили ему имя российского адмирала.

И здесь мы с вами подошли к очень тонкому юридическому вопросу о причинной связи деяния с наступившим результатом.

Вот такой случай: двое мальчишек подрались, и в драке один другому нанес удар в живот перочинным ножиком. Раненого родители привели в поли-

клинику. Врач увидел небольшую ранку, которая не кровоточила, заклеила ее пластырем и сказала "Иди, гуляй". Самочувствие мальчика было хорошим, никаких жалоб не было. Небольшие боли на следующий день особого беспокойства не вызвали. На третий день боли стали сильнее, поднялась температура. Родители повели его в поликлинику, откуда его срочно отправили в больницу, где немедленно положили на операционный стол, но было уже поздно. Мальчик умер от гнойного перитонита.

Возник вопрос о причине смерти мальчика. Сразу готов ответ — его зарезал ножом другой мальчишка. Если мы поставим вопрос так: умер бы мальчик, если бы не было удара ножом? Ответ логически очевиден — нет. Мы делаем вывод, что причина смерти — удар ножом. Значит, между ударом ножа и смертью — прямая причинная связь? К сожалению, на практике часто вопрос решается именно так, и особенно родители умершего считают виновным в смерти сына именно ударившего ножом мальчишку и добиваются его наказания.

Я знаю множество таких случаев. Между тем, как это ни покажется странным, причинной связи между ударом ножа и смертью мальчика нет. Мне пришлось присутствовать на одном процессе в Подмоскowie, где хулиган пырнул в живот пожилому мужчине большим ножом вроде кухонного. Мужчина на процессе присутствовал, чувствовал себя вполне нормально, а время было хрущевское, когда преступников массами "отпускали на поруки", отдавали на перевоспитание трудовым коллективам. Хулиган отделался порицанием, а потерпевший ушел с неверием в правосудие.

В смерти мальчика виновен врач. Я не врач, но из судебной практики знаю много подобных случаев элементарной врачебной ошибки, врач тоже обязан об этом знать. Стенка живота мальчишки слабая, не защищена мышцами брюшного пресса и при ударе прогибается, в результате чего лезвие ножа проникает гораздо глубже, чем длина лезвия ножика и повреждает много органов. Представьте себе большую пуховую подушку толщиной сантиметров 20–25. Положите ее на стол и возьмите нож с длиной лезвия сантиметров 5–10 или обычное шило. Пробьете подушку насквозь? Безусловно. Вот то же самое происходит с ударом ножа в мягкий живот. Врач был обязан при первой явке немедленно положить раненого на операцию. Итак, мальчик, на-

несший удар, виновен в причинении тяжких телесных повреждений, но невиновен в смерти раненого, так как нет причинной связи между нанесением удара ножом и смертью. Врач не наносил удара, но в силу небрежности или некомпетентности не принял необходимых мер, что и привело к смерти.

Я помню, как при полете к Харькову в воздухе развалился самолет, на котором летели отставной Генеральный прокурор СССР Мокичев и очень популярный прекрасный пародист Чистяков. Самолет развалился потому, что выработал свой срок и летать по существующим нормам не мог. Даже если на самолете все было в идеальном порядке с механической частью, существуют такие явления, как усталость металла. Потому и установлены в разных нормативах предельные сроки. У нас же существует исконная традиция — *перевыполнять нормы*. Что касается риска для жизни людей, то он у нас не учитывается ни в воздухе, ни на земле, ни на море.

Вернемся к “Адмиралу Нахимову”. На судебном процессе рядом с капитанами на скамье подсудимых должен был сидеть министр и другие ответственные (но безответственные) работники морфлота. Должны были, но не сидели. По той же причине было сделано все, чтобы трагедия была забыта. Чтобы не платить родственникам возмещения.

В это же время на морских просторах продолжали трудиться более сотни советских судов, которым из-за превышения сроков службы это было не положено. Особенно интересно, что тогда же на Дальнем Востоке плавало судно, которому морской регистр запретил вообще выход в море. Почему особенно интересно? Да потому, что это было... *спасательное судно*! Написал я по поводу трагедии “Адмирала Нахимова” возмущенные статьи в центральные газеты, но как вы, вероятно, догадываетесь, опубликованы они не были и никаких последствий не имели.

Дело в том, что по законам всего мира семьи погибших должны были получить денежную компенсацию. Должны были получить компенсацию за погибшее имущество и немногие спасшиеся люди.

Сделаем вывод: причинная связь между столкновением судов и гибелью парохода “Адмирал Нахимов” есть. Но между столкно-

вением и гибелью полтысячи человек причинной связи нет. Судно представляло собой трухлявую, насквозь проржавевшую посудину, которую чиновники Министерства морского флота не имели права использовать даже для перевозки дров, ибо команда — тоже люди.

После катастрофы чиновники говорили, что это был последний рейс “Нахимова”, и они собирались не использовать его больше, но верится в это слабо.

Трагедия “Нахимова” — это показатель отношения к людям в нашей стране.

КАК ПОДСЧИТЫВАЮТ УЩЕРБ, КОГДА ЕГО НЕТ

Найти черную кошку в темной комнате, когда ее там нет, — дело безнадежное. Но юристы и финансисты с высшим образованием успешно подсчитывают материальный ущерб, когда его нет в помине, да к тому же сажают ни в чем не повинных людей в лагеря на долгие годы. Не верите? Скажете, это тоже невозможно? Я вам это докажу.

При предъявлении иска о возмещении материального ущерба по юридическим правилам во всем мире, естественно, прежде всего надо доказать его наличие. Это по латыни *conditio sine qua non* — непременное условие. Но сначала немного истории.

Масштабная борьба с коррупцией началась еще при Брежневе. Заметим, что сейчас она еще масштабнее, но, как ни странно, коррупция растет прямо пропорционально росту борьбы с ней. Как и безуспешная борьба с организованной преступностью. Если вы посмотрите на самый престижный район Подмосковья (в районе Рублевского шоссе и Барвихи) и на выросшие там роскошные виллы, то большинство из них принадлежит не “новым русским”, а, что тоже странно, чиновникам, получающим довольно скромную зарплату.

Вспоминается мне старинный, столетней давности анекдот. Задача: чиновник получает жалованья 24 рубля в месяц. За квартиру платит 25 рублей. Спрашивается, откуда он берет этот рубль? Ответ — остается с прошлой полочки. Сейчас отвечают иначе — взял кредит в банке.

Но при Брежневе начали крутую борьбу со взяточниками. Полетели большие головы. Прокатилась волна “самоубийств”: глава МВД Щелоков и его жена, зам. председателя КГБ Цвигун и много-много других. Вспоминаю особо интересное “самоубийство” заместителя министра МВД Узбекистана Давыдова. Лежал он в госпитале (куда обычно ложатся чиновники, когда начинает пахнуть жареным), откуда-то у него взялся пистолет, из коего он себя буквально расстрелял. Первая пуля раздробила челюсть, вторая застряла в затылке, и после этого “он нашел в себе силы” выстрелить себе в висок! Рекорд для книги Гиннеса.

Раскручивалось тогда знаменитое “Узбекское дело”, которое следователь Гдлян настойчиво требовал называть “Кремлевским делом”. И не без оснований. Тогда же вел дела по московской торговле следователь по особо важным делам Прокуратуры СССР В. Олейник, но вынужден был в 1989 г., то есть в конце горбачевской “перестройки”, подать в отставку. В обширном интервью он рассказал о том, как “обрубаются” следы, ведущие на самый верх. Все эти громкие дела заглохли, когда к власти в стране пришел любимец Запада демократ Горби.

Эхо “Узбекского дела” случайно докатилось и до меня. При моем институте был факультет повышения квалификации, на котором финансовые и банковские чиновники в обязательном порядке раз в пять лет были обязаны проходить дообучение. Все они имели высшее образование.

И вот однажды ревизор областного финансового управления, преисполнившись ко мне уважения, решил показать, что и он не чужд юриспруденции. Намекнув, что документы судебного дела, в котором он участвовал как ревизор, секретные, но, доверяя мне, он хочет, чтобы я их посмотрел. Было это мне не интересно, но чтобы его не обижать, я их взял. Дома я только взглянул на расчеты по определению материального ущерба и

на следующем занятии отдал ему эти “секретные документы”, сказав: “Никакого ущерба нет”. Он сделал круглые глаза: “Как так нет?” Я объяснил.

На хлопкопрядильный завод в Рязанской области привозили из Узбекистана хлопок. За крупные взятки работники завода принимали хлопок с завышением сортности и, естественно, за более высокую плату. Когда это было выявлено, ревизоры финансового управления расчеты производили по такой схеме: предположим, партия хлопка третьего сорта стоит 10 000 рублей за тонну (цифры условные). За взятку 10 тонн хлопка переводили во второй сорт и выплачивали совхозу вместо 100 000 рублей, — 150 000. Разницу, то есть 50 000 рублей, ревизоры и считали суммой ущерба.

Посмотрим теперь, был ли кому-нибудь причинен ущерб? Узбекскому совхозу? Нет, он получил прибыль: вместо 100 000 — 150 тысяч. Заводу? Нет, потому что стоимость сырья входит в стоимость продукции. В свою очередь, хлопковую пряжу завод продает текстильной фабрике, получая большую прибыль.

Так что же, никто не терпит ущерба от пересортицы? Терпит. Покупатель, то есть мы с вами. Купив хлопковую майку и заплатив за нее как за первосортную (не исключено, что при переходе пряжи с текстильной фабрики на швейную сортность тоже завышали) свои трудовые денежки, мы не проносим ее положенный для первосортной продукции срок. Но этот ущерб не подсчитывается, да его и невозможно подсчитать.

Когда я все это разъяснил ревизору, а он был толковый парень и в дальнейшем поступил в аспирантуру моего института, он сразу все понял и сказал: “А ведь на суде адвокаты это говорили, но никто не обратил на них внимания”.

Вы спросите, что же, осудили невиновных? Нет, конечно, одни давали, а другие получали взятки. Но судили их за два преступления — взяточничество и хищение социалистической собственности в крупном размере, которого не было в природе.

Вспоминается еще такой “забавный” случай. Один хозяйственник принял убыточный совхоз и сделал его прибыльным, принес государству большой доход. Добился он этого очень просто: платил рабочим по более высоким расценкам, создав заинтересован-

ность в труде и более высокую производительность труда. Ущерб следователи подсчитывали тоже очень просто: брали сумму, выплаченную в качестве зарплаты, затем вычитали из нее ту сумму, которую должны были заплатить по государственным расценкам. Разница и составляла сумму "хищения". Конечно, ничего забавного в этом деле нет, скорее это — трагедия, так как честный гражданин сел на много лет в лагерь за то, что принес государству прибыль. Причем было установлено, что себе он не взял ни одной лишней копейки.

Забавно было другое, солдат-конвоир, присутствовавший по долгу службы на этом процессе, а по делу проходили и помощники директора совхоза, сказал: "Я понимаю, что они расхитители, но никак не могу понять, чего они украли".

Приведем еще один казус. Бухгалтер междугородной автобусной станции областного центра пошла получать в банк по доверенности бланки проездных билетов на сумму 10 тысяч рублей. Сама автобусная станция заплатила за них 50 рублей. Бухгалтер получила бланки, но на обратном пути в трамвае у нее украли, как она говорит, сумку с полученными билетами.

Администрация обратилась в милицию, против бухгалтера завели уголовное дело о хищении, при расследовании дела факт кражи подтвержден не был, бухгалтера арестовали, дело передали в суд, одновременно администрация предъявила гражданский иск на сумму 10050 рублей. Народным судом она была приговорена за хищение государственной собственности в крупных размерах к длительному сроку лишения свободы. Областной суд кассационную жалобу отклонил. Верховный суд РСФСР отменил приговор и решение об удовлетворении гражданского иска за отсутствием состава преступления и отсутствия ущерба. Но пока состоялось это решение, посидеть в лагере ей пришлось.

Рассмотрим этот казус подробнее. Предположим, что билеты у нее не украли, а она просто их потеряла. Какой ущерб причинила она автобусной станции? Что, несколько дней не ходили автобусы из-за отсутствия бланков билетов? Конечно, нет. Станция второй раз заплатила 50 рублей, другой работник принес бланки билетов, и на этом инцидент на станции был исчерпан. Перерыва в работе станции не было.

Бланки сами по себе стоят не 10000 рублей, а 50 рублей. Они подлежат оформлению: отметке рейса, компостированию числа и т.д. Без этого они недействительны. Разъясняя правила возмещения ущерба, я часто приводил этот казус, ставя вопрос о сумме причиненного ущерба. Многие подсчитывали сумму 10000 рублей. Когда я указывал на существенную ошибку, они возражали, что билеты эти могут использовать шоферы и другие лица для "левых" пассажиров. Действительно, такие случаи бывают. И мы можем предположить, что бухгалтер решила с помощью недобросовестных кассиров и шоферов немного подзаработать. Но, во-первых, существует (на бумаге, во всяком случае) презумпция невиновности, и это предположение надо доказать. Во-вторых, и в этом случае никакого ущерба, за исключением 50 рублей, станция не понесла. В-третьих, следовательно, нет никакого хищения.

Для самопроверки усвоения материала, решите задачу.

Сотрудница техникума получила под расписку льготные месячные проездные билеты для продажи студентам на сумму 2000 рублей и, по ее словам, потеряла их. Администрация техникума потребовала возместить ущерб в полном объеме. Должна ли она удовлетворить требования администрации?

Что касается подсчета ущерба личности, пострадавшей или на производстве, или при гибели "Титаника"... т.е., простите! — "Адмирала Нахимова", то у нас с давних пор повелось так, что с государства взятки гладки. Это я не о тех взятках, которые берут чины.

Идет ли речь о пострадавших или погибших при катастрофах, о получивших увечья на производстве, хорошо, если получите какую-нибудь грошовую "компенсацию". На полное же возмещение ущерба не рассчитывайте.

О том, как подсчитывают ущерб при гибели работника на производстве или при получении им инвалидности по вине администрации, говорить не буду. Это слишком сложно для простого человека, да и неприятно, и уж совсем не занимательно.

Но должен сказать об одном вопиющем обстоятельстве. Существует древнее правило, сформулированное еще римскими юристами — *nemo debet esse iudex in propria causa* — никто не дол-

жен быть судьей в собственном деле. Судья не должен быть заинтересован в деле. Администрация же, будь это предприятие государственное или теперь новоявленных русских капиталистов, при постановке вопроса — платить или не платить, всегда решают — не платить, а если платить, то как можно меньше. Между тем по нашим правилам первой обязательной инстанцией по делам о несчастных случаях является администрация. О несчастном случае и его обстоятельствах составляется акт. Составляет акт профсоюз, который, как правило, кормится у администрации, а известно, чей хлеб я ем, того и песни пою. Обвинить в несчастном случае стараются самого пострадавшего.

Так что сначала его ломают при составлении акта, затем администрация рассматривает его иск, в свою пользу, и уже в значительной мере сломленный, работник приходит в суд, который тоже блюдет “государственные” интересы.

Я расскажу об одном интересном случае, о котором узнал, читая копию решения одного народного суда. Поскольку решения обычно обжалуются, и иногда высшие судебные инстанции эти решения отменяют, я не знаю, чем закончилось дело.

На одном небольшом предприятии, которое не имело собственного транспорта, что-то случилось не то с электрическим кабелем, не то с телефоном (я уже не помню, да это и не имеет значения) и потребовалось спуститься в колодец, который находился довольно далеко. Поскольку надо было к колодцу доставить инструменты и оборудование, завод по договору с автобазой вызвал автомобиль, на котором и доставили к колодцу рабочих и оборудование.

Рабочий завода спустился в колодец, который, как часто это бывает, оказался наполнен метаном. Рабочий задохнулся и только успел позвать на помощь. Работники завода не решились спуститься. Отважился броситься на помощь шофер автомобиля и тоже погиб. Семья погибшего шофера обратилась к администрации автобазы и завода. Администрация завода ответила, что шофер не их работник, а просто посторонний человек, и возмещать семье ущерб оснований нет. Обратилась семья и к администрации автобазы, но та ответила, что нет никакой причинной связи между трудовыми обязанностями их шофера и его гибелью. Он должен был доставить людей и оборудование к месту работ и доставил. В его обязанности не входило лезть в колодец для спасения постороннего человека.

После отказа обеих администраций жена погибшего шофера обратилась в суд с иском о возмещении ущерба по случаю потери кормильца к заводу и автобазе как соответчикам. Суд в иске отказал по указанным выше мотивам администраций.

Каким, по вашему мнению, должно быть решение по этому делу? Кто должен возмещать ущерб и почему?

ПОГОВОРИМ О ВИНЕ

Нет, конечно, не о том, которое пьют и, перепив не в меру, совершают дикие преступления. Мы продолжим разговор о возмещении материального ущерба.

Когда определен размер материального ущерба, ставится вопрос о его возмещении. Но перед этим мы должны иметь *три основания в законе*:

- 1) вину причинителя вреда;
- 2) причинение вреда должно быть противоправным;
- 3) должна существовать причинная связь между действием причинителя и причиненным ущербом.

Каждому из этих оснований мы посвящаем отдельный очерк.

Прошел долгий исторический срок, прежде чем люди поняли, что преступление может совершить только человек, наделенный разумом и волей. Судили и наказывали быка, забодавшего человека, камень, упавший с крыши на голову человека. В России еще в самом конце XVI века судили колокол, ударивший в набат в Угличе, когда погиб царевич Дмитрий. Его по приговору суда наказали плетью, вырвали ухо, на котором вешают колокол, и отправили в ссылку в Сибирь.

Теорию государства и права я читаю первокурсникам. Рассказываю им такую придуманную историю.

Был чудесный летний день, на улице ни ветерка. Ничто не предвещало беды. Утром на подоконник раскрытого окна я поставил горшки с цветами и

ушел по делам. В середине дня небо неожиданно заволочло тучами, поднялся страшный ураган. Один большой цветок ветром сдуло с окна, цветочный горшок выпал на улицу и случайно попал на голову прохожего, который получил травму. На мой вопрос, есть ли моя вина в этом случае, следовал дружный ответ: "Нет!"

После этого я разъяснял, что вина имеет различные формы, и в данном случае моя вина, конечно, есть. Обыватели обычно в таких случаях говорят: "Это нечаянно, я же не хотел", считая, что человек виновен, когда он что-то сделал умышленно, желая причинить вред.

Между тем вина бывает в форме *умысла*, включающего в себя *умысел прямой*, когда лицо осознавало опасность своего деяния и предвидело и желало наступления вредных последствий, и *умысел косвенный*, когда лицо не желало наступления вредных последствий, но допускало их или относилось к ним безразлично. Вина бывает также в форме *неосторожности* (легкомыслия или небрежности).

Существует общее правило: когда человек уходит из дома, он должен выключить воду, газ и электричество, выключить все приборы. Поэтому моя вина в приведенном случае есть. Я, конечно, не хотел причинить вреда никому, но по легкомыслию надеялся, что день будет такой же тихий и теплый, как утром, и оставил окно открытым. Поэтому, если человеку причинены повреждения, то я не только обязан возместить нанесенный материальный ущерб, но и могу быть привлечен к уголовной ответственности. Моя вина в форме небрежности в таком случае имеется.

Однако, в отличие от уголовного права, в котором существует всем известная и даже записанная в Конституции *презумпция невиновности*, в гражданском праве, наоборот, не только в причинении вреда, но и при неисполнении обязательств утверждена *презумпция виновности*. Лицо, причинившее вред или не выполнившее обязательства, предполагается виновным. Оно освобождается от ответственности, только если докажет, что его вины нет.

В уголовном праве обвиняемый не обязан доказывать отсутствие своей вины. Он имеет право вообще не отвечать на вопросы.

Поэтому у нас часто подозреваемого привлекают в качестве свидетеля, который отвечать на вопросы обязан. Это распространенное нарушение закона.

Задача 1. В одном городке часто бывали перебои в водоснабжении. Однажды в пятницу сотрудник учреждения Иванов в самом конце рабочего дня хотел вымыть руки. Он подошел к умывальнику, открыл кран, но вместо шума воды услышал шипение. Он завернул кран, но недостаточно плотно. Эти обстоятельства были установлены точно, кроме Иванова никто больше к умывальнику не подходил.

После ухода сотрудников тонкая струя воды пошла из крана и шла весь вечер пятницы, субботу, воскресенье и до утра понедельника. Переполнив умывальник, вода залила пол и протекла в подвал, где был склад торговой организации с писчебумажными товарами. Много товаров пришло в негодность, и торговая организация предъявила к учреждению иск о возмещении ущерба. Иск был удовлетворен. Возместив ущерб складу, учреждение само понесло ущерб. Оно решило предъявить регрессный иск Иванову как виновнику случая, поскольку он не закрыл кран водопровода.

При этом я должен упомянуть о том, что правила возмещения по гражданскому праву значительно отличаются от правил возмещения ущерба, причиненного работниками организации своему нанимателю по трудовому праву. Разъяснять их я не буду, поскольку в данном случае речь идет об установлении виновника происшествия.

Итак, кто виноват?

Задача 2. На заводе в процессе работы произошел несчастный случай, в результате которого что-то тяжелое упало на голову рабочего Петрова. Случай был заактирован, Петров получил возмещение и по выздоровлении снова приступил к работе. Никаких последствий несчастный случай не имел. Петров продолжал работать и чувствовал себя хорошо 12 лет, после чего у него начались сильные головные боли, и он утратил трудоспособность. Экспертиза установила, что причина утраты трудоспособности — травма. Петров предъявил иск к заводу о возмещении ущерба.

Администрация иск отклонила, поскольку за прошедшие 12 лет он мог еще раз получить травму головы, и не доказано, что его заболевание связано с той производственной травмой. Кроме того, исковая давность по закону составляет три года, а с той травмы прошло гораздо больше времени.

В задаче спрашивается, есть ли вина администрации завода в утрате Петровым трудоспособности и прошла ли исковая давность?

БЕЗ ВИНЫ ВИНОВАТЫЕ

Наличие вины — первое основание, один из краеугольных принципов всякой правовой ответственности. В гражданском праве имеется, однако, случай отступления от этого принципа. Это относится к ответственности за причинение вреда источником повышенной опасности — одной из сложнейших тем гражданского права, в которой больше вопросов, чем определенных ответов. Хотя ответы, конечно, есть, но их всегда можно оспаривать.

В законе сказано.

Юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и др.; осуществление строительной и иной, связанной с нею деятельности и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего.

Первый вопрос, возникающий при чтении закона, что такое источник повышенной опасности? По сравнению с прежним кодексом, список источников повышенной опасности значительно расширен. Ранее закон перечислял только механические средства. На лекциях я задавал вопрос, относятся ли к источникам повышенной опасности взрывчатые вещества? И разъяснял, что, по моему мнению, относятся. Но на практике могли их и не признать таковыми именно потому, что в законе перечислены только механические средства, а не вещества.

Теперь ответ на этот вопрос в законе дан, но я поставлю новый вопрос, а животные? Известен случай, когда один любитель содержал в обычной квартире льва, и многие журналисты умилялись этим обстоятельством, пока однажды лев не задрал кого-то из родственников, кажется, тещу, и его пришлось пристрелить, поскольку он вошел во вкус. Ясно, что таких диких животных в квартире держать нельзя, и ясно, что они в этих обстоя-

тельствах являются источником повышенной опасности. Хотя, как сам хозяин, так и умиленные журналисты считали льва вполне ручным и опасным не более чем собака.

Но я спрошу вас, являются ли источником повышенной опасности собаки, которых считают друзьями человека? Конечно, собака собаке рознь. Каждому ясно, что болонки — собаки, которых называют декоративными, вообще никакой опасности не представляют. А бультерьеры? Недаром охранников крупных бандитов-мафиози называют бультерьерами, ибо они столь же опасны. У нас очень редко сообщают о нападениях этих собак на людей, хотя такие случаи достаточно часты. В США в свое время так объясняли, что такое сенсация: если собака укусила человека, это не сенсация, сенсация — это если человек укусил собаку. Вероятно, именно этим объясняется молчание газетчиков о нападениях собак на людей.

Хотя издаются нормативные акты местного значения, предписывающие выводить таких собак только на поводке и в наморднике, хозяева, воспринимающие, как тот хозяин льва, своих собак как членов семьи и не желающих в чем-то стеснять своих питомцев, на местные нормативные акты не обращают внимания. Часты случаи, когда такие собаки калечат или загрызают до смерти детей и взрослых.

Таких собак не держат бедняки, которые и детей-то своих могут прокормить с трудом. Их держат представители привилегированного класса, волю которого осуществляют государство и право. Поэтому на вопрос, являются ли такие собаки источником повышенной опасности, я отвечаю убежденно: да, являются. Но если такая собака покалечит вас или вашего ребенка, и вы подадите в суд, я не могу вас заверить, что из такого же убеждения будет исходить судья.

Случайно 16 мая 2000 года я, включив телевизор, попал на программу "Времечко", когда там показывали происшествие в какой-то деревне, где приезжий предприниматель для охраны своих владений завел двух собак, обученных нападать на людей. Эти собаки загрызли бабушку, содрав с нее скальп. В деревне — брожение, поскольку покусаны собаками многие жители, а управы на их хозяина никакой нет. Участковый с удовольствием бы

их пристрелил, но защитники животных добились закона, по которому за убийство собаки приходится дорого платить. Человек же у нас остается от собаки беззащитным. По статистике в стране количество покусанных огромно.

Во время передачи в студию позвонил какой-то юрист и сказал, что собаки — источник повышенной опасности и пострадавший может через суд взыскать с хозяина любую сумму. Я тоже считаю, что такие собаки — источник повышенной опасности, но далеко не уверен, что суд удовлетворит иск, особенно если у самого судьи есть такая собака. А как считаете вы?

В законе при перечислении возможных источников повышенной опасности два раза стоит “и др.”, что указывает на относительность термина и возможность расширительного толкования. Действительно, список всех источников повышенной опасности составить невозможно, но последствия такой неопределенности весьма значительны.

Так, в юридической литературе обосновано признание источником повышенной опасности деятельность предприятий, загрязняющих окружающую среду, но судебная практика этого не признает.

При обычном причинении вреда причинитель обязан доказать только отсутствие своей вины. Или если докажет, что вред причинен по просьбе или с согласия потерпевшего. Совсем иначе обстоит дело, если вред причинен источником повышенной опасности. Здесь он освобождается от ответственности только, если докажет, что вред причинен вследствие непреодолимой силы (форс мажор) или умысла потерпевшего.

Что такое непреодолимая сила? Закон определяет ее как чрезвычайные и непреодолимые обстоятельства. Но по законам логики нельзя определять понятия через другие понятия столь же неопределенные. Какие обстоятельства можно считать чрезвычайными? Что считать непреодолимыми обстоятельствами?

Например, на дороге, окаймленную кустами, перед идущей с нормальной скоростью автомашиной выскочил пьяный, которого водитель не мог видеть. Пьяный был сбит. Всегда можно сказать, что при должной осмотрительности водитель мог и должен был предвидеть такую возможность и предотвратить ее. И такие

доводы действительно приводят. Тем более, что, говоря о непредотвратимых и чрезвычайных обстоятельствах, закон добавляет “в данных условиях”. Это означает, что вообще можно признать обстоятельство непредотвратимым, но не в данных условиях.

Причинитель может быть освобожден от ответственности также, если докажет, что вред причинен вследствие умысла потерпевшего. В одном из учебников гражданского права говорится: “Умысел потерпевшего освобождает владельца источника повышенной опасности перед потерпевшим полностью и безусловно”. Но мы уже знаем, что умысел может быть прямым или косвенным.

Но какой умысел имеет в виду закон? Почему закон об этом умалчивает? Или потому, что само собой подразумевается прямой умысел (человек бросился под машину, желая покончить жизнь самоубийством), или имеются в виду оба вида умысла. Опять простор для толкования в суде. Я повторю, что такие дела очень сложны для рассмотрения в суде и во многом зависят от квалификации сторон и суда.

Попробуйте решить такую задачу.

Женщина-прислуга прогуливала хозяйского бультерьера на поводке, но без намордника. Она проводила собаку недалеко от играющих в парке детей. Один из ребят пробежал мимо бультерьера. Тот неожиданно бросился за ребенком, прислуга не удержала его, упала и выпустила поводок из рук, разбив себе колени и руки. Бультерьер набросился на ребенка, начал рвать ему руку. Собаку с трудом удалось оттащить от ребенка. В больнице установили, что рука сильно повреждена, действовать не будет, и ребенок обречен быть инвалидом.

При допросе прислуги она пояснила, что хозяин считал достаточным вывести собаку на коротком поводке, и хотя в доме был намордник, его никогда собаке не надевали.

Хозяин, председатель правления банка, заявил, что собака мирная и ласковая, ранее ни на кого не нападала, дети своей беготней ее раздражали и спровоцировали на нападение. Вина лежит на прислуге, которая не смогла удерживать собаку, и на детях. Сам он в это время был на работе.

Первый вопрос, который вы должны решить, состоит в том, признать ли бультерьера источником повышенной опасности или не признавать.

Второй вопрос: кто несет ответственность, прислуга или хозяин, и какой именно вид ответственности — уголовную и гражданскую или только гражданскую (т.е. имущественную — возмещение вреда)?

Вторая задача. Автомобилист остановился у ларька и вышел из машины, не заперев ее и не взяв ключи, и даже не выключив мотор, поскольку намеревался только купить пачку сигарет. В это время какой-то парень вскочил в машину и уехал. На этой машине он сбил человека и скрылся. Возник вопрос об ответственности. Водитель объяснил, что он — не собственник машины, водит ее по доверенности. -

Первый вопрос: кто несет уголовную ответственность за сбитого человека?

Второй вопрос: кто несет ответственность перед семьей сбитого человека за причиненный материальный ущерб?

ПРОТИВОПРАВНОЕ ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА

Вторым правовым основанием или условием возмещения причиненного вреда мы назвали противоправность действий причинителя вреда.

Значит, можно причинить вред, не нарушая закон? Конечно. И в законе перечислено много таких случаев. Это относится и к имущественному ущербу, и к причинению вреда личности. При необходимой обороне, в частности, о которой мы уже говорили, можно даже убить человека. Можно причинить и имущественный ущерб. Условия ответственности за подобный вред установлены законом и практикой.

Человек попал под поезд, и ему отрезало ногу. Железная дорога как владелец источника повышенной опасности (собственником является государство) в ряде случаев несет имущественную ответственность за причинение вреда. Врач, хирург отрезает ногу человеку, страдающему гангреной, чтобы спасти ему жизнь.

Вред, причиненный железной дорогой и хирургом, одинаков — человек лишился ноги. Но врач причинил вред не противоправно, и потому ответственность за вред не несет.

Те, кто видел американский сериал “Скорая помощь” знают, как самоотверженно врачи бьются за спасение жизни людей, независимо от того, кто они — грязные пьяные бомжи или маленькие дети, богатые или бедные. Но в то же время, как они боятся за свою ошибку или ошибку коллеги, потому что больные или их близкие могут предъявить больнице колоссальные иски. Нам до создания в стране такого положения еще очень далеко. Слишком долго здравоохранение было единой системой, и все медики были объединены круговой порукой.

Задача. Уходя на пенсию, рабочий попросил выдать ему справку о среднем заработке. Бухгалтер Романова, которая производила подсчеты, ошиблась и выдала справку с заниженным средним заработком. Рабочий же верил, что бухгалтерия ему вычислила средний заработок правильно. В соответствии со справкой в райсобесе ему назначили и выплачивали заниженную пенсию. Случайно рабочий узнал об этом через два года. Недоплаченная пенсия за два года составила бльшую сумму.

Рабочий обратился в собес, но там ответили, что их вины нет, они выплачивали ему пенсию в полном соответствии со справкой.

Тогда он обратился на завод. Там ему сказали, что ничего не знают, бухгалтер Романова вскоре после выдачи справки уволилась, где она сейчас, им не известно, пусть разыщет ее и с нее взыскивает ущерб.

Тогда он обратился в суд с иском к заводу.

Как должно быть решено дело?

ЦЕНА ЧЕСТИ

В очень давние времена, когда государства еще не было, и потом, когда оно было еще слишком слабо, отдельный человек не мог защитить себя от посягательств. Ни от имущественных в виде кражи, ни от личных в виде избиений, ранений и убийств. В ро-

довом обществе члена рода мог защитить только род. И тогда родился обычай кровной мести — за члена рода должен был отомстить его ближайший родственник. Кровная месть иногда длилась поколениями, вплоть до того времени, когда уже забывали о причине вековой вражды. Это хорошо показал Шекспир на примере семей Монтекки и Капулетти в трагедии “Ромео и Джульетта”. Обычай был очень живуч и дожил до нашего времени, на Кавказе, например.

Поэтому в родовом строе одним из тяжелейших наказаний за нарушение религиозных и иных запретов (табу), наряду со смертной казнью, которую осуществляли все члены рода (побивание камнями, например), было изгнание. Это было почти равно смертной казни, так как изгой, чужак для другого племени был врагом. Его могли безнаказанно убить, а в лучшем случае обратит в раба.

По мере развития и расслоения общества, появления государства и права, которые служили богатым, все преступления стали наказываться штрафом. Древние варварские “Правды” (ранние средневековые судебники), в том числе “Русская правда”, содержали подробные “прейскуранты” цен за каждый поврежденный член. Например, установленные цены назначались отдельно за каждый палец. Дороже всего был большой палец, дешевле всего — средний.

Штрафы были настолько велики, что заплатить их мог только род, что тоже укрепляло и поддерживало родовой строй, ибо каждый человек знал, что защитить его мог только род. Порвав с родом, он становился беззащитным.

Суд не собирал доказательств. Процесс начинался по заявлению одной из сторон, которая представляла доказательства. Другая сторона, если отрицала иск, должна была тоже собрать и представить доказательства противного. Когда дело казалось суду или судье неясным, например, если ни у обвинителя, ни у обвиняемого не было доказательств, прибегали к так называемому “божьему суду”. Он состоял, например, в том, что стороны опускали руку в кипяток или брали в нее раскаленное железо, а судьи потом смотрели характер ожогов. Кто меньше обожжен, тот и прав. Но и здесь богатые получали преимуще-

ства. “Салическая правда”*, например, разрешала “выкуп руки от котелка”.

Появился и такой вид “божьего суда”, как судебный поединок (дуэль). Он назначался обязательно, когда одна из сторон обвиняла другую во лжи.

До нас дошел рассказ о лесничем, который донес королю Гунтрамну о том, что некий знатный франк по имени Хундо охотился в королевском лесу. В те времена браконьерство считалось одним из тяжчайших преступлений, за это казнили. Хундо отрицал факт и обвинил лесничего во лжи. Тогда между ними был назначен поединок. Но в это время богатые опять получили преимущество: они могли нанимать за себя профессиональных бойцов — “чемпионов”. Лесничий едва не был побежден, но ударом ножа решил дело в свою пользу. Результатом была казнь Хундо.

Отсюда и пошли дуэли. Но дуэлями решались вопросы чести. Дуэли могли совершаться только между равными — простолюдин не мог вызвать на дуэль дворянина. Дворянину недостойно было принимать такой вызов.

Затем государство начало бороться против дуэлей, ибо дуэль — вид самосуда, а государство не хотело выпускать из рук свое право казнить и миловать. Об этом мы можем прочесть в “Трех мушкетерах” Александра Дюма. От дуэлей полагалось отказываться. Есть старинный анекдот: один француз сказал некому немцу, что от того воняет. Немец вызвал его на дуэль. Вызванный на дуэль француз ответил, что не видит в дуэли никакого смысла. “Если вы убьете меня, от вас будет вонять по-прежнему, если я убью вас, от вас будет вонять еще хуже”.

Как известно, от дуэлей погибли два величайших русских поэта, два “невольника чести” — Пушкин и Лермонтов. В первом случае Дантеса царь наказал высылкой из России. Наказанием могла быть и ссылка на Кавказ, разжалование офицера в рядовые и т.д. Наказания не слишком тяжелые. Поэтому отказаться от дуэли было бесчестьем. Но, во всяком случае, в прежние времена

* “Салическая правда” (Салический закон) — сборник права салических франков. (Франкония — истор. обл. Германии). Записана в 6 веке. (Примеч. авт.).

честь ценилась дороже жизни, а “божий суд” не гарантировал победы правому. Часто побеждал виноватый. Как говорил один учитель фехтования, “Каждый удар можно парировать, но Бог не дает одному из дуэлянтов вспомнить, как это делается”.

А в Японии обесчещенный самурай должен был с особой церемонией особым кинжалом вспороть себе живот, сделать харикири. Но опять-таки бесчестие считалось смерти подобно.

В наше время дуэли не в моде, и вызов на дуэль воспринимается как курьез. Убийство на дуэли, если оно произойдет, будет расцениваться судом как умышленное убийство.

Со временем защиту чести и достоинства повсеместно в цивилизованных странах взяло на себя государство. Причем за урон, нанесенный чести, полагалось уплачивать деньгами.

Советское государство очень долго не признавало обязанности возмещения морального ущерба. Объяснение было очень простое — это только в аморальном капиталистическом обществе все измеряется деньгами. В социалистическом обществе на деньги честь не разменивается. А оскорбление и клевета караются в уголовном порядке по заявлению потерпевшего (так называемые дела частного обвинения). В Гражданский кодекс 1964 года ввели статью 7 “О защите чести и достоинства”, в соответствии с которой можно было по суду добиваться от клеветника или оскорбителя опровержения распространенных сведений. Опровержение клеветы или извинение признанный виновным должен сделать в той же форме, в какой произошли клевета или оскорбление, то есть если это было сделано устно на собрании коллектива, то там же, если клевета была опубликована в газете, то опровержение следовало дать в той же газете.

Многие юристы в юридических изданиях настаивали на принятии и у нас закона о денежном возмещении морального ущерба. На своих лекциях я тоже говорил студентам, что возмещение морального ущерба состоит не только, а возможно и не столько, в защите чести и достоинства, а в материальном возмещении вообще всяких страданий. Я приводил в качестве примера такой случай, произошедший в одном из московских аэропортов.

Молодая женщина с грудным ребенком летела с юга домой на Крайний Север, куда железнодорожного сообщения не было. В Москве у нее была пересадка. Она спросила в справочном бюро, когда отправляется ее самолет. Служащая назвала поздний час. Поскольку времени осталось много, она решила съездить в Москву. Когда она приехала обратно в аэропорт, то узнала, что самолет давно улетел по расписанию. А следующий будет только через три дня. Материального ущерба женщина практически не потерпела, так как эти три дня она провела в аэропорту, ребенка кормила грудью, сама питалась в буфете, что, конечно, дороже домашней еды, но не в таком размере, из-за которого стоит судиться.

Но легко себе представить, какие моральные и физические страдания она перенесла. Если бы по закону у нас существовало тогда материальное возмещение морального ущерба, и она взыскала с аэропорта крупную сумму, то администрация относилась бы серьезнее к “ошибкам” своего персонала. Материальная крупная денежная сумма помогла бы получить моральное и материальное удовлетворение за перенесенные страдания.

Приводил и другой пример.

В лаборатории произошел небольшой взрыв прибора, лаборантка получила повреждения лица, обезобразившие ее, хотя трудоспособности она не утратила. Временная нетрудоспособность по бюллетеню оплатили. По закону ничего больше лаборантке не было положено, но вы легко можете себе представить, какие страдания ей причинило случившееся. Между тем крупная сумма возмещения морального ущерба могла бы позволить ей сделать дорогостоящую пластическую операцию.

В 1991 году были приняты “Основы гражданского законодательства СССР”, которые ввели материальное возмещение морального ущерба. Заявленная сумма не имеет значения. Суд исходит из многих обстоятельств, в том числе и из материального положения каждой из сторон. Вопрос о сумме морального ущерба возникает всегда, но заранее определить ее нельзя, потому что моральный ущерб измерить в деньгах действительно невозможно. Когда меня об этом спрашивают, приходится отвечать, что это — дело суда. Запросить же можно любую сумму. И любую сумму может назначить суд.

Перебежавшего на Запад крупного сотрудника ООН Кравченко французская коммунистическая газета “Юманите” назвала

предателем. Он обиделся и предъявил в суде Франции иск о защите чести и достоинства и возмещении морального ущерба на крупную сумму. Суд, рассмотрев дело в громком процессе, постановил удовлетворить иск и в качестве возмещения морального ущерба взыскать в его пользу с газеты... 1 ф р а н к!

Выиграл Кравченко процесс или проиграл? Юридически (де юре) процесс он выиграл, так как суд признал, что газета нанесла ему оскорбление, что возлагало на нее обязанность оплатить весьма существенные судебные издержки. Фактически же (де факто) суд влепил Кравченко звонкую оплеуху, определив цену его чести в 1 франк.

Занимательный казус с оценкой чести произошел и у нас. В декабре 1996 года генерал Лебедь почувствовал себя оскорбленным офицером же, хотя и милицейским, генералом Куликовым. На дуэль, конечно, генерал Лебедь генерала Куликова не вызвал, но вызвал в суд. (Остроумные журналисты окрестили это судебное дело «птичьим процессом».) Генерал Лебедь потребовал с генерала Куликова в качестве возмещения своего морального ущерба... **один рубль!** Нанятые им (очевидно, не самые дорогие) юристы крепко его подставили. Полагаю, что не умышленно, а по неграмотности, поскольку иски о возмещении морального ущерба — дело для нас новое. На состоявшемся 16 декабря судебном заседании эти юристы пояснили, что 1 рубль — сумма символическая, поскольку честь генерала Лебеда в деньгах не измеряется.

Но тогда вообще незачем было определять моральный ущерб в денежной сумме. Статья 152 ГК РФ позволяет защищать честь и достоинство личности, требовать опровержения порочащих сведений, не упоминая о денежной компенсации в порядке параграфа 4 главы 59 ГК РФ. Потребовав денежное возмещение, генерал Лебедь сам определил цену своей чести в один рубль.

Как меняются времена! Когда-то не только офицеры, но и штатские дворяне ценили честь дороже жизни. Теперь генерал удовлетворен, если, выиграв процесс, получит за свои, по формулировке закона, «физические и нравственные страдания» **один рубль!** Но не мне же с ним спорить! Ему видней. Может, на самом деле красная цена генеральской чести — один рубль? В рыночной экономике цену определяет рынок.

Еще весьма любопытный казус по проблеме защиты чести произошел недавно. Мадам Наталья Кагаловская была уволена из «Бэнк оф Нью-Йорк» за махинации с «грязными деньгами». Кроме того, ее привлекли к уголовной ответственности.

В Америке существует такая «маленькая хитрость» в уголовном процессе: прокуратура выдвигает против подозреваемого несколько обвинений разной тяжести и с разными наказаниями. Затем, учитывая то, что по некоторым обвинениям доказательства слабоваты и под натиском ловких адвокатов могут на суде развалиться, прокуратура выдвигает обвиняемому предложение заключить сделку: он признает обвинения со сравнительно легкими наказаниями, предположим, 5 лет тюремного заключения, а прокуратура снимает ряд более тяжелых обвинений, которые «тянут» на пожизненное заключение.

Мадам Кагаловская и ее муж — банкир Кагаловский так и поступили и были на суде приговорены, кажется, к пяти годам тюрьмы. Пока адвокаты обжаловали приговор, «сладкая парочка» оказалась в России, где мадам созвала пресс-конференцию, на которой отвергла все обвинения, и в обычном Савеловском муниципальном суде Москвы предъявила к «Бэнк оф Нью-Йорк» иск о защите чести и достоинства, оценив свою честь в фантастическую сумму в 270 миллионов долларов! Так что и на чести можно неплохо заработать.

Во время конференции она заявила, что иск она подает в России, поскольку «Бэнк оф Нью-Йорк» имеет в России имущество. Но, совершенно очевидно, она понимает, что в США она этот иск проиграет. Зато надеется, что Россия защитит ее поруганную честь.

Юридически дело очень интересно. Мадам Кагаловская — американская гражданка. Иск предъявляет к американскому банку, который нанес ущерб ее чести в Америке. С какой стороны имеет к этому делу отношение российский суд?

Какой статус имеет имущество, принадлежащее «Бэнк оф Нью-Йорк»? Если в России нет отделения банка, имеющего статус юридического лица, суд вообще не может рассматривать этот иск. Если в Москве есть отделение банка, имеющее права юридического лица, то основной принцип состоит в том, что

оно не несет ответственности за обязательства других юридических лиц. Московское отделение ущерба чести Кагаловской не наносило и может предложить ей обратиться с иском в Нью-Йорк. Московский суд в любом случае не должен принимать иск к рассмотрению.

Но даже если суд, паче чаяния, признает себя правомочным и удовлетворит иск, его решение не будет признано в США, ибо у нас нет соглашения с США о правовой помощи. Денег она не получит. Но, возможно, получит от судебного решения моральное удовлетворение.

Кроме того, супруги, признавшие обвинение, по-моему, должны явиться в США для "отсидки". Они останутся в России, поскольку Россия не выдает своих граждан? Так она не российская гражданка... Мне очень интересно, чем кончится дело.

Такие вот казусы происходят с честью на протяжении тысячелетий.

А теперь попробуйте решить такую интересную задачу.

Некий предприниматель открыл частную школу. Школа успешно работала, приносила прибыль и приобрела хорошую репутацию, но однажды в местной газете появился фельетон "Воспитатель", в котором говорилось, что этот предприниматель — преступник, осужденный за развращение малолетних.

Родители стали забирать детей из школы, школа разорилась, и предприниматель решил подать в суд иск к газете о возмещении материального и морального ущерба. На суде выяснилось, что 20 лет назад этот предприниматель действительно был осужден за развращение малолетней, наказание отбыл, судимость снята. Больше в подобных действиях он замечен не был. К учебному процессу непосредственного отношения не имеет. Управляет школой директор. Предприниматель появлялся в школе только по торжественным случаям.

Каким, по-вашему, должно быть решение суда, поскольку газета написала правду, но причинила предпринимателю весьма существенный моральный и материальный ущерб?

«ЦАРИЦА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ»

Наиболее древняя форма процесса и уголовного, и гражданского состояла в том, что одна сторона представляла доказательства вины обвиняемого или основания своих имущественных требований к другой стороне, а другая сторона защищалась, представляя свои доказательства. Судья оценивал их и принимал решение. Стороны как бы состязались перед судьей. А иногда состязались и физически. Поэтому такая форма процесса называется *состязательной*.

В мрачную эпоху средневековья в судебном процессе существовала твердая шкала оценки доказательств. "Святая инквизиция" католической церкви ввела форму процесса, которая затем стала применяться и в светских судах и получила название *инквизиционного процесса*. Она отличалась формальной оценкой доказательств. Прежде всего оценивалось качество свидетелей. Так, свидетельство дворянина стоило свидетельств двух простолюдинов, свидетельство мужчины оценивалось дороже свидетельства женщины и т.д.

Во французском суде существовала такса оценки доказательств — единица, половина, четверть, одна восьмая и т.д. В конце процесса судья производил арифметическое сложение оцененных доказательств защиты и обвинения и по сумме доказательств выносил приговор или решение.

Я немного отвлекусь и замечу, что по гражданскому делу судья выносит **решение**, а по уголовному — **приговор**. Наши журналисты обожают красивые иностранные слова и к месту, а большей частью не к месту, употребляют слово "вердикт". Вердикт выносят только присяжные. Вердиктом они отвечают на вопрос судьи, виновен или не виновен обвиняемый. *После этого* судья выносит приговор. Судья вердикта вынести не может.

Журналисты этого не знают, но "они хотят свою образованность показать", как говорила чеховская героиня. Простим их. Они все равно будут употреблять не к месту слово вердикт, упрекать наших врачей в "нарушении клятвы Гиппократ", хотя со-

ветские врачи никогда клятвы Гиппократы не приносили, все равно будут произносить на телевидении и радио слово “афера” через ё. Они считают, что так “красивше”...

“Душой процесса” инквизиторы считали следствие, а “царицей доказательств” — **признание обвиняемого**. Это можно понять, поскольку, например, сношений женщины с дьяволом никто не видел, и доказать это было невозможно. Чтобы получить признание, после которого обвиняемого отправляли на костер, церковь узаконила пытки. В этой области палачи были исключительно изобретательны, и сейчас в музеях можно видеть орудия страшных пыток. Любой человек вынуждался к признанию, просто чтобы положить мучениям конец, который все равно был неизбежен.

Современный гражданский процесс во всех странах остается состязательным. Собирают доказательства стороны, но суд тоже может затребовать недостающие доказательства. Современный уголовный процесс остается инквизиционным, но не в смысле применения пыток, а в смысле того, что он не полагается на доказательства, представленные сторонами, а следственные органы сами добывают доказательства. Слово “инквизиция” на всех европейских языках означает — следствие, расследование.

Сейчас уже все знают, какие пытки применяло сталинское НКВД-КГБ. Ими выбивалась та самая “царица доказательств” — признание. Были случаи, когда выдержавшего пытки выпускали и даже возвращали на прежнюю должность, но в большинстве случаев и без признания все равно расстреливали или отправляли в лагеря, где тоже применяли пытки, но уже в виде наказания. Это описал Солженицын и другие “сидельцы”.

После половинчатого разоблачения Хрущевым “культа личности Сталина” наиболее одиозные палачи были уволены из КГБ. Некоторые из них стали профессорами права, докторами наук, как профессор Юридической академии Гришаев (следователь по делу “врачей-убийц”), некоторые, как следователь Хват, пытавший гениального ученого Вавилова, погибшего в лагерях, отправлены “на заслуженный отдых”. Там были великолепные мастера пыточного искусства. Некто, по прозвищу “Боксер”, одним

ударом выбивал челюсть, другой ударом ноги на спор ломал любое ребро.

Но и после Сталина, даже после начала горбачевской “перестройки”, даже после ельцинской “демократической революции” в “правоохранительных” органах сохранились те же методы добывания “царицы доказательств”.

Интересное дело случилось в 1986 году в Латвии. Трое парней были арестованы по делу об изнасиловании с убийством в городе Огре. Одному удалось доказать алиби. Двое других “сознались”. Так как милиция решила, что в преступлении участвовало трое, то “нашли” и третьего. И через три месяца он “сознался”. Вы представляете, какие пытки надо было применить, чтобы молодые парни сознались в гнусном преступлении, за которое им грозил расстрел.

На этом деле “органы” решили показать свою распрекрасную работу, и дело широко рекламировалось в печати, на телевидении и радио. Журналисты не жалели слюней, чтобы расписать подробности преступления и мерзавцев, его совершивших. В “День милиции” наградили “отличившихся” и даже одного... свидетеля, разумеется, лже.

Ребята надеялись на открытый суд, где они бы отказались от признаний и рассказали о пытках. Один из них пытался доказать, что он вообще никогда не был в Огре. Куда там! Их никто не слушал. Общественное мнение было хорошо подготовлено и жаждало мести. Адвокаты помогали обвинению (отсюда и поговорка уголовников “адвокат — второй прокурор”). Одного из ребят приговорили к расстрелу, двоих к длительному заключению. Приговор публика встретила аплодисментами!

К счастью, парня расстрелять не успели: настоящий преступник сознался в убийстве. Ему не поверили! Не хотели! И полгода проверяли, а пока ребята сидели в тюрьме. Но все же, их, “скрипя сердцем” (как говорят некоторые старушки) пришлось реабилитировать.

Только потому, что процессу дали слишком широкую рекламу и слишком громким стал провал, замять его не удалось, и против виновников возбудили уголовное дело. Председательствовавший судья Грант в наказание был отправлен, куда бы вы думали? В адвокатуру!

Во время следствия по делу троих ребят следователь спросил “народную заседательницу” Верховного суда Латвийской ССР (по правам в процессе она — равноправный судья): “Вы слышали, как обвиняемые рассказывали об избияниях?” Она ответила: “А кто же сознается в преступлении, если его не бить?”.

Этот ответ характерен для ментальности наших современных "правоохранительных" органов.

Подобные истории редко имеют такой счастливый конец. И когда по тем или иным причинам фальсифицированные дела лопаются, их участники остаются безнаказанными. Вы мне не верите? Тогда поверьте бывшему председателю Верховного суда СССР Теребилову. На вопрос журналиста, сколько уголовных дел возбудили суды против "правоохранителей" за такие фальсификации, ответ был краток, но красноречив — "Ни одного!" ("Литературная газета", 17.12.86.)

Этот вопрос ему был задан в связи с другим нашумевшим делом, названным "Витебским". Там было изнасиловано и убито маньяком 36 женщин. За это последовательно было осуждено 14 человек! Один из них был расстрелян! Один был освобожден досрочно — ослеп в заключении. Один полностью "отсидел" 10 лет. Остальных освободили, когда нашли подлинного преступника. Но все они дали "признательные" показания! Подвергали истязаниям даже "свидетелей". Конечно, обвиняемые рассчитывали на суд скорый, правый и милостивый... Напрасно! И таких дел множество. Большинство раскрытых фальсификаций и реабилитаций осужденных (в том числе посмертных) происходит либо в результате хорошей работы следователя, как в "Витебском" деле, соединившего все 36 дел по почерку убийцы, либо как в латвийском деле — в результате случайного появления подлинного преступника.

Как это происходило, пишет юридический обозреватель "Известий" Ю.Феофанов. "Совершено дикое преступление. "На ковер" вызывают (обратите внимание на безличный оборот! Кто вызывает? Обычно, секретарь обкома КПСС. — А.Т.) прокурора и милицейского начальника: "найти и обезвредить! Иначе... (Ю.Феофанов не осмеливается добавить: положишь партбилет! Не говорит он и о том, что босс дает краткий срок — 10 дней, две недели... — А.Т.). Те дают указания подчиненным, те, в свою очередь... И ведь находят... Только не всегда того" ("Известия", 20.02.87. Разгар "перестройки").

Автор "темнит". Вроде босс требует найти *настоящего* преступника, а далее действует "испорченный телефон". Но босс за-

интересован в том, чтобы успокоить общественное мнение, и знает практику не хуже меня. Он заинтересован в том, чтобы "закрыть" дело. Любой ценой! И это знают все "правоохранители". Поэтому, когда дело "разваливается", босс прикроет вассалов и будет защищать их до последнего. Правда, если это не удастся, он все свалит на них, и пусть попробуют сослаться на приказ!

Правда, сейчас следователи не так просты, они знают, что одним признанием не обойтись. И они закрепляют "царицу доказательств" другими "доказательствами". Находят "свидетелей" (готовят их так же, как и обвиняемых), сломленных обвиняемых ведут на место преступления, показывают, где и как все они совершили, заставляют это запомнить, фотографируют, снимают на видео. Потом в присутствии понятых заставляют их все повторить. Понятые становятся "свидетелями". Это на жаргоне "правоохранителей" называется "выводка".

Опытный судья, конечно, видит всю эту инсценировку, как зритель в театре видит бутафорию и декорации, знает, что Отелло не задушит Дездемону, и они выйдут раскланиваться после спектакля. Но зритель не будет вмешиваться в спектакль. Ведь весь театр строится на этой системе.

Более осторожные следователи сохраняют "чистые руки", поручая обработку обвиняемых уголовникам в СИЗО. Начальник уголовного розыска Иркутской области полковник Шевелев, узнав, что на него собирают "компромат" в связи с тем, что, расследуя одно уголовное дело, он вторгся в сферу деятельности партийной мафии, бежал и три года скрывался в тайге. Он говорит: "Комиссии важно было меня посадить, а в камере они могли руками осужденных сделать со мной все, что угодно, и даже убить" ("Известия", 05.12.88.)

Практика использования уголовников для "проведения" допросов третьей степени была хорошо знакома святилищу правосудия — Верховному суду СССР, но документальное доказательство я добыл только одно: 22 сентября 1987 г. пленум Верховного суда СССР отменил приговор Иркутского областного суда от 25 апреля 1985 года (прикиньте, сколько времени сидят невинные, пока ползет улитка правосудия) по делу троих граждан, обвиненных в групповом изнасиловании с убийством, в связи с "применением

незаконных методов расследования". Подсудимые отказались от признаний, сделанных "под воздействием содержащихся с ними в одной камере Т., Ч., и Х.". В чем выражалось "воздействие" высокие судьи не пишут, полагая, вероятно, что мы сами догадаемся, поскольку знаем, что за подобное деяние грозит расстрел.

Упомянувшийся Х. даже написал заявление, что он "по поручению следственных органов (ну не трогательное ли сотрудничество "правоохранителей" с уголовниками? — А.Т.) действительно оказывал давление (?) на Б., и что о существе дела ему рассказывали следователь прокуратуры и сотрудник уголовного розыска". Такова "тайна следствия", скрываемая от прессы, но доверяемая "классово близким"! В постановлении ни слова осуждения виновников фальсификации. И Верховный суд не прекратил дело, а только направил на новое рассмотрение. А люди пока сидят (Бюллетень Верховного суда СССР, 1988, № 1, с. 25).

Вы ошибетесь, читатель, если подумаете, что все это "преданья старины глубокой", и теперь, при расцвете у нас невиданных доселе "демократии", плюрализме, гласности, после тысячелетия христианства в России и двух тысяч лет после Рождества Христова "царицу доказательств" свергли с ее трона.

Вот сообщение газеты "Коммерсантъ" от 22 марта 2000 года: в Челябинске арестован начальник криминальной милиции Варнинского РОВД Сурайкин и два подчиненных ему "опера" за избивания и пытки. Он лично принимал участие в избиваниях, заставляя людей сознаться в преступлениях, которых они не совершали. О том, что это вообще обычная практика для "моей милиции", которая, если верить классiku, "меня бережет", говорит то, что только в феврале в суд было направлено дело двух сотрудников Сурайкина, которые не только избивали гражданина, но еще и обворовали его.

Этот случай свидетельствует также о том, что блюстителям беззакония ничего не угрожает, и никакого страха перед судом (свои люди! Те же "правоохранители"!) они не испытывают.

Для этого должно пройти еще много-много лет, а главное — произойти глубокие изменения в сознании, мышлении, менталитете и правящей номенклатуры, дающей нереальные сроки для поимки преступников, и рядовых исполнителей, полагаю-

щих, что если человека не бить, то он никогда и не сознается в преступлении.

"Известия" писали об отношении граждан к милиции: "до участкового не достучишься, в милицию не пойдешь — **туда явиться страшнее, чем в воровской притон**" (*подчеркнуто мной. — А.Т.*).

"Новая газета", рассказав о случаях произвола милиционеров, в частности, в деле об одном убийстве, объявила акцию "Против произвола милиции в Москве" (№ 21, 1999). Благое дело, но почему только в Москве?

А после того, как "народный избранник", депутат от ЛДПР в Государственной Думе и одновременно водочный фабрикант Скорочкин застрелил двух человек из автомата, а Дума, естественно, отказала в лишении его депутатской неприкосновенности, конкурирующая мафия не стала дожидаться конца длительной процедуры и прикончила его самого. Милиция начала, под давлением Владимира Вольфовича (а это пострашнее, чем секретарь обкома!) активные розыски убийц его коллеги, то есть ловила правых и виноватых, и больше правых, чем виноватых. В Москве задержали вице-президента клуба бокса и тенниса г. Коломны Олега Липкина. При задержании у него якобы обнаружили гранату (обычный прием, как повод отправить в камеру: "находят" гранату, пистолет или пакетик анаши) и вместе с товарищами препроводили в 31 отделение милиции, где их начали "вести" к делу Скорочкина по обычному пути через "признательные показания". Адвокаты, которых допустили только через три дня, увидели их избитыми до того, что они мочились кровью (бьют по почкам, внешних следов не остается).

А во Владивостоке независимый журналист — 18-летний Алеша Садыков осмелился критиковать владыку Приморья, всемогущего губернатора Наздратенко. "Его пытали по инструкциям гестапо: заламывали на дыбе, гастили окурки о спину, закручивали вокруг шеи проволоку. И с тупой настойчивостью быков выбивали признание: я, журналист Садыков, критиковал владивостокского и.о. мэра Толстошеина, потому что меня купил за 100 (сто) долларов бывший мэр Черепков..." ("Комсомольская правда", 24.11.94). Измученного пытками паренька редакция от-

правила лечиться за границу, чтобы он мог оправиться от свидания с блюстителями порядка.

Эта же газета 05.02.98 опубликовала статью *“Камера пыток №306”*, в которой знакомила читателей с одним из самых распространенных способов добычи “признаний” — “слоником”, не оставляющим внешних следов. (Впрочем, как показывает практика, в милиции не слишком этого боятся.) Способ этот состоит в том, что подследственного сажают на стул, сзади связывают руки, надевают противогаз и зажимают шланг, перекрывая кислород. Иногда для усиления эффекта впрыскивают слезоточивый газ, а за неимением оного (милиция у нас бедная) просто нашатырь. Тоже действует неплохо.

Из той же статьи: в Саранске ограбили “комок” (комиссионный магазин), ранив продавщицу. Задержали некого Лавренева, избивали, а когда стали готовить “слоника”, он, чтобы получить передышку, назвал случайную фамилию знакомого. Когда “опера” установили подвох, они взялись за Лавренева серьезнее. Под пытками он назвал фамилию другого знакомого — Олега Игонина. Глубокой ночью за ним пришли четыре “опера” и отвели в кабинет №306, где Игонина уже ждал пресловутый “слоник”. Истязали Игонина до потери сознания (кстати, прекращение доступа кислорода в мозг ведет к умиранию мозга и коме). Затем кто-то крикнул: “Мужики! Он же ни хрена не дышит!” Начали делать искусственное дыхание. Вызвали “Скорую”. Поздно. Заключение: “Смерть Игонина наступила от механической асфиксии”. Врачам “Скорой” истязатели сказали: “Игонин умер сам. Ему стало плохо и он задохнулся”. Семь человек попали на скамью подсудимых. (Из них двое также участвовали в избиениях по делу об угоне трактора — о нем ниже.)

В последнем слове подсудимые взывали: “Мы выполняли указания и не могли послушаться. Никто не хотел смерти Игонина”.

В деревне угнали трактор. По доносу деревенского “стукача” задержали шофера Шубина. С ним поступили “помягче” — заставили встать в позу горнолыжника, согнуть колени и вытянуть вперед руки (попробуйте так стать и посмотрите, сколько сможете простоять). “Опера” играли в карты, а он должен был стоять, не меняя положения. Когда менял — били. Измученный Шубин назвал братьев Абрамовых и водителя Деркаева.

Необычным было то, что Абрамовы были коллегами палачей. — инспекторами ГАИ. Из Василия Абрамова “признательные показания” выбивали... томиком Уголовно-процессуального кодекса! Достойное применение следственных законов! В той же упомянутой статье из “Комсомольской правды” не разъясняется, как это делают, и читателю может показаться, что это и не пытка во все. Но это не так. Для этого способа нужна любая книжка, но, как вы можете догадаться, сочинений Пушкина в отделении милиции не держат. Книжку кладут на голову и бьют по ней кулаком. Попробуйте. Тоже могут убить, вызвать сотрясение мозга с необратимыми последствиями, но следов избиения не остается. Так что, если кому-нибудь придет в голову организовать музей современных пыток, он совсем не произведет впечатления. Противогаз, томик УПК, солдатский ремень, пузырек с нашатырем...

Потом применили “слоника”, впрыскивали в шланг нашатырный спирт. Потом били пряжкой ремня по половым органам... К утру его привели в кабинет начальника угро (уголовного розыска), где он упал на колени и, плача, умолял его пощадить, поскольку того трактора он в глаза не видел. Тогда его били по ушам (не говоря о боли, могут лопнуть барабанные перепонки). Потом скрутили в дугу, руки и ноги сковали наручниками и для пущего смеха катали колесом по полу (уровень милицейского юмора).

Шофер Деркаев — спецназовец, штурмовал дворец Амина, прошел Афган. И тоже плакал под пытками в милиции. Ему сломали ребро, били по половым органам, применяли “слоника”... Надо понять, что это все и ломает душу, унижает...

Н.Абрамов — человек огромной физической силы. Выдержал страшные пытки. А привели его в милицию в милицейской форме и после пыток отправили в камеру к уголовникам, зная, как те “любят” ментов. Очевидно, надеясь, что те доделают их “работу”. Там Абрамов пластом пролежал 26 суток. После чего его выпустили за отсутствием улик.

На процессе по делу палачей в Верховном суде Мордовии последние слова истязателей звучали так красиво, так трогательно, что одна из народных заседательниц расплакалась.

В Курске нашли трупы мужчины и женщины. Когда убивают женщину, первый подозреваемый — ее муж, и наоборот. Муж убитой женщины был врач-нарколог Воронин. С женой он не жил уже два года. Но какое это имеет значение, если он с ней не развелся? К нему прямо на работу явились работники милиции, вежливенько попросили пройти с ними в отделение “побеседовать”. На

следующий день из наркодиспансера позвонили сестре Воронина и спросили, почему он не явился на работу? Она позвонила в милицию и услышала: "Воронин умер в 24 часа от остановки сердца". Ни сестру, ни отца умершего не известили о его смерти. Впоследствии начальник областного УВД генерал Волков ответил сестре: "А где в законе записано, что мы обязаны об этом кого-то извещать?"

Вскрытие потрясло выдавших виды судмедэкспертов. После "беседы" в отделе у умершего оказалось: 12 сломанных ребер, причем почти каждое сломано в нескольких местах, разрыв капсулы и ткани селезенки, разрыв легочной плевры и ткани левого легкого и т.д., и т.п. (список — 6 страниц на машинке). Очевидно, "беседовал" мастер своего дела.

И действительно, майор милиции Кузнецов — мастер восточных единоборств, имеет черный пояс и стаж работы в милиции — 9 лет. В милиции он приобрел заслуженный авторитет. И его иногда приглашали в другие отделения "на гастроли" в особо тяжелых случаях, когда подозреваемые ну никак не давали "признательных показаний", особенно, когда не в чем было сознаваться. А он успешно добивался "сознаний". Конечно, если человек оставался жив.

Его коллеги дали ему прозвище "Ха Ху", ибо, кроме душераздирающих воплей из его кабинета, неслись и его возгласы, сопровождавшие удары: "Ха Ху". Возгласы эти коллег не беспокоили. Очевидно, они считали это нормальным при допросах.

А самое интересное то, что редакция "Новых Известий" (16.01.98) занялась расследованием этого дела по жалобе палача в правозащитную организацию!

Он писал: "Обращаюсь к вам с просьбой помочь мне как жертве произвола и беззакония со стороны прокуратуры". Следствие по делу о смерти врача-нарколога было затруднено потому, что коллеги всячески выгораживали убийцу. Пытались, в частности, свалить вину на сидящих в камерах уголовников. Привлекали к делу даже совершенно не причастного человека.

Таким образом, мы не слишком далеко ушли от средневековья. Разница лишь в том, что сейчас эпоха стала более лицемерной. Тогда официально короновали "царицу доказательств" и применяли пытки. Сейчас власти отрицают повсеместное применение пыток и господство "царицы доказательств". Следователи говорят: "Признайся, лучше будет!" и вынуждают к "признательным показаниям" или "явке с повинной", обещая всякие блага. Гражданин думает — на открытом суде я расскажу, как меня вынуди-

ли дать "признательные (по-русски это слово означает "благодарные") показания", суд разберется. Но обвинительный приговор ему обеспечен. Исключения бывают, но редко.

О презумпции невиновности вспоминают только тогда, когда речь идет о главарях преступных группировок, убийц, когда люди спрашивают, почему они гуляют на свободе.

По одному делу об истязаниях член Совета по судебной реформе при президенте РФ (!!!) В.Абрамов в письме на имя Генерального прокурора Скуратова писал о том, что за восемь месяцев, прошедших после истязаний подследственных, никто не привлечен к уголовной ответственности. Он сделал вывод: "Мы видим перед собой хорошо организованную и отлаженную систему — "фабрику пыток", с многообразием пыточных средств и орудий, специально обученными палачами-истязателями, прошедшими стажировку на живых людях в Чечне" ("Совершенно секретно", №11, 1997).

Российские и международные правозащитные организации собрали огромное количество фактов о применении пыток в России. Доклад Международной амнистии "Пытки в России. Этот ад, придуманный людьми", опубликованный в апреле 1997 года, шокировал мировое сообщество. Однако никакой реакции со стороны российских ведомств (в том числе и Прокуратуры) на этот доклад не последовал.

Это страшно. Это разлагает общество, лишает его веры в законность и справедливость.

Но еще страшнее для российского общества то, что когда сломленные пытками люди признаются в преступлениях, которых они не совершали, подлинные убийцы, насильники и грабители, с каждым разом наглей, разгуливают на свободе.

Все это очень печально и нисколько не соответствует названию книги. От названия читатель ждет чего-то развлекательного, но слово "занимательная" не означает "забавная", оно более соответствует слову "интересная". Мне кажется, что читатель должен разобраться с тем, что происходит с юстицией в нашей стране и презумпцией невиновности, в частности.

СТИХИ О СОВЕТСКОМ ПАСПОРТЕ

В курсе гражданского права в главе “Субъекты права” есть раздел “Физические лица”. Кстати, с термином “физические лица” в нашем праве в период хрущевской “оттепели” при подготовке Гражданского кодекса 1964 года произошла забавная история. Вероятно, кто-то из вождей, может быть, сам Хрущев, случайно наткнулся на этот раздел и выразил гневное неудовольствие: “Что это за физические лица? А какие еще, химические что ли? Это я, по-вашему, — физическое лицо? Все выпендриваетесь? А нельзя ли проще? Гражданин, например?” Ну, любые, самые дикие мнения боссов в любой отрасли науки воспринимались нашими корифеями как глас божий. (А корифеем можно было стать, только поддакивая боссам. Так уничтожилась генетика, запрещалась кибернетика, воспевались наукой права драконовские законы.)

Дело в том, что в царской России все люди, кроме иностранцев, назывались *подданными*. И дело не в названии, это был статус всех россиян, всех сословий по отношению к “Божьей милостью Императору (повелителю) всея Руси и прочая и прочая”.

После Октябрьской революции встал естественный вопрос об изменении юридического статуса бывших подданных царя. Юристы, разрабатывавшие Гражданский кодекс РСФСР 1922 года (кстати, он был составлен в связи с введением нэпа в потрясаяюще короткий срок, примерно три месяца). Поскольку тогда думали, что столь поспешно созданный акт не может быть удачным, на сессии ЦИК в 1922 году его приняли в качестве временного на один год. Просуществовал же он до 1964 года. В нем впервые употребили термин — физические лица.

В кодексе 1964 года по указанным выше причинам появился термин “граждане”. Но с этим термином получился конфуз. Дело в том, что в современных цивилизованных государствах в области гражданского права иностранцы и лица без гражданства пользуются почти теми же правами, что и граждане страны. Приняв для общего наименования юридического статуса людей термин “граждане”, из сферы действия Гражданского кодекса выбросили иностранцев и лиц без гражданства. Поэтому в но-

вом Гражданском кодексе 1991 года пришлось вернуться к термину “физические лица”.

Когда я подхожу к этому разделу в курсе гражданского права и касаюсь прав физических лиц, я говорю слушателям: “Вы, наверняка, не подозреваете, декламируя с пафосом и гордостью стихи Маяковского о советском паспорте, что в 1929 году, когда Маяковский написал их, у нас в стране паспортов не было?” Студенты в изумлении таращат глаза “Как это так?” Потом некоторые догадываются, что та “краснокожая паспортница”, которую он с гордостью доставал из широких штанин, была *заграничным* паспортом, выдаваемым только при поездке за границу.

Дело в том, что одно время при достижении гражданами шестнадцатилетнего возраста, паспорта им вручали в торжественной обстановке, с декламацией стихов Маяковского, цветами и поздравлениями, как будто паспорт был наградой. Между тем паспорт был *свидетельством о “крепости”*, той самой, которая существовала при крепостном праве, при феодализме, на короткое время была отменена после Октябрьской революции и восстановлена в 1930 году.

Когда в 1930 году началась сплошная коллективизация, крестьяне массами повалили из деревни в города, бросая дома, имущество, скот. Власти решили восстановить паспортную систему по образцу, практиковавшемуся в царской Российской империи. Там крестьяне паспортов не имели. Хотя в России, как считает наша наука, в 1861 году было отменено *крепостное право*, я считаю, что был отменен рабовладельческий строй, собственность на людей. Россия стала переходить к смеси феодализма с нарождающимся капитализмом. Крестьянин и после “освобождения” не был свободен в выборе места жительства, в праве передвижения.

Крестьянская община, которую народники воспевали как прообраз социализма в России, служила средством сохранения феодальных отношений. Повинности перед государством и перед помещиком община несла коллективно, на основе круговой поруки. Если крестьянин хотел переселиться в город на постоянное жительство и получить паспорт, он должен был просить об этом сход, уплатив все недоимки. Именно сход давал ему от-

пускную, на основании которой он мог затем в полиции города получить паспорт.

По этому образу и подобию создана была паспортная система в СССР. Когда затем в пору хрущевской “оттепели” выдали паспорта крестьянам, советская пропаганда изображала сие как торжество демократии и уравнивание крестьян в правах с трудящимися города. Между тем крестьяне уравнивались с рабочими в бесправии. Властители 30-х годов додумались до простой технической уловки — паспорт имеет индекс, по которому работники милиции без труда узнают, кем является владелец — рабочим, “выпускником” из лагеря, крестьянином и т.д. Выдача паспортов крестьянам не меняла в их правовом положении ровным счетом ничего. Крестьянина просто не прописали бы в городе, если он самовольно бежал из деревни несмотря на то, что паспортная система предполагает такой правовой институт как прописку.

В статье 27 Конституции РФ записано следующее:

1. Каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства.
2. Каждый может свободно выезжать за пределы Российской Федерации. Гражданин Российской Федерации имеет право беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию.

Это столь же соответствует действительности, сколько то, что Россия **“есть”** правовое государство”, как говорится в Конституции.

Ни один гражданин не имеет права проживать в городе долго-временно без прописки. Вы можете мне сказать, что вы знаете много случаев, когда люди, имея прописку где-то еще, живут в другом городе без прописки. Я вам поверю. “Воры в законе” вообще живут без прописки. Ну и что это доказывает? Что у нас нарушаются законы? Так я и без вас это прекрасно знаю. Но, представьте себе, что граждане США *вообще не имеют паспортов и никакой прописки!*

Вот это и есть право свободного передвижения капиталистической эпохи. Есть оно у нас? Нет! И Конституция только провозглашает это право, ничем его не гарантируя. Предположим,

вы строитель и вас уволили с работы, узнав, что вы заболели СПИДом (такой случай демонстрируется в американском сериале “Скорая помощь”). Вы переезжаете в другой штат, в другой город, где никто вас не знает, устраиваетесь на работу, и никто не спрашивает, есть ли у вас прописка в этом городе, так как ее нет ни у кого. Так же, как ни у кого нет паспорта.

Это очень трудно осознать российскому гражданину, который с молоком матери всосал чувство гордости за советский “молоткастый, серпастый советский паспорт”, как и представить, что не только можно, но и нужно в современном мире жить без паспорта.

Образованные люди это понимают. Феодалный строй нуждается в прикреплении трудящихся к земле. Капиталистический строй нуждается в главном товаре рынка — рабочей силе, ее свободном движении, перетекании в нужные отрасли народного хозяйства. Поэтому феодализм нуждается в паспортах и прописке, капитализму нужны отмена паспортов и прописки.

Юристы Конституционного суда сделали театрально революционный шаг — объявили прописку неконституционной, следовательно, незаконной, не подлежащей применению государственным исполнительным аппаратом. Первым запротестовал и сказал, что он этому постановлению Конституционного суда не подчинится, мэр Москвы Лужков. Я его понимаю. Если бы прописку действительно отменили, вся Россия, да что Россия, весь СНГ бросился бы в Москву.

Но еще раз повторяю, крепость *необходима* нашему строю, и он от нее не откажется. Как же поступили господа? Да изумительно просто: они подчинились решению Конституционного суда — прописку отменили. И *заменили ее регистрацией*. Теперь я вас спрошу, чем отличается прописка от регистрации?

Вы думаете, я скажу — ничем? Вот и ошибаетесь! Нет, этого я не скажу. Отличается. Названием!

Теперь я дам вам задачу.

Предположим, что вы живете в Москве, а в деревне живет ваш племянник, который захотел переехать в Москву и здесь учиться и работать. Жилья (у нас говорят — площади) у него нет. У вас площади более чем достаточно (вы жи-

вете один в трехкомнатной квартире). Отношения с племянником у вас прекрасные, и вы хотите его приютить.

Вопрос — пропишут ли его?

ЧТО В ИМЕНИ ТЕБЕ МОЕМ?

Как-то на лекции случайно возник вопрос об именах, и я, шутки ради, попросил, чтобы студенты назвали мне два самых русских и самых распространенных имени (я знал заранее, какие имена они выберут). Они назвали Иван и Марья. Я ответил, что это — еврейские имена. Изумлению не было предела.

После Крещения Руси большинство имен стали детям давать библейские, то есть еврейские или греческие. Подлинно русских имен сейчас крайне мало. Сохранились и видоизмененные дохристианские скандинавские имена: Ингвар — Игорь, Хельга — Ольга. Подлинно русских имен очень мало: Вадим, Всеволод, Вера и др.

С незапамятных времен человеку при рождении дают имя, которым его индивидуализируют, отличают от других. Имени придавали магическое значение, и у некоторых народов ребенку давали два имени. Первое было тайным, оберегавшим его от злых духов, а второе — обиходное.

У каждого народа в этом отношении свои традиции, свои ритуалы. У индейских племен были приняты образные имена — Орлиный Глаз, Медвежий Коготь и прочие в том же духе. Древние римляне не мудрствовали лукаво. Когда рождался первый ребенок, его и называли — Первый (Примус), когда рождался второй, его называли — Второй (Секундус). Поэтому, не зная биографии Септимия Севера, я знаю, что он был седьмым ребенком в семье (Септимус — Седьмой).

На имена бывает и мода. После Октябрьской революции появилась масса Октябрин, Владиленов, Нинелей (в обратном порядке — Ленин). Затем Сталины и Светланы (в честь дочери Сталина). Я как-то познакомился с Аэлитой. Я спросил ее: “Вы родились в начале 20-х?”. Угадал, тогда было модным это имя, после

выхода повести А.Н.Толстого. Были и вовсе несуразные имена, вроде Лорик-Эрик (начальные буквы слов Ленин, Октябрьская Революция, Индустриализация, Электрификация и т.д. в том же духе). Был я знаком с Красармом. (Красная Армия), который не навидел свое имя, и называл себя Аркадием. Подозреваю, хотя и не знаю этого наверняка, что имя известного журналиста Стурва Мэлор составлено из слов Маркс, Энгельс, Ленин, Октябрьская Революция.

Меня родители называли в честь Луначарского, который в начале Советской власти был очень популярен в среде коммунистов. Мать рассказывает, что они были в каком-то городке на Украине, и старушки, слышавшие, как она зовет меня Толиком, сокрушались: “Что же это делается? Мальчика Столиком называли!”

А известен случай, когда недообразованный гражданин, расстроженный оперой Верди “Травиата”, решил, что так зовут героиню, и назвал свою новорожденную дочь Травиата, что по-русски можно перевести как “Непутевая”.

Немецкий языковед Вильфрид Зайбике отметил, что в Германии наблюдается “итальянизация” имен. Фриц и Грета перестали быть наиболее распространенными.

Но не о вопросах филологии я собирался рассуждать. Моя тема — юриспруденция. И хочу я поговорить об экономическом и юридическом значении имени, о его материальной стоимости в условиях “рынка”.

Вспоминаю забавный случай. Некий провинциальный артист, дрессировщик, которого звали Владимир, выступавший в начале 30-х годов в заштатных городках, придумал хитрую комбинацию. Он встретил девушку по фамилии Дурова и женился на ней, взяв ее фамилию, что вполне законно. Таким образом, он стал Владимиром Дуровым.

Слава знаменитого дрессировщика, одного из представителей известной семьи дрессировщиков Дуровых, была тогда в зените. Но тогда не было не только телевидения, но и радио было еще далеко не везде. И вот, представьте себе, что в захолустном городке расклеиваются афиши, на которых огромными буквами объявлены гастроли дрессировщика Владимира Дурова! Народ валом валит на представление столичной знаменитости!

Я обращаю ваше внимание на то, что он не нарушил ни одного закона. Он действительно был дрессировщиком. Он с рождения Владимир. Он вполне законно стал Владимиром Дуровым.

Но если ранее он был, предположим, Поповым, и на него публика ходила не слишком активно, и он сам не слишком публику привлекал, то теперь публика повалила *на его фамилию, его имя!*

Как по-вашему, мог ли он так поступать?

Был судебный процесс за границей, когда наши хотели воспрепятствовать выпуску водки “Горбачев”. Процесс проиграли, поскольку фамилия Горбачев к нашему генсеку и борцу с алкоголизмом отношения не имела.

Почти аналогичный случай произошел в начале века во Франции, когда одной из самых знаменитых марок шампанского было шампанское “Вдова Клико”. Как сейчас во всех фильмах богатые пьют исключительно “Дом Периньон”, закусывая русской икрой, а водку — “Смирновскую”. Кстати, был скандал по поводу использования фамилии Смирнова в Америке для фирменной водки и такой же водки в России.

И вот, предприимчивый французский винодел отыскал вдовушку по фамилии Клико, но не женился на ней, а сделал директором фирмы. После этого он стал выпускать шампанское “Вдова Клико”.

И это не тот случай, когда крупнейший московский завод недавно был схвачен за руку при выпуске газированного белого столового вина с фальшивыми этикетками “Советское Шампанское”. Во Франции выпускалось настоящее шампанское настоящей вдовы Клико. Вдова была не та, но это другое дело. Публика этого не знала.

Имя имеет не только каждое физическое лицо, но и лицо юридическое. Как и у физического лица, имя дается при рождении предприятия и остается до его смерти. Как и физическое лицо может в особом порядке сменить имя, так может сменить имя и лицо юридическое. Но не произвольно, а по закону.

С именами юридических лиц тоже много забавных случаев. Например, когда в моде была приставка “красный”, один семеноводческий совхоз называли “Красный семенник”. Одна похоронная артель выбрала себе имя “Прогресс”. На первый взгляд может показаться, что имя для похоронной артели неподходящее, но если подумать, то путь на кладбище — истинный прогресс, то

есть по-русски — движение вперед, ибо в этих случаях движения назад никогда не бывает.

Слово — “фирма” строго юридически означает *имя* предприятия, а не само предприятие. В просторечии имя ассоциируется, сливается с предприятием. Когда предприятие отличным качеством своей продукции завоевывает рынок, его имя само по себе приобретает экономическую ценность, стоимость. Когда один предприниматель покупает у другого предпринимателя предприятие, особо обговаривается вопрос о его имени — фирме. Он может купить предприятие без его имени и дать ему новое, он может купить предприятие со старым именем — фирмой. Это обговаривается особо, и имя (фирма) продается за особую цену.

При разделе Германии заводы Карла Цейса остались на территории ГДР и продолжали выпуск продукции под фирмой “Карл Цейс”. Юридическое лицо “Карл Цейс” подало иск в международный суд о запрете заводам ГДР пользоваться фирмой “Карл Цейс”. Имя приобрело самостоятельную экономическую ценность, независимо от предприятий.

Приведу несколько иной случай. Еще до второй мировой войны, когда Япония еще не была мощной экономической державой, она славилась своими подделками под европейскую продукцию. Тогда была известна производством высококачественных велосипедов немецкая фирма “Адлер”. И одна японская фирма стала выпускать свои велосипеды с торговой маркой на рулевой колонке, где обычно помещают торговую марку, полностью копирующую немецкую марку с одной разницей: на немецком велосипеде была надпись “ADLER”, а на японском — “ALDER”. Может такую разницу заметить японец, не читающий латинский шрифт? Но название немецкой продукции в данном случае, строго говоря, не копируется. Можно ли заставить японцев изменить имя продукции?

ЧАСТЬ

II



ФАЛЬШИВЫ ЛИ МОНЕТЫ?

Как я уже говорил, дело о наполеондорах вызвало во Франции отчаянные споры. Монеты практически не отличались от настоящих. Покупали их для украшений и как средство накопления золота, как средство помещения капитала. В этом отношении покупатели наполеондоров не прогадывали ровно ничего. Что касается их декоративной роли, то они ничем по внешнему виду не отличались от настоящих. В отношении их сберегательной ценности они тоже ничего не теряли, поскольку количество и проба золота тоже ничем не отличались от подлинных. Таким образом, покупатели ничего не прогадывали. За свои деньги они получали то, что хотели иметь.

Конечно, фабриканты наполеондоров получали прибыль, поскольку золото в наполеондорах они могли продать дороже, чем простое золото в слитках. Из-за редкости наполеондоров цена на них была высокой. Но ювелирные изделия из золота тоже стоят гораздо дороже самого золота. Представьте себе, что кому-то у нас взбрело в голову наладить производство золотых монет последнего русского царя, их абсолютных копий. Мне известно, что сейчас есть ювелиры, которые для музеев и коллекционеров изготавливают точные копии царских орденов. Преступление ли это?

Против них говорит то, что они скрывали от покупателей современность монет. Но от этого те не терпели никакого материального ущерба.

Поскольку предприниматели утаивали подлинность наполеондоров в смысле времени их чеканки, то есть имел место некоторый обман, то, может быть, это можно квалифицировать как мошенничество? По УК РСФСР 1926 г. оно характеризуется как "злоупотребление доверием или обман в целях получения имущества

или права на имущество или иных выгод". В современном УК РФ оно характеризуется так: "Мошенничество, то есть хищение чужого имущества или приобретение права на имущество путем обмана или злоупотребления доверием". Не подходит.

Французская юстиция, в конце концов, квалифицировала действия этих предпринимателей как преступление. Насколько я помню, именно как фальшивомонетчество, но я сомневаюсь в правильности этого решения. А вы?

ФОРМА СДЕЛКИ

Слово "сделка" в современном русском языке приобрело негативное значение. Когда говорят "он пошел на сделку", подразумевают "с совестью", какое-то нехорошее или совсем нехорошее действие. Обычно это выражение связано с сокращением количества слов в речи. Так, говорят: "От нее ушел муж. Она очень переживает". Правильная речь требует дополнения: переживает что? Все понимают, что она переживает неприятные чувства, горе. Или говорят, например, "некачественный товар". Нет товара, не имеющего качества. Плохое или хорошее, но качество у него есть. Правильно говорить "доброкачественная" или "недоброкачественная вещь". Слово "добро" в разговорной речи сейчас выбрасывается.

Есть явления в языке и еще хуже. На малограмотном жаргоне милицеских следователей, когда они добиваются (разными способами), чтобы подозреваемый признался в совершении преступления, которого он, может быть, и не совершал, говорят "он дал признательные показания". Слово "признательный" равнозначно слову "благодарный". Представляете, как это звучит, когда человека избивали до потери сознания и он "сознался" в преступлении, которого не совершал. И вот своему палачу он дает признательные, то есть благодарные, показания.

Возвращаемся к юридическому языку. Для юриста слово "сделка" означает нейтральное с точки зрения морали юридическое

действие. Сделки бывают **односторонние**, когда для совершения сделки не требуется воли кого-то еще (например, завещание) и **двух- или многосторонние** (договоры). Также имеются две формы заключения сделок: *устная и письменная*. Люди удивляются, когда им говоришь, что, покупая мороженое, они заключают сделку (договор купли-продажи), заходя в трамвай с проездным билетом или покупая билет, они тоже заключают сделку (договор перевозки).

Наши люди не любят письменных сделок. Давая деньги в долг, считают неприличным брать расписку. Такая сделка не противоречит закону, она законна. Но если она превышает установленную законом сумму, закон лишает вас защиты, не принимает свидетельских показаний в доказательство совершенной сделки.

В случае с поссорившимися Иваном Ивановичем и Иваном Никифоровичем все зависит от суммы подарка. Если принять квитанцию скупочного пункта, уплатившего за золотой корпус часов 98 рублей, то дело можно рассматривать, вызвав свидетелей сделки и установить, были часы подарены или нет. Если часы были подарены, то в иске о возврате часов должно быть отказано. Свидетели Ивана Никифоровича засвидетельствуют дарение.

Если свидетели, которых пригласил Иван Иванович (я говорил, что соврать для друга у нас грехом не считается), окажутся многочисленнее и убедительней для суда и подтвердят, что он часы не дарил, то поскольку имеется письменное доказательство, что золотой корпус был сдан в скупку, — Иван Иванович получит в возмещение 98 рублей. Если же свидетельскими показаниями Иван Никифорович докажет, что он принял подарок, то Ивану Ивановичу в иске будет отказано.

Если Иван Иванович настаивает на получении суммы 500 рублей по ценам рынка, то иск вообще не будет рассматриваться из-за отсутствия письменных доказательств.

Во избежание недоразумений в будущем и порчи отношений, рекомендую сделки на сумму, превышающую 10 минимальных зарплат, заключать только в письменной форме. Моя дочь — юрист и все же заключила сделку на ремонт квартиры (договор подряда) по русскому обычаю на словах и очень потом жалела. Рабочие (“гастарбайтеры” — приезжие с Украины) сильно заты-

нули время, так как они жили в пустой квартире бесплатно и в это время “халтурили” и в других местах. Если бы договор был заключен письменный, и в нем предусмотрен срок и неустойка за нарушение срока, ремонт был бы закончен во время или, в случае просрочки, обошелся дешевле.

Между тем задачу с постройкой садового домика законным способом можно решить и заставить коварную даму вернуть деньги. Для этого надо перевести дело в сферу действия уголовного права. Поведение дамы — типичное мошенничество. Если ее (разумеется, бывший) друг подаст заявление в прокуратуру, если ее туда вызовут и объяснят, что ей грозит, она отдаст деньги добровольно. В уголовном праве свидетельские показания принимаются, а свидетелей этой сделки имеется много.

Но надо сделать весьма существенную оговорку. Вы не обратили внимания на условное наклонение в моем решении — “если, если”? Надо обязательно сделать оговорку применительно к нашему времени. Это решение только теоретическое. Практически мой рецепт поможет, только если у вас есть средство воздействовать на прокуратуру. Сейчас она просто не станет вмешиваться в это дело.

Но, между прочим, это же относится и к письменным доказательствам о заключенной сделке. Недавно ко мне обратилась за консультацией женщина, которая под расписку дала своей знакомой 4000 долларов. В расписке был оговорен и срок. Но в установленный срок знакомая денег не отдала и, очевидно, не собирается отдавать.

Я ответил, что она может подать в суд и суд, бесспорно, решит дело в ее пользу. Но что она будет делать с этим решением? Поскольку та знакомая работает продавцом на рынке, в Москве не имеет квартиры и практически никакого имущества, то единственный способ получить обратно деньги — обратиться к бандитам. Они получают со знакомой той женщины долг, то есть в данном случае — 4000 долларов, но возьмут за это 50%. Они могут “поставить ее на счетчик”, и тогда придется ей отдать больше. Но женщина, давшая займы, получит только ровно 2000 долларов. Как говорят, такова се ля ви.

Имеются в Москве легальные(?) фирмы, дающие объявления в газетах, которые занимаются “получением долгов”. Оказалось,

что она туда уже обращалась. Там ответили, что получить долг они могут, но это обойдется в 2000 долларов.

Конечно, ей 2000 долларов жаль, и она хотела у доктора юридических наук узнать, нет ли более дешевых законных способов получения долга. К сожалению, я должен был ее разочаровать.

РЕШЕНИЕ “СОФИЗМА ЭВАТЛА”

Ответ очень прост: в софизме договор и судебное решение предполагаются равными по силе, а они не равны.

Поясню: существует древняя норма, которую нормативистская школа права считала верховной нормой, то есть нормой, лежащей в основе всех других правовых норм, — *паста servanda sunt* — договоры должны соблюдаться. Это — основа права. Маркс полагал, что право возникает тогда, когда происходит разделение труда и обмен продуктами труда. Обмен хлеба земледельцами на мясо со скотоводами предполагает договор между сторонами, признающими друг в друге собственников, заключающих между собой договор. Стороны, заключившие между собой договор, должны его соблюдать, иначе рухнет вся система отношений между людьми.

Однако даже между добросовестными сторонами может возникнуть спор о содержании договора. Например, в договоре стороны забыли предусмотреть срок исполнения, как в договоре между Протагором и Эватлом.

Тогда стороны обращаются в суд. Суд выносит решение **обязательное** для сторон. Я оставляю в стороне обжалование в вышестоящий суд. Поэтому после решения суда никаких “если — если” быть не может. Суд решает, должен Эватл заплатить Протагору за обучение или не должен. И решение суда должно быть исполнено. На договор стороны уже не могут ссылаться.

Какое решение вынесет суд, — это уже другая, гораздо более сложная задача. Решать ее мы не будем именно в связи с ее сложностью.

ЦЕЛИЛИ В МЕДВЕДЯ...

Сначала мы разберем казус с задержкой зарплаты. Он очень показателен и характерен для понимания классовости права и роли исполнительного аппарата государства.

Итак, учителям некой школы задержали зарплату на несколько месяцев. Надеюсь, вы согласны со мной, что это — грубое нарушение закона. Кто же нарушает закон? Само государство, поскольку учителя государственных школ оплачиваются из государственного бюджета. В бюджете средства на выплату учителям были предусмотрены и, следовательно, государство их направило на другие цели. Но учителей это не касается. Им надо на что-то жить и кормить своих детей. Надо получить законную зарплату. Нищенскую, но которая все же позволяет выжить.

Сначала они ходят жаловаться и пишут письма в разные организации, вплоть до президента. Но спросим, кто не выдает зарплату? Государство и его чиновники. Понимают ли они, что зарплату надо платить? Конечно, понимают. Почему же не платят? Потому, что нет денег. Бюджет всей России на 1999 год равнялся половине бюджета Нью-Йорка. Но в бюджете, например, не была заложена экскурсия президента в Иерусалим. Это неофициальная поездка. Его сопровождала свита в 500 человек! Посчитайте транспортные расходы, перевозку бронированных автомобилей, оплату гостиниц, командировочные всей свите и т.д. Отсюда вам будет ясно, что на выплату зарплаты учителям денег не хватит. У государства их просто нет.

Затем учителя объявляют... *голодовку*! Такой метод борьбы за выплату зарплаты не применяется нигде в мире, кроме России. Представьте себе, что изголодавшиеся учителя в знак протеста голодают. Кого это трогает? Голодовки трудящихся абсурдны. По этому поводу я даже опубликовал в “Советской России” статью “Голодные, перестаньте голодать”. Конечно, голодовки почти никакого результата не дают. Смоленским учителям, которые в 1999 году не получали зарплату 6 месяцев, в результате голодовки выдали по 200 рублей!

Теперь обратимся к законным способам воздействия. Учителя могут обратиться с иском в суд. Суд вынесет решение в их поль-

зу. Но судебное решение — это бумажка с текстом, а не деньги. Предположим, что судебный исполнитель придет к директору школы. Тот объяснит исполнителю, что денег в школе нет, и он сам не получает зарплату. Тогда теоретически судебный исполнитель может по закону обратить взыскание на имущество школы и продать с молотка парты, наглядные пособия и прочее. Предположим, что кто-то их купит. Предположим, что кто-то купит и здание школы. Предположим, что этого хватит на погашение этой задолженности. А после, где и с чем будут работать учителя?

Иногда учителя прибегают к испытанному столетиями способу борьбы трудящихся — забастовке. Ученикам это доставляет радость — внеочередные каникулы. Все заранее знают, что потом учителя нагонят, отметки выставят, никто от забастовки ущерба не понесет. А организаторы забастовок обычно теряют работу.

Итак, мы видим очередной парадокс нашей российской жизни — есть закон, но выполнить его у нас нет законных средств. Именно потому, что государство не хочет его выполнять.

Если бы у нас были независимые профсоюзы, положение стало бы совсем иным, но у нас есть профсоюзы независимые только по названию.

Перейдем теперь ко второй задаче.

Приведенный казус с убитым вместо медведя человеком носил принципиальный характер. Я в комментариях к задаче подчеркивал, что дело это слушалось во многих инстанциях не менее десятка раз. Хотя такого количества инстанций у нас нет, дело часто слушается в одной инстанции неоднократно, когда, например, вышестоящая инстанция снова направляет дело в нижестоящую инстанцию для рассмотрения дела в том же суде, но в ином составе судей. Притом, что у нас бывают решения и неграмотные, и несправедливые, о данном деле этого сказать нельзя. Неоднократные рассмотрения объяснялись отношением юристов к презумпции невиновности. Даже сейчас среди них находятся такие, которые вообще настроены против презумпции невиновности, другие — против абсолютизации презумпции, третьи распространяют презумпцию невиновности даже на журналистов и т.д.

Дело это было решено пленумом Верховного суда СССР в пользу обвиняемых — они оба именно в силу презумпции неви-

новности были в убийстве **оправданы**. Однако я подозреваю, что сыграло роль обстоятельство фактическое, а не юридическое. Ошибочно было бы думать, что дела переходят из одной инстанции в другую в течение нескольких дней. Я думаю, что при решении дела сыграл свою роль тот факт, что они оба просидели в заключении несколько лет и фактически отбыли наказание за неумышленное убийство.

СТИРКА ВОЗДУШНОГО ШАРА

Суд удовлетворил иск воздухоплавателей, мотивировав свое решение тем, что стиральные машины должны иметь предохранительный паровой клапан. При наличии таких клапанов на стиральных машинах, взрыва бы не произошло.

Я думаю, что у нас решение было бы противоположным.

Здесь возникает дополнительный вопрос о **регрессном иске**. Регрессный иск предъявляется в тех случаях, когда, например, поручитель вынужден был выплатить долг за должника, за того, за кого он поручился. Он имеет право потребовать с должника уплаченную за него сумму. Это и называется регрессным иском.

Предположим, что стиральные машины с предохранительными клапанами вообще не выпускаются. Владелец прачечных покупает те машины, которые есть на рынке. Может ли он предъявить к продавцу регрессный иск, а продавец, в свою очередь, к производителю?

У нас в недавнем прошлом продавцы — не персонал, а магазин — по большей части отказывались от ответственности, возражая, например, в случае продажи неисправного телевизора: "Не мы же его делали. Обращайтесь на завод!" Сейчас положение меняется. Есть организации, защищающие права потребителя. Но речь обычно идет о *недоброкачественной* продукции.

Можно ли считать отсутствие парового предохранительного клапана у стиральной машины недоброкачественной продукцией? Это зависит от состояния рынка стиральных машин. Если на

рынке имеются машины с предохранительными клапанами, фирма прачечных предъявить регрессный иск ни к кому не может. Она должна была закупить машины с клапанами.

Если машин с клапанами на рынке нет вообще, то иск продавцу она предъявить может и возможно судебное решение по регрессному иску в ее пользу.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО

Ответа на поставленный в задаче вопрос вообще нет.

В юридической науке всего мира уже столетия идут споры и имеются различные мнения. Вы можете присоединиться к любому мнению или отбросить все и принять существующее фактическое положение как должное.

Когда-то мне пришлось работать на смешанной кафедре диалектического материализма и права. Заведовал кафедрой диаматчик, который сейчас сменил специальность, превратившись в юриста, и даже выпустил учебник по теории государства и права. А что делать? Жить-то надо! Как-то я поставил на кафедре вопрос, который задал здесь вам. Заведующий сердито отбросил вопрос и сказал: "Эти юристы всегда ерунду какую-то выдумают!" Теперь, когда его специальность благополучно ликвидировали, а профессором и доктором наук он остался, он сам стал преподавать право. Это еще ничего. Другие проповедники марксизма, который они преподавали как талмуд, перешли к логике, этике и даже к религии. Что касается убеждений, то их и менять не надо, поскольку таковых и не имелось.

Итак, вернемся к нашим баранам, как говорят французы. Кстати, эта поговорка родилась из юридического казуса в старинной легенде.

У одного крестьянина украли баранов. Он обратился в суд. Каково же было его удивление, когда в суде он узнал вора! Крестьянин до того растерялся, что перестал понимать, что происходит. Он понес какую-то несусаицу, и судья поминутно его прерывал: "Вернемся к нашим баранам!"

Задача, поставленная вам, была и остается задачей юристов всего мира, цивилистов, главным образом, то есть тех, кто занимается гражданским правом. Существует множество теорий и мнений, которые можно свести к нескольким основным. Самая древняя и наиболее распространенная — это **теория фикции**. Проще говоря, *никакого юридического лица нет*. Просто юристы для удобства гражданского оборота эту категорию выдумали, как и множество других юридических фикций, часто употребляемых в праве. Но теория фикций непригодна для научного объяснения явлений, не указывает, каким требованиям должна удовлетворять организация, чтобы предъявлять претензию на приобретение прав юридического лица. Будучи самой простой для практических целей, она не годится для того, чтобы объяснить сущность явления.

Ее можно в какой-то степени уподобить теологическим теориям. Как, например, произошло государство? Его создал Бог. Просто, понятно, и других объяснений не требует.

Теория целевого имущества была распространена главным образом в Германии. По этой теории субъектами права могут быть только *люди, реальные физические лица*. Люди, преследуя определенную цель, объединяют свое *имущество*, присваивая ему статус юридического лица.

Теория коллективной собственности исходит из того, что при постоянной смене собственников в юридическом лице (или по некоторым теориям — пользователей) имеется необходимость в едином субъекте права, который бы осуществлял права и обязанности коллектива. Юридическое лицо — форма коллективной собственности.

Теория должностного имущества особенно подходит к нашему казусу, к учреждению, не преследующему коммерческих целей. По этой теории администратор или ректор университета — ни орган учреждения, ни орган учредителя, но орган общества, которое поручило ему управление имуществом. Юридическое лицо — это лишь техническое средство персонификации должности. В нашем гражданском праве ректор — орган юридического лица.

Органическая теория относится к реалистическим теориям, то есть теориям, признающим реальность юридического лица. Немецкий юрист Гирке считал, что юридическое лицо столь

же реально, как и лицо физическое. Это особый телесно-духовный организм, союзная личность, выступающая в качестве отличного от суммы соединенных в союзе лиц единого целого, являющегося субъектом прав и обязанностей. Союзная личность — реальная, а не придуманная юристами личность. Человек как таковой и субъект права — физическое лицо — тоже отличны друг от друга. Один живет и действует в обычных отношениях, другой — только в правовых отношениях.

Теория персонифицированного имущества сводится к тому, что для управления имуществом, не принадлежащим юридически никому, создана фигура юридического лица, и его права и обязанности привязаны к этому имуществу. Но на вопрос, кто субъект права, придется ответить — само имущество, а это означает, что, например, собственником шкафа в юридическом лице является сам шкаф.

Так что мы можем заключить, что за пару сотен лет юристам всего мира не удалось ответить на вопрос, что такое юридическое лицо. Я тоже не знаю ответа на задачу, которую вам задал. Она продолжает стоять перед человечеством. Теперь, когда вы более широко ознакомились с проблемой, не заинтересовались ли вы настолько, чтобы попытаться ее решить?

Я всегда предлагаю эту задачу своим студентам, обещая тем, кто ответит на этот вопрос, поставить “отлично”, ничего другого не спрашивая. Причем я говорю им, что они могут что угодно читать, спрашивать профессоров, мне неважно, откуда они возьмут ответ. Я ставлю эту задачу, зная, что они ее не решат, для того чтобы они поломали мозги, полистали литературу, поскольку для них это очень полезно. Но за многие годы никто за решение этой задачи “отлично” не получил.

Так что не огорчайтесь, если вы не нашли ответа на этот вопрос. Я и сам его не знаю. Может быть, если бы этот вопрос входил в сферу моих интересов, я бы его решил, но в нашей науке давно не принято заниматься вопросами, выходящими за рамки повседневной практики. Именно поэтому я предлагаю студентам искать ответ на эту задачу в любой литературе. Я знаю, что старую литературу они читать не будут, а в новой ничего не найдут.

ПРОСТУПОК ИЛИ ПРЕСТУПЛЕНИЕ?

Итак, при изложении темы “Правонарушение” я всегда даю студентам задачу из своей судебной практики: пьяный одноногий инвалид на деревяшке вместо протеза помочился за пивной палаткой у метро “Филевский парк”. Что это — преступление или проступок? В ответ раздавался дружный хор голосов: проступок! И никогда ни один человек не сказал — преступление. Мы, к сожалению, часто видим такие сценки. Оправданием им служит крайняя редкость общественных туалетов. Когда мы это видим, мы не зовем милицию, а равнодушно с пониманием проходим мимо. Так думаю и я. Это, конечно, правонарушение — административный проступок, за который можно наказать денежным штрафом. Он будет вполне достаточным наказанием.

Однако, как говорится, в один прекрасный день, дело этого несчастного инвалида пришло в наш суд, и я с ним ознакомился. Я с ужасом увидел, что инвалид привлекается к уголовной ответственности по статье 206 УК РСФСР (хулиганство), да еще по части 2 (злостное хулиганство, отличающееся исключительным цинизмом или особой дерзостью). Эта часть предусматривала в качестве наказания лишение свободы на срок от одного года до пяти лет!

Обвинительное заключение расписывало деяние на двух страницах машинописи. Его можно было изложить в нескольких строках, но тогда оно не тянуло бы на ч. 2 ст. 206 УК. И следовательно, многословно расписывая случившееся, несколько раз повторял, как этот субъект извлек свой половой член в присутствии женщин и детей.

Я прекрасно понимаю, как было дело: этот инвалид был далеко не первый, кто использовал пивную палатку в качестве общественного туалета, и продавщице пива, вполне естественно, это нашествие сильно надоело. Она попросила милиционеров, охраняющих метро, поймать одного из нарушителей и наказать его так, чтобы другим было неповадно. Милиционеры, которые обычно дружат с продавщицей пива, выбрали наиболее безбидного нарушителя и примерно его наказали.

Кроме того, что наказание, как теперь любят говорить, было неадекватным, не соответствующим деянию, оно было бессмысленным, так как поместить у пивной палатки плакат в назидание всем нарушителям нельзя, а без него продавщицу все равно будут нервировать переполненные пивом мужчины.

Подсудимый признал свою вину. Я заметил, что простые люди не различают признание **поступка**, то есть факта деяния, и **вины** в совершении **преступления**. Прокуроры и судьи, к сожалению, часто требуют от подозреваемого признания факта, события и считают это признанием вины. В данном случае факт удовлетворения естественных потребностей не подвергался сомнению, но от подсудимого требовали не признания факта, а признания вины в совершении преступления. Это абсолютно разные понятия.

Явно придурковатый инвалид признал свою вину в совершении преступления, полагая тем самым, что он просто признает прискорбный факт у пивной палатки.

На этом суде я присутствовал в качестве народного заседателя (обычно, на жаргоне уголовников народных заседателей называют “кивалы” — в подавляющем большинстве случаев они никакой роли не играют, поскольку находятся под влиянием судьи и всегда с ним согласны. Хотя исключения бывают). В данном случае я заявил, что решительно не согласен с обвинением и буду писать особое мнение. Судья оказалась в неудобном положении. При наличии особого мнения в деле (оно помещается в особом запечатанном конверте, и знакомиться с его содержанием стороны не имеют права — может только вышестоящая судебная инстанция), приговор, возможно отменят, а это — брак в работе судьи, штрафные очки. Судья из совещательной комнаты (из-за нехватки помещений в судах совещательная комната используется и как рабочий кабинет судьи, и потому там есть телефон) позвонила своему куратору в Мосгорсуд и посоветовалась с ним, как поступить (судьи Мосгорсуда прикреплялись тогда к районным народным судьям и отвечали за их работу, поэтому брак в работе судьи был браком и для куратора). После этого совещания (с куратором) судья вынесла определение: направить подсудимого на психиатрическую экспертизу. Это был выход из за-

труднительного положения. Если экспертиза вынесет заключение о его невменяемости (основания для этого имелись), она со спокойной душой освободит его от уголовной ответственности, в противном случае, а это произойдет через месяц-другой, меня среди народных заседателей уже не будет, и она с такой же спокойной душой отправит его отбывать срок в лагерях.

Этот казус чрезвычайно интересен и показателен. Любой полуграмотный милиционер может за любой проступок привлечь к уголовной ответственности, а за преступление, которое ему покажется малозначительным, отпустить восвояси. Поэтому у нас, с одной стороны, тюрьмы переполнены невиновными людьми, с другой стороны, преступники гуляют на свободе.

Размеры общественной опасности не определены, нет ее критерия. Поэтому любой работник милиции, прокуратуры, юстиции может определять проступок это, преступление или вообще деяние, не представляющее общественной опасности. И ни один ученый-юрист не попытался (включая меня) определить этот критерий.

О ПРОГУЛЕ

Надеюсь, что прочитав и обсудив только один пункт одной статьи закона, написанный простым русским языком, вы убедились в том, что профессия юриста сложна и интересна. Однако то, что иногда приходится читать в ученых книгах о простом и понятном языке, которым надо писать законы, — чушь. Каждое, самое простое русское слово может иметь разный смысл и разное значение.

Для юриста слово имеет иное значение, чем для филолога или поэта. Для них за словом стоит красота, звучность, настроение, ритм, чувство. Юрист за словом видит судьбу человека. Будет жизнь человека сломана, потеряет человек веру в людей, в правосудие или поверит, что справедливость возможна.

Все это стоит иногда за единым словом. Вспоминаю одно судебное дело. Известный тележурналист А. Невзоров поместил в “Советской России” заметку о нравах в Государственной Думе.

Там, между прочим, он писал, что скандально известный священник Глеб Якунин из думской столовой “утаскивал” тарелки, имея в виду неприличие действий “народного представителя”. Тот подал судебный иск о защите “чести и достоинства”, мотивируя тем, что тарелки одноразовые, и их стоимость входит в стоимость блюд, и, следовательно, он их не “утаскивал”, то есть не крал.

Свои честь и достоинство Якунин оценил в 5000 рублей. Невзоров вообще не присутствовал, от “Советской России” представителем был помощник главного редактора — человек весьма далекий от юриспруденции. Дело Якунин выиграл, хотя суд уменьшил сумму иска в десять раз. Я узнал об этом из теленовостей и написал фельетон “Дело о выеденных тарелках”, куда более обидный для Якунина, чем маленькая заметка Невзорова. Однако иска ко мне он не предъявил. Надо заметить, что я публиковал много очень злых и ехидных фельетонов в отношении разных влиятельных лиц, которые обычно не прощают ни одного выпада против них. Они всегда обращаются с исками в суд и выигрывают их. Но ко мне исков не предъявляли никогда, ибо я всегда точно выбираю слова и проверяю факты.

Считая решение суда неверным, я посоветовал главному редактору подать кассационную жалобу в Мосгорсуд и выступил там по делу. Надо отметить, что выиграть дело в кассационной инстанции гораздо труднее, чем в первой, поскольку отмена решения суда первой инстанции — брак в работе судьи и влияет на оценку его работы и на его карьеру. Выступая в Мосгорсуде, я, ссылаясь на Даля, Ожегова и других языковедов, указывал, что **первое** значение слова “утаскивал” относится к перемещению объекта и означает “уносил”, чего Якунин не отрицает, а не крал.

Дело я проиграл, поскольку судья посчитала, что слово “утаскивал” Якунин счел для себя обидным. Я продолжаю считать решение Мосгорсуда неверным, ибо дело не в том, что считает истец, а что считает суд объективно. Истец может счесть обидным для себя любое безобидное слово. Потакать таким чувствам суд не должен.

Вернемся к задаче, поставленной в соответствующем очерке о чтении законов. Верховный суд СССР вынес решение в пользу истца, мотивировав тем, что администрация односторонне рас-

торгла трудовой договор и, следовательно, трудовых отношений на данный момент между ними нет. Поэтому приказ о явке на работу для Н. был не обязателен. Он имел право дожидаться решения суда по его иску. Поэтому неявка на работу не является прогулом. Это решение я считаю правильным.

К сожалению, Верховный суд “смазал” свое решение. Здесь следовало поставить точку. Но решение дальше ссылалось на, не помню, какое-то домашнее тяжелое положение Н., то ли болезнь ребенка, то ли кого-то из членов семьи, тем самым указывая на иную уважительную причину неявки Н. на работу.

ПОТОЛКУЕМ ЗАКОН

О правилах толкования закона в первой части книги написано достаточно, чтобы читатель мог решать относительно несложные задачи самостоятельно. Во всяком случае, мог получить представление о сложностях работы юриста. Остановимся на первой задаче.

За границей много споров вызывает так называемая этаназия — лишение жизни безнадежно больного человека по его просьбе или по просьбе родственников. Много было судебных дел, где подсудимыми выступали врачи и сестры. Собственно говоря, в американском сериале “Скорая помощь” подобных случаев много, и они никаких сомнений не вызывают. Больной лежит в коме, сознания нет, живет он только на аппаратах, надежды на выздоровление тоже нет. И тогда врачи ставят перед родными вопрос, продолжать ли держать больного на аппаратах, что стоит довольно дорого, или выключить аппараты.

С помощью аппаратов жизнедеятельность человека продолжается, выключая их, врач ее прекращает, хотя и не самостоятельно, а с согласия родных, оплачивающих лечение и уход. Так или иначе, юридически человек жив, а врач лишает его жизни.

Несколько иначе выглядят случаи лишения жизни по просьбе больного, испытывающего страдания от неизлечимой болезни.

Он хочет свои страдания прекратить и просит об этом врача или медсестру. Суды европейских стран пока стоят на точке зрения недопустимости подобных действий врача. В случаях их обнаружения, суды выносят обвинительные приговоры. Конечно, приговоры выносятся не столь суровые, как за обычное умышленное убийство, но врач или сестра лишаются права на свою профессию, а это, конечно, ломает их жизнь

Итак, Б. совершил умышленное убийство К. Убийство совершено с прямым умыслом. Прямой умысел законом определяется, как такое действие, где человек хочет добиться задуманного результата и добивается его. То, что убийство совершено по просьбе К., не извиняет Б. У нас, как и во всем мире, убийство по просьбе убитого законом не признается извиняющим обстоятельством. Хотя я лично, будучи, например, парализованным и даже не испытывая физических страданий, страдал бы морально от того, что стал в тягость своим близким. Тихая смерть под действием снотворного меня бы вполне устроила. Но независимо от наших желаний мы должны стоять на почве закона. Закон "убийства по собственному желанию" не признает. Следовательно, желание К. смягчающим обстоятельством не является.

Теперь нам надо определить, были ли у Б. корыстные побуждения. К сожалению, общий моральный уровень нашего населения таков, что могут убить и за пол-литра водки. И в этом уже заключается корыстное побуждение. Конечно, пол-литра невелика корысть, но корысть. Б. взял после убийства ружье и бывшие при К. деньги. Стоимость этого имущества больше, чем стоимость водки. Если мы считаем, что при убийстве за пол-литра присутствует корыстное побуждение, то когда имущество большей стоимости, тем более. Именно так и посчитали судьи низшей инстанции. И осуждать их нельзя. Логика здесь есть.

Но вопрос надо ставить по-другому. Чем руководствовался Б., — корыстью или К. разжалобил Б. своими страданиями, которые были очень сильными. Шизофрения относится к неизлечимым болезням. Поскольку это доказано, мы можем понять рассуждения Б. по поводу оставшихся вещей и денег К. — не пропадать же вещам! Все равно кто-нибудь их возьмет! Психологически Б. не думал, что совершает кражу.

Мы так не думаем: кражу он совершил и должен за нее понести наказание. Но кража не была мотивом убийства, целью убийства. Поэтому Верховный суд правильно переквалифицировал деяния Б. на умышленное убийство без отягчающих обстоятельств и кражу. Суд назначил наказание по обоим деяниям. В таких случаях, при сложении наказаний общее наказание не превышает наиболее строгого из двух.

Перейдем к задаче №2. Толкование статьи 295 УПК судами было **буквальным**. В тексте статьи об участниках судебных прений слова "потерпевший" не было. Поэтому суды не допускали потерпевшего к судебным прениям. При этом судьи рассуждали так: он имел полную возможность принимать участие в судебных прениях, предъявив гражданский иск к подсудимому.

Причем гражданский иск, предъявленный в суде отдельно, облагается государственной пошлиной. Гражданский иск, предъявленный в уголовном процессе, пошлиной не облагается. Но потерпевший не лишается права после уголовного процесса предъявить причинителю вреда иск в обычном порядке.

Конституционный суд дал этому закону **расширительное** толкование. Оно сводится к тому, что потерпевший — полноправный участник уголовного процесса. Не допуская его к участию в судебных прениях, суд ущемляет его конституционные и гражданские права. Это особенно проявляется в тех случаях, когда отсутствует обвинитель (это в ряде случаев допускается). Тогда в судебных прениях участвуют подсудимый, защитники, то есть одна сторона, сторона защиты преступника. Интересы потерпевшего в судебных прениях не выражает никто.

Конституционный суд правильно истолковал закон, именно исходя из общего духа законов, устанавливающих равноправие граждан.

МЕСТО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Прежде всего, надо исходить из того, что отправка письма с вредоносным содержанием относится к так называемым “дистанционным” преступлениям, где место деяния отделено расстоянием от места вредоносного контакта и места вредоносного результата настолько, что каждое из них подчинено другим законам. Поэтому надо определить место преступления, чтобы определить закон, которому подчиняется правоотношение.

Решая поставленные задачи, необходимо выбрать предварительно одну из трех представленных ранее теорий, что считать местом совершения преступления: место совершения деяния, место наступления вредоносного результата или места первого вредоносного контакта. Учтите, что задачи поставлены, исходя из того, что казусы произошли в СССР, где у Латвийской ССР и у РСФСР имелись особые уголовные кодексы, но существовала возможность судить медсестру из Риги в Москве.

Итак, напоминая, что по УК Латвийской ССР разглашение тайны усыновления не было уголовно наказуемым, то есть уголовным преступлением, и, послав письмо соседям усыновителя и разгласив тайну, женщина преступления не совершила. По УК РСФСР (времени существования СССР) разглашение тайны усыновления считалось преступлением. Действующий УК РСФСР рассматривает только вопрос о месте совершения преступлений на территории РСФСР и о преступлениях, совершенных за пределами бывшего СССР. О месте преступлений, совершенных в других республиках, он не ставит. Так что мы с вами не имеем сейчас никаких законных оснований для решения этих задач. Мы можем решать их только с точки зрения теории права.

Начнем с первого варианта. Посылая письмо из Риги в Москву с разглашением тайны усыновления, если считать местом преступления деяние, медсестра преступления не совершила, и уголовное дело возбуждено не будет. Но вредоносный результат произошел в Москве, где данное деяние по закону преступно. Общий принцип в международном праве и в уголовном кодексе: если преступление совершено за границей, назначаемая санк-

ция не должна превышать санкцию, установленную для данного деяния за границей. Поскольку в Латвийской ССР данное деяние не преступно, судить в Москве ее нет смысла.

Второй вариант: медсестра из Москвы послала письмо в Ригу. По закону РСФСР она совершила преступное деяние, и ее могут судить в Москве. Но только если считать местом преступления место деяния. Если считать местом преступления результат, ее судить нельзя.

Третий вариант. Разглашая знакомой в Риге тайну усыновления, медсестра совершает деяние, не составляющее преступления. Соседка усыновителя разглашает тайну усыновления в Москве. Она может быть судима, поскольку ее деяние в Москве не является дистанционным преступлением. Статья 124¹ УК РСФСР 1961 года не требовала, чтобы тот, кто разглашает тайну усыновления, был должностным лицом. Поэтому она может подлежать уголовной ответственности. Место преступления — Москва. Вопрос о том, знала она, что усыновление — тайна или не знала, решается во время рассмотрения дела в суде.

Я повторяю, что для преступлений, совершаемых на территории России, вопрос о месте преступления представляет только теоретический интерес, поскольку на все преступления, даже “дистанционные”, распространяется российский закон — совершено ли преступление в Калининграде или во Владивостоке. Во всех случаях место преступления — Россия. Но в мире, где “дистанционные” преступления очень распространены, этот вопрос имеет большое практическое значение.

ВРЕМЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Определение времени совершения преступления, которое было продолжительным, представляло и представляет в теории и практике значительные трудности. В законе оно, к сожалению, не разработано.

Для одномоментных преступлений оно вызывает только технические, но не принципиальные, трудности. (Например, опре-

делить время убийства, когда труп уже разложился.) Если закон вступил в силу в 00.00 минут 1 января, а врач отказался пойти на помощь пострадавшему без пяти минут до 1 января, то есть 31 декабря, его деяние оценивается по старому закону. Если это произошло в пять минут первого, уже действует новый закон.

Сложнее обстоит дело с преступлениями разномоментными. Например, преступник решает совершить хищение из магазина путем пролома из подвала соседнего дома. Он соответствующим образом готовится к этому: выясняет обстановку, систему охраны магазина, достает орудия для пролома. Если его за этим застают, то это квалифицируют как **приготовление** по закону, действующему в этот момент.

Предположим, его застают в момент пролома, тогда это деяние по действующему закону квалифицируется уже как **покушение**. Та же квалификация при выносе товаров из магазина. Если его поймали с вынесенными товарами, налицо **законченное преступление — кража**. При смене законов, стадии преступления не имеют значения. Если вступил в силу более строгий закон, ссылаться на то, что во время приготовления и покушения действовал более мягкий закон и требовать применения более мягкого закона оснований нет. Время преступления — время выноса товаров, время хищения. Оно поглощает все предыдущие действия.

Решим случай с предоставлением оружия для ограбления сбербанка. Тот, кто дал оружие, в ограблении и убийстве участия не принимал. Для признания человека соучастником умышленного преступления требуется **осведомленность** о преступлении. Поэтому, если человек предоставил оружие для ограбления сбербанка за три месяца до его осуществления, и знал для чего он это делает, а в это время вступил в силу новый, более суровый закон, он не может требовать, чтобы его наказали по старому, более мягкому закону. Он отвечает за конечный результат общего преступления и по закону, действовавшему в то время. Отговариваться тем, что убийства он не предполагал, бесполезно. Огнестрельное оружие при ограблении иногда не используется для убийства, но такая возможность всегда предполагается и грабителями, и потерпевшими.

Широко известен и экранизирован случай, когда женщина-следователь влюбилась в бандита-подследственного и для побега из тюрьмы передала ему пистолет. Он обещал ей не использовать его, но при побеге совершил убийство. Она, конечно, понесла ответственность как соучастница и побега, и убийства.

Если после передачи оружия и ограбления был принят более мягкий закон, то он применяется ко всем участникам.

Когда к длящимся и продолжаемым преступлениям, как в приведенных примерах, применяют все законы, действовавшие за то время, это приводит к абсурдным результатам. В деле Т. Верховный суд РСФСР неверно исключил более суровую статью 25 Закона о государственных преступлениях. Посмотрите, что получается: если бы Т. была уличена в том, что она неделю после принятия Закона о государственных преступлениях занималась скупкой и перепродажей золота, она была бы наказана по этому суровому закону, но так как она занималась этим и два предыдущих года, то ее следует наказать мягче!

Поэтому я придерживаюсь мнения, высказанного в статьях и монографиях, что временем совершенного продолжаемого или длящегося преступления является момент его прекращения, вынужденного или добровольного. Если в этот момент действует более мягкий закон, незачем ссылаться на ранее действовавшие суровые, поскольку они не применяются. Если в этот момент действует более суровый закон, с его принятием преступник мог прекратить свое деяние, но не прекратил, то, следовательно, должен отвечать по новому действующему закону, хотя бы он был более суровым.

Нам осталось определить ответственность коммерческого посредника Г. в Латвийской ССР. Я думаю, что после всего сказанного, вы согласитесь со мной, что не имеет смысла к одному и тому же преступлению применять все законы, действовавшие за все время его совершения. Надо применять тот закон, который действовал в момент его окончания, независимо от того, был ли он более мягким или более суровым.

В нашей стране наблюдается любопытное явление, когда не отмененные законы просто перестают применяться, хотя это в рамки правовой теории не помещается. Ни в одном учебнике вы

не найдете упоминания о ФУСах, хотя это обычный рабочий термин там, где собирается и систематизируется законодательство. Расшифровывается этот нелегальный термин так: это — акты, Фактически Утратившие Силу, сами по себе прекратившие применение. Не стоит разъяснять, что такого явления в праве быть не должно, ибо период утраты силы не определен и потому в одном месте закон применяется, в другом — нет. Если речь идет об уголовном законе, то кого-то по произволу могут и посадить, хотя большинство к ответственности не привлекают.

Более спорным остается вопрос о преступлениях с отдаленным результатом, где результат служит определяющим моментом состава преступления (выпуск на линию неисправных транспортных средств). Без результата мы вообще не имеем преступления.

Мнения ученых-криминалистов разделились. Одни (Н.Д.Дурманов) считают, что последствие преступления “есть воплощение действия (или бездействия) в объективном мире, конечный результат его развития. Наступление результата при материальных составах обязательный и очень важный признак объективной стороны”. Отсюда, по их мнению, в принципе должен применяться закон времени наступления результата. Исключение они делают для неосторожных преступлений.

Другие (Я.М.Брайнин) полагают, что в принципе должен применяться закон, действовавший в момент преступного деяния. Исключение они делают для тех случаев, когда “виновный сохраняет господство над развитием событий и может предотвратить наступление вредных последствий”. Но выпустивший неисправное транспортное средство на линию уже никоим образом не может предотвратить наступление вредных последствий.

Следовательно, в преступлениях с отдаленным результатом, где результат отделен во времени от деяния (действия или бездействия), но является составной частью преступления, должен применяться закон времени **наступления результата**.

Теперь нам надо рассмотреть действие “промежуточного” закона, то есть того закона который действовал между законом времени совершения преступного деяния и законом времени суда (или моментом окончания преступления). Если “промежуточ-

ный” закон суровее закона времени суда, вопроса нет, — применяется более мягкий закон времени суда. Вопрос возникает в двух случаях: когда “промежуточный” закон более мягкий или когда он вообще отменяет преступность. Повторяю, такие случаи бывают. Например, остановка поезда стоп-краном без надобности была преступлением, затем наказуемость этого деяния в уголовном порядке была отменена и потом снова восстановлена.

Несмотря на то что в западных странах законы меняются значительно реже, чем у нас, в иностранной юридической литературе вопрос этот обсуждался. Длительное время в теории и практике господствовала точка зрения, соответствовавшая либеральному периоду развития капитализма, — должен применяться закон, наиболее благоприятный для преступника, и если это — “промежуточный” закон, то он и должен применяться. Рассуждали так: человек совершил преступное деяние при действии первого, более сурового закона, но не был пойман. Если бы он был пойман и судим в период действия второго, более мягкого, закона, он был бы судим и наказан по более мягкому закону. Можно ли его подвергнуть более тяжкому наказанию, если его судят при третьем, более суровом законе? А если “промежуточный” закон вообще отменял уголовную ответственность, справедливо ли наказывать по прошествии длительного времени человека, который официально во время действия “промежуточного” закона был бы освобожден от наказания? Как говорили французские юристы Демоломб, Берто и др., обвиняемый не должен страдать от медлительности правоохранительных органов.

Однако впоследствии было высказано мнение, что у этой позиции нет никаких юридических оснований, и даже “справедливость” — весьма сомнительное и шаткое основание для применения “промежуточного” закона. “Почему благосклонность вместо правосудия?”, — спрашивал французский ученый Рубье. Довод: “если бы преступник был судим в период действия “промежуточного” закона, то он был бы наказан мягче или не наказан вообще”, по мнению этой группы юристов, не выдерживает никакой критики и легко опровергается другим доводом: “если бы его поймали и судили при первом законе, то он был бы наказан более сурово”. Они также критиковали мнение, что основой

применения более мягкого “промежуточного” закона является принцип применения к преступнику наиболее благоприятного закона, ибо такого принципа в уголовном праве вообще нет. Есть принцип — наказание должно соответствовать преступлению. Рубье считал, что “в определении уголовного правоотношения имеются только два момента, которые идут в счет: время совершения преступления и время вынесения приговора”. У “промежуточного” закона нет никакой связи с правоотношением, возникшим в момент преступления.

У нас применение “промежуточного” закона не урегулировано, в теории очень мало касались этой проблемы, и общего мнения нет. В судебной практике царил и царит разнобой. Примеров я приводить не буду, интерес это имеет только для юристов, надеюсь, что вы поверите мне на слово.

Но свое мнение по этому вопросу я должен высказать. Прежде всего, рассмотрим случай, когда “промежуточный” закон отменяет уголовную ответственность. Если уголовное дело было возбуждено при действии первого закона, то оно должно быть прекращено при отмене наказуемости этого деяния “промежуточным” законом. Есть ли основания возобновлять уголовное преследование при восстановлении уголовного наказания третьим законом? По-моему, это нелогично.

Если третий закон повышает уголовную ответственность, это означает: государство признает, что опасность совершаемого преступления требует усиления борьбы с ним путем повышения наказания. Если бы преступное деяние было совершено во время действия “промежуточного” закона, то в силу ст. 10 УК санкция действующего закона не может быть применена. Но преступление было совершено во время действия строгого первого закона, и обсуждается оно в период, когда государство требует более суровой борьбы с ним. Какие основания применять санкцию более мягкого “промежуточного” закона? Я не вижу никаких. Статья 10 УК имеет в виду преступление, совершенное при действии более мягкого закона, поэтому запрещает применение более сурового наказания. Подразумевается, что преступник осознавал меру своей ответственности и при более высокой ответственности не стал бы этого деяния совершать. Но на меру

ответственности за преступление, совершенное при первом, более строгом законе, “промежуточный” закон никак не влияет, потому что он никоим образом с преступлением не связан. Говорить о гуманности и справедливости не стоит, ибо и то, и другое нужно рассматривать с двух сторон: гуманность по отношению к преступнику есть ли гуманность по отношению к жертве?

В отношении Г., совершавшего длящееся преступление при действии трех законов, последовательно повышавших наказания, следует применить последний закон.

В других отраслях права: гражданском, семейном, жилищном и т.д. вопрос о действии “промежуточного” закона не рассматривается не только потому, что эти отрасли стабильнее, а потому, что в этих отраслях, как правило, имеет место **немедленное действие** закона.

ЧТО ДЕЛАТЬ СО СКЛЕПОМ?

Случай со склепом ярко иллюстрирует положение юристов в романо-германском праве, где юристы руководствуются *нормой* права, а норма может охватывать тысячи самых разнообразных случаев. Юристы, готовившие указ о безвозмездном изъятии строений, построенных на нетрудовые доходы, не могли предусмотреть, что придется решать проблему кладбищенского склепа. Установлено, что склеп воздвигнут на нетрудовые доходы (сейчас те же самые доходы по закону считаются трудовыми), склеп — строение, по закону его следует изъять и взять на баланс местного Совета. А что с ним делать дальше? Можно, конечно, продать, но кто его купит во время жестокой борьбы с нетрудовыми доходами? Остается единственный выход — снести. Но это законом не предусмотрено.

Вторая задача значительно сложнее. Имеется много вариантов применения закона, а следовательно, и вариантов решений на местах и связанных с этим споров. С моей точки зрения, постановление Совмина от 15 декабря 1961 г., которое вступило в

силу с момента его подписания, распространяется на уже вынесенные решения местного Совета о сносе частного дома, но соглашение о компенсации еще не заключено (вариант б). Когда соглашение о предоставлении квартиры и денежной компенсации сторонами подписано на законном основании (по старому постановлению Совмина), стороны не могут его менять, хотя уже действует новое постановление Совмина.

К сожалению, наши власти руководствуются чисто практическим принципом: когда возникает вопрос, платить или не платить, он решается — не платить. Поэтому, я предполагаю, что во многих местах уже заключенные соглашения нарушались, то есть, если гражданин получил деньги, а ордер на квартиру не получил, или, наоборот, получил ордер на квартиру, а денег получить не успел, то ему и не давали. На законном основании.

Сложнее всего вариант, когда уже действующее постановление Совмина до сторон еще не дошло, а гражданин успел получить и квартиру, и денежную компенсацию. С моей точки зрения, закон не распространяется на подписанные соглашения, которые, подчеркиваю, заключены законно. Однако я не исключаю того, что в некоторых местах полученные деньги взыскивали с граждан обратно, поскольку их выдали на основании старого закона, утратившего силу.

Как действует закон во времени? Этот вопрос возникает особенно остро после вступления в силу нового закона. Проблема эта в очерке "Действие закона во времени" освещена достаточно подробно. Не для профессионалов, конечно. Здесь остается только решить задачи.

Третья задача не составляет трудностей. Практика квалифицировать продолжаемое преступление по всем законам, существовавшим за время его совершения, теоретически не обоснована, а практически бессмысленна. Если последний закон смягчает наказание по сравнению с предыдущими, то применяется последний закон. Если последний закон повышает наказание, то с момента его вступления в силу преступник мог прекратить свое деяние. Если применить прежние более мягкие законы, получается бессмыслица: если некто совершил это деяние после принятия нового закона, то он и будет по нему строго наказан. Прежние,

более мягкие законы не могут быть применены, ибо во время их действия он этого преступления не совершал. Если же окажется, что он давно этим занимается, то его надо наказать мягче! Скажем, кто-то один раз получил взятку при действии нового, более строгого, закона и будет строго наказан, другой же будет наказан мягче, потому что он давно берет взятки!

НЕОБХОДИМАЯ ОБОРОНА

Я вовсе не хотел создать у читателей впечатление, что приговоры судов по делам о необходимой обороне **всегда** неправильны. Бывают и правильные решения. Приведу пример.

Приговором Каракулинского народного суда Удмуртской АССР некто Харин был осужден по ст. 111 УК (превышение пределов необходимой обороны) к одному году лишения свободы. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда Удмуртской АССР приговор суда оставила без изменений. Это означает, что если Харина не посадили еще во время следствия, что наиболее вероятно, то после определения судебной коллегии приговор вступил в законную силу, и Харина определенно отправили отбывать наказание.

Фабула дела такова: находясь в нетрезвом состоянии, некий Быков после словесной ссоры повалил Харина и стал его душить. Присутствовавшие граждане освободили Харина, после чего он смог уйти домой и там запереться. Быков преследовал его, сорвал замок, ворвался в дом, где Харин был один, и, угрожая убийством, замахнулся на него бутылкой. Опасаясь за свою жизнь, Харин выстрелил в Быкова из охотничьего ружья, причинив Быкову тяжкие телесные повреждения.

Далее в постановлении Верховного суда РСФСР говорится:

Свои выводы о правильности квалификации действий осужденного по ст. 111 УК суд обосновал только тем, что, отражая нападение, обороняющийся должен пользоваться средствами, соразмерными средствам нападения.

Однако суд не учел характер и степень угрожающей Харину опасности и его возможности по отражению нападения. Приведенные выше обстоятельства свидетельствуют об особой интенсивности нападения и реальной угрозе жизни осужденного. Харин является инвалидом II группы, физически значительно слабее Быкова. В момент нападения на него в доме был один. При наличии таких конкретных обстоятельств он не имел другой возможности для защиты своей жизни, кроме применения имевшегося у него охотничьего ружья, а следовательно, действовал в состоянии необходимой обороны, не превышая ее пределы. Поэтому в действиях Харина нет состава преступления.

Итак, порок наказан, добродетель торжествует.

Но и здесь, пока Верховный суд поправил суды низшей инстанции, инвалиду II группы, возможно, пришлось посидеть в отнюдь не санаторных условиях наших тюрем.

Во всех без исключения случаях, когда нападавший был убит, хотя бы ударом кулака, что отнюдь не исключает разговора о несоразмерности средств защиты средствам нападения ("зачем бил так сильно?"), органы следствия прежде всего сажают "виновного". О том, чтобы применить залог или подписку о невыезде, у нас в "органах" не принято. Поэтому пока добродетель восторжествует (если восторжествует), оборонявшийся или вступившийся за избиваемую женщину гражданин насидится и не только сам заречется за кого-то вступаться, но и всем друзьям и знакомым решительно отсоветует.

Эта тенденция измерять сантиметром рукоятку кетменя и топорща, "выясняя" соразмерность средств нападения и средств обороны, существует много лет и приводит к тому, что, несмотря на неоднократные декларации о праве граждан на самооборону, судебная практика ограничивает это право. Не потому ли смелые и сильные люди проходят мимо, когда обижают старика или женщину? Сами женщины удерживают за рукав своего мужчину, когда он порывается вмешаться. "Не ввязывайся!"

Меня поражает, как хладнокровно рассуждают судьи о том, что обороняющийся в момент нападения может столь же хладнокровно рассчитать, достаточно ли точно он соразмерил средства защиты и средства нападения, как они не хотят понимать, что это невозможно.

Более двадцати лет тому назад я написал по этому поводу статью в "Литературную газету". Я тогда ее не выписывал и только недавно узнал, что она была опубликована. Поэтому я ее не видел, и текста у меня не осталось. Статья была помещена под заголовком "Я боюсь вас, гражданин судья!" Я объяснял парадоксальное явление, когда наши люди проявляют чудеса храбрости при иных обстоятельствах и трусость, когда надо вступить за обижаемых. Призывы средств массовой информации "Не проходите мимо!" остаются втуне. Слишком большой риск. Мало того, что сам можешь пострадать или даже погибнуть от рук хулиганов, а еще так называемые "правоохранительные органы" вымывают душу и ломают судьбу.

Статья моя заканчивалась примерно так: "Гражданин судья, когда я увижу, что пара подонков тащит вашу дочь в кусты, чтобы изнасиловать, а после, возможно, и убить, я постараюсь потихоньку пройти мимо. Их я не боюсь, я боюсь вас, гражданин судья!"

Но статья моя ровным счетом ничего не изменила. Уже после написания статьи я прочитал книгу известного русского профессора Таганцева и узнал, что такая судебная практика существовала и при царе. Дело в том, что и царское и наше сегодняшнее государство никогда не позволяли подданным самовольно решать, каким способом они могут оборонять себя и своих близких. Так что эта тенденция берет начало в российских вековых традициях.

Перейдем к решению задачи. По моему изложению вы догадываетесь, что я не согласен с определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ. В определении говорится, что коллегия признала защиту С. несоразмерной нападению, "поскольку Костин наносил удары кулаками, в то время как С. ножом причинил ему четыре ранения". Опять измеряют сантиметром ручку кетменя и топорща!

Ранее было написано: *"Посыгательство Костина на С. было общественно опасным и реальным, вследствие чего в процессе непрекращавшегося нападения, С. принял меры к своей защите"*. Итак, нападение было: 1) общественно опасным; 2) реальным; 3) непрекращавшимся. Чего же боле?

Одним из недостатков определения я вижу то, что не указан характер ножа. Это мог быть и перочинный ножик (я знаю случаи убийства перочинным ножиком, когда удар нанесен в сонную артерию), и профессиональный спецназовский нож. Впрочем, решающего значения это, с моей точки зрения, не имеет, так как погибают и от удара кулаком.

Что скажет жена С., придя на свидание в тюрьму? Конечно: "Дурак, надо было тебе ввязываться! Сиди теперь с уголовниками!" А он и сам теперь так думает.

ПОСЧИТАЕМ

Если бы существовала наука, сумевшая, наконец, ответить на все вопросы из своей области, то день, когда бы это произошло, был бы ее последним днем. Даже такие древние науки, которые называются *точными*, как математика и геометрия, имеют много нерешенных задач. Некоторые ученые, особо упорные, или лучше сказать, упрямые, убивают всю жизнь на решение одной задачи, и умирают, не решив ее. Можно ли назвать их жизнь бесплодной?

Еще больше нерешенных задач существует в науках *социальных или общественных*. Решение задач в них осложняется классовой борьбой, классовыми интересами. В этих науках, юридической науке в частности, иногда сначала находят удобное и выгодное решение, а потом занимаются его доказательством. Доказательство добывается "исследованиями", которые состоят в том, что подбираются факты, подтверждающие решение и отбрасываются факты, его опровергающие.

Задача, которую я вам дал в очерке "Умеете ли вы считать до двух", относится именно к таким задачам юриспруденции. Когда я два десятка лет тому назад опубликовал в журнале "Знание — сила" популярную статью на тему о разграничении однократных и повторных преступлений, мне пришлось sluкавить. Если бы я тогда закончил статью словами, что эта проблема остается в уголовном праве нерешенной, то ее бы не опубликовали.

Ведь речь идет о наказании людей, об их судьбе. Сказать в том государстве, которое считалось еще более правовым, чем сейчас, что правил решения этой задачи нет, и сказать, что на практике она решается, как бог на душу судьям положит, то есть по произволу, было недопустимо.

Поэтому я закончил статью указанием на то, что в конкретных случаях судьи решают эту задачу по обстоятельствам, и если судьи первой инстанции допускают ошибку, то в кассационной инстанции ошибку поправят.

Сейчас я могу сказать откровенно, что в науке задача эта не решена.

Поэтому предложенная вам задача бесспорного решения не имеет. Решения может быть два: похищение мотоцикла, руководствуясь указаниями авторов учебника, признать однократным либо признать повторным. Я склонен считать повторным, поскольку первая кража осталась безнаказанной, но вор не успокоился, а решил повторить кражу.

Судебная практика решает эту проблему проще — если хотят наказать помягче, квалифицируют как однократное деяние, надо наказать строже — квалифицируют как повторное.

Мое решение о признании хищения мотоцикла повторным не является бесспорным. Если вы решаете иначе, я не настаиваю на том, что вы не правы. Этим юриспруденция отличается от арифметики.

ОБ ИЛЛЮЗИИ УЩЕРБА

Прежде чем решить первую задачу, надо разъяснить разницу между бумагами, талонами, знаками, на которых обозначена нарицательная стоимость. Есть, например, так называемые ценные бумаги. Они участвуют в гражданском обороте почти как деньги. К ним относятся акции, облигации, всякие сертификаты и прочее. Их можно продавать, закладывать, давать в долг, продавать. На некоторых может стоять их нарицательная стоимость, на не-

которых нет. Некоторые свою рыночную стоимость меняют. В период бума АО “МММ” печально известного Мавроди эти акции стоили дорого, когда “МММ” лопнуло, они превратились в мусор.

Некоторые бланки, как, например, театральные билеты, имеют нарицательную цену, которая напечатана на билетах, но их еще надо оформить: проставить штампы даты, времени начала спектакля, место и т.д. Можно ли украсть эту книжку и использовать для продажи фальшивых билетов или для “левых” концертов и т.д.? Да, конечно, можно. Именно поэтому кассиров, потерявших пачку билетов, обвиняли в хищении социалистической собственности, исходя из нарицательной стоимости, напечатанной на билетах, хотя фактически они имеют копеечную стоимость. Обвиняли и сажали в лагеря кондукторов трамвая, когда они теряли катушки билетов, которые практически не стоили ничего, на том основании, что кондуктор **может** на них обогатиться.

Но некоторые знаки имеют реальную стоимость, равную их номинальной цене. Их можно продавать по номинальной цене. В случае пропажи таких знаков получивший и потерявший их сотрудник, должен по нашему современному законодательству возместить их полную стоимость. Расписка в получении приравнивается к договору о полной материальной ответственности.

Но все равно нельзя человека, потерявшего какие-то билеты или другие ценности, привлекать к уголовной ответственности, только на том основании, что их *можно* где-то использовать. Довод: “Тогда каждый может украсть и сказать, что потерял” противоречит презумпции невиновности. Нужно *доказать*, что работник украл ценные бумаги.

У вас не возник вопрос, почему грамотные, вроде бы, люди, экономисты и юристы с высшим образованием подсчитывают несуществующий ущерб вопреки не только закону, но и просто здравому человеческому смыслу? На это имеется множество причин. Главная из них — страх, воспитываемый годами, вечный страх советского человека перед основой советского строя — социалистической собственностью, священной и неприкосновенной.

Изданный, несомненно, по личной инициативе полуобразованного сатрапа закон 7 августа 1932 года (на языке эков “закон 7/8”) установил за хищение социалистической собственности

единственную кару — расстрел (в этом законе впервые социалистическая собственность была названа “священной и неприкосновенной”). Только при смягчающих обстоятельствах ее дозволялось заменить максимальным сроком лишения свободы. Причем судьи были предупреждены, что в случае проявления слабости к голодным людям, собирающим колоски на поле **после** уборки урожая, которые все равно будут запаханы (это тоже пример причинения несуществующего ущерба), судьи сами отправятся туда, куда должны были отправить посягнувших на святую собственность.

Малое количество похищенного не служило смягчающим обстоятельством, и потому суды сотнями отправляли несчастных голодных людей на смерть. Напомню, что в начале 30-х годов в стране, особенно на Украине, был голод. Даже Сталин увидел, что так можно перестрелять половину страны. Он дал отбой. И лицемерно указав на “ошибки” судов, постановление Верховного суда предложило использовать статьи УК, предусматривающие более мягкие наказания за мелкие хищения. Ранее Верховный суд давал судам указания, что закон от 7 августа 1932 года эти статьи перекрывает. Не отменяя этот закон, Верховный суд СССР предписал не выполнять его.

А что же юристы? Система юридического образования, на мой взгляд, имеет коренные недостатки. Первый из них — многопредметность. Сейчас в учебном плане юридического факультета около *60 предметов*, включая высшую математику, с которой юрист никогда в жизни не столкнется. Больше половины дисциплин можно безболезненно выкинуть. Вместо того чтобы вызубривать бесполезные *знания*, студент должен выработать в процессе обучения **юридическое мышление**. Но задача была и при Сталине, и сейчас — воспитать робота, для которого телефонный звонок начальства важнее любого закона.

На юридическом факультете МГУ во время моей учебы дисциплин было вдвое меньше, хотя и тогда мы тратили много времени на вызубривание трудов классиков марксизма-ленинизма. Долбили мы их пять лет.

На юридическом факультете Франции на четыре года обучения дисциплин вчетверо меньше, чем у нас сейчас. Можно было

бы и у нас сократить срок обучения на год и сберечь много денег за счет сокращения учебного плана при улучшении качества обучения юристов.

Второй порок — вдалбливание положений, противоречащих очевидной истине. Сами ученые-юристы делали карьеру именно на всем очевидной лжи. Бывший ранее главой юридической науки директор Института государства и права Академии наук В. Кудрявцев на VI международной конференции ООН по криминологии убеждал слушателей, что: 1) преступность в СССР неуклонно сокращается; 2) снижается общественная опасность преступлений; 3) перестает существовать организованная преступность. Вот за такие “научные открытия” в 1985 году он с группой криминологов получил Государственную (бывшую Сталинскую) премию. Это же внушали студентам. И они сами, и студенты знали, что это — заведомая ложь, но на экзаменах они должны были говорить то же.

Ученые могут заблуждаться, кроме того не каждый, как Джордано Бруно, может за свои идеи пойти на костер. Великий Галилей перед судом инквизиции отрекся от своего учения. Но учителя юристов, профессора ложь сделали своей профессией. Чтобы читатель не подумал, что автор злобствует, будучи обделен премией, приведу цитату из сочинения одного из лауреатов: “Отступления от правды, замалчивания и искажения имели место в борьбе с преступностью, причем не только в практической деятельности, но и в теории, в криминологической науке. Не было правды ни в оценке состояния преступности, ни в объяснении причин”. Все верно, но “кающийся грешник” не забыл поставить перед своей фамилией гордый титул “Лауреат Государственной премии”. Еще будучи студентом, юрист привыкает к мысли, что жизнь — одно, а право — совсем другое, хочешь сделать карьеру — делай, как велено, не хочешь — иди в дворники.

Перейдем к решению второй задачи, но сначала рассмотрим такой случай: мальчишка, играя на льду реки, провалился под лед. Присутствовавший при этом мужчина, не раздумывая, бросился спасать ребенка и тоже погиб. У него осталась семья, кормильцем которой он был. Кто возместит семье материальный ущерб от потери кормильца?

В Гражданском кодексе 1964 года существовали обязательства, возникающие вследствие спасания социалистического имущества.

В статье 472 говорилось:

Вред, понесенный гражданином, при спасании социалистического имущества от угрожавшей ему опасности, должен быть возмещен той организацией, имущество которой спасал потерпевший.

Вспоминаю такой случай: во время пожара некий работник, спасая имущество, внезапно умер. Семья обратилась к организации с иском о возмещении ущерба. Организация и суд отказали в иске на том основании, что смерть работника последовала не от спасания, а от инфаркта, то есть от болезни. Верховный суд иск удовлетворил, на том основании, что потерпевший, несмотря на больное сердце, принял участие в спасании и умер при спасании от стресса, вызванного волнением за судьбу социалистического имущества.

Но если вы спасали имущество соседа или жизнь человека, то по закону вам ничего положено не было. Если вы делали все же это, честь вам и слава, но за свой страх и риск. За смерть своего работника завод, безусловно, должен нести ответственность, ибо долг администрации завода состоял в обеспечении безопасности работ. Погибший шофер автобазы пытался его спасти за свой страх и риск. Доводы завода законны, для завода он посторонний. Доводы автобазы тоже законны, — заниматься спасанием человека он не был обязан. Если он хотел спасти человека, то только за свой риск.

Как говорили древние римляне: *dura lex sed lex* — суров закон, но таков закон.

ВИНА

Задача первая. Обычно, когда я даю эту задачу, слушатели не замечают одного слова: пошла *тонкая* струя воды. По техническим правилам вода в умывальниках при нормально открытом

кране проходит в канализацию беспрепятственно. Если тонкая струя не проходила, это свидетельствует о том, что в канализации был засор. Поэтому в действиях Иванова, неплотно закрывшего кран, вины нет. В иске к Иванову должно быть отказано за отсутствием его вины в причинении ущерба.

Далее возможно, что дом, в котором размещались учреждение и склад, находится на балансе другой организации, а склад и учреждение — только наниматели среди других нанимателей в этом доме. Кто отвечает за засор канализации? Не владелец ли дома виновник происшествия? Предположим, что состояние канализации лежит на обязанности хозяина дома, и рассмотрим случай, когда нечто подобное произошло с вами, и вы залили квартиру на этаже под вами. Несете ответственность вы или домоуправление? Вы знаете, что несете вы, потому что следить за состоянием канализации обязаны вы и при наличии любых неполадок в коммуникациях вызывать работников домоуправления.

Поэтому вина лежит на том, кто несет ответственность за состояние канализации. Если вода в кране умывальника учреждения не проходила должным образом, оно должно было либо своими силами, либо силами хозяина дома исправить положение. Учреждение виновато и потому регрессный иск ни к кому предъявить не может.

Перейдем к решению второй задачи. Действительно, за 12 лет Петров мог получить другую травму головы, например, при случайном падении, поскользнувшись на льду, и тогда завод может снять с себя вину. Но чтобы иметь такие последствия, травма должна была быть достаточно сильной. В таких случаях люди обращаются в поликлинику, и этот случай регистрируется в истории болезни. Напоминаю, что обязанность доказывания отсутствия вины лежит на заводе, и работники завода должны найти историю болезни Петрова и предъявить суду наличие другой травмы. Простая ссылка на то, что за 12 лет его *могли* стукнуть бутылкой по голове в суде не пройдет, и если повторная травма не будет доказана документально, то вина останется на заводе.

Что касается срока давности, то он действительно составляет по закону три года, но исчисление этого срока начинается не с момента получения травмы, а с *момента утраты трудоспособности*. Поэтому срок давности не истек.

Приступим к решению задач. Сразу предупрежу, что задачи для любителей трудноваты. Даже для меня они сложны, поскольку законом они не урегулированы, а толкование имеющихся норм может быть различным. Это не пробел в законодательстве, поскольку законодательно эти вопросы урегулировать невозможно. Например, попытка определить понятие непреодолимой силы в новом гражданском кодексе вызывает дополнительные вопросы.

По первому вопросу первой задачи у меня сомнений нет, бультерьер — источник повышенной опасности. Но я не сомневаюсь и в том, что мой ответ у некоторых вызовет ожесточенные возражения, вроде того, что тогда *всех* собак, включая пекинесов и болонок надо признать источником повышенной опасности. Отвечать на возражения я не собираюсь. Это бесполезно. Я верю, что Бог есть. Но доказательств существования Бога нет, также нет доказательств и его отсутствия.

Вторая задача значительно сложнее. Прежде всего, мы должны установить правовые отличия при причинении вреда работником, который находится со своим нанимателем в трудовых отношениях, и когда вред причинен самим нанимателем. Надо разобраться и в том, кто этот наниматель — физическое лицо или юридическое. Юридическое лицо «фигуры не имеет» и потому как таковое никому вреда причинить не может. Вред причиняют его работники, но материальную ответственность за них, если вред причинен при исполнении трудовых обязанностей, несет юридическое лицо. В нашей практике всегда присутствовала тенденция отрицать это положение. Например, если шофер сбил человека, администрация говорила: «Он сбил, пусть он и отвечает». Но в суде это не проходило.

Если кто-то оспаривает положения, установленные законом, это его дело. В праве они бесспорны. Но здесь надо опять различать уголовное и гражданское право. Если вина шофера доказана, то по уголовному праву он отвечает лично. Но по гражданскому праву несет ответственность **владелец** источника повышенной опасности.

Интересный случай произошел на реке Енисей. Судоводитель Ладыженко, управляя теплоходом, принадлежащим Красноярскому судоремонтному заводу, нарушил Правила плавания по внутренним водным путям и столкнулся с теплоходом, принадлежащим Енисейскому бассейновому пути, в результате чего, как сказано в определении Верховного суда, "теплоход полностью разрушился". Судом Ладыженко признан виновным в преступлении и осужден. Одновременно суд определил сумму причиненного Енисейскому управлению ущерба в 22 327 рублей и постановил взыскать с Ладыженко 5000-рублей.

Решение редкое по неграмотности. Верховный суд РСФСР, отменяя приговор, правильно указал, что за вред, причиненный по вине работника при исполнении трудовых обязанностей, ответственность несет организация, в трудовых отношениях с которой состоит работник. Удивляет сумма возмещения. Полный ущерб составляет более 22 000 рублей. С Ладыженко решили взыскать 5000 рублей. Почему? Суд, очевидно, хотел взыскать ущерб в полном размере как ущерб, причиненный преступлением. В то же время суд имеет право, исходя из материального положения гражданина, уменьшить взыскиваемую сумму. Но в то время средняя зарплата даже после отбытия судоводителем наказания не могла превысить 100 рублей. Сумма ежемесячных взысканий могла составить максимально 50 рублей. Значит, при наилучших условиях он мог бы погасить эту сумму за 10 лет!

Верховный суд, правильно отменив это решение, предложил Управлению пути обратиться с иском к заводу в арбитраж, который рассматривал хозяйственные споры между организациями. И конечно, полная сумма ущерба должна быть взыскана с завода.

Здесь необходимо сделать отступление. Обыватели плохо различают понятия *собственник и владелец*.

Собственник — это то лицо, которое имеет право собственности.

Владелец фактически обладает вещью, ею пользуется. Владение может быть законным, когда, например, человек управляет автомобилем по доверенности. Владение может быть и незаконным, когда, например, некто угнал машину. Именно угонщик — владелец машины, хотя и незаконный.

Если мы в данном случае имеем собственника бультерьера в лице его хозяина, то во время прогулки прислуги с собакой именно она осуществляет владение ею. Но поскольку она находится с собственником, который одновременно является владельцем собаки, в трудовых отношениях, прислуга только выводит собаку, но не является ее владельцем.

Поскольку нет ее вины, так как намордник она не надевала по распоряжению нанимателя, то уголовной ответственности она не несет. Не несет она и имущественную ответственность, поскольку фактическое обладание собакой осуществляет ее хозяин, который и должен нести и уголовную, и имущественную ответственность. Он может предъявить к прислуге регрессный иск, но уже по нормам трудового права.

Решение второй задачи более определенное, поскольку оно основано на обширной судебной практике.

Уголовную ответственность, когда человека сбил угонщик автомашины, несет, бесспорно, сам угонщик, если его найдут. Законный владелец уголовной ответственности в данном случае не несет.

Имущественную ответственность вообще несет законный владелец, то есть тот, кто владеет ею по доверенности. Ранее судебная практика решала вопрос так: законный владелец не несет ответственности, если он докажет, что принял все меры против угона, запер машину, обеспечил ее сигнализацией и т.д., то есть угон явился непреодолимой силой.

Действующий закон отвечает на этот вопрос так.

Владелец источника повышенной опасности отвечает за вред, причиненный этим источником, если докажет, что источник выбыл из его обладания в результате противоправной деятельности других лиц. Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, в таких случаях несут лица, противоправно завладевшие источником.

Таким образом, при угона автомашины ответственность несет угонщик.

В нашем случае угонщик завладел машиной противоправно, когда владелец, поставивший ее у ларька, выскочил купить сигареты. Но не торопитесь делать вывод. Далее в законе сказано:

“При наличии вины владельца источника повышенной опасности в противоправном изъятии этого источника из его обладания, ответственность может быть возложена как на владельца, так и на лицо, противоправно завладевшее источником повышенной опасности”. Вина владельца в нашем случае, конечно, есть. Он не только не запер машину, но даже не выключил мотор и не взял с собой ключи. По прежней практике он бы отвечал за причиненный ущерб полностью.

ПРОТИВОПРАВНОСТЬ

Рабочему причинен материальный ущерб работником бухгалтерии завода Романовой. Ошибка была ею сделана не умышленно, но это не имеет никакого значения, как и то, что она уже не работает. Справка выдана от имени завода — юридического лица. Юридическое лицо несет ответственность за ущерб, причиненный его работниками при исполнении служебных обязанностей.

Если работник юридического лица, находясь в командировке, разбил зеркало в ресторане, юридическое лицо не несет за него ответственности, так как причинение ущерба в данном случае не находится в причинной связи с его трудовыми обязанностями. Выдача справки и подсчет среднего заработка был в прямой связи с трудовыми обязанностями бухгалтера Романовой. Следовательно, суд должен принять иск рабочего к заводу и удовлетворить его в полной мере.

Завод, потерпевший ущерб и выплатив требуемую сумму, может, в свою очередь, обратиться с регрессным иском к Романовой, но в рамках трудового права.

Однако у вас может появиться вопрос, какая тут противоправность, бухгалтер просто просчиталась, ошиблась. В таких случаях обычный ответ на претензию: “А вы никогда не ошибались?” Да, ошибка противоправна, хотя она сделана не умышленно.

Мне на всю жизнь запомнился случай, когда в юности я лежал в военном госпитале. Хирург нечаянно перебил пациенту какой-

то нерв, в результате чего солдат ослеп. Никакой ответственности военный хирург не понес. Тоже ошибка. Но ошибка противоправная.

Правила подсчета среднего заработка строго и четко определены законом. Бухгалтер эти правила нарушила, то есть поступила противозаконно, чем причинила ущерб. Она сделала это **нечаянно**. Но это лишь форма вины — небрежность. Вина работника — вина юридического лица.

ЗАЩИТА ЧЕСТИ

Здесь я хочу отметить одно интересное правовое явление, мало кому известное в России. Обратите внимание на формулировку статьи 7:

Гражданин или организация вправе требовать по суду опровержения порочащих их честь и достоинство сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности.

На Западе, кроме понятия клеветы, имеется понятие **диффамации**. В наших словарях оно объясняется просто как распространение порочащих сведений. Но не разъясняется, что это относится и к порочащим сведениям, *соответствующим действительности*. Например, я узнал, что некая артистка инфицирована СПИДом, и всем об этом сообщаю, чем причиняю ей существенный вред. В некоторых странах карается и диффамация. Будучи правдивой, такая диффамация может принести человеку и огромные моральные страдания, и большой материальный ущерб.

Итак, что мы имеем в данном случае? Гражданин совершил преступление. Наказание отбыл. Судимость снята. Если бы он совершил подобное или другое преступление, упоминать о нем в обвинительном заключении закон запрещает. Школу он открыл в качестве коммерческого предприятия. В учебном процессе не участвует и с учениками дел никаких не имеет. Опубликование фельето-

на причинило ему большие моральные страдания, поскольку он хотел, чтобы прежний грех был забыт. Он понес большие материальные убытки. Но на суде газета доказала, что в фельетоне, хотя факты, как и положено фельетону, были преувеличены, они на самом деле имели место в действительности. О том, что судимость снята, что он к учебному процессу не имеет отношения, упомянуто не было, но они и не обязаны были об этом упоминать. Это обстоятельство этическое, но не юридическое.

Но опубликованные в газете факты имели место в действительности.

Это типичный случай диффамации. В нашем случае в иске должно быть отказано, поскольку в нашем законодательстве диффамация не преследуется.

ПРОПИСКА ЖИВЕТ И ЗДРАВСТВУЕТ, ЧЕГО И ВАМ ЖЕЛАЕТ

Итак, прописка незаконна, как незаконны и все законы о ней. Конституция в соответствии со статьей 15 «имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации». Понятно?

Тут встретился термин «прямое действие», которое надо разъяснить. Разъясняю: вот, имеется, скажем, Статья 59 Конституции РФ, в которой говорится, что гражданин

...в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, а также в иных установленных федеральным законом случаях имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой.

Значит так. Ваш сын — кришнаит. Конечно, это не подарок судьбы, но все же лучше, чем наркоман. Кришнаиты не пьют, не курят, не едят мяса, поют всякие гимны, ведут себя очень мирно. И вот, получил он повестку о призыве на военную службу. При-

шел в военкомат и заявил, что в силу своих убеждений в армию идти он не хочет. Просит, чтобы его отправили на альтернативную гражданскую службу. А ему отвечают, что таковой пока нет и нет законов, ее регулирующих, хотя с принятия Конституции прошло семь лет.

Так вот, это не его дело, а дело государства. Конституция имеет **прямое действие**, то есть действует непосредственно, прямо. Без каких-либо законов. Если нужны законы, дополняющие статью Конституции, это означает, что она не имеет прямого действия. Право гражданина установлено. Право конституционное, а не право переходить улицу на зеленый свет светофора. Поэтому он может отказаться от военной службы.

Напоминаю вам анекдот: «Значит, я имею право? — Безусловно. — Значит, я могу? — Ни в коем случае!»

Те ребята, которые попробовали отведать свое конституционное право и прямое действие Конституции, отправились в тюрьму, которая мало чем отличается от армии.

Нормативные акты, регулирующие прописку, не опубликованы, они «закрыты». Уже по причине сего факта они недействительны. Тоже по Конституции. Никак иначе. Недействительны они и в силу решения Конституционного суда.

Это напоминает мне шутку ученых по поводу майского жука. По законам аэродинамики жук летать не может (массивное тело, надкрылья, мешающие полету; очень слабые крылья), жук этого не знает и потому летает. Акты о прописке недействительны, но милиция этого не знает и потому применяет.

Когда меня спрашивают, пропишут ли такого-то в таком-то случае, я отвечаю, идите к начальнику паспортного стола того отделения милиции, где вы собираетесь его прописать (именно того!). Если вы ему понравитесь, пропишут.

Это ответ и на поставленную задачу.

ПРАВО НА ИМЯ

Итак, вы, надеюсь, поняли, что имя гражданина (физического лица) и имя юридического лица, называемое фирмой, представляет собой **право**. В Гражданском кодексе есть статья 19, которая так и называется Имя гражданина. Пункт 1 гласит:

Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая.

Гражданин может использовать и псевдоним, но только в случаях и в порядке, предусмотренном законом.

Юридическое лицо выступает в правоотношениях *“от своего имени”*. Фирменное наименование включается в реестр юридических лиц, открытый для общего ознакомления.

Право на имя представляет собой личное **неимущественное** право. Неимущественное оно потому, что само по себе никакого имущественного значения право на имя не имеет. Нельзя себе представить, чтобы кто-то вышел на рынок и предлагал всем купить его имя. Во-первых, оно неотделимо от лица, во-вторых, оно имеет цену только тогда, когда срослось с чем-то материальным, вроде прославленного качества.

Присвоение чужого имени, особенно в торговле продукцией, встречается часто. С этим ведется борьба правовыми методами.

О случае с Владимиром Дуровым я узнал в то время из фельетона в журнале “Крокодил” и не знаю, чем он кончился. В то время такие дела в судах не рассматривались. Поскольку на фельетон в центральном органе власти тогда должны были отреагировать, возможно, что Дурову просто в административном порядке могли запретить выступать под этим именем. А поскольку он гастролировал по маленьким городкам, могло быть и так, что он продолжал выступать с теми же афишами. Властям было наплевать, им никакого ущерба Дуров не причинял. Конкуренции настоящему Владимиру Дурову он не представлял.

Фирме “Вдова Клико”, конечно, запретили выпускать продукцию под этой маркой, поскольку уже тогда существовали законы о недобросовестной конкуренции.

Гэдээрзовскому оптическому предприятию пришлось убрать фирму “Карл Цейс” со своей продукции.

Не знаю, чем кончилось дело с велосипедами марки “Алдер”. Если продукция фирмы шла только на внутренний рынок, возможно и решение в ее пользу, так как, строго говоря, фирменный знак не копировал знак фирмы “Адлер”, а лишь подражал ему. Но если велосипеды шли на экспорт, то фирма “Адлер” могла этому воспрепятствовать и взыскать с японцев значительную сумму за убытки.

В нашей практике выпуск на рынок низкокачественной продукции под чужими именами — явление распространенное. Идет продукция из Тайваня, Кореи, Польши. И наших хватает. С ними идет вялая борьба, которая имеет тот же эффект, как вообще борьба с преступностью и коррупцией, — по мере роста обещаний расправиться с ними, которые дают кандидаты в депутаты и президенты, преступность и коррупция расцветают.

У нас довольно распространено использование псевдонимов знаменитостей их потомками. Один из сыновей Сталина носил фамилию Джугашвили, сын Василий служил в армии под фамилией Сталин и, естественно, сделал блестящую карьеру. Я не хочу сказать, что в данном случае карьеру ему помогло сделать имя. Что он — сын Сталина, было бы известно в любом случае. Но Гайдару имя его знаменитого деда немало помогло в жизни и карьере.

Закона это не нарушает, поскольку любой гражданин может сменить свою родовую фамилию на любую другую. Еще перед второй мировой войной полагалось о смене фамилии объявлять в “Известиях”. Чтение этого раздела было иногда довольно забавным. Никогда не забуду, как некая дама сменила фамилию Новоселова на Нойендорф. Это — дословный перевод ее фамилии на немецкий язык. Когда началась война с немцами, ей из-за ее фантазии, наверняка, пришлось претерпеть немало неприятностей. Но вряд ли с точки зрения морали, прилично использовать литературный псевдоним своего знаменитого предка в качестве родового имени. Это очень напоминает случай с присвоением провинциальным дрессировщиком фамилии знаменитого Дурова.

Итак, вы познакомились с правовым аспектом вашего имени. Это право относится к личным неимущественным правам. Но с ним могут быть связаны и имущественные права и интересы.

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	5
-------------------	---

Часть I

“Фальшивомонетчики”	11
Что написано пером.....	12
Софизм Эватла	15
Право. Классы. Логика	21
Как стирали воздушный шар	29
Познакомьтесь: юридическое лицо	30
Преступление и проступок	34
Почитаем закон	41
Как толкуют законы	48
Где совершено преступление?	55
Когда совершено преступление	64
Действие закона во времени	74
Какая оборона необходима, чтобы считаться необходимой обороной	82
Умеете ли вы считать до двух?	91
Почему утонул “Адмирал Нахимов”	97
Как подсчитывают ущерб, когда его нет	101
Поговорим о вине	107
Без вины виноватые	110
Противоправное причинение вреда	114
Цена чести	115
“Царица доказательств”	123
Стихи о советском паспорте	134
Что в имени тебе моем?	138

Часть II

Фальшивы ли монеты?	144
Форма сделки	145
Решение “Софизма Эватла”	148
Целили в медведя.....	149
Стирка воздушного шара	151
Юридическое лицо	152
Проступок или преступление?	155
О прогуле	157
Потолкуем закон	159
Место преступления	162
Время преступления	163
Что делать со склепом?	169
Необходимая оборона	171
Посчитаем	174
Об иллюзии ущерба	175
Вина	179
Мера опасности	181
Противоправность	184
Защита чести	185
Прописка живет и здравствует, чего и вам желает	186
Право на имя	188