

Федеральное агентство по образованию
Байкальский государственный университет экономики и права

**СИБИРСКИЕ
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ
И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ
ЧТЕНИЯ**

Выпуск 1(3)

Иркутск
Издательство БГУЭП
2010

УДК 343(06)

ББК 67.408

С 34

*Печатается по решению редакционно-издательского совета
Байкальского государственного университета экономики и права*

Главный редактор засл. юрист России, д-р юрид. наук,
проф. А.А. Протасевич

Зам. главного редактора д-р юрид. наук,
проф. Д.А. Степаненко

Редакционная коллегия засл. юрист, д-р юрид. наук, проф.
И.В. Смолькова,
канд. юрид. наук В.Н. Китаева,
канд. юрид. наук Р. В. Мазюк

С 34 Сибирские уголовно-процессуальные
и криминалистические чтения: вып. 1 (3). – Иркутск:
Изд-во БГУЭП, 2010. – 132 с.

ISBN 978-5-7253-2222-4

Настоящий сборник подготовлен на кафедре уголовного процесса и криминалистики Байкальского государственного университета экономики и права. В него включены статьи по уголовному процессу, криминалистике, оперативно-розыскной деятельности и судебной экспертизе, ведущих российских ученых, а также аспирантов и соискателей соответствующих специальностей.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических факультетов, научных сотрудников, а также сотрудников правоохранительных органов и судей.

ББК 67.408

ISBN 978-5-7253-2222-4

© Издательство БГУЭП, 2010

СОДЕРЖАНИЕ

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Комиссаров В.И. Потерпевший – центральная фигура уголовного судопроизводства.....5

Литвинова И.В. Исторические предпосылки и основные итоги судебной реформы 1864 года.....13

Плеснева Л.П. Соотношение уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности как методологическая основа взаимодействия следователя с органами дознания.....29

Вартанян С.С. Соответствие норм УПК РФ требованию незамедлительного доставления к судье конвенции о защите прав человека основных свобод34

Шергин Г.Н. Использование результатов ОРД в уголовно-процессуальном судопроизводстве.....43

Бубаева Н.С. К 145-летию законодательной регламентации обвинительной деятельности прокурора по Уставу Уголовного Судопроизводства 1864 года.....48

КРИМИНАЛИСТИКА

Протасевич А.А. Приемы оптимизации процесса воссоздания мысленных образов допрашиваемого и передачи им информации следователю.....53

Шепель И.А. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика деяния – главное направление в расследовании преступлений о похищении человека.....62

Ждановских А.Е. Понятие и значение криминалистической характеристики преступлений.....73

Юдалевич П.Г. Характеристика способов совершения мошенничества на вторичном рынке автотранспорта.....77

Юдалевич П.Г. Некоторые вопросы выявления, предупреждения и расследования преступлений, связанных с совершением мошенничества на вторичном рынке автотранспорта.....85

Бабкин М.П. Некоторые особенности образования следовой информации при контрабанде радиоактивных материалов, ее обнаружение и фиксация.....90

Раднаев А.Н. Кредитная задолженность – проблема сегодняшнего дня.....98

Кузнецова А.П. О фиксации доказательств при расследовании преступлений в сфере высоких информационных технологий102

ГОТОВИТСЯ К ПЕЧАТИ

Смолькова И. В. Великие и знаменитые о законе, законности и нравственности.....108

Сведения об авторах128

Приглашение к сотрудничеству.....130

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

ПОТЕРПЕВШИЙ – ЦЕНТРАЛЬНАЯ ФИГУРА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В. И. Комиссаров

Анализ специальной литературы, судебной практики и особенно тематики научных исследований свидетельствуют о том, что в условиях «разгула» преступности усилия юристов справедливо направлены на совершенствование методов расследования отдельных видов преступлений. Однако больших успехов на ниве борьбы с преступностью пока не достигнуто. Так, в 2007 году зарегистрировано 3582,5 тысяч преступлений. В 2008г. – 3209,9 тыс. правонарушений, большая часть из которых была корыстной направленности. Здесь важно отметить – по данным разных источников из всех зарегистрированных преступлений остаются не раскрытыми около 50%. Кроме того, ежегодно выявляется более 100 тысяч криминальных фактов укрытых от учета и более 66 тысяч преступников скрывается от правосудия за границей.¹ Ущерб от всех преступлений колоссальный. Так, в процессе обмена мнениями депутатов Государственной Думы РФ (А.Волкова, Г.Г. Гудкова), руководящих работников таможенной службы, представителей МВД выяснилось, что около 600 миллиардов рублей «оседает» только у работников таможни; 3-5 миллионов долларов в день нелегально расходуется на подкуп соответствующих лиц (2006г.) По официальным данным ГИАЦ МВД РФ в 2008 г. выявлено 448,8 тысяч преступлений экономической направленности, материальный ущерб от которых составил 42,5 млрд. рублей². Это фрагментарные факты, но они свидетельствуют о том, что государственный бюджет с трудом выдерживает такую нагрузку, особенно в условиях финансового кризиса.

¹ См.: Зам. Генерального прокурора России Звягинцев А. «Сохранение экстрадиций» // Российская газета. – 26 февраля. – 2010. – № 40 (5119).

² Подробнее об этом см.: Титова К. А. Методика расследования хищений в сфере жилищно-коммунального хозяйства: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. – Томск, 2009. – С. 4.

И здесь напрашивается вопрос – насколько возрос и возрос ли вообще уровень законности предварительного расследования, эффективной ли оказалась судебная защита от нарушений прав и свобод личности органами следствия и дознания? Практика свидетельствует, что широкое внедрение процедур судебной защиты в досудебное производство не привело к повышению качества предварительного расследования. Напротив, отмечается рост нарушений конституционных прав граждан в ходе досудебного производства. Суды пока не оправдывают возлагаемых на них надежд. Что, естественно, привело к реализации законодателем усиление уголовной ответственности за преступления, совершаемых работниками правоохранительных органов.¹ Развивая эту же идею, но в несколько ином ракурсе, А.А. Тарасов пишет – в системе антикоррупционных стандартов в уголовном судопроизводстве необходимо четко соблюдать равенство процессуальных прав сторон обвинения и защиты и равных возможностей их реализации.² На возможные пути решения столь сложной проблемы в рамках международных стандартов и УПК РФ мы остановимся позднее.

Из этого следует, что половине потерпевших от преступлений объективно не возможно возместить нанесенный преступлением ущерб, поскольку виновные в их совершении или не установлены или не осуждены, да и ущерб от преступлений причиненный государству, возмещается лишь частично. Кстати заметим, что такая информация для СМИ, населения, да и юристов, занимающихся проблемами оптимизации уголовного судопроизводства, практически закрыта.

И здесь на повестке дня естественно возникает вопрос – а каков процессуальный статус потерпевшего по вопросам реализации своих законных прав. Как выглядит наша демократизация уголовного судопроизводства на фоне международных норм защиты прав потерпевшего.

¹ См.: Лазарева В. А. Реформируемое предварительное расследование // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сб. научных статей. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2009. – Вып.4. – С.5-7.

² См.: Тарасов А. А. Антикоррупционное законодательство и проблемы развития системы уголовной юстиции // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России. – 2009. – С. 35.

Не анализируя все международные акты, рассмотрим лишь те, которые наиболее тесно связаны с нашей проблематикой.

10 декабря 1948 г. была принята Всеобщая декларация прав человека. Её принципы нашли отражение во 2-ой главе Конституции Российской Федерации, но вопросы защиты прав жертв преступления там не затрагивались. И только в 1985 г. Генеральной Ассамблеей ООН была принята Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью. В ней четко зафиксировано – потерпевшие должны иметь право на доступ к правосудию и скорейшую компенсацию причиненного вреда. При этом отмечалось, что все государства – члены ООН обязаны содействовать тому, чтобы судебные и административные процедуры в большей степени отвечали потребностям жертв преступлений, разумеется, без ущерба для обвинения¹. Как нам думается, эта рекомендация напрямую имеет отношение к России как государству члену ООН.

В 1985 г. Кабинет Министров Совета Европы принял Рекомендацию К (85) 11 «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса» В ней среди ряда рекомендаций, регулирующих отношения между государством, особо выделялась рекомендация членам Совета Европы пересмотреть их законодательство и практику по ряду направлений, которые необходимо предпринять в целях возмещения потерпевшему причиненного материального и морального вреда. Ему должно быть также предоставлено право просить о пересмотре решения суда об отказе от уголовного преследования. При этом отказ от уголовного преследования должен быть обусловлен компенсацией вреда, причиненного потерпевшему.

Если бегло и формально рассматривать нормативную базу по защите прав и законных интересов участников уголовного процесса, то эти и другие рекомендации международных организаций в России выполнены.

Так, в ст.52 Конституции РФ зафиксировано: «права потерпевшего от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшему доступ к правосудию и

¹ Подробнее об этом см.: Вагизов Р. Г. Некоторые проблемы защиты прав потерпевших в уголовном судопроизводстве // Координация деятельности правоохранительных органов и актуальные проблемы с преступностью: Материалы Республик. науч.-практ. конф. – Казань: Центр инновационных технологий, 2009. – С. 34-40.

компенсацию причиненного ущерба». Здесь же заметим, что в России финансирование компенсационных программ, фондов по компенсации жертвам преступления не создано и финансирование госбюджетом не предусматривается. Как видим, конституционное положение не реализуется – остается декларативным.

Одна из основных конституционных задач МВД России – «обеспечение в пределах своих полномочий защиты прав и свобод человека и гражданина» полностью не решена. Ибо, как отмечалось выше, около 50% из всех зарегистрированных преступлений остаются не раскрытыми и более 100 тыс. криминальных фактов укрывается от учета. Положение п.п. 1 ст.6 УПК РФ уголовное судопроизводство имеет своим назначением «защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений» практически не реализуется. Да и Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» от 20 августа 2004 года №119 – ФЗ пока не может из-за должного финансирования, материального, организационного обеспечения этой программы коренным образом изменить сложившуюся в обществе ситуацию. Свидетели и потерпевшие, а порой – раскаивающиеся соучастники коррупционного (организованного) и др. преступлений весьма неохотно идут на контакт с правоохранительными органами. Как видим, «изобилие» выделенных нами и других нормативных актов пока мало способствует эффективности форм и методов борьбы с преступностью. Сегодня в уголовном судопроизводстве в области защиты прав человека действует двойной стандарт – один в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, а другой – в отношении потерпевшего.

Согласно ч.3 ст. 42 УПК РФ потерпевшему обеспечивается возмещение вреда, причиненного преступлением, а также расходов, понесенных в связи с его участием в ходе предварительного расследования и в суде, включая расходы на представителя, согласно требованиям ст. 131 УПК. Это положение якобы полностью согласуется и международными нормами, и с конституционным принципом, а также с основными задачами УПК (п.1 ч. 1 ст. 6). Однако, как показывает судебная практика, осужденные редко добровольно возмещают ущерб (принцип реституции). Тогда суд обязывает виновного возместить ущерб, причиненный в результате совершенного им преступления. И здесь, как справедливо пишет Николаев Е.М. возникает тупи-

ковая ситуация. « Большинство осужденных в местах лишения свободы не работают. Но даже если осужденный и работает, то его заработанные деньги распределяются не в интересах потерпевшего. Согласно УИК РФ из заработка осужденного сначала удерживаются: 1) налоги в доход государства; 2) алименты на детей осужденного; 3) покрытие государству затрат на содержание самого осужденного. Кроме того, закон гарантирует осужденному (не потерпевшему – В.К.) зачисление на его счет от 25 до 50% заработка»¹. Учитывая нынешнее материальное содержание заключенных, жертве преступления ничего не достается ни от государства, ни от осужденного.

В этой части работы нельзя не согласиться с Н.В. Висковым считающим, что ранее серьезную проблему составляло законодательное решение вопроса об изъятии денежных средств, полученных в результате преступных действий или нажитых преступным путем, которые находились на счетах или во вкладах. Сегодня, исходя из содержания ст. 104 УК РФ (и ряда других статей УК РФ), п.8 ч. 1 ст. 73, ст. 115, п.10 ч.1 ст.299, п.1 ст.307 УПК РФ можно полагать, что аресту в целях дальнейшей конфискации подлежит любое имущество, в отношении которого доказана его соответствующая связь с преступным деянием.²

Анализируя правовое положение потерпевшего (гражданского истца) в рамках УПК, можно выявить ряд противоречивых норм. Согласно п.4 ч.1 ст. 24 основанием отказа в возбуждении или прекращении уголовного дела является смерть подозреваемого или обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего. Все вроде бы правильно, а какова судьба потерпевшего, гражданского истца и их право на возмещение ущерба, причиненного преступлением? Ибо в соответствии п. 2 ст. 44 УПК гражданский иск может быть предъявлен после воз-

¹ Николаев Е. М. Проблемы реализации права потерпевшего на возмещение имущественного вреда// Вестник Уфимского юридического института МВД России. – 2008. – №1. Такая же мысль четко выражена и другими авторами (см. например: Юношев С.В. Международные нормы о возмещении государством вреда, причиненного преступлением //Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сб. научных статей / Под ред. проф. В.А. Лазаревой. Самара: Изд-во «Самарский ун-т», 2009. Вып. 4. – С. 40-51).

² См.: Висков Н. В. Конфискация и арест имущества: отдельные вопросы в свете новых редакций УК И УПК РФ // Юридический мир. – 2007. – № 1. – С. 51-54.

буждения уголовного дела и до окончания судебного следствия при разбирательстве данного уголовного дела в суде первой инстанции.

Таким образом, нет уголовного дела, нет основания для признания потерпевшего гражданским истцом в уголовном судопроизводстве. В обвинительном заключении (ст.220 УПК) и обвинительном акте (ст. 225 УПК) указываются лишь данные о потерпевшем (гражданском истце) о характере и размере вреда, причиненного ему преступлением. О каких-либо мерах, принимаемых следователем, по обеспечению возмещения вреда в законе не указывается. Так, в диссертационном исследовании А.Р. Шариповой, в частности, отмечается, что гражданские истцы и прокуроры не в полной мере пользуются предоставленным им на данном этапе правом обратиться с ходатайством о принятии обеспечительных мер, хотя возможности в дальнейшем фактического исполнения решения по гражданскому иску без принятия судом обеспечительных мер оказывается под угрозой. «В обвинительном заключении, во избежание неудовлетворения в дальнейшем судом гражданского иска по формальным основаниям, должны найти отражения сведения о лице, заявившем гражданский иск, размер иска, меры принятые для его обеспечения».¹ В тоже время, согласно п.5 ст. 228 УПК РФ судья по поступившему в суд уголовному делу устанавливает «приняты ли меры по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением, и возможной конфискации имущества» и только по ходатайству потерпевшего, гражданского истца или их представителей либо прокурора судья лишь вправе (не должен! – В.К.) вынести постановление о принятии мер по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением, либо возможной конфискации имущества (ст. 230 УПК).

На наш взгляд, нечеткость, а порой и противоречивость отдельных норм УПК РФ по защите, обеспечении прав потерпевшего стали поводом противоречивых суждений юристов. Так, С.А. Синенко с определенной оговоркой замечает, что «нет правовых оснований для возложения на должностное лицо, ведущее расследование, функции доказывания по гражданскому иску, по которому, как правило, выступает потерпевший в качестве гражданского истца. Поэтому неслучайно из изученных нами 234 уголовных дел в качестве гражданских истцов были признаны только 162 потерпевших, но доказательств в

¹ Шарипова А. Р. Уголовное преследование о налоговых преступлениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Самара, 2010. – С.16.

части суммы иска, причиненного вреда следователи не устанавливали, возлагая эти обязанности на потерпевших».¹

На наш взгляд, решение этого вопроса более четко и аргументировано предложено Д.Г. Вдовиченко, З.Ф. Коврига, Н.Г. Муратовой, Т.В. Савкиной и другими известными юристами. Так, В.В. Горский, справедливо возражая С.А. Синенко, замечает: «Закон содержит правовые основания для возложения на следователя бремени доказывания по вопросам, связанным с гражданским иском».² В частности, в п. 4 ст. 73 УПК среди обстоятельств, подлежащих доказыванию четко зафиксировано, что при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию «характер и размер вреда, причиненного преступлением». Здесь же заметим, что согласно п. 1 ст. 41 УПК «Потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред (подчеркнуто – В.К.), а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации» (подчеркнуто – В.К.). Таким образом, в процессе расследования необходимо доказывать не только материальный, но и моральный ущерб, причиненный преступлением потерпевшему лицу (организации). И бремя доказывания законом возлагается на правоохранительные органы.

Кроме того, по ряду уголовных дел обстоятельствами, подлежащими доказыванию являются не только размер причиненного потерпевшему имущественного вреда (раздел VIII УК РФ), но и форма, размер морального вреда и деловой репутации потерпевшего (см: например, ст. ст. 129, 130, глава 18 УК РФ).

В этой ситуации на наш взгляд, уголовное наказание виновного не достигает своей цели. Потерпевший как был униженным и оскорб-

¹ Синенко С. А. Участие потерпевшего в расследовании преступлений. Владивосток, 2007. – С.110-111. Подобная ситуация, когда игнорируются (недооцениваются) права потерпевшего отмечается и в работе И.С. Федотова Расследование насильственных преступлений, совершаемых в отношении малолетних: правовые, теоретические и организационные основы: Дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.09. – М., 2009. – С.7.

² Тактика участия адвоката – представителя потерпевшего в производстве следственных действий // Правовые реформы в современной России: значение, результаты, перспективы: материалы науч.-практ. конф. – Воронеж, 2009. – С.57. Там же. Коврига З.Ф. Способы защиты деловой репутации и имущественных интересов юридического лица в российском праве. – С.80-92

ленным так им и остался. Но это проблема уже уголовного и криминологического плана.

В связи с изложенным, интересной и малоисследованной проблемой является идея компенсации морального вреда, причиненного преступником. Сегодня эти вопросы решаются судом на уровне профессионального правосознания. А оно, как показывает судебная практика, весьма субъективно. На наш взгляд, следователь должен устанавливать не только материальный ущерб, но и моральный вред, причиненный потерпевшему. И для этого есть все основания и возможности.

Понятие «моральный вред» на общежитейском, нравственном и законодательном уровнях рассматривается как физические, нравственные, психологические и др. страдания, переживания, причиненные потерпевшему вследствие противоправных действий или бездействия правонарушителем. Судебно-экспертная практика свидетельствует, что кроме выявления индивидуальных психологических особенностей у истца (потерпевшего) нравственных страданий, на разрешение эксперта можно ставить вопрос об определении размера денежной компенсации за причиненные страдания.¹

При этом эксперт-психолог, проведя количественный и качественный анализ представленных следователем (судом) данных, используя формулу, предложенную А.М. Эрделевским, может рассчитать возможный размер денежной компенсации за причиненные истцу страдания, возникшие в результате преступных действий (бездействия) виновным (ответчиком).²

Разумеется, последнее слово за судом.

Изложенное свидетельствует, что проблемы участия потерпевшего в уголовном судопроизводстве и периодичность обращения внимания на ее отдельные аспекты со стороны государства и юристов не позволяют вести комплексную, целенаправленную борьбу с нарушением прав жертв преступления. Среди факторов противостоящих

¹ См.: Савкина Т.Ф. Особенности проведения судебно-психологической экспертизы по определению морального вреда // Теория и практика судебной экспертизы и криминалистики. – Вып. 7. – Харьков.: «Право», 2007. – С. 446-450.

² См.: Эрделевский А. М. Моральный вред и компенсация за страдания : науч.-практ. пособие. – М., 1998; Он же. Критерии и метод оценки размера компенсации морального вреда // Государство и право. – 1977. – №4. – С. 5-12.

развитию идеи можно выделить отсутствие единых основ методики розыска, ареста, изъятия и конфискации не только похищенного имущества, имущества, нажитого преступным путем, но и упущенной выгоды, что особенно важно в условиях рыночной экономики. При этом необходимо учитывать достижения науки криминалистики и современные тенденции, происходящие в сфере изменения уголовно-правовых, уголовно-процессуальных отношений, с учетом требований международных стандартов.

И. В. Литвинова

ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ И ОСНОВНЫЕ ИТОГИ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ 1864 ГОДА

Состояние современного уголовно-процессуального законодательства, находящегося в процессе перманентного реформирования, вызывает глубокую озабоченность. Поспешность, с которой принимаются все новые поправки и дополнения в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, более 400 статей которого за неполные 7 лет его действия подвергались различным изменениям, приводит к ряду негативных последствий. Нестабильность законодательства влечет за собой нестабильность правоприменительной практики. Институты уголовно-процессуального права не успевают укрепиться в правосознании правоприменителя. Ученые лишены возможности исследовать их в правовой взаимосвязи и выработать рекомендации по их применению. Крайне затруднен процесс преподавания и изучения уголовно-процессуального права. Подчас складывается впечатление, что законодатель методом проб и ошибок создает некую «совершенную» модель уголовного судопроизводства, но какую именно – пока не осознал и в выборе не определился. Такое положение в законодательстве, как правило, связано с противоречием, возникающим между характером общественных отношений и способом их законодательного регулирования. К примеру, в 90-е годы прошлого века сложилась ситуация, в которой нормы Уголовно-процессуального кодекса РСФСР вступили в явное противоречие и с Конституцией Российской Федерации 1993 года, и с изменившимися коренным образом общественными отношениями. В тот период *количество* вносимых изменений и поправок в Уголовно-

процессуальный кодекс РСФСР свидетельствовало об очевидном и необходимом переходе к *качественно* иной модели судопроизводства. Что же сегодня вызывает к жизни столь «неумеренную» активность законодателя? Рискнем предположить, что дело движется вновь к изменению основ судопроизводства.

Концепция, положенная в основу Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации 2001 года, безусловно, являлась либерально-демократической. Именно либеральные ценности: права человека, состязательность и равноправие сторон, презумпция невиновности, самостоятельность и независимость суда, суд присяжных – стали стержнем этой концепции. Но и вызвали острые дискуссии среди процессуалистов, многие из которых являются сторонниками розыскной, инквизиционной модели. Возникает вопрос о том, насколько жизнеспособна либеральная идея применительно к уголовному судопроизводству, возможна ли в России ее реализация? Поиски ответа на него приводят к необходимости вновь и вновь обращаться к истории уголовного судопроизводства, ведь к счастью для нас опыт внедрения либеральных основ в судопроизводство, и опыт богатый, имеется. Уроки, которые преподносит нам история, позволили бы избежать ошибок в настоящем.

Вот почему судебная реформа XIX века в России до сего времени вызывает глубокий интерес исследователей в области отечественной истории и уголовного процесса, о чем свидетельствует значительная библиография¹.

Известный российский процессуалист А.Ф. Кистяковский еще в XIX веке обращал внимание на то, что «смена исторических форм судопроизводства совершается не произвольно, а уголовный процесс является неоконченной работой многих веков и множества поколений. Развитие и видоизменение органически присущи уголовному

¹ См., напр., Виленский Б.В. Судебная реформа и контрреформа в России. Саратов, 1969; Немытина М.В. Суд в России. Вторая половина XIX в. – первая половина XX в. Саратов, 1999; Коротких М.Г. Самодержавие и судебная реформа 1864 года в России. Воронеж, 1989; Верещагина А.В. Реформа уголовной юстиции 1864 г. и ее значение для преобразования уголовного процесса Российской Федерации: дисс....к.ю.н. М., 1993; Сальников С.П. Правовые идеалы судебной реформы в правосознании российского общества второй половины XIX в. – начала XX в. (историко-правовое исследование): дисс. ...д-ра юрид. наук. СПб, 2006 и др.

судопроизводству, совершаются по неизменным законам, характерным природе человеческих отношений. В них нет ничего произвольного, нет скачков и неожиданностей; все в уголовном процессе подчинено общему, свойственному всей природе, закону постепенного развития, по которому ближайшее последующее мало чем отличается от последнего предыдущего, но где две крайние формации, не утрачивая их родового свойства, коренным образом различаются между собой¹. Именно в этой цикличности развития уголовного судопроизводства усматривается некая аналогия, сходство в реформах середины XIX века и конца века XX.

Общеизвестно, что реформы Александра II коренным образом изменили российского уголовное судопроизводство. Однако оценки значимости, своевременности и причинности реформ в литературе даны неоднозначные. Приведем некоторые из них. Так, по мнению современного английского исследователя Р.С. Уортмана, «судебная реформа представляется яркой вспышкой света, озарившей мрачный пейзаж царистских институтов, не имевшей никакого отношения к их предшествующей эволюции»². Еще более пессимистично выглядит оценка немецкого ученого Дж. Баберовского, согласно которой «Россия середины 19-го века – отсталая страна, а судебная реформа в ней – несвоевременное форсирование прогресса». Реформаторов он называет «сбившимися с пути идеалистами, спроектировавшими реформу, которая во многих отношениях оказалась незаконнорожденным детищем»³. Несколько смягчая такую оценку, Гириш Н. Бхат утверждает, что Уставы 1864 года в действительности сохранили некоторые из практик инквизиционного судопроизводства, в уголовных делах прокуроры продолжали отвечать за предшествующие процессу расследования. Они имели огромное преимущество перед стороной защиты, и в суде присяжных прокурор, председательствующий и защитник зачастую сотрудничали для достижения консенсуса и старались уклониться от открытых состязательных дебатов»⁴. На

¹ Баулин О., Карпов Н., Радецкая В. О современном значении лекций Кистяковского А.Ф. по уголовному процессу// Закон и жизнь. – 2005. – №9. – С. 22-26

² Уортман Р.С. Властители и судии: развитие правового сознания в императорской России. – М.: Новое литературное обозрение. – 2004. – С.9

³ Уортман Р.С. Указ. соч., С. 38-39.

⁴ Там же. – С. 35

преемственность реформ обращает внимание Б.Н. Миронов в исследовании социальной истории России периода империи. Он отмечает, что еще в 1765 г. Екатерина II предписала всюду применять состязательный процесс. Но на практике суды применяли также розыскную форму а зависимости от дела, тем более, что в розыском процессе сохранились элементы состязательного, а состязательный процесс - включал в себя элементы розыска. Со времен Екатерины II и вплоть до судебной реформы 1864 года применялись три формы процесса: 1) в случаях государственных и других тяжких преступлений – преимущественно розыскной процесс; 2) при рассмотрении маловажных уголовных дел и гражданских дел – преимущественно состязательный процесс; 3) в остальных случаях – смешанная форма процесса, совмещавшая элементы состязательного и розыского процессов¹. С этим мнением вряд ли можно полностью согласиться, поскольку предписать применять состязательный процесс без создания надлежащих условий для него - вовсе не означает реализовать его на практике. Для этого как минимум необходимо сформировать наряду со стороной обвинения полноценную сторону защиты, а значит создать профессиональную адвокатуру, и учредить независимый суд. Другое дело, что в российском дореформенном законодательстве довольно основательно были проработаны процедуры розыского процесса и полицейского расследования, которые затем были восприняты в Уставе уголовного судопроизводства. Именно с этой точки зрения и можно говорить о преемственности, постепенности развития уголовного процесса.

Российские исследователи в основном склоняются к мысли о том, что судебная реформа 1864 года не была «случайностью», напротив, была «предопределена глубокими экономическими и политическими процессами, происходившими в России во 2-ой половине 19-го века»². Так, например, О.И. Чистяков и Т.Е. Новицкая считают, что как и все реформы 60-70-х годов, судебная реформа была

¹ Миронов Б.Н. Социальная история России периода империи (XVIII – начало XX в.): в 2 т. СПб. : «Дмитрий Буланин». – 2003. – т.2. – С.51-52

² Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю. Судебная власть в России: история, документы. В 6-ти томах. Т.3. От Свода законов к судебной реформе 1864 г. – М.: Мысль. – 2003. – С.14-15.

следствием общественного кризиса. ...в реформе суда были заинтересованы все, кроме, разве что, судейских чиновников, имевших немалый доход от неправосудия и не желавших приспособляться к новым порядкам»¹. По мнению известного российского ученого – процессуалиста И.В. Гессена, исследовавшего проблемы судебной реформы в начале XX века, «...реформа отнюдь не являлась чем-то неожиданным, она, так сказать, никого не ошеломила. Напротив, эта реформа не только соответствовала вполне назревшему и определившемуся сознанию, но и по многим существенным вопросам не поднималась даже до уровня общественного настроения и надежд»²

Судебную реформу следует рассматривать как неотъемлемую часть и других реформ Александра II, поскольку кризис, повлекший реформы, затронул все сферы общества, носил системный характер. Поэтому судебная реформа не могла быть проведена изолированно, отдельно, в частности. «Если судебную реформу невозможно было провести без раскрепощения крестьян, то и раскрепощение требовало... преобразования судебной системы, хотя бы уже потому, что освобожденные крестьяне выходили из-под юрисдикции их бывших владельцев»³ Представляется, что правы те авторы, которые рассматривают реформы как естественный с исторической точки зрения этап, корни и предпосылки которого следует искать в предшествующем периоде. В самом деле, если рассматривать реформы Александра II как некую случайную «вспышку», то возникает вопрос: каким образом стало возможным в столь «отсталой» стране осуществить, реализовать, воплотить в жизни, практике эти «несвоевременные» идеи? Ведь самое удивительное не в том, что идея реформ возникла, а в том, что она была реализована. А это может означать лишь одно: идеи попали на вполне подготовленную почву, общество в основной своей массе нуждалось в изменениях всех сфер жизни (экономики, политики, права). Именно поэтому в столь короткие сроки в России сформировалось профессиональное юридическое сообщество, с редким воодушевлением и энтузиазмом воспринявшее судебную рефор-

¹ Реформы Александра II. – М.: Юрид. лит.,1998. – сост. О.И.Чистяков, Т.Е. Новицкая. – С.24-25.

² Гессен И.В. Судебная реформа. – Судебная реформа в прошлом и настоящем. – М.: Статут. – РАП. – 2007. – С. 415

³ Реформы Александра II. – С. 25.

му, готовое сутками работать над проведением в жизнь ее благородных идей. И.В. Гессен в труде, посвященном судебной реформе, приводит отклики на опубликованные Основные положения судебной реформы. Так, уездный судья пишет: «Не могу умолчать, что эти положения встречены обществом с тем благоговейным восторгом, который вполне соответствует важности и благодетельности настоящей реформы в судебной части. Во всех слоях давно чувствуется необходимость изменить отжившую форму судопроизводства, - форму до того лишенную жизненного начала, что веру в правосудие, в действие и в силу закона утратили даже верные слуги Фемиды». А вот мнение уездного прокурора: «Наконец великое дело преобразований совершается! Мы радуемся, мы торжествуем. Мы только горячо желаем, чтобы преобразования эти как можно скорее были введены в действие. К чему же крики малодушия возмущают нашу радость? Зачем эти сомнения, что мы еще не подготовлены, что общество наше стоит на такой низкой ступени развития? Право, жаль этих малодушных крикунов, не верящих ни в здравый смысл народа, ни в безошибочное чутье его истины, добра и правды, ни в достаточное развитие нашего общества. Мы готовы, и готовы принять самые решительные преобразования»¹.

Это, впрочем, не означает полного единодушия, царившего в российском обществе по поводу реформ.

В процессе подготовки судебной реформы наиболее ярко проявилась непримиримость взглядов на ее сущность и основные положения представителей т.н. «либеральной (западнической)» и «консервативной (славянофильской)» «партий». Известно, что провал в работе I комиссии по разработке Судебных Уставов под руководством графа Д.Н. Блудова был спровоцирован бесконечной борьбой и бесплодными спорами между представителями этих двух направлений. Сущность разногласий сводится к элементарному вопросу: следует ли воспринять европейскую модель состязательного правосудия, с судом присяжных, профессиональными адвокатами-защитниками и т.д., либо идти «своим, самобытным, особым российским путем». В чем же состоит эта самобытность, особость российского пути?

¹ Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г. Тайные советники империи. Российские прокуроры. XIX в. – М.: РОССПЭН. – 1995. – С. 245.

Ясного и четкого ответа на этот вопрос, к сожалению, противники реформ европейского типа не давали. Впрочем, можно предположить, что они надеялись сохранить прежнее положение вещей, т.е. такое устройство судебных органов и построение судебного процесса, которое делает «возможным сочетать твердую законность с зависимостью суда от администрации и с господством беспредельного и повсеместного административного благоустройства или, что, то же, произвола». Гр. Блудов писал в 1857 году императору Александру II (как и ранее в 1844 году Николаю I), что реформирование по европейскому образцу «в высшей степени несообразно с составом и духом наших судебных учреждений... Одно установление официальных обвинителей, обязанных составлять акты обвинения и поддерживать их всякими средствами, даже софизмами, против возражений адвокатов, изменило бы характер, который ныне у нас присвоен званию прокурора как охранителя порядка, но и с тем защитника всех притесняемых, сделавшись поводом к неприличным пререканиям между подсудимым и важнейшими чиновниками по судебной части, и чрез то, ослабляя, как в них, так и в других, необходимое чувство уважения и доверия к власти верховной»¹.

Что же представляло собой дореформенное российское правосудие?

Прежде всего, обращает на себя внимание сложность и запутанность законодательства, регламентировавшего уголовное судопроизводство. Несмотря на колоссальные усилия по систематизации российского законодательства, предпринятые под руководством Сперанского и вылившиеся в Свод законов Российской империи, уголовно – процессуальное законодательство, по свидетельству современников, представляло собой «собрание разнородных постановлений, частью оставшихся от древнего нашего законодательства, частью же изданных впоследствии,...для разрешения каких-либо частных или, по крайней мере, отдельных вопросов. От сего происходит, что сии постановления вообще не полны, не имеют необходимой между собой связи и надлежащего единства, а иногда и противоречат одни другим»²

¹ Джаншиев Г.А. Основы судебной реформы: Сб. статей. – М.: Статут. – РАП. – 2004. – С. 35.

² Гессен И.В. Судебная реформа.- Судебная реформа в прошлом и настоящем. – М.: Статут. – РАП. – 2007. – С. 268.

Второй особенностью являлось устройство судебной системы, ее ярко выраженный сословный характер. Это, в свою очередь, сопровождалось многоинстанционностью и ревизионным характером пересмотра судебных решений вне зависимости от жалоб участников процесса. Разнообразие судебных инстанций соответствовали бесконечные вариации форм процесса. Ими были судопроизводство примирительное и понудительное, которое делилось в свою очередь на дела исковые и дела вотчинные. Последние делились на дела апелляционные и следственные, которые переносятся в высшую инстанцию независимо от жалобы заинтересованных лиц. В искомом производстве различалось производство «скороокончательное» и «по взысканиям в обидах, ущербах и самоуправном владении». Сущность же всего процесса заключалась в его инквизиционном, розыском характере. Нельзя не привести в связи с этим обширную цитату из капитального труда профессора И.Я. Фойницкого, который так охарактеризовал дореформенный уголовный процесс: «Идея государственности поглощает все другие: права личности отрицаются в обвиняемом, который становится предметом исследования, подлежащим экспериментам самым суровым во имя государственного интереса (пытка, подследственное задержание, тайна процесса); отрицаются эти права в обвинителе, которого заменяет безличная воля закона, наперед стремящаяся определить движение процесса; отрицается и в судьях, которые связаны формальной теорией доказательств, - этой безличной логикой законодателя; понятие сторон изгоняется из процесса; последний перестает быть живым судебным спором их и превращается в безличное исследование, движущееся волей одного закона; понятие обвинения заменяют поводы возбуждения уголовного дела, обжалование уступает место ревизионному порядку, все участвующие в процессе лица обязываются по долгу службы стремиться к раскрытию материальной истины, достижение которой объясняется государственным интересом»¹.

Не менее важной особенностью дореформенного судопроизводства было полицейское предварительное следствие, осуществление которого находилось в руках земского исправника, старшего непре-

¹ Гессен И.В. Судебная реформа. - Судебная реформа в прошлом и настоящем. - М.: Статут. - РАП. - 2007. - С.270 Не правда ли, как будто о советском уголовном процессе написано!

менного заседателя, двух сельских заседателей, станowych приставов и др. лиц, не имевших, как правило, никакой специальной подготовки. При этом с видимой внешней стороны все было вполне благополучно: порядок производства следствия был регламентирован до мелочей, пытка - запрещена, на обвиняемого следовало влиять «более кротостью и увещанием, нежели строгостью, стараться открыть истину через тщательный расспрос и внимательное наблюдение и соображение связи слов и действий подсудимого». В важных случаях для увещания призывался священник. Правильность следствия обеспечивалась (опять – таки с внешней стороны) наблюдением депутатов, надзором прокурора и стряпчего, контролем губернатора и губернского правления. В Правилах и формах о производстве следствий, составленных по Своду Законов Е. Колоколовым, в частности, указывалось, что обвиняемый во время производства следствия имеет неотъемлемое право представлять все, что может служить к его оправданию (параграф 149), а производящие следствие не должны отрекаться от рассмотрения его показаний и от всех исследований, какие по оным нужными окажутся. В параграфе 150 говорилось, что для большего ограждения обвиняемых возлагается на уездных стряпчих «блюсти со вниманием за ходом следствий и пецись в особенности о том, чтобы обвиняемый воспользовался всеми способами, законом к его защите предоставленными». К таким способами относилось, к примеру, право обращаться в совестный суд в случае, если в течение трех дней содержащемуся под стражей лицу не было объявлено о том, в чем его обвиняют¹. Однако, как в пословице: «у семи нянек дитя без глазу», - так и следствие представляло собой картину полного беззакония.

Важнейшей приметой дореформенного процесса была формальная теория доказательств. Опасность ее и пагубность влияния на результат по делу состояла не только в том, что полицейское расследование ставило целью получение признания обвиняемого как наилучшего, совершеннейшего доказательства, любой ценой, но и в том, что суд, лишенный возможности самостоятельно, по внутреннему убеждению оценивать доказательства, был «обречен» выносить та-

¹ Кутафин О.Е. и др. Судебная власть в России: история документы. В 6-ти т. – т.3. От свода законов к судебной реформе 1864 г. М.: Мысль. – 2003. – С. 291-306.

кие решения, которые полностью зависели от наличия либо отсутствия этого «доказательства». Отсюда и закрепившееся в российской практике название «кривосудие».

Из сказанного следует, на наш взгляд, очень важный вывод, имеющий непосредственное отношение к современности: уголовный процесс, как нечто живое, отражающее и воспринимающее саму жизнь в ее сложных и неоднозначных проявлениях, нельзя «уложить» в жесткие рамки предписаний, правил и процедур, если мы не хотим лишить его жизненной силы, правды и справедливости.

Не менее одиозным являлся и письменный порядок «рассмотрения» (а вернее, *прочтения*) дел. Отсутствие гласности в судах, невозможность в силу письменного порядка непосредственно в суде выслушать стороны и самого подсудимого, приводила не только к потрясающей волоките, но и к жестокой несправедливости судебных решений, ибо «весь суд, все правосудие сосредоточивалось в канцеляриях, и все многочисленные узлы его сплетались в лице всесильного секретаря»¹. Как писал И.С. Аксаков, «...молчит бумага, - бездушно-мертвенное официальное изложение показаний преступника. Надо бы его допросить, надо бы его видеть, надо бы войти во все фактические и психические подробности совершенного преступления. Надо бы! Но старый суд не давал на это ни права, ни возможности...и как бы ни вопияла внутренняя совесть, ничего не остается как сотворить суд и ...неправду»². И, наконец, полная зависимость суда от административной власти. Губернатор не только прямо влиял на так называемые выборы судебных чиновников, депутатов и прочих лиц, причастных к отправлению правосудия, но и осуществлял контроль за принимаемыми ими решениями. Не случайно В.Д. Спасович говорил, что «настоящего суда не было, а была одна только всевластная всемогущая полиция»³.

Не менее унылую картину представляла собой и наука уголовного процесса. Характеризуя ее, А.Ф. Кони писал, что дореформенное судопроизводство и его порядки «мало интересовали науку, которая, безглаголиво отворачиваясь от действительности, уходила в глубь веков, изоцряясь в исследованиях о кунах и вирах по Русской Правде

¹ Гессен И.В. Указ. соч., С. 275.

² Гессен И.В. Указ. соч., С. 283.

³ Гессен И.В. Указ. соч., С. 276.

или раболепно пела дифирамбы нашему судопроизводству. Профессора Московского университета считали своей главной задачей при преподавании уголовного судопроизводства утверждение в своих слушателях *глубокого уважения к отечественным постановлениям по преподаваемому им предмету*¹. Не удивительно, что именно представители университетской науки в основном крайне негативно отнеслись к идеям судебной реформы. Например, проф. Я. Баршев в своем курсе «Основания уголовного судопроизводства» доказывал, что «устность процесса служит источником незрелого и *необсудливого* положения дел». Проф. А. Куницын утверждал, что для устранения неправосудия важнейшим является благородная воля и возвышенное направление знания законов, в остальном же находил наше судопроизводство вполне благополучным. Положение науки объяснялось прежде всего оторванностью от судебной практики, вернее сказать, не оторванностью, а полным отсутствием связи между практикой применения законодательства и научными исследованиями в этой области. Попытки дать научно обоснованные рекомендации по применению положений закона нередко наталкивались на противодействие цензоров, утверждавших, что «если в руководстве приведено то, что изложено в Своде законов, то к чему оно? А если в нем содержится то, чего нет в Своде, то оно бесполезно, а, следовательно, и не нужно»².

Бесконечные споры по вопросу о возможности для России идти общеевропейским путем привели к параличу реформаторской деятельности комиссии. Реанимация реформы связана с изданием в январе 1862 года Высочайшего повеления Александра II, в котором было фактически санкционировано использование «тех главных начал, несомненное достоинство коих признано в настоящее время наукою и опытом европейских государств и по коим должны быть преобразованы судебные части в России»³. Таким образом, лишь благодаря ясно выраженной политической, как теперь принято говорить, воле⁴ удалось, по выражению исследователя Г.А. Джаншиева пре-

¹ Кони А.Ф. История развития уголовно-процессуального законодательства в России. Собр. Соч., т.4. М.: изд-во Юридическая литература. – 1967. – С.330

² Гессен И. В. Указ соч., С.289

³ Кони А.Ф. Указ. соч., С.326

⁴ Джаншиев Г.А. Указ. соч., С.56 Невольно вспоминается период разработки проекта Уголовно-процессуального кодекса РФ, затянувшимся на долгие

одолеть «китайскую стену, отделявшую в течение 45 лет наши законодательные сферы от непосредственного воздействия европейской науки и передовой мысли»¹. Заметим, кстати, что любые реформы, предпринимаемые в России, начиная с Петра I, непременно обостряли борьбу «западников» - либералов и «славянофилов»- консерваторов. Попытки последних рассматривать Россию вне мировых, прежде всего, европейских процессов, подчеркивание некой особенности, уникальности, исключительности российского пути, недопустимость «насильственного пересаживания на российскую почву чуждых ей европейских «семян», приводили (и приводят в настоящее время) только к одному очевидному результату – торможению в поступательном развитии, а нередко и откату на десятилетия назад.

История России не раз убедительно доказала: прогресс, движение вперед всегда было связано с этими «пресловутыми» заимствованиями западного, прежде всего, европейского опыта. На это обращали в свое время такие видные российские ученые, как А.Д. Градовский, М.М. Ковалевский, Б.Н. Чичерин и др. Так, например, М.М. Ковалевский писал о том, что «заимствование (за исключением области науки и техники) скорее является приспособлением новшеств и представляет собой не прямое подражание, а своего рода «второстепенное творчество» того или иного народа в русле саморазвития, лишь вдохновляемого иностранными образцами». При этом последние «только в том случае пускают в стране корни, когда находят здесь благоприятную общественную среду»².

Впрочем, следует учитывать особенности возникновения и развития либерализма в России. Российский либерализм, по мнению

годы благодаря бесконечно-безрезультатным дебатам о выборе между «улучшением» и без того «хорошего» УПК РСФСР и коренным, принципиальным изменением самой сущности процесса, определяемой его целями. И до сего времени спорили бы, не вмешайся Президент РФ, который, приняв политическое, волевое решение, фактически склонил спор в пользу «либеральной реформы». Речь идет об Указе Президента РФ от 29 ноября 2000 года, которым была создана рабочая группа во главе с Д. Козаком. Ее совместная с комитетом по законодательству Государственной Думы работа и привела к результату - уже в 2001 году был подготовлен ко 2-му, а затем и 3-ему чтению проект УПК РФ.

¹ Джаншиев Г.А. Указ. соч., С. 56

² Ковалевский М.М. Социология и конкретные науки об обществе : Соч. в 2-х т. Социология. – СПб. – 1997. – Т.1. – С. 68

д.ф.н., проф. А.Н. Медушевского, характеризуется отсутствием глубоких корней в прошлом, поздним возникновением (по сравнению с западноевропейским), отсутствием опоры на сколько-нибудь широкие слои населения и тесной связью с правящим классом и государством¹. Более того, именно глава верховной власти Александр I и стал, по сути, первым российским либералом, возглавившим так называемый государственный либерализм, иных источников которого, по мнению проф. А.Н. Сахарова, в то время просто не существовало, а цивилизационные требования властно диктовали в России перемены². В дальнейшем и Александр II проявил свои либеральные пристрастия, осуществив реформы 60-х годов XIX века.

Согласно Его Высочайшему Повелению в основу работы 2 комиссии по разработке Судебных Уставов, во главе которой встал князь П.П. Гагарин, а фактическое руководство осуществлял С.И. Зарудный, была положена общая теория буржуазного судоустройства и судопроизводства и практика западноевропейского законодательства. Результатом работы 2 комиссии уже в апреле 1862 года спустя 4 месяца стали Основные положения преобразования судебной части в России. Именно этот документ представляет собой развернутую концепцию будущей судебной реформы, основными положениями которой стали:

- § отделение суда от администрации;
- § выборный мировой суд;
- § институт присяжных заседателей в окружном суде;
- § учреждение адвокатуры;
- § построение процесса на основе состязательности сторон;
- § реформа прокуратуры с возложением на прокурора функции обвинения.

Далее разработка на этой основе Уставов шла невиданно быстрыми для России темпами. Если комиссия графа Д.Н. Блудова «билась» за идею реформы не один десяток лет (о чем Г.А. Джаншиев писал как о тридцатилетнем «будировании против Европы и погонею за мнимой самобытностью»), то 2-ая комиссия уже 27 сентября 1862

¹ Медушевский А.Н. Конституционные проекты русского либерализма и его политическая стратегия // Вопросы истории. – 1996. – №9. – С.3

² Сахаров А.Н. Конституционные проекты и цивилизационные судьбы России // Отечественная история. – 2000. – №5. – С. 23

года в лице Государственного секретаря В.П. Буткова представила план работ по судебной реформе, и после Высочайшего утверждения 29 сентября 1862 года Основные положения судебной реформы были опубликованы для ознакомления и общественного обсуждения, что вызвало широкий и горячий отклик. «Не было положительно ни одного журнала, который не открыл бы своих столбцов вопросу о намеченных судебных преобразованиях»¹. Поступившие замечания составили 6 томов (около 3500 страниц)! Можно ли говорить о российском обществе середины XIX века как отсталом, неразвитом, не готовом к реформам?

Дискуссии по поводу реформы уголовного судопроизводства, а именно эта часть реформ являлась наиболее радикальной, возобновились с новой энергией и остротой. Под «обстрел» критики попал прежде всего институт присяжных заседателей. Так, гр. Блудов в упомянутой записке писал, что «в настоящее время едва ли полезно *устанавливать* у нас суд через присяжных. Легко себе представить действие такого суда, когда большая часть нашего народа не имеет еще не только юридического, но даже самого первоначального образования, когда понятия о праве, обязанностях и законе до того не развиты и нелепы, что нарушение чужих прав, особливо посягательство на чужую собственность, признается многими самым обыкновенным делом, иные преступления - удальством, а преступники – только несчастными»².

Противники суда присяжных утверждали, что «он – одно из звеньев в целой цепи государственных учреждений *западного* образца, не имеющих ничего общего с *самодержавным строем* России». Ими было верно подмечено, что суд присяжных представляет опасность для «целесообразного устройства и действия всего государственного организма, построенного на абсолютно монархических началах»³.

¹ Гессен И.В. Указ. соч. – С. 309.

² Кони А.Ф. История развития уголовно-процессуального законодательства в России. Собр. Соч. – т.4. – М.: изд-во Юридическая литература. – 1967. – С. 330.

³ Кони А.Ф. Указ. Соч., С.331. Сегодня, по всей видимости, суд присяжных представляет другую опасность – как один из важнейших институтов демократии, не согласующихся с идеей «сильного государства».

В защиту суда присяжных выступили члены 2 комиссии. Так, С.И. Зарудный полагал, что «... эта форма суда не только представляет лучший судебный метод, но и является прекрасным средством в руках каждого правительства, независимо от формы правления, ограждения себя от нравственной ответственности за ошибки зависящих от него по службе прямо или косвенно судей, впадающих в рутину и равнодушие». Не отрицая отсутствия или полного *неразвития* в народе чувства законности, Д.А. Ровинский считал, что именно «суд присяжных и должен предшествовать всякому юридическому развитию и общества, и самих судей, только в нем народ научится правде и перестанет считать преступление против собственности за самое обыкновенное дело»¹.

И сегодня изумляет смелость авторов Уставов, отважно закрепивших этот новый институт в стране, буквально накануне сбросившей ярмо рабства со значительной части населения, получившего наряду с экономической свободой и право творить правосудие. Не случайно Дж. Баберовский пишет, что реформаторы хотели не просто европеизировать судебную систему, но и использовать ее как инструмент навязывания демократических институтов стране, еще не готовой к таким переменам. Они стали силою, отклонившей Россию от постепенного процесса модернизации². Составителей Уставов упрекали в излишнем увлечении либеральными идеями, в попытках «забежать вперед», преждевременно учреждая суд присяжных, обязанности которых возлагались на «неразвитых вчерашних рабов»³. В то же время представители левого крыла российской интеллигенции, напротив, высказывали недовольство половинчатостью и непоследовательностью реформ.

Представляется, отчасти правы и те, и другие. Безусловно, вчерашний крепостной крестьянин, представляющий судебную власть, - явное «забегание» вперед. Но подумаем, а каким образом следовало прививать на древо российской юстиции новые побеги? По сути, либерально-демократические идеи служат в большей мере катализаторами медленно протекающих общественных процессов, дают толчок их развитию в ускоренном темпе, формируют некое идеальное пред-

¹ Кони А.Ф. Указ. соч., С. 332.

² Уортман Р. Указ. соч., С.26-27.

³ Джаншиев Г.А. Указ. соч., С.57, 96.

ставление, образ будущего устройства государства или его отдельных институтов. Причем, идеал этот, как правило, недостижим в практической действительности, но без него какой-либо прогресс, развитие невозможно. И судебные реформы 1864 года «открыли дорогу постепенному довольно медленному развитию России по капиталистическому пути»¹. Уникальность судебной реформы 1864 года в том, что либеральные учреждения были, по сути, «дарованы» народу «без конфликтов и насилия, сопровождавших их возникновение в Европе»².

Значение судебной реформы для российского общества XIX века трудно переоценить. Во-первых, удалось избежать открытых революционных выступлений и связанных с ними жертв. Во-вторых, зародилось правосознание в тех слоях населения, которые впервые вовлекались в общественную жизнь как равноправные субъекты. В-третьих, сформировалось профессиональное юридическое сообщество судей, прокуроров, адвокатов, для которых служение Закону, Истине, Справедливости становилось приоритетнее служению власти предрержащим. В-четвертых, они вызвали небывалый расцвет юридической науки, особенно уголовного права и процесса, криминалистики, судебной статистики и др., и юридического образования. Научные исследования приобрели, наконец, важнейшее качество – обращенность к реальностям правоприменительной практики. Расцвет юридической науки связан с созданием и деятельностью в ряде городов России юридических обществ. Труды ученых, входивших в юридические общества, до сих пор представляют научный интерес и не только с точки зрения истории науки. Вопросы, обсуждавшиеся на заседаниях, например, Петербургского юридического общества, свидетельствуют о глубоком интересе исследователей к проблемам судебной и следственной практики: о состязании сторон, о пределах исследования, об оценке доказательств, о языке в области судопроизводства и т.д. Профессия «юрист» становится престижной и в буквальном смысле зримо интересной. Выступления в суде знаменитых судебных ораторов, которые приобрели необыкновенную популярность, уважение и авторитет, вызывали огромный интерес публики. И это также способствовало формированию правосознания, вос-

¹ Реформы Александра II, С. 8.

² Уортман Р. Указ. Соч., С. 26-27.

питывало уважение к Закону и Суду у простых граждан. В-пятых, с судебной реформой связано зарождение либерально-демократических традиций российского уголовного судопроизводства.

Не случайно выдающийся российский ученый - процессуалист И.Я. Фойницкий призывал коллег «оберегать начала Судебных Уставов в их первоначальной чистоте, ограждать животворящий их дух и внутренний смысл от всяких искажений и переделок, составляющих ясный или открытый поворот к старому порядку вещей»¹. Современников же хотелось бы призвать к тщательному изучению этого уникального опыта, без восприятия которого вряд ли можно сохранить и преумножить лучшее, что есть в современном российском уголовно-процессуальном законодательстве – либеральные идеи и демократические принципы.

Л.П. Плесева

СООТНОШЕНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК МЕТОДОЛОГИЧЕСКАЯ ОСНОВА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ С ОРГАНАМИ ДОЗНАНИЯ

Общность и сложность стоящих перед следователями и органами дознания задач при расследовании преступлений подчеркивает тесную связь уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности и определяет необходимость теснейшего между ними взаимодействия. Вместе с тем, субъекты взаимодействия, несмотря на общность решаемых в борьбе с преступностью задач – самостоятельные и независимые друг от друга органы предварительного расследования. Каждый из них действует своими, лишь ему присущими средствами, исключаящими всякую подмену одного другим.

В целях успешного выполнения органами предварительного следствия и дознания стоящих перед ними задач в их сложной, на-

¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб. – 1884. – Т.1. – С. 156.

пряженной, а подчас и опасной работе закон предоставляет им все необходимые полномочия.

Следователь и органы дознания в соответствии с законом наделены необходимыми процессуальными властными полномочиями, которые обеспечивают эффективность действия каждого из них в процессе взаимодействия.

Несмотря на единство целей и целого ряда общих черт, предварительное следствие и дознание имеют существенные различия, которые связаны с тем, что следователь наделен правом производства следственных и иных процессуальных действий, то есть его деятельность носит строго процессуальный характер, а некоторые органы дознания уполномочены использовать с целью раскрытия преступлений не только процессуальные, но и оперативно-розыскные меры.

«Как в теоретическом, так и в практическом отношениях, - справедливо отмечали Н.В.Жогин и Ф.Н.Фаткуллин, - надо не только уметь отличать эти меры друг от друга, но и уяснить формы и методы их сочетания, имея в виду то обстоятельство, что отрыв следственных и оперативных действий друг от друга нередко является основной причиной некачественного расследования дела или даже приостановления его за нерозыском обвиняемого и за необнаружением лица, совершившего преступление»¹.

Именно соотношение уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных мер и порождает необходимость взаимодействия между следователем и органом дознания.

Оперативно-розыскная деятельность подчинена предварительному расследованию. Приемы и методы оперативно-розыскного характера способствуют успешному производству следственных действий, а оперативные данные используются при производстве следствия в качестве ориентирующей информации². В этой связи Ф.Ю.Бердичевский справедливо, на наш взгляд, подчеркивал, что «содержанием функции органов дознания в системе взаимодействия со следователем при раскрытии преступления является выполнение

¹ Жогин Н. В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе / Н. В.Жогин, Ф. Н.Фаткуллин. – М.: Юрид. лит. – 1965. – С. 65.

² Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. – М.: Юрид. лит. – 1989. – С.174.

оперативно-розыскных мероприятий. Только в сочетании с такой функцией процессуальная деятельность, являющаяся содержанием функции следователя, способна дать эффект, недостижимый для каждого из этих органов, действующих самостоятельно»¹.

Многолетний опыт борьбы с преступностью в России показывает, что раскрытие преступлений одними лишь процессуальными средствами бывает весьма затруднительным, а нередко и невозможным. Именно поэтому на органы дознания в соответствии с законом возлагается обязанность принятия необходимых оперативно-розыскных мер в целях обнаружения преступлений и лиц, их совершивших, однако эта функция возлагается не на все органы дознания, а лишь на те, которые указаны в п.1 ч.1 ст. 40 УПК РФ – это органы внутренних дел, а также иные органы исполнительной власти, наделенные в соответствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности.

Человечество пока еще не выработало (и вряд ли когда-нибудь выработает) более адекватные и эффективные методы борьбы с преступностью, чем оперативно-розыскная деятельность, которая не столь ограничена рамками уголовно-процессуальных форм и гарантий, как следственная деятельность².

Издавна оперативно-розыскная деятельность не только в России, но и в других странах служила и по сей день служит основой полицейского расследования преступлений. Именно оперативно-розыскные мероприятия способствуют активному и результативному обнаружению признаков преступления и их раскрытию, особенно, когда речь идет о подготавливаемых и тайно совершаемых преступлениях.

Исторические и этимологические корни термина «дознание» показывают, что именно непроцессуальная сторона деятельности орга-

¹ Бердичевский Ф. Ю. Взаимодействие органов следствия и дознания как организационная система // Советское государство и право. – 1973. – № 12. – С.108.

² Шматов М. А. Актуальные аспекты соотношения процессуальной и оперативно-розыскной деятельности в борьбе с преступностью // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе : сб. материалов науч. - практ. конф. Ч.2. – Красноярск: Краснояр. высш. шк. МВД России. – 1999. – С. 163.

нов дознания являлась определяющей, решающей в формировании этого понятия. Так, в Словаре В. Даля отмечается: «В деловом порядке дознание разнится от следствия тем, что делается для предварительного удостоверения, есть ли основание приступить к следствию: по сему строгий порядок последнего и не соблюдается при дознании, а делают одни расспросы без присяги»¹.

Знаменитый русский процессуалист И.Я. Фойницкий указывал на существенные отличительные черты дознания от предварительного следствия, отмечая, что дознание носит в основном непроцессуальный характер и является деятельностью вспомогательной по отношению к предварительному следствию.

Дознание в современном уголовном процессе существенно отличается от дознания в дореволюционном процессе. Но, несмотря на различия между ними, при анализе его сущности нельзя игнорировать его исторические и смысловые корни, тем более что непроцессуальная сторона дознания (оперативно-розыскная деятельность) отражена в действующем законе и сохраняется в практической деятельности.

Большинство процессуалистов, исходя из достаточно четкой линии уголовно-процессуального закона по размежеванию функций органов дознания и предварительного следствия, определяет сущность дознания и его роль в предварительном расследовании, включая в качестве обязательного условия осуществление органом дознания оперативно-розыскной деятельности². Исключение оперативно-розыскных мер из полномочий органов дознания умаляло бы их значение в борьбе с преступностью.

На следователя закон (ст.38 УПК РФ) не возлагает обязанности принимать оперативно-розыскные меры. Он ни при каких обстоятельствах не может пользоваться средствами и методами, находящи-

¹ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т.1. – М.: Рус.яз., 1955. – С. 454.

² Строгович М. С. Закон о судопроизводстве. Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы / М. С.Строгович, Ю. А.Каленов и др. // Советское государство и право. – 1961. – №1. – С. 35; Советский уголовный процесс / Под ред. А. С.Алексеева, В. З.Лукашевича. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1989. – С. 213; Советский уголовный процесс/ Под ред. В. П. Божьева. – М.: Спарк, 1998. – С.14, и др.

мися в распоряжении оперативного работника. В нормах закона, регулирующих полномочия и деятельность следователя, говорится только о производстве последним следственных и иных процессуальных действий. На практике следователь может производить отдельные проверочные действия непроцессуального характера (например, устные опросы отдельных лиц, наведение справок) или принимать меры по розыску скрывшегося преступника. Но, поскольку подобные действия не связаны со специальными приемами и методами, их не принято считать оперативно-розыскными.

Следователь осуществляет свою деятельность средствами и методами, регулируемым уголовно-процессуальным законодательством. Оперативный работник осуществляет оперативно-розыскную деятельность в пределах, очерченных Законом об оперативно-розыскной деятельности, и применяемые им средства и методы не являются процессуальными.

Наличие специфической оперативно-розыскной функции органов дознания и несвойственность таковой органам следствия обуславливает необходимость их взаимодействия.

Важно также отметить, что с помощью оперативно-розыскных данных решаются задачи, которые носят по отношению к главной задаче – доказыванию, изобличению виновного – вспомогательный, обеспечительный характер, поскольку содержат сведения об источниках возможных доказательств. На основе оперативно-розыскной информации выдвигаются следственные версии, планируется расследование по уголовному делу, принимаются меры к розыску вещественных доказательств и скрывшихся от следствия обвиняемых, а также имущества, подлежащего аресту. Оперативно-розыскные меры нередко являются необходимой предпосылкой для определения вида, подготовки и проведения соответствующего следственного действия.

Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть положены в основу решений о производстве следственных действий, направленных на обнаружение и закрепление доказательств. Это та-

кие действия, как осмотры, допрос свидетеля и потерпевшего, выемка, обыск, освидетельствование, задержание¹.

В процессе раскрытия и расследования преступлений нередко возникают серьезные трудности, подчас неразрешимые процессуальными методами предварительного следствия. В таких случаях важное значение имеют оперативно-розыскные меры, осуществляемые органами дознания.

Таким образом, именно благодаря уголовно-процессуальной деятельности следователя и оперативно-розыскной функции органа дознания между ними возникает взаимообусловленная связь, определяющая необходимость сочетания их усилий для достижения общей цели – борьбы с преступностью.

С. С. Вартамян

СООТВЕТСТВИЕ НОРМ УПК РФ ТРЕБОВАНИЮ НЕЗАМЕДЛИТЕЛЬНОГО ДОСТАВЛЕНИЯ К СУДЬЕ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД

Часть 3 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод² (далее - Конвенция) содержит требование, согласно которому каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с подпунктом «с» пункта 1 статьи 5 незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. В рамках данного требования, государства сами устанавливают официально разрешенные сроки данной процедуры. Согласно части 2 статьи 22 Конституции РФ, до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов. Таким образом, срок доставления к судье для решения вопроса о применении меры пресечения в виде заключения под стражу или осво-

¹ См. напр.: Лившиц Е. М. Тактика следственных действий / Е. М.Лившиц, Р. С.Белкин. – М.: Изд-во Бек, 1997. – С. 81, 101; Григорьев В. Н. Задержание подозреваемого. – М.: Юристъ, 1999. – С. 378-381.

² Российская Федерация подписала Конвенцию 28 февраля 1996 г. // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163.

бождении задержанного лица, по Конституции РФ, не должен превышать 48 часов. В этой связи, большой интерес представляет статья 108 УПК РФ, в пп. 3.ч. 7 которой установлено, что по результатам рассмотрения ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, судья может вынести постановление о продлении срока задержания. Продление срока задержания допускается при условии признания судом задержания законным и обоснованным на срок не более 72 часов с момента вынесения судебного решения. Получается, что общий срок задержания по УПК РФ может составлять 120 часов. Возникает вопрос: насколько, предусмотренная УПК РФ возможность продления срока задержания до 120 часов соответствует Конституции РФ, а также статье 5 Конвенции?

Следует отметить, что вопрос о противоречии части 2 статьи 22 Конституции РФ вышеуказанной нормы УПК РФ был рассмотрен Конституционным Судом РФ (далее – КС РФ) еще в 2003 году. Определением Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 44-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в целом и его отдельных положений, а также Федерального закона «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»¹, КС РФ разъяснил, что данная норма соответствует Конституции указав, что поскольку продление срока задержания производится на основании судебного решения, неопределенность в вопросе о соответствии указанных статей Конституции РФ отсутствует, - тем более что продление судом срока задержания еще на 72 часа является менее жесткой превентивной мерой, чем арест, к тому же этот срок согласно части десятой статьи 109 УПК РФ также подлежит зачету при исчислении максимально допустимой продолжительности содержания под стражей.

¹ По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в целом и его отдельных положений, а также Федерального закона «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»: Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 44-О [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Гарант. Платформа F1». – М.: Гарант-Сервис, 2009. – Загл. с экрана.

Не отрицая того факта, что, безусловно, продление срока задержания является менее жесткой мерой, чем заключение под стражу, неясным остается позиция КС РФ, как и в какой мере данное обстоятельство может оправдывать продление срока задержания свыше срока, установленного Основным законом государства.

Для уяснения данного вопроса представляется необходимым провести детальный разбор понятий, используемых в конструкции нормы части 2 статьи 22 Конституции РФ. Так, согласно данной норме, по судебному решению допускаются только:

1. арест;
2. заключение под стражу;
3. содержание под стражей.

Под термином **«арест»** понимается: во-первых, согласно ст. 3.9. КоАП РФ **административный арест**, который заключается в содержании нарушителя в условиях изоляции от общества и устанавливается на срок до пятнадцати суток, а за нарушение требований режима чрезвычайного положения или правового режима контртеррористической операции до тридцати суток. Административный арест назначается судьей; во-вторых, согласно статье 107 УПК РФ, **домашний арест**, который является одной из мер пресечения, избираемых по решению суда, и заключается в ограничениях, связанных со свободой передвижения подозреваемого, обвиняемого, а также в запрете общаться с определенными лицами; получать и отправлять корреспонденцию; вести переговоры с использованием любых средств связи; в-третьих, **арест как вид наказания** по УК РФ, который заключается в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества и устанавливается на срок от одного до шести месяцев.

Статья 98 УПК РФ относит **заключение под стражу** к одной из мер пресечения, которая применяется по судебному решению.

Согласно статье 5 УПК РФ **содержание под стражей** - это пребывание лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, либо обвиняемого, к которому применена мера пресечения в виде заключения под стражу, в следственном изоляторе либо ином месте, определяемом федеральным законом. То есть содержание под стражей это процесс пребывания лица в следственном изоляторе, которое является или задержанным или заключенным

под стражу. Само по себе содержание под стражей не может быть избрано, оно реализуется либо в рамках задержания, либо в рамках заключения под стражу. При этом следует учесть, что **под задержанием подозреваемого** УПК РФ понимает меру процессуального принуждения, применяемую органом дознания, дознавателем, следователем на срок **не более 48 часов** с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления.

Исходя из закрепленных законодателем дефиниций, получается, что согласно статье 5 УПК РФ задержание может производиться на срок не более 48 часов, при этом только ограниченным кругом субъектов, к которым относятся следователи и дознаватели. **Проведенный выше анализ, показывает, что, во-первых, Конституция РФ не предусматривает возможности продления срока задержания по судебному решению. Во-вторых, законодательно закрепленные дефиниции, используемые в части 2 статьи 22 Конституции, не позволяют толковать данную норму расширительно, а обязывают применять только арест и заключение под стражу на основании судебного решения.** Исходя из пояснений КС РФ, что продление срока задержания производится на основании судебного решения, неопределенность в вопросе о соответствии указанной статьи Конституции РФ отсутствует, то абсолютно обоснованно возникает вопрос о «качестве закона». Согласно правовым позициям ЕСПЧ ч. 1 ст. 5 Конвенции при определении понятия законности содержания под стражей отсылает к внутреннему праву и соответственно обязывает соблюдать именно национальное право (материальное, процессуальное), последнее (т.е. национальное право) должно соответствовать критериям достаточной доступности для заинтересованных лиц, точности и предсказуемости. Согласно данной позиции в случае если, ЕСПЧ признает внутренний закон не соответствующим «качеству закона», то арест, произведенный в полном соответствии с данным законом, нельзя будет признать законным. Точность изложения норм закона и их предсказуемость, означает их изложение норм таким образом, чтобы не допустить неясности в ее толковании. Получается, что если принять позицию КС РФ о соответствии Конституции РФ вышеуказанной нормы УПК РФ, следует констатировать, что норма Конституции РФ не соответствует критерию «качества за-

кона», так как четко не определяет возможность продления именно срока задержания на основании судебного решения.

Рассматривая далее норму УПК РФ, на предмет соответствия Конвенции, следует указать, что хотя понятие «незамедлительности» в ней (Конвенции) не раскрывается, в практике ЕСПЧ данная категория не раз подвергалась толкованию. Интересным в этой связи является дело Броуган и другие против Соединенного Королевства (Постановление от 29 ноября 1988 года)¹. Так, согласно п. 59 данного постановления требование «незамедлительно», выраженное в английском тексте словом «promptly» и во французском – «aussitot», заметно отличается от менее строгого требования в отношении разумного срока во второй части п. 3 («reasonable time»/ «délai raisonnable») и даже от требования, выраженного словом «безотлагательно» в п. 4 статьи 5 («speedily»/ «a bref délai»). Как указано в решении по делу Ирландия против Соединенного Королевства от 18 января 1978 года, термин «незамедлительно» («promptly») в п. 3 можно понять как имеющее более широкое значение, чем французское «aussitot», которое буквально означает «немедленно». Имея, таким образом, два варианта нормоустанавливающего договора, в равной степени аутентичных, но не являющихся совершенно одинаковыми, Суд должен дать им толкование, которое сблизило бы их насколько это возможно, и было бы наиболее подходящим с точки зрения реализации и достижения целей Конвенции.

Применение во французском тексте слова «aussitot», имеющего более узкое значение немедленности, подтверждает, что степень гибкости, которую можно применить к понятию «незамедлительность» («promptness») при его определении по п. 3, ограничена, даже когда сопутствующие обстоятельства не могут быть проигнорированы. Хотя степень незамедлительности должна определяться с учетом особенности каждого случая, значение, придаваемое этим особенностям, не может достигать такой степени, когда подрывается суть гарантированного статьей 5 п. 3 права, т. е. когда фактически сводится на нет обязательство государства обеспечить незамедлительное освобождение или незамедлительное доставление в судебный орган. В данном

¹ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: Т. 2. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – С. 215.

деле заявители были арестованы осенью 1984 г. в соответствии со статьей 12 Закона о предотвращении терроризма 1984 г. по обоснованному подозрению в их причастности к совершению террористических актов, их подготовке и подстрекательству к ним в Северной Ирландии. Первоначальный, 48-часовой срок задержания каждого из заявителей был продлен до пяти дней решением Государственного секретаря по делам Северной Ирландии. В постановлении по данному делу ЕСПЧ указал, что арест и последующее задержание заявителей были произведены по обоснованному подозрению в совершении преступления в смысле статье 5.1 «с»; оспариваемые арест и задержание преследовали цели, указанные в статье. Таким образом, статья часть 1 статьи 5 не была нарушена. При этом ЕСПЧ отметил, что пределы гибкости в толковании и применении понятия «незамедлительность» весьма ограничены. По мнению ЕСПЧ, даже самый короткий срок задержания по данному делу, а именно четыре дня и шесть часов пребывания г-на Макфаддена под стражей, выходит за строгие временные рамки, допускаемые первой частью статьи 5 п. 3. Придание особенностям данного дела такого значения, которое оправдывало бы столь продолжительный срок задержания без доставления к судье или к иному должностному лицу, осуществляющему судебные функции, было бы слишком широким толкованием ясного значения слова «незамедлительно». Подобное толкование существенно ослабило бы процессуальные гарантии статьи 5 п. 3 в ущерб отдельной личности и имело бы последствия, подрывающие саму суть права, защищаемого этой статьей.

В соответствии с выводами ЕСПЧ, сделанными в решении по данному делу, термин «незамедлительно» в применении к пункту 3 статьи 5 Конвенции означает не более четырех дней.

Хотелось бы также обратить внимание на то, что продление срока задержания по п.3 ч. 7 статьи 108 УПК РФ, допускается при условии признания судом задержания законным и обоснованным на срок не более 72 часов с момента вынесения судебного решения по ходатайству одной из сторон для представления ею дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. Исходя из этого следует, что если с таким ходатайством выступает сторона обвинения, то суд выносит постановление, в случае когда органы предварительного расследования не представили доказательств, того что об-

виняемый или подозреваемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда, может продолжить заниматься преступной деятельностью, угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу, то есть суд предоставляет дополнительный срок для сбора доказательств, ограничивая при этом право на свободу и личную неприкосновенность и допуская дальнейшее лишение свободы лица. Представляется, что если данные доказательства не были представлены в суд для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, то роль суда в данном случае должна сводиться к проверке законности и обоснованности задержания. Абсолютно непонятным остается тот факт, как законность и обоснованность задержания на срок до 48 часов может обосновывать законность дальнейшего лишения лица свободы. Кроме того, статья 94 УПК РФ устанавливает, что лицо подлежит освобождению, если отсутствуют основания применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу. Из вышеизложенного же следует, что при отсутствии необходимых доказательств обоснованности избрания именно данной меры пресечения, а, соответственно, и в отсутствие оснований ее применения, лицо не освобождается, а, наоборот, может быть подвергнуто более длительному задержанию. При этом, согласно п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»¹ при непоступлении в установленный срок дополнительных доказательств судья проводит повторное заседание с участием сторон и на основе ранее поступивших материалов выносит соответствующее решение об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу либо об отказе в удовлетворении ходатайства.

Статья I. В этой связи возникает вопрос: насколько данная норма соответствует части 1 статьи 5 Конвенции. Так, пункт «с» части 1 статьи 5 Конвенции предполагает арест или задержание только в том случае, если имеется обоснованное подозрение в совершении правонарушения, или есть достаточные основания полагать, что лицо

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2004. – № 5. – С. 3.

может скрыться. ЕСПЧ многократно давал трактовку термину «обоснованное подозрение». Так, в деле Фокс, Кэмпбэл и Хартли против Великобритании¹ было установлено что, наличие «обоснованного подозрения» предполагает существование фактов или информации, которая, на взгляд объективного наблюдателя, свидетельствовала бы о том, что данное лицо могло совершить расследуемое преступление. То, что может быть признано в качестве «обоснованного подозрения», зависит от всех обстоятельств и должно быть оценено на основе фактов, известных на момент ареста, а не впоследствии. Основным критерием «обоснованности подозрения» служит «добросовестность подозрения», однако надо понимать, что недостаточно просто искренней уверенности и внутреннего убеждения лица, проводящего предварительное расследование, — должны существовать объективные основания, оправдывающие задержание и/или арест.

Что же касается приемлемости доводов, которые могли бы оправдать продление срока временного заключения под стражу, то необходимо напомнить, что сохранение подозрений, ставших основанием взятия лица под стражу, является условием *sine qua non* (буквально: «обязательно»), правомерности дальнейшего содержания подозреваемого под стражей.

В таком случае, власти должны в своих решениях приводить все обстоятельства, подтверждающие реальное существование фактов, на основании которых, несмотря на принцип презумпции невиновности, продление срока содержания под стражей является необходимым.

То есть можно констатировать, что для осуществления задержания достаточно «обоснованного подозрения», но при этом для решения судом вопроса дальнейшего ограничения личной свободы необходима иная информация. ЕСПЧ неоднократно в своих решениях подчеркивал, что информация, которая дает возможность задержать лицо до судебного решения, не идентична по своему объему той, которая должна быть представлена в суд и при этом наличие «обоснованного подозрения» об участии лица в преступлении, хотя и может рассматриваться как надлежащий критерий, но само по себе не может быть основанием длительного заключения под стражу. Исходя из норм УПК РФ, следует, что на момент обращения в суд с

¹ Стандарты Европейского Суда по правам человека и российская правоприменительная практика: Сборник аналитических статей / Под ред. М. Р. Воскобитовой. – М.: Изд.- «Анахарсис», 2005. – С.213.

ходатайством о применении меры пресечения под стражу, правоохранительные органы не обладают необходимыми сведениями, которые могли бы оправдать ограничение личной свободы, и суд продлевает срок для их поиска, что является противоречащим позициям ЕСПЧ, а также принципу *favor libertatis* («благоволение свободе»), который положен в основу статьи 5 Конвенции, и согласно которому в спорных случаях вопрос о статусе человека должен решаться в пользу признания его свободным.

Толкуя положения УПК РФ, можно сделать вывод, что лишение свободы лица на срок до 120 часов имеет своей целью получение доказательств, обосновывающих заключение под стражу. Из текста статьи 5 Конвенции видно, что целью лишения свободы по основанию, предусмотренному пунктом «с» параграфа 1, является необходимость представления лица перед компетентным органом власти по обоснованному подозрению в совершении правонарушения. Исходя же из норм российского законодательства, следует вывод, что ограничивая свободу и личную неприкосновенность человека, путем продления срока задержания, преследуются иные цели, в том числе, содействие правоохранительным органам в поиске доказательств для заключения под стражу.

ЕСПЧ в своих решениях не раз подчеркивал, что у судебного органа, о котором говорится в п. 3 ст. 5 Конвенции есть две функции – проверка законности задержания, а также вынесение отдельного решения о продлении срока лишения свободы, которое принимается на совершенно иных основаниях.

Представляется, что процессуальные гарантии части 3 статьи 5 Конвенции заключаются в том, чтобы суд, являясь органом независимой власти, призванной осуществлять правосудие, определил, было ли ограничение свободы законным, в противном случае, немедленно лицо освободить. Промежуточный вариант, предусмотренный УПК РФ, нарушает логику вышеуказанной процессуальной гарантии законности. Кроме того, необходимо иметь ввиду, что всякое лишение лица свободы, должно быть мерой исключительной, объективно обоснованной и не должно длиться дольше, чем это абсолютно необходимо. Дальнейшее же лишение лица свободы в отсутствие для этого необходимых доказательств, не может иметь места в правовом государстве, основной целью которого является гарантирование на высоком уровне прав и свобод человека.

Таким образом, можно сделать вывод, что сама возможность продления судом срока задержания, не соответствует не только Конституции РФ, но и статье 5 Конвенции, что является недопустимым и требующим внесения соответствующих изменений в УПК РФ, направленных на исключение п. 3 ч.7 ст. 108.

Г. Н. Шергин

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОРД В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Задачами уголовно-процессуального судопроизводства в соответствии со ст. 6 УПК РФ являются защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод; уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания; отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся преследованию.

Для реализации этих задач нередко возникает потребность в «использовании иных технологий получения информации о преступлении и, в первую очередь средств и методов оперативно-розыскной деятельности»¹. При этом особое значение приобретает соответствующее оформление и использование результатов ОРД в уголовном судопроизводстве.

В ст. 89 УПК РФ определено, что «в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом».

В ст. 74 УПК РФ указано, что доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежа-

¹ Поляков М. П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: автореф. дис... докт. юрид. наук: 12.00.09. – Н. Новгород: Нижегород. акад. МВД России. – 2002. – С.2

щих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Сведения собираются и при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. Можно ли распространить положения названной статьи на эти сведения? Полагаем, что да, но при условии, что «результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы только в том случае, когда на стадии предварительного следствия или судебного рассмотрения дела возможно установить источник получения той или иной информации, доказать ее истинность, объективность и достоверность и перепроверить ее содержание в ходе других следственных или судебных действий, а также при производстве соответствующей судебной экспертизы»¹.

Согласно ч. 2 ст. 74 УПК РФ в качестве доказательств допускаются:

- 1) показания подозреваемого, обвиняемого;
- 2) показания потерпевшего, свидетеля;
- 3) заключение и показания эксперта;
- 3.1) заключение и показания специалиста;
- 4) вещественные доказательства;
- 5) протоколы следственных и судебных действий;
- б) иные документы.

Из анализа данных норм можно сделать два вывода: во-первых, оценка результатов ОРД может быть произведена только судом, прокурором, следователем, дознавателем; во-вторых, результаты ОРД должны быть представлены в том виде, о котором идет речь в ч. 2 ст. 74 УПК РФ, то есть за вычетом следственных действий остаются вещественные доказательства и иные документы.

Определения вещественных доказательств и иных документов даны в ст.ст. 81 и 84 УПК РФ. В ч. 1 ст. 81 УПК РФ указывается на то, что вещественными доказательствами признаются любые предметы:

- 1) которые служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления;
- 2) на которые были направлены преступные действия;

¹ Мешков В. М. Оперативно-розыскная тактика и особенности легализации полученной информации в ходе предварительного следствия / В. М. Мешков, В. Л. Попов. учеб.-практ. пособие. — М.: Изд-во "Щит-М". — 1999. — С.34.

2.1) деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления;

3) иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела.

С учетом положений статьи 74 УПК РФ правильным представляется мнение о том, что «сведения о фактах и обстоятельствах, составляющих содержание вещественного доказательства, формируются в рамках процессуального осмотра предмета. Именно при этом участники осмотра выделяют те свойства и состояния предмета, в которых отразились обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и сведения о них фиксируют в протоколе осмотра. Названные сведения и образуют содержание вещественного доказательства»¹.

Аналогичная позиция может быть применена и в отношении иных документов.

В ч. 1 и 2 ст. 84 УПК РФ указывается, что иные документы допускаются в качестве доказательств, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в статье 73 настоящего Кодекса.

Документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде. К ним могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке, установленном статьей 86 настоящего Кодекса.

В данном случае необходимо обратить внимание, что иные документы могут быть получены только в порядке ст. 86 УПК РФ.

Данная статья в ч. 1 определяет следующее: собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом.

Следовательно, результаты ОРД могут быть представлены в качестве иных документов, только при соблюдении следующих условий:

¹ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: 3-е изд. перераб. и доп. / Под ред. В. М. Лебедева, В. П. Божьева. – М.: Юрайт-Издат. – 2007. – С.105.

«- субъект ОРД выполняет оперативно-розыскные в сущности действия в процессуальной форме собирания (истребование, принятие объяснений граждан и гласный опрос),

- оперативный сотрудник действует от имени органа дознания, тем самым являясь субъектом доказывания, полученные в ходе ОРД данные становятся иными документами (объяснения очевидцев, справка о судимости), или, в будущем, вещественными доказательствами»¹.

По собиранию вещественных доказательств также осуществляется производство следственных действий, предусмотренных в ч. 2 ст. 81 УПК РФ. При этом необходимо учитывать, что вещественные доказательства и иные документы в соответствии с указанными нормами УПК РФ приобретают статус доказательств с момента их процессуального оформления и при несоблюдении данного условия такими доказательствами не являются.

Учитывая изложенное, можно согласиться с позицией Гармаева Ю.П., что результаты ОРД сами по себе доказательствами не являются, ибо не соответствуют нормативному определению доказательства, в частности, получены вне порядка, предусмотренного УПК РФ и не субъектами, перечисленными в ч. 1 ст. 74 УПК РФ².

Вместе с тем при соблюдении указанных выше условий результатам ОРД может быть придан статус доказательств.

В литературе высказывается мнение о расширении использования результатов ОРД в качестве доказательств. Например, о внесении в ст. 74 УПК РФ поправок о том, что доказательствами кроме перечисленных являются и протоколы оперативно-технических меро-

¹ Калиновский К. Б. К вопросу об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств по уголовным делам / К. Б. Калиновский // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в современных условиях: Материалы межвуз. научн.-практ. конф. (22 мая 1997 г. Санкт-Петербург) / Под ред. О. М. Латышева, В. П. Сальникова. – СПб.: Санкт-Петербург. акад. МВД России. – 1997. – С. 186-189.

² Гармаев Ю. П. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков / Ю. П. Гармаев. Практич. пособие — Иркутск: Изд-во ИПКПР ГП РФ. — 2004. — С.2; Гармаев Ю.П. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании уголовных дел о взяточничестве / Ю.П. Гармаев. Практич. пособие / С пред. уведомл. проф. А.Ю. Шумилова. — М.: Издательский дом Шумиловой И. И. — 2005. — С.6.

приятый¹. Полагаем, что такие предложения могут быть учтены законодателем только при распространении на указанные протоколы требований УПК РФ в части субъекта и порядка собиранья доказательств.

На практике, тем не менее, не всегда является возможным соблюсти данные требования. В связи с этим представляется правильной инициатива об изложении ст. 89 УПК РФ в следующей редакции: «Результаты оперативно-розыскной деятельности могут использоваться в уголовном судопроизводстве для формирования на их основе в соответствии с требованиями настоящего Кодекса доказательств любого вида.

Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, обязаны предоставить дознавателю, следователю, прокурору и в суд данные, необходимые для собиранья, проверки и оценки доказательств, сформированных на основе результатов оперативно-розыскной деятельности»².

В заключение отметим, что решение вопроса об использовании результатов ОРД в уголовном процессе всегда связано с наличием (отсутствием) возможности их оформления способами, изложенными в УПК РФ. Без такого оформления результаты ОРД не приобретают доказательственного значения.

¹ Зникин В. Результаты ОРД в уголовном процессе // Законность. – 2005. – № 11. – С.1.

² Проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части, касающейся доказывания в уголовном судопроизводстве» [www.duma.gov.ru/csecure/arc4/komitet/nir/p23.doc]

Н. С. Бубаева

**К 145-ЛЕТИЮ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ОБ-
ВИНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА
ПО УСТАВУ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА
1864 ГОДА**

«Вводя в России заимствованный с Запада институт государственных обвинителей, составители Судебных Уставов стояли перед трудной задачей. Надо было создать должностное лицо, несущие новые, необычные обязанности и действующие не в тиши «присутствия», а в «обстановке» публичного столкновения и обмена убежденных взглядов, – действующего при этом неведомым дотоле оружием – живым словом. Где бы взять пригодных для этого людей?»

А. Ф. Кони

В начале XVIII века наблюдался значительный рост уровня преступности и лихоимства, существовало повсеместное злоупотребление полномочиями, порождающие новые правонарушения. По данному поводу Н. В. Муравьев писал: «Вводя новый строй суда и управления, Петр везде встречал на своем преобразовательном пути те же трудности, препятствия и недостатки, с которыми и до него тщетно боролось московское правительство: хищение должностных лиц, их нерадение и неразвитость, беспорядок в делах и всюду полное преобладание личных видов над государственным интересом»¹. В связи с этим, требовалось новое учреждение, которое было способно противостоять развитию указанных негативных социальных явлений.

Оценивая сложившуюся ситуацию, в целях укрепления законности, Петр I принимает решение об учреждении специализированного государственного органа – Прокуратуры.

Заимствовав многие правила ведения общественной жизни, а также элементы механизмов государственного устройства наиболее прогрессивных европейских стран, Петр I обратил свое внимание на

¹ Муравьев Н. В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности: Прокуратура на Западе и в России. М.: Универ. тип., 1889. – С. 245.

французскую прокуратуру. Так, С. М. Казанцев отмечал: «Из Франции, помимо названия, была заимствована иерархическая командная структура института (но если во Франции прокуроры были слугами закона, охраняющими интересы короны, то в России они стали слугами короны, охраняющими ее законы...но французские прокуроры были при судебных органах, а русские главным образом при административных)»¹. Однако, российская прокуратура была ограничена в своих полномочиях лишь надзорной деятельностью, в отличие от иностранного прообраза, совмещавший функции уголовного преследования и надзора.

Нестабильность правового статуса органов прокуратуры с момента ее образования и назревшая социальная напряженность, требовала совершенствования законодательной регламентации прокурорской службы. В этой связи был лишь в XIX веке подготовлен проект Устава уголовного судопроизводства 1859 – 1860 гг. и проект «Основных положениях преобразования судебной части в России» 1862 г., трактовавший новые принципы судоустройства и уголовного судопроизводства. Анализ норм данных законопроектов, позволял предполагать, что на прокуратуру были возложены надзор за органами юстиции (судами, адвокатурой, нотариатом), надзор за следствием и исполнением решений и приговоров, и, наконец, самое главное – прокурор являлся активным участником судебного процесса, выступая с заключениями по делам².

Находя указанный перечень полномочий недостаточным, одни из основателей судебной реформы 1864 г. В. Н. Панин и Н. А. Буцковский предложили при проектировании законодательства о судоустройстве предоставить прокурору право на обвинительную речь в судебном заседании, а не только на прочтение обвинительного заключения³.

Принятый Устав уголовного судопроизводства в 1864 г. (здесь и далее УУС), по-иному утвердил правовой статус прокурора на судебных стадиях уголовного процесса. Указанный законодательный акт определил тип уголовного процесса, который основывался на принципе состязательности сторон. Регламентированная УУС про-

¹ Казанцев С. М. История царской прокуратуры. - СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 1993. – С. 37.

² Там же. – С.126-127

³ Там же. – С.131

цедура судебного разбирательства выделяла функцию обвинения, функцию защиты, функцию разрешения дела по существу, при этом обвинительная деятельность реализовалась в процессе поддержания государственного обвинения. Следует отметить, что такое полномочие было возложено на органы прокуратуры впервые.

Возникал вопрос: Кто же являлся субъектом обвинительной деятельности из числа чинов прокурорского надзора, правомочных поддерживать обвинение по УУС? Анализ норм УУС позволяет установить, что таким лицами являлись прокурор и их товарищи. Так, в ст. 4 УУС закреплено: «По уголовным делам, подведомственным общим судебным установлениям, обличение перед судом возлагается на Прокурора и их Товарищей»¹.

Новейший по тем временам институт государственной власти столкнулся с новой проблемой – нехватка квалифицированного, специально подготовленного корпуса государственных обвинителей. Нормы УУС не отсылали к специальному нормативному акту, в котором содержались бы требования к данным участникам уголовного судопроизводства и не были отражены требования, касающиеся формы речи государственного обвинителя. В теории уголовно-процессуального права встречались мнения о том, что: «Обвинение, заявляемое прокуратурой, излагается в форме предложения и всегда письменно»². Однако, такое утверждение не находило своего практического подтверждения.

Об особенностях изобличения перед судом А. Ф. Кони писал: «Основные черты слагавшегося русского типа обвинителя были – за исключением редких, но печальных уклонений в область бездушной риторики, – спокойствие и отсутствие личного озлобления против подсудимого, опрятность приемов обвинения, чуждая и возбуждению страстей, и искажению данных дела, и наконец, что весьма важно, полное лицедейство в голосе в жесте и в способе держать себя на су-

¹ Устав Уголовного Судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами, разъяснением Прав. Сената и циркулярами Министра Юстиции. Сост. под ред. М. Шрамченко, В. Ширковым. СПб. Изд.: Юрид. кн. Маг. Н. К. Мартынова. 1899. – С. 3

² Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2 т. – т 2. СПб. Изд.: «Альфа». 1996. – С. 46.

де. К этому надо прибавить простоту языка, свободного, в большинстве случаев, от вычурности или от громких и «жалких» слов»¹.

Свидетельством такого представления прокурорской обвинительной деятельности в судебном разбирательстве уголовных дел явилось содержание положений УУС.

Законодатель достаточно логично определял правовую регламентацию полномочий государственного обвинителя по поддержанию обвинения. Так, например: Глава XVIII УУС, была посвящена заключительным прениям по судебному следствию, регламентирующая положение о речи обвинителя (ст. 737). Помимо этого содержались требования об объективности и беспристрастности обвинителя (ст. 739), положения об отказе от обвинения (ст. 740), о недобросовестном обвинении (ст.ст. 782, 783) и порядке возобновления обвинения (ст. 752).

Введение института поддержания государственного обвинения в уголовном судопроизводстве, определение специфики обвинительной деятельности способствовало предоставлению правомочий прокурору и его товарищам по отказу от обвинения в силу своего внутреннего убеждения. Отражение этой нормы нашло свое развитие в следующей мысли: «Обязанность прокурора, находящего оправдания подсудимого уважительными, не поддерживать обвинительный акт, опровергнутый судебным следствием, заявив о том суду по совести, – является собою одно из лучших выражений того духа живого беспристрастия, который желали упрочить в судебной деятельности составители Судебных Уставов. Они не ограничивались предоставлением прокурору права отказаться от обвинения, но вменили ему это в обязанность, предусмотрев при этом и оба вида судебного состязания – судебное следствие и прения.

Резюмируя вышеизложенное, хотелось бы отметить, что создание института государственных обвинителей и выделение сторон уголовного судопроизводства, таких, как суд, сторона обвинения и сторона защиты, знаменовало собой прогрессивное действие, направленное на демократизацию уголовного процесса. Такое новшество определяло курс направления уголовно-процессуальной доктрины на совершенствование практической деятельности прокурора и его то-

¹ Фойницкий И. Я. Указ. соч. – С. 31-32.

варищей, отстаивавших интересы государственности и законности в уголовном суде.

В этой связи нельзя не согласиться с мнением И. В. Смольковой, полагающей, что «не следует забывать о ценном юридическом опыте, сосредоточенном в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., который с позиции сегодняшнего дня можно рассматривать как источник национальных судебных традиций»¹.

Следует отметить, что идеи новелл УУС, определявшие статус государственного обвинителя на суде актуальны и поныне, что свидетельствовало о важнейшем в истории уголовного судопроизводства правовом решении по введению норм Устава уголовного судопроизводства 1864 г. в законную силу, определяющие суть обвинительной деятельности прокурора вот уже 145 лет.

¹ Смолькова И. В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. – М., 1998. – С. 7.

КРИМИНАЛИСТИКА

А. А. Протасевич

ПРИЕМЫ ОПТИМИЗАЦИИ ПРОЦЕССА ВОССОЗДАНИЯ МЫСЛЕННЫХ ОБРАЗОВ ДОПРАШИВАЕМОГО И ПЕРЕДАЧИ ИМ ИНФОРМАЦИИ СЛЕДОВАТЕЛЮ

Подозреваемые, обвиняемые, свидетели и потерпевшие обычно не являются репортерами криминальной хроники, поэтому описание преступления — задача для них непривычная. Независимо от возможностей памяти они испытывают трудности при детальном описании преступления. Некоторые несложные приемы помогут эти трудности преодолеть.

Относительная и абсолютная оценка. Для того чтобы помочь допрашиваемому охарактеризовать какой-то объект, ему нужно предоставить для сравнения другой объект как «точку отсчета». Психологические исследования показали, что относительные оценки легче и точнее абсолютных. Например, каждый может затрудниться в точном определении роста человека, но без труда оценит, который из двух людей выше. Поэтому, если допрашиваемый не может сказать, какого роста был преступник, следователь может предложить оценить его (выше, ниже, такой же) по сравнению со своим собственным ростом или ростом какого-либо хорошо знакомого человека. Чем больше сходства между сравниваемыми объектами, тем точнее будет оценка.

Особенно трудны абсолютные оценки цвета, тем более цвета нестандартного. Словарный запас допрашиваемого может не позволить охарактеризовать цвет, например, как «голубой с аквамаринным оттенком». Вместе с тем допрашиваемый может довольно точно оценить цвет объекта, делая выбор из ряда предложенных образцов, при ответе на вопрос, на какой цвет был больше похож объект — ближе к голубому или ближе к зеленому? Имеющиеся в продаже стандартные цветовые таблицы должны быть в арсенале следователя.

Узнавание лучше припоминания. Узнать объект легче, чем его припомнить. Эту закономерность следователь должен знать и использовать. Например, допрашиваемый не может сказать, какого типа оружие

(пистолет или револьвер) было у преступника. Если следователь покажет ему типичное изображение того и другого, допрашиваемый без труда сделает правильный выбор. Или, скажем, допрашиваемый, не знающий марки автомашин, не сможет описать какую-то модель, но он сможет узнать эту модель, если ему показать рисунки нескольких разных машин. У следователя должны быть в распоряжении наборы рисунков типичных марок машин, оружия, иных технических объектов. Допрашиваемый узнает искомый объект по образцам, указав на сходство или различие с предполагаемыми альтернативами. При отсутствии изобразительных альтернатив молено воспользоваться речевыми, словесными описаниями. Например, если допрашиваемый пытается охарактеризовать головной убор, то можно предложить на выбор; бейсболка, морская, жокейская шапочка, шляпа (вопрос: «На что больше походил головной убор преступника?»). Если альтернатив немного, то нужно перечислить все. Если их много и назвать все нельзя, то следователь должен подчеркнуть особо, что это лишь некоторые из большого числа возможных альтернативных образцов. Такой прием позволяет избежать искажения информации в ответах допрашиваемого.

Невербальные формы ответов. Большая часть получаемой в ходе допроса информации передается через речь. Речь — наиболее распространенное средство коммуникации, но не единственное и не во всех случаях самое эффективное. Так, сложные действия или непривычные объекты трудно описать словами. В подобных случаях можно попросить допрашиваемого продемонстрировать само это действие, нарисовать объект, т.е. как-то обойтись без слов. По одному из дел свидетель — очевидец авиакатастрофы — никак не мог описать словами, как накренился потерявший управление самолет. Тогда ему было предложено показать это движение на модели самолета, что он и сделал. Аналогичным образом при описании дорожных происшествий можно попросить допрашиваемого нарисовать план перекрестка, выбрать из числа предложенных моделей машин похожие на те, что были вовлечены в аварию, а затем показать на этих моделях движение вовлеченных в аварию машин. Если допрашиваемый был активным участником события (например, пилотом) и важно определить его действия, то в идеале лучше всего проводить допрос в аналогичном по конструкции самолете, где допрашиваемый сможет продемонстрировать свои действия, которые он производил в момент аварии.

Использование невербальных форм ответов особенно эффективно при допросе лиц с ограниченными вербальными способностями.

Как побудить допрашиваемого к детальному описанию. Большинство людей не привыкли к детальным описаниям — по жизни им это не нужно. Между тем для расследования требуется как раз полная, максимально детализированная информация. Для подробного описания нужно больше времени, чем для поверхностного формализованного ответа. Поэтому в самом начале допроса следователю нужно убедить допрашиваемого в том, что он не торопится и будет ждать столько времени, сколько потребуется для самых обстоятельных, подробных ответов. Нередко следователи совершают ошибку, говоря, что допрос займет всего несколько минут. Тем самым они настраивают допрашиваемых на быстрые, поверхностные ответы. Допрашиваемый должен понять, что для того, чтобы преступление было раскрыто, необходимо детальное описание случившегося, особенно детальное описание подозреваемого. Вместе с тем если показания дает потерпевший от насильственного преступления, то в фокусе его внимания, как правило, оказываются действия преступника, а не его приметы.

Информация о действиях, конечно же, важна для следователя. Однако первой задачей в ходе раскрытия преступления является установление и задержание преступника, обнаружение объектов, связанных с преступлением (оружие, машина и т.п.). Обычно следователь дает установку на детальный ответ, однако делает это в форме, мало к чему обязывающей («Расскажите мне подробно о том, что произошло»). Между тем, чтобы получить детальный ответ, нужно быть более предметным и категоричным. Можно сказать что-то вроде: «Для того чтобы мы могли раскрыть это преступление, нам нужно детальное описание человека, который его совершил. Попытайтесь получше описать мне его лицо. Представьте, что я хочу нарисовать портрет этого человека.. Но я о нем знаю только то, что Вы мне скажете. Расскажите мне о нем все, что сможете».

Как побудить допрашиваемого к информативным ответам. Порой допрашиваемый не упоминает о каком-то важном для расследования моменте просто потому, что не представляет степени его важности (а не потому, что не помнит). Например, он может не знать, что рукоятки у оружия бывают разной формы, и поэтому исключит из своего рассказа эту деталь как малозначимую. Если описываемый объект

имеет отношение к технике или какой-то иной, непривычной для допрашиваемого области, то следователь должен указать, какие именно свойства (характеристики) этого объекта обязательно нужно описать. Обычно оперативные работники расспрашивают о росте, весе, телосложении и прочих общих характеристиках искомого лица. Эти характеристики легко припоминаются, но для рассмотрения они не столь валены, если не выходят за пределы норм (т.е. если, к примеру, фигурант не карлик или патологический толстяк). Гораздо информативнее общие характеристики и описание признаков лица человека и его отличительных особенностей. Что касается лица человека, то больше всего информации, позволяющей отличить одного человека от другого, содержит верхняя часть лица, особенно волосы и линия волос. Поэтому выяснение сведений о признаках лица следует начать с волос и верхней части головы, постепенно продвигаясь к подбородку. Отличительные признаки представляют для следствия наибольший интерес. Если информация этого типа не получена в ответе на открытый вопрос, то другими путями получить ее бывает почти невозможно. Следователи часто задают вопрос: «Было ли что-нибудь необычное во внешности преступника?» И столь же часто получают на него отрицательный ответ. И вряд ли стоит этому удивляться, так как отрицательный ответ заложен уже в самом вопросе. Чтобы получить позитивную информацию, вопрос следует задать в слегка измененном виде: «Что Вам больше всего запомнилось во внешности преступника?» Отвечая на такой вопрос, допрашиваемый, вероятнее всего, назовет самый яркий отличительный признак. Затем надо продолжить: «А какой следующий признак?» И так далее, пока не будет получена вся необходимая информация. Иногда, описывая человека или предмет, допрашиваемый оперирует субъективными оценками: «Он был похож на фермера», «Он казался разозленным» и т.п. Подобные характеристики вполне приемлемы, однако лучше все же «конвертировать» их в более объективную форму. Самый простой способ перенести субъективное в объективное — это спросить: «Какие признаки делали его похожим на фермера?» или «Из чего Вы заключили, что он был разозлен?» Если предоставить достаточно времени для ответа, то допрашиваемый почти наверняка даст объективное описание.

Принципы и приемы припоминания специфических признаков. При осуществлении допроса особое внимание следователь должен уделять выяснению у допрашиваемого специфических признаков (де-

талей, особенностей) устанавливаемых по делу лиц и других объектов, позволяющих индивидуализировать эти объекты, что крайне важно для обеспечения их быстрого выявления и идентификации. Приемы припоминания подобных признаков базируются на двух основополагающих психологических принципах:

1. Знание о событии представлено в сознании (памяти) в виде набора отдельных признаков (характеристик) этого события.

2. Различные признаки находятся в тесной взаимосвязи. Поэтому припоминание (активизация) одного признака может стимулировать припоминание других признаков, с ним связанных. Если допрашиваемый не может вспомнить имя преступника, которое называлось его сообщником во время происшествия, он, тем не менее, вполне может припомнить некоторые характеристики этого имени (например, было ли оно длинным или коротким). Припоминание одного признака облегчает «доступ» к другим, комбинация которых в конечном счете поможет вспомнить и само имя. Основным приемом, которым в данном случае надлежит пользоваться следователю, заключается в том, чтобы побудить допрашиваемого думать о частных признаках, т.е. об отдельных, относительно автономных характеристиках объекта.

3. Любой воспринятый ранее объект может быть описан посредством бесконечно большого перечисления признаков. Например, если свидетель мельком видел номерной знак удаляющейся машины, то он мог заметить, что: система составляющих его символов состояла в ос-
НОВ

ном из цифр;

4. буквенные символы были согласными;

5. одна и та же цифра повторялась;

6. первая цифра была кругообразной;

7. цифры имели сходство с номером телефона отца свидетеля;

8. свидетель старался запомнить три последние цифры;

9. название второй цифры состояло из двух слогов;

10. символы были оранжевого цвета на черном фоне.

Признаки, о которых идет речь, подразделяются на три группы: свойства припоминаемого объекта, не связанные с контекстом события; характеристики объекта, проявляющиеся в специфическом контексте (оранжевые символы на черном фоне; лично значимые или субъективные интерпретации события (последние три цифры напоминают номер телефона отца)). Выбор тактики допроса должен со-

относиться с этими типами признаков, т.е., во-первых, с независимыми, свободными от расследуемого события; во-вторых, с контекстуальными; в-третьих, с субъективными признаками.

Поскольку процедуры припоминания одинаковы для всех типов объектов восприятия, о которых даются показания, рассмотрим их на примерах припоминания имен и буквенно-цифровых обозначений (образцов).

Чтобы облегчить припоминание имен, следователь может предложить допрашиваемому думать о следующих событийно независимых признаках:

1. о частоте встречаемости (было имя распространенным или редким, необычным);

2. об этническо-национальной принадлежности (было ли это имя характерно для какой-либо этнической (национальной) группы населения);

3. о длине (было имя длинным или коротким, из скольких слогов примерно оно состояло);

4. о том, какой слог в имени был ударным;

5. о том, с какой буквы начиналось имя (допрашиваемому следует рекомендовать вспомнить первую букву имени, перебирая алфавит от «а» до «я»).

К числу контекстуальных признаков имен можно отнести следующие:

■ особенности голоса говорившего (допрашиваемому следует предложить думать о голосе говорившего в тот момент, когда он произносил имя);

■ визуальный паттерн, или «созвездие признаков» («Думайте о почерке, каким было написано имя»);

■ локальный контекст («Думайте о месте, в котором на листе размещалось имя» или «Где стоял говоривший в момент произнесения имени?»);

■ связь с другими именами («Упоминались ли еще какие-либо имена?»).

В круг субъективных признаков имен входят, например, такие:

■ сходство с другими именами («Не было ли похоже имя на имя известного Вам лица?»);

■ привязка («Не говорит ли имя о профессиональной или иной групповой принадлежности (к политической партии, религиозной

организации, спортивной команде и т.п.)?»);

■ благозвучность (приятность) имени («Приятно или неприлично звучит имя?»).

Для того чтобы облегчить припоминание буквенно-цифровых образов (номерных знаков машин, номеров телефонов, адресов и т.п.), следователь может предложить допрашиваемому думать о следующих событийно независимых признаках:

■ длине («Много ли знаков было в обозначении? Была ли последовательность длинной (короткой)? »);

■ порядке («Цифры следовали в восходящем (нисходящем) порядке? Буквы — в алфавитном порядке?»);

■ смешанности («Состояла ли последовательность исключительно из цифр (букв) или же из тех и других?»);

■ повторяемости («Были ли в обозначении повторяющиеся знаки (например, 6699)?»);

■ четности—нечетности («Каких цифр было больше четных, нечетных?»);

■ величине («Были ли цифры большими, маленькими?»);

■ типе букв («Каких букв было больше: гласных, согласных?»);

■ произносимости («Легко (трудно) произносятся буквенные сочетания? »).

К числу контекстуальных признаков цифровых обозначений могут быть отнесены:

■ способ предъявления («Если цифры были названы, думать о голосе говорившего, если цифры были написаны — думать о почерке»);

■ сенсорный паттерн, или совокупность воспринятых признаков («Если цифры были написаны, думать, были ли в их очертаниях прямые или кривые, изогнутые линии; если цифры были названы, думать о том, состояли ли названия цифр из одного-двух слогов?»);

■ топография («На какой части листа были размещены цифры?» или «Где находился говоривший в момент названия цифр?»).

Субъективные признаки буквенно-цифровых образов могут сохраняться:

■ в привычности («Было ли буквенно-цифровое обозначение (или часть его) похоже на что-либо уже Вам известное, например на Ваш номер телефона, адрес и т.п.»);

■ в трудности припоминания («Легко или трудно запоминающейся была буквенно-цифровая последовательность?»).

Очень важной задачей расследования является установление времени исследуемого события. Как показывает практика, «временную привязку» события осуществить далеко не всегда просто.

Если допрашиваемый не мобилизует волевых усилий для припоминания точной датировки события, то в его показаниях может возникнуть ошибка. Типичной ошибкой является «приближение» события. В этом случае оно представляется как «более недавнее», т.е. совершившееся позже того времени, в какое оно произошло на самом деле.

Эффективный прием, позволяющий повысить точность припоминания времени, — это выявление объективных «ориентиров», по отношению к которым и определяется подлинное, а не мнимое время события. Правильно сориентироваться во времени помогает такой, например, вопрос: «Это случилось до или после Вашего дня рождения?»

Другим эффективным приемом, позволяющим локализовать событие во времени, является идентификация контекста, в который это событие было включено. Если, к примеру, речь идет о событиях далекого прошлого, то можно предложить допрашиваемому вспомнить, в каком доме или городе он жил в то время. Если речь идет о событии совсем недавнем, то можно предложить вспомнить, какой фильм, сюжет показывали по телевизору в момент протекания события.

Каким приемом воспользоваться, чтобы облегчить допрашиваемому припоминание полезной информации, следователь решает в зависимости от ситуации, психологической, возрастной и иных характеристик допрашиваемого.

Что сделать, чтобы допрашиваемый сообщал всю информацию, ни о чем не умалчивая. Нередко допрашиваемый вспоминает что-то паленое для следствия, но по разным причинам не говорит об этом, т.е. «подавляет информацию. Искушенный следователь может это предотвратить, ориентируя допрашиваемого говорить все, что приходит на ум, «не просеивать» информацию. Из опасения потерять доверие следователя допрашиваемые порой умалчивают о каких-то факторах потому, что это противоречит сказанному ими ранее. Однако вопреки распространенному мнению далеко не все расхождения в показаниях следует рассматривать как признак ложности показаний, попытки ввести следователя в заблуждение. При определенных условиях не согласующиеся друг с другом показания являются даже более точными и правильными, чем гладкие, но вызывающие подозрений. Если в повествовании

допрашиваемого замечаются противоречия, не надо его сразу же прерывать (он может «потерять веру в себя»). Нужно выяснить всю возможную информацию и только после этого вместе с ним установить причину расхождения. Делать это следует деликатно, так как расхождение (противоречие) может быть не следствием злого умысла, а непредумышленной ошибкой или результатом неправильного понимания высказывания. Правильная тактика разрешения противоречий в показаниях часто способствует получению дополнительной ценной информации. Вторая причина, побуждающая допрашиваемых «просеивать» свои показания, состоит в том, что они считают какую-то информацию не относящейся к делу или нарушающей порядок изложения. Обычно люди привыкают излагать события в их хронологической последовательности. Иногда посреди рассказа может вспомниться событие, происшедшее раньше. Если допрашиваемый умолчит о нем, намереваясь сообщить информацию после окончания повествования, то событие может вообще забыться. Это особенно касается незначительных деталей, слабо связанных с основной темой повествования. Поэтому следователь должен настроить допрашиваемого сообщать информацию в той последовательности, в какой она приходит на ум, не заботясь о соблюдении хронологии. Бывает, что вспоминается какая-то деталь, которая в данный момент вроде бы не к месту, она откладывается на потом и забывается.

И наконец, допрашиваемый может не сообщать какие-то сведения потому, что считает их бесполезными для следствия. Подобная самоцензура чрезвычайно вредна, так как большинство свидетелей и потерпевших не имеют собственного опыта ведения расследования и поэтому не могут квалифицированно судить о ценности информации. Даже если информация в самом деле тривиальна, сам акт ее воспроизведения может по ассоциации «спровоцировать» припоминание других, действительно полезных деталей. Поэтому следователю необходимо соблюдать простое правило, упомянутое ранее: побуждать допрашиваемого сообщать все, что приходит на ум, независимо от его субъективного мнения о сообщаемом. С самого начала допроса необходимо разъяснить допрашиваемому, что недопустимо саморедактирование ответов. Напротив, нужно говорить обо всем, даже если это кажется тривиальным, неуместным, противоречащим уже ранее сказанному. Следователь может напомнить, что позже информация будет «рассортирована»,

а сейчас не следует беспокоиться о связности и систематичности рассказа. Главная задача допрашиваемого — припомнить и сообщить как можно больше сведений, а их «упорядочение» не входит в его задачу.

Однако при этом следователь обязательно должен напомнить собеседнику о недопустимости «фабрикации» показаний, т.е. придумывания того, чего не было на самом деле. Нужно прямо сказать; «Нельзя ничего придумывать или фантазировать». Делать это нужно в мягкой и доброжелательной манере, например, так: «Я не хочу, чтобы Вы что-то придумывали. Если чего-то не знаете, так и скажите: "Не знаю". Ничего не изобретайте просто для того, чтобы мне ответить».

И. А. Шепель

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ И КРИМИНОЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕЯНИЯ – ГЛАВНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ О ПОХИЩЕНИИ ЧЕЛОВЕКА

Свобода человека, его права, честь и достоинство представляют наибольшую ценность. Они подлежат оценке и самой пристальной защите в соответствии с международными стандартами, принципами и нормами, которые выработаны мировым сообществом. В Российской Федерации гарантией охраны прав и свобод граждан является Конституция Российской Федерации, которая установила право каждого гражданина на личную свободу и неприкосновенность.

Однако при этом среди наиболее негативных явлений в области защиты конституционных прав и свобод граждан в последние годы в России имеет место крайне неблагоприятное положение в сфере обеспечения личной неприкосновенности и создания безопасных условий жизни. Тревожным является тот факт, что в стране ряд лет отмечается не только стремительный рост такого весьма опасного вида преступления, каким является похищение человека, но и проявление жестокости и цинизма при его совершении. Похищение людей часто сопряжено с причинением им тяжкого вреда и даже смерти, вымогательством крупных сумм выкупа за освобождение, совершением преступлений сексуального характера. Наиболее опасны похищения людей с

целью изъятия у потерпевшего органов или тканей, торговли и использования рабского труда, в т.ч. и сексуального рабства, особую тревогу вызывают похищения детей и престарелых граждан - пожалуй самой незащищенной части общества.

Законодателем не раскрыто понятие похищения человека, что создает определенные трудности в следственной практике.

В юридической литературе по этому поводу существуют различные точки зрения. Одни авторы под похищением человека понимают перемещение его из постоянного или временного места обитания в другое против или помимо его воли¹. Другие - как лишение его возможности свободно перемещаться в пространстве по своему усмотрению². Третьи, и это мнение разделяется большинством ученых полагают, что похищение - противоправные умышленные действия, сопряженные с тайным или открытым либо с помощью обмана завладением (захватом) живым человеком, изъятием его из естественной микросоциальной среды, перемещением с места постоянного или временного проживания с последующим удержанием помимо его воли в другом месте³.

Согласно сложившейся правоприменительной практике под похищением человека следует понимать умышленные противоправные действия, совершенные путем психического, физического насилия или обмана, направленные на тайный или открытый захват и изъятие живого человека из привычной среды обитания помимо его воли, перемещение его и удержание в установленном месте⁴.

Статистический рост преступных похищений людей более чем впечатляет. Если в 1990г. на территории России было зарегистрировано всего два случая похищения человека, в 1998г.- уже 1415. Тенденция роста похищений людей сохраняется и в настоящее время. Эти деяния все чаще совершаются вооруженными преступными группами, которые специализируются на похищении людей.

¹ Беляева Н., Орешкина Т., Квалификация преступлений, посягающих на личную свободу человека // Законность. – 1994. – № 11. – С. 14-18.

² Красиков А. Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. – Саратов. – 1996. – С. 21.

³ Адельханян Р. А. Расследование похищения человека: научн.-практ. изд. – М. – 2001. – С. 38.

⁴ Комментарий к УК РФ. / Отв. Ред В. М. Лебедев. – М.: Юрайт-Издат. – 2006. – С. 347.

Большое количество таких преступлений совершалось на территории Северо-Кавказского региона. Криминальный бизнес здесь часто переплетается с экстремистскими и политическими преступными амбициями лидеров бандитских формирований, выступающих под личиной борцов с федеральной властью Российского государства¹.

Росту этих преступлений способствует то обстоятельство, что этот вид преступной деятельности является наиболее быстрым и эффективным способом незаконного обогащения и достижения других противоправных целей. Однако, есть более глубокие, способствующие причины, усугубляющие тенденцию роста указанных преступлений. Эти причины носят социально-экономический, а порой и политический характер.

Имущественное расслоение общества, появление большого числа предпринимателей, банкиров, иных состоятельных людей, порой запутавшихся в своих отношениях с криминальной или полукриминальной средой, являются той почвой, на которой произошло своеобразное увеличение объектов для преступных посягательств². Вместе с тем нельзя не отметить, что рассматриваемый вид преступлений отличается высокой степенью латентности, а это значит, что фактически похищений людей совершается значительно больше, чем официально регистрируется.

Среди населения бытует мнение, что, в основном, похищаются состоятельные люди либо их родственники, которые в большинстве случаев создали свое благосостояние противоправным путем.

С приведенной позицией нельзя согласиться по следующим основаниям: во-первых, потому, что потерпевшим в данном случае может быть любое лицо, независимо от возраста, психического и физического состояния, гражданства, социального положения и материального обеспечения;

во-вторых, похищения людей совершаются не только под влиянием корыстных, но и иных мотивов, к примеру, хулиганских побуждений (13,6%), мести (3,7%), в целях навязывания услуг по охране объекта (20,1 %) и в иных целях (14,4 %) случаев похищений людей, например, с целью удовлетворения сексуальных потребностей, при-

¹ Адельханян Р. А. Указ. соч. – С. 3.

² Кулакова Н. Г. Похищение человека: уголовно-правовые аспекты. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М. –1998. – С. 6-7.

нуждения к отказу от показаний по уголовному делу, причинения физических и психических страданий жертвам т.д.¹

При осуществлении умысла у похитителя одновременно может быть несколько мотивов для совершения преступления: самоутверждение в глазах родственников и знакомых, получение известности, таким образом, в кругах общественности, ревность, месть, корыстные интересы и т.д. Установление цели и мотива совершения преступления на квалификацию преступления не влияет, однако имеет важное криминалистическое значение, характеризующее личность преступника и учитывается при доказывании умысла и определения в дальнейшем в суде вида и размера наказания.

При расследовании похищения человека следователю, прежде всего, необходимо установить наличие в деянии всех элементов состава преступления, т.е. уголовно-правовую характеристику указанного преступления.

Основным объектом преступления о похищении людей выступает конституционное право на свободу человека. **Дополнительным объектом** является жизнь похищаемого человека. Личная свобода означает право на выбор места пребывания, передвижения, проживания. Этим правом наделены все граждане, независимо от возраста, социального статуса и осуществляется оно непосредственно гражданином либо через законных представителей, если речь идет о малолетних, больных невменяемых лицах.

Объективную сторону этого преступления образуют действия, объединенные единым умыслом, в виде тайного или открытого **завладения (захвата)** живого человека и **перемещение** его в другое место с последующим его **удержанием** путем насильственного ограничения его свободы².

Таким образом, преступное деяние – похищение человека состоит из трех взаимосвязанных элементов: захвата, перемещения и удержания жертвы помимо ее воли. При этом расстояние, на которое перемещается похищенное лицо и длительность его удержания на квалификацию действий преступника по ст. 126 УК РФ значения не имеет.

Субъективная сторона преступления характеризуется виной в форме прямого умысла. Виновный сознает общественную опасность

¹ Адельханян Р.А. Указ. соч. - С. 66.

² БВС РФ. – 2001. – № 1. – С.10.

своих действий, предвидит наступление преступных последствий и желает захвата, перемещения и удержания другого человека, лишая его свободы по различным мотивам для достижения поставленной цели: корысть, месть, ревность, продвижение по службе, другие низменные побуждения и т.д.

Субъектом преступления может быть любое вменяемое лицо, достигшее к моменту совершения преступного деяния 14-летнего возраста. Столь ранний возраст установлен законодателем с учетом степени общественной опасности рассматриваемого деяния.

Установив в деянии признаки преступления (уголовно-правовую характеристику), следователю необходимо также установить признаки его криминалистической характеристики.

В юридической литературе среди ученых широко дискутируется вопрос о понятии и содержании криминалистической характеристики преступления. Вместе с тем, взгляды авторов едины в важности значения установления криминалистической характеристики деяния при расследовании преступления. Криминалистическая характеристика преступления имеет значение при оценке данных о личности преступника, степени общественной опасности совершенного им деяния, а также при решении судом вопросов о виде и размере наказания.

Есть мнение, что криминалистическая методика расследования отдельно взятых видов преступлений должна строиться на основе уголовно-процессуальной характеристики¹.

В ст.73 УПК РФ перечислены обстоятельства, входящие в предмет обязательного доказывания при расследовании любого преступления. Этот перечень не является исчерпывающим и может быть дополнен в зависимости от конкретно взятых обстоятельств совершенного преступления и его криминалистической характеристики.

Применительно к преступлениям о похищении людей обстоятельства, входящие в предмет доказывания, имеют свои **специфические особенности**, некоторые из которых предлагаются в рекомендательном порядке для использования следователями при расследовании уголовных дел.

¹ Адельханян Р.А. Указ. соч. – С. 52-53.

Безусловно, первым таким обстоятельством, подлежащим доказыванию является *событие преступления*. В связи с этим установлению подлежат время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления.

При расследовании похищения человека существенное значение имеет установление *временных периодов* всех его трех составляющих элементов - захвата, перемещения и удержания потерпевшего. При этом, если перемещение и удержание жертвы было связано с несколькими местами его пребывания, включая использование различных транспортных средств, то необходимо эти обстоятельства конкретизировать по времени. Кроме того, в криминалистическом аспекте доказывания причастности лица к похищению человека, необходимо установление времени с момента возникновения умысла до его реализации, (т.е. до достижения преступного результата), в которое входит время, затраченное на подготовку к совершению преступления, совершение самого похищения, время получения выкупа или удовлетворения других требований похитителя, а также время после совершения преступления (отход с места преступления, сокрытие следов).

Под *местом* совершения похищения человека следует понимать не только место его захвата, но и места его перемещения, удержания, получения выкупа или оформления определенных прав. Похищение человека должно быть конкретизировано по времени и месту его совершения.

Чем больше следователем будет установлено мест и временных периодов похищения человека, тем конкретнее будут показания допрашиваемых по делу лиц.

Время и место совершения преступления в широком смысле представляют собой самостоятельные категории уголовного, уголовно-процессуального права и криминалистики. Вместе с тем они неотъемлемые составляющие обстановки совершения преступления.

Обстановка совершения преступления, связанного с похищением человека включает в себя подлежащие установлению при расследовании преступления следующие обстоятельства: время и место захвата, перемещения и удержания жертвы; количественный состав преступников и похищенных; степень вооруженности похитителей и охраны жертвы; характеристика технических средств, использованных при совершении преступления; взаимоотношения участников

криминального конфликта; расположение различных объектов в местах захвата, перемещения и удержания потерпевшего и другие факторы.

Следователю при расследовании похищения человека обстоятельства, подлежащих доказыванию перечисленных в ст. 73 УПК РФ, приобретают специфические особенности ряд специфических элементов, составляющих криминалистическую характеристику преступления.

Способы и механизм похищения человека. Устанавливая обстоятельства, связанные со способом совершения любого преступления, в т.ч. и похищения человека, следователь, прежде всего, получает необходимую информацию об обстоятельствах его совершения, круге лиц, причастных к нему, их физических данных, технических средствах, оружии или иных предметах, использованных при этом, механизме похищения и причинения вреда здоровью или смерти потерпевшему, оставленных следов преступления и т.д.

Способы похищения человека перечислены в понятии похищения. Это открытое, тайное или путем обмана завладение жертвой против ее воли, насильственное перемещение потерпевшего в иное место из привычной среды обитания и его удержание. При совершении указанных незаконных действий преступники всегда используют методы физического и психического насилия. Воздействуя на потерпевшего и его близких, похитители чаще всего применяют следующие способы:

угрозы убийством или причинения телесных повреждений в адрес самой жертвы похищения и близких ей лиц, уничтожения их имущества, шантаж, распространение компрометирующих сведений;

непосредственное физическое насилие над жертвой и близкими ей лицами;

психологическое насилие над близкими жертве лицами или ее родственниками путем отправления посылок с диктофонной записью голоса потерпевшего, его вещами, а также с отчлененными органами либо иными биологическими материалами и т.д.;

способ похищения людей путем обмана практикуется преступниками в отношении малолетних детей из низменных побуждений, совершение с ними действий сексуального характера; престарелых граждан и инвалидов - из корыстных побуждений для завладения их

недвижимостью; девушек – для оказания сексуальных услуг и иных лиц- с целью торговли и обращения в рабство.

Важное криминалистическое значение при расследовании уголовного дела имеет установление всех способов, примененных преступниками при захвате, перемещении и удержании жертвы. Известны случаи, когда для обеспечения безопасности преступников в процессе перемещения похищенного, жертва приводится в беспомощной состоянии путем насильно введения наркотического средства или психотропного вещества.

От установления способа похищения следователь может сделать вывод о том, был ли захват жертвы для нее неожиданным, либо этому предшествовали действия похитителей, связанные с предъявлением жертве определенных требований, высказыванием угроз, хулиганством.

Способ совершения преступления предопределяет механизм его совершения, является одним из важнейших его компонентов.

Механизм похищения человека состоит из следующих этапов: а)выбор жертвы посягательства; б) сбор сведений о жертве и слежение за ней; в)разработка плана похищения; г)определение круга предполагаемых участников похищения, распределение между ними ролей; д) использование технических средств для облегчения совершения преступления; е)захват, перемещение и насильственное удержание человека, выбор для этого специально предназначенного места; ж)оказание воздействия на жертву или его близких; з)получение денежных средств или имущества; и)легализация прав на владение имуществом; к)принятие мер к сокрытию следов преступления и участия в преступлении конкретных лиц¹.

Виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы являются одним из главных обстоятельств подлежащих доказыванию (ст.73 УПК РФ). Уголовный закон установил вину за похищение человека в форме прямого умысла, а к наступлению последствий в виде причинения смерти или тяжкого вреда здоровью потерпевшего - в форме неосторожности, о чем конкретно указано в п. «в» ч.3 ст.126 УК РФ.

Доказывание умысла похитителя невозможно без установления **мотива и цели похищения человека**. Данные понятия тесно взаимосвязаны между собой, т.к. характеризуют процессы, протекающие в

¹ Там же. – С. 65.

сознании человека. Установление целей и мотивов имеет важное криминалистическое значение.

Статья 73 УПК РФ установила обязательное доказывание при расследовании преступления обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого. Установление данных о личности похитителя имеют свои специфические особенности в криминалистической характеристике указанного преступления.

Личностные особенности похитителей. Применительно к преступлениям о похищении людей имеют значение такие данные о похитителе, как пол, возраст, физические данные, профессия, род занятий, особенности взаимоотношений с жертвой преступления, характер преступной группы и т.д.

Исследования показали, что среди похитителей мужчины составляют 90%. Женщинам, принимавшим участие в похищении людей в группе, обычно поручается уход за похищенным, приготовление пищи, кормление, лечение, а также сообщение родственникам требований похитителей о выкупе и т.д. Иногда женщины являются организаторами похищений девушек для занятия проституцией.

Среди мужчин наибольшей криминогенностью обладают лица в возрасте от 20 до 35 лет (74,3%). Достаточно высокий образовательный ценз похитителей (80% имеют средне-специальное образование, более 15% - высшее и незаконченное высшее образование) объясняет тот факт, что похищения людей не совершаются спонтанно, этому предшествуют тщательное обдумывание и подготовка к реализации преступных намерений, планирование похищения, распределение ролей среди участников группы при захвате, перемещении и удержании жертвы, сокрытие следов преступления.

Похищение человека одним лицом – достаточно редкое явление (2,5% случаев) и совершаются они, как правило, в отношении несовершеннолетних детей и престарелых граждан путем обмана жертвы или введения ее в заблуждение. Обычно похищения людей совершаются группой лиц по предварительному сговору (56,8% случаев) либо организованными группами (40,7% случаев), состоящими из ранее судимых (57% случаев)¹.

Преступные группы формируются обычно по национальному или региональному принципу, отличаются высокой организованностью, вооруженностью и технической оснащенностью. В связи с

¹ Там же. – С. 60-61.

этим, в ходе расследования необходимо тщательно выяснять все обстоятельства, касающиеся формирования преступной группы, территории, на которой действовала эта группа, распределения ролей среди ее участников, конкретизации их действий в совершении преступления, Выясняя обстоятельства похищения человека, связанные с применением оружия, необходимо установить фактическое применение оружия в процессе похищения- захвата, перемещения жертвы и ее удержания.

Для криминалистической характеристики похищения важное значение имеют *личностные особенности потерпевшего*. Безусловно, для раскрытия и расследования преступления, связанного с похищением человека первостепенное значение имеет информация о похищенном – *особенности его личности и поведения*. Эти сведения могут касаться как собственных (внутренних) признаков потерпевшего, так и его окружения, связей, отношений с людьми. При похищении человека личность потерпевшего выступает в качестве самостоятельного и специфического объекта исследования, поскольку именно сведения о личности жертвы чаще всего определяют цели и мотивы преступления, тактику его совершения.

Следователя в первую очередь должны интересовать сведения о поле, возрасте, роде занятий, особенностях деятельности, родственных связях жертвы, ее семейном, должностном, общественном и материальном положении, образе жизни, о связях и поведении жертвы в различных жизненных ситуациях, о ее поведении до, в период и после совершения преступления, времени и месте преступного посяательства.

Поскольку на первоначальном этапе расследования объем значимой информации невелик, тактика раскрытия и расследования преступления осуществляется по принципу *«от жертвы похищения к подозреваемому»*. Важное значение при этом имеют знания о закономерности виктимизации - превращения лиц в жертв преступления.

В этом направлении Адельханян Р.А. условно жертв похищения, обладающих повышенной виктимностью, разделил на группы. Такой взгляд автора на проблему установления потенциальных потерпевших, находящихся в зоне риска быть похищенными, вполне обоснованный, тем более, что его поддерживают и разделяют, как ученые, так и практические работники.

Первая группа – «коммерсанты», лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью или работающие в различных коммерческих структурах и получающие от этой деятельности высокие доходы, а также их близкие родственники (муж, жена, дети).

Вторая группа – «должники», лица, получившие в долг от кредитора на определенное время деньги или товарно-материальные ценности для их реализации и не возвратившие одолженное в установленный срок. В 43,2% случаев таких людей похищают с целью возврата долга.

Третья группа – «цеховики», лица, занимающиеся какой-либо незаконной деятельностью и получающие от этой деятельности высокие доходы (сутенеры, наркодельцы, вымогатели и т.д.)

Четвертая группа -- «социально-незащищенные» пожилые люди, дети, инвалиды, алкоголики, наркоманы. Похищение детей совершается с целью получения выкупа или для инплантации органов и тканей. Пожилые люди, инвалиды и лица с вредными привычками становятся объектами похищений с целью завладения их имуществом или правом на него, в основном недвижимостью.

Пятая группа – «иные граждане». В данную группу риска может попасть любой человек, который своим поведением, образом жизни может спровоцировать преступника на совершение похищения. В эту группу могут попасть потерпевшие, похищенные не с корыстной целью, а из чувства мести, ревности и иных низменных побуждений¹.

Таким образом, при расследовании преступлений о похищении людей, важно знать, что уязвимость (виктимность) в целом жертв похищения обусловлена двумя обстоятельствами: имущественной самостоятельностью и комплексом вредных привычек, вызывающим поведением жертвы. Имеющаяся по делу информация о жертве похищения предполагает выдвижение версий о лицах, причастных к похищению человека.

Знание и применение в практической деятельности особенностей предмета доказывания и элементов криминалистической характеристики похищения человека позволит оперативно и грамотно организовать работу органов следствия и дознания по раскрытию и расследованию указанных преступлений.

¹ Там же. – С. 56-57.

А.Е. Ждановских

ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Важным структурным элементом методики расследования справедливо считается криминалистическая характеристика преступлений, научная разработка которой позволяет определить наиболее существенные специфические особенности рода, вида или группы преступлений, которые в свою очередь необходимы для того, чтобы методические рекомендации, положения частных методик учитывали эти особенности, а во многих случаях были ими обусловлены. Причем не вызывает сомнений, что криминалистическая характеристика «обязана быть сугубо криминалистическим описанием преступления с учетом особенностей предмета науки криминалистики, основываться на анализе различных явлений, событий, фактов, тесно связанных с преступлением»¹.

В любой сфере человеческой деятельности, в том числе и в борьбе с преступностью, принципиальное значение уделяется глубокому, многостороннему познанию того объекта, процесса, явления, на который предполагается оказывать воздействие. В силу этого необходимо признать, что без качественных знаний основных элементов преступления, его признаков, свойств и форм невозможно существенно снизить опасность и количество негативных социальных явлений.

Преступление как негативное явление рассматривается с разных сторон и имеет социологический, криминологический, нравственно-этический, уголовно-правовой, криминалистический и иные аспекты. На базе характеристик этих наук, а также комплексов знаний о рассматриваемом предмете познания формируется в целом характеристика преступления, его вида или группы. Названные науки дают характеристики преступления со своей точки зрения, но, в определенной степени, они (характеристики) взаимосвязаны, ибо рассматривают одинаковые элементы (например, личность преступника). В прак-

¹ Васильев А.Н., Яблоков Н.П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. – С. 115.

тической деятельности по выявлению, раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений они используются в комплексе.

Под криминалистической характеристикой большинство учёных понимает систему сведений о типичных признаках определённой категории преступлений, анализ которых позволяет делать выводы об оптимальных путях их раскрытия и расследования.

Важным обстоятельством является то, что криминалистическая характеристика как научная категория обладает такой особенностью как динамичность. Эта особенность проявляется главным образом в том, что содержание криминалистической характеристики применительно к различным видам и группам преступлений может меняться, иногда существенно.

Криминалистическая характеристика базируется на обобщении практики расследования уголовных дел, характеризуется множественностью содержания элементов и относится к неограниченному числу расследованных преступлений, указывает на возможные варианты того или иного обстоятельства, например, возможные способы совершения преступлений данного вида.

В общем смысле криминалистическая характеристика преступлений представляет собой систему присущих тому или иному виду преступлений особенностей, имеющих наибольшее значение для обнаружения, раскрытия, расследования определенного преступления и обуславливающих применение криминалистических методов, приемов и средств.

Криминалистическую характеристику конкретного преступления, например мошенничества, можно определить как структурированную особым образом в результате научного криминалистического анализа систему сведений о хищениях, совершенных путем обмана либо злоупотребления доверием, предназначенную для оптимизации раскрытия, расследования и предупреждения преступлений данного вида.

Проблема криминалистической характеристики преступлений актуальна для криминалистики с точки зрения внутренней логики развития науки. Последние годы характеризуются появлением и развитием в криминалистике целого ряда научных теорий. В криминалистической тактике и методике это, прежде всего, относится к разработке проблем следственной ситуации, тактических операций, ком-

бинаций и решений, следственной версии, алгоритмизации и программирования расследования.

Знание криминалистических характеристик преступлений необходимо для практических работников. Следователь, работник органа дознания, прокурорский работник, надзирающий за следствием в органах внутренних дел, рассуждая с научной точки зрения, познает преступление, которое является объектом его познавательной деятельности. Процессуальное лицо изучает и сравнивает имеющиеся у него данные с типичными криминалистическими характеристиками определенного вида преступления и на этом основании делает вывод об его уголовно – правовой квалификации. Это объясняется тем, что элементы криминалистических характеристик неразрывно связаны между собой, взаимообусловлены. Например, зная способы совершения мошенничества, следы, оставляемые преступником, обстоятельства, при которых данное преступление совершено, можно с большой степенью вероятности определить неизвестные элементы, в том числе и личность преступника. Знание типичных криминалистических характеристик видов и групп преступлений дает возможность выдвигать наиболее обоснованные типичные версии по конкретному преступлению данного вида.

Криминалистическая характеристика преступления неразрывно связана с другими частями науки криминалистики, т.к. сведения для криминалистической характеристики преступления собираются в результате выявления ее элементов с помощью средств, приемов и методов криминалистики. Формируется криминалистическая характеристика изучением и обобщением всех видов криминалистической информации, связанной с расследуемым видом преступлений. Данная характеристика составляется также и в результате научно - исследовательской криминалистической деятельности.

Многие отмечают, что криминалистическая характеристика как научная категория, отражающая существенные и типичные элементы преступной деятельности, представляет собой вероятностную информационную модель события. В некоторых определениях она рассматривается именно как типовая модель. По мнению некоторых ученых необходимо выделять криминалистическую характеристику разных уровней: общую – характеристику всякого преступления, под которой понимается определенная совокупность криминалистически значимых признаков, свойственных всем преступлениям; типовую -

разработанную на основе обобщения следственно – судебной практики систему, способствующих расследованию сведений о криминалистических признаках (особенностях) определенного вида или группы преступлений; индивидуальную – совокупность криминалистической информации, отражающей взаимосвязанные признаки конкретного преступления¹.

Криминалистическая характеристика конкретного преступления становится в полной мере известной только после завершения расследования по делу. Обобщенная характеристика группы дел позволяет сформулировать криминалистическую характеристику определенного вида преступлений, и именно этот уровень криминалистической характеристики имеет значение для разработки методики определенного вида преступлений.

На основе изученного материала нам хотелось бы сказать следующее. Криминалистическая характеристика преступления - научная категория, которая представляет собой систему типичных признаков преступления того или иного вида, рода и включает в себя следующие структурные элементы:

- обстановка преступления;**
- способы подготовки, совершения и сокрытия преступления, а также способы противодействия расследованию;**
- предмет преступления;**
- характеристика преступника;**
- характеристика потерпевших лиц.**

Данное количество элементов криминалистической характеристики преступления, по нашему, мнению является наиболее целесообразным с позиции оптимизации процесса раскрытия преступления. При исследовании проблемы необходимо руководствоваться принципом полноты и всесторонности, который мы и попытались применить при изучения данного явления.

¹ Крылов И. Ф. Криминалистическая характеристика и ее место в системе науки криминалистики и в вузовской программе // Криминалистическая характеристика преступлений. М. – 1989. – С. 33.

П. Г. Юдалевич

ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБОВ СОВЕРШЕНИЯ МОШЕННИЧЕСТВА НА ВТОРИЧНОМ РЫНКЕ АВТОТРАНСПОРТА

В условиях глобального экономического кризиса наблюдается рост экономических преступлений и, прежде всего, мошенничеств. Анализ статистики показывает, что удельный вес мошенничества, связанного с автотранспортом сравнительно небольшой, однако за последние пять лет также прослеживается стабильный рост преступлений, связанных с совершением мошенничеств на вторичном рынке автотранспорта. Так, по данным Информационного центра УВД Иркутской области за 2003 год было зарегистрировано 12 преступлений, квалифицированных органами предварительного расследования как мошенничество, в котором предметом преступного посягательства выступали автомобили. В 2004 году количество таких преступлений возросло в половину: за 2004 год на территории Иркутской области было зарегистрировано уже 24 преступления. В 2006 и 2007 году уровень рассматриваемой преступности остался неизменным и составил 43 уголовных дела. Рост мошенничеств на вторичном рынке автотранспорта в немалой степени обусловлен ростом количества автомобилей, находящихся в собственности граждан.

Несмотря на столь значительный рост рассматриваемой категории преступлений, следует отметить, что данные преступления являются латентными, и по большому количеству преступлений потерпевшими не подаются заявления в правоохранительные органы (как правило, в тех случаях, когда потерпевшие получили хотя часть денежной суммы от «сделки»). Кроме этого, в некоторых случаях даже при обращении потерпевших в органы внутренних дел данные преступления не регистрируются в надлежащем порядке, так как рассматриваются сотрудниками таких органов как неперспективные для раскрытия. Иногда такие головные дела возбуждаются по ст. 158 УК РФ «Кража», реже по ст. 161 УК РФ «Грабеж». Такая ситуация, на наш взгляд, сложилась в правоохранительных органах отчасти из-за некомпетентности отдельных сотрудников, отчасти из-за низкой пра-

овой культуры самих потерпевших, их недоверия к правоохранительной системе.

В целом в структуре преступности мошенничество на вторичном рынке автотранспорта входит в двадцатку наиболее распространенных преступлений.¹ Таким образом, есть основания утверждать, что мошенничество в сфере вторичного рынка автотранспорта как вид "криминального промысла" сохранило тенденцию к воспроизводству в количественном и качественном отношении.

Сущность мошенничества заключается в завладении чужим имуществом путем обмана или злоупотребления доверием. В части первой ст. 159 УК РФ речь идет, фактически, о двух видах мошенничества, имеющих решающее значение для квалификации содеянного.

При обмане предметом хищения является имущество как вещь, в рассматриваемой ситуации следует говорить об автомобиле как физическом объекте, обладающем определенной ценностью и стоимостью. Обман - это ложь, намеренное введение в заблуждение, нарушение ранее данного обещания.

Что же касается второго вида мошенничества – злоупотребления доверием, то предметом данной разновидности мошенничества является право на чужое имущество. Данный вид мошенничества более распространен при незаконном, противоправном завладении транспортными средствами, хотя говорить о мошенничестве «в чистом виде» вряд ли уместно.² При злоупотреблении доверием следует говорить о намеренном использовании доверительных отношений в целях совершения преступления, для неправомерного завладения чужим имуществом.

Мошенничество как таковое является одним из наиболее сложных в доказательственном отношении составов преступлений. Что же касается мошенничества на вторичном рынке автотранспорта, то ситуация с квалификацией данного вида мошенничества осложняется способами таких преступлений. Кроме того, для мошенничества на вторичном рынке автотранспорта в меньшей степени характерны следы, оставляемые преступником при совершении преступлений,

¹ Преступность и правонарушения. 2006. Статистический сборник. – М.: ЮРИЗДАТ. – 2006. – С. 45.

² Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник. Изд. Дополненное / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога и др. – М.: ИНФРА-М: Контракт. – 2005. – С. 183.

что безусловно, затрудняет раскрытие и расследование данной категории преступлений.

Поскольку способов совершения мошенничества на вторичном рынке автотранспорта великое множество и с течением времени, чтобы успешнее осуществлять свои преступные намерения, разрабатываются новые способы.

В зависимости от содержания мошеннических действий и их квалификации в юридической литературе выделяют следующие способы мошеннических действий:

- способы мошеннического завладения имуществом собственника;
- способы мошеннического приобретения права на чужое имущество;
- способы, основанные на обмане собственника имущества;
- способы основанные на злоупотреблении доверием собственника имущества.¹

Данные способы полностью применимы для описания способов совершения мошенничества на вторичном рынке автотранспорта.

В зависимости от «качества мошеннических действий», объекта преступного посягательства при совершении мошенничества на вторичном рынке автотранспорта, многообразие способов мошеннических действий можно подразделить на мошеннические посягательства на имущество и денежные средства потерпевшей стороны.²

В рамках мошенничества на вторичном рынке автотранспорта различают следующие способы преступного посягательства:

1. Продажа автомобиля, которого как такового в реальности не существует.
2. Подмена «крупных» купюр на купюры меньшего достоинства при фактической передаче денежных средств по договору купли-продажи транспортного средства.
3. Завладение денежными средствами под предлогом оказания посреднических услуг в приобретении транспортного средства.
4. Продажа одного транспортного средства сразу нескольким добросовестным приобретателям.

¹ Расследование экономических преступлений: уч.-метод. пособие / под ред. С. Ю. Журавлева, В. И. Каныгина. – М.: ЦОКР МВД России. – 2006. – С. 106-107.

² Расследование экономических преступлений... – С. 107.

5. Совершение сделки купли-продажи автомобиля под действием гипноза.

6. Завладение денежными средствами путем составления договора поручительства на приобретение за счет другой стороны автомобиля, не имея возможности его исполнения.

7. Завладение денежными средствами добросовестного приобретателя путем использования документов юридических лиц, имеющих положительную репутацию на вторичном рынке автотранспорта.

Продажа автомобиля, которого как такового в реальности не существует. Данный вид мошенничества на вторичном рынке автотранспорта является достаточно распространенной формой мошенничества. Для продажи автомобиля, собственником которого мошенники не являются, как правило, размещается объявление о продаже транспортного средства в средствах массовой информации. При встрече с потенциальным покупателем ему предъявляют автомобиль аналогичной марки, комплектации, описывают технические характеристики якобы продаваемого транспортного средства. При совершении данного вида мошенничества преступником используются подложные документы, например, документы на автомобиль, который по тем или иным причинам выбыл из гражданского оборота (автомобиль был уничтожен при пожаре, автомобиль был ранее похищен, а документы на транспортное средство остались у потерпевшей стороны, а затем были приобретены преступником), либо используются изготовленные для мошенничества документы на вообще не существующее и никогда не существовавшее транспортное средство. Зачастую потенциальному покупателю предъявляются документы на автомашину и, воспользовавшись тем, что мало кто из добросовестных приобретателей станет сверять номера агрегатов, предлагают проследовать в нотариальную контору. Сославшись на то, что автомобиль не может быть транспортирован к месту регистрации сделки, автомобиль оставляется на стоянке, а покупателю выдается доверенность на владение и распоряжение транспортным средством либо сторонами подписывается договор купли-продажи. Покупателю передаются документы на автомобиль, ключи от него, после чего мошенник, получив денежные средства за проданный автомобиль, «исчезает». В данном случае подлог становится известным потерпевшей стороне сравнительно быстро, однако, поскольку преступником используются подложные документы, задержать мошенника не всегда удается.

Подмена крупных купюр при передаче денежных средств при договоре купли-продажи транспортного средства. При данном способе мошенничества на вторичном рынке автотранспорта преступник или преступники заранее приготавливаются к совершению данного вида мошенничества. Как правило, данный способ мошенничества распространен на больших автомобильных рынках, где своевременно задержать мошенника для правоохранительных органов весьма затруднительно.

Возможность совершения данного вида мошенничества увеличивается в случае заключения сторонами договора о продаже автомобиля по заранее оговоренной, заниженной цене, когда часть цены передается наличными сверх цены договора. В последнее время данный вид мошенничества становится все более распространенным в связи с тем, что и продавцу и покупателю выгодно заключить договор на сумму ниже реальной стоимости продаваемого и покупаемого автотранспортного средства, в целях, например, уклонения от уплаты налогов.

Завладение денежными средствами под предлогом помощи в приобретении транспортного средства. Данный вид мошенничества на вторичном рынке автотранспорта весьма распространен. Как правило, в данном случае мошенничество совершается путем злоупотребления доверием потерпевшей стороны. Преступник входит в доверие к жертве, убеждает последнюю в своих благих намерениях и предлагает стать посредником при приобретении транспортного средства, якобы в случае, если он станет заключать договор купли-продажи автомобиля, то, в зависимости от ситуации, цена автотранспортного средства будет либо значительно выше, либо значительно ниже по сравнению с ценами, действующими на рынке автотранспорта. Например, преступник представляется хорошим знакомым продавца автомобиля и убеждает жертву, что если он скажет продавцу, что автомобиль приобретается им лично и для личных целей, то «по знакомству» продавец сбавит цену.

Продажа автомобиля сразу нескольким добросовестными приобретателями. Это один из самых распространенных и самых простых видов мошенничества на вторичном рынке автотранспорта. Покупатели одного и того же автомобиля могут находиться в разных городах. Активно преступными элементами при неоднократной продаже транспортного средства используется сеть Интернета. В данном

случае мошенники пользуются тем, что обман при такой сделке раскрывается не сразу, а по прошествии довольно продолжительного времени. Преступник за время, которое проходит с момента заключения договора до момента обнаружения обмана, успевает скрыться. Цена договора может быть как завышенной, так и искусственно заниженной. Это делается для того, чтобы в случае задержания мошенника или мошенников всегда была возможность уйти от уголовной ответственности, сославшись на то, что сделка изначально не была выгодна продавцу и деньги, полученные от добросовестного приобретателя (который не получил автомобиль), планировалось возвратить. Однако в настоящее время у преступника отсутствует возможность рассчитаться с одним или несколькими добросовестными приобретателями. При такой сделке может быть получена как вся сумма оговоренная договором, так и ее часть.

Кроме того, хотелось бы отметить, что при совершении данного вида мошенничества, как правило, добросовестные приобретатели вступают между собой в своеобразный конфликт, заключающийся в естественном желании лица обладать вещью, которую он уже считал своей и, естественно, строил планы на использование транспортного средства, сообщил своим родственникам и знакомым о приобретении автомобиля. При такой ситуации продавец как бы уходит на задний план, о нем вспоминают уже в последнюю очередь, что позволяет мошеннику скрыться либо построить линию защиты, которая бы не дала возможности работникам правоохранительных органов привлечь последнего к уголовной ответственности. К сожалению, данный вид мошенничества очень сложен при доказывании. У мошенника, как и было, указано ранее, всегда имеется возможность перевести свои действия из разряда «криминальных» в разряд гражданско-правовых.

Совершение сделки купли-продажи автомобиля под действием гипноза. Гипноз зачастую используется при совершении мошеннических действий. Совершение мошенничества, при котором потерпевшая сторона находится под действием гипноза, достаточно распространено. Данный вид мошенничества позволяет преступнику приобрести автотранспортное средство или право на автотранспортное средство либо совсем безвозмездно, либо по значительно заниженной стоимости. Причем, если сторонами составляется гражданско-правовой договор купли-продажи автотранспортного средства, то це-

на договора, как правило, составляет среднюю стоимость автотранспортного средства на рынке за аналогичный автомобиль. Доказать, что потерпевший фактически не получил денежной суммы, практически невозможно. Потерпевшие, пострадавшие от данного вида мошеннических действий отмечают, что сделка ими совершалась «как во сне».

Завладение денежными средствами путем составления договора поручительства на приобретение за счет другой стороны автомобиля, не имея возможности его исполнения. Указанный вид мошенничества становится все более распространенным в настоящее время. Обусловлено это тем, что в последнее время все больше людей желают приобрести автотранспортные средства на специализированных автомобильных аукционах в других странах. Это желание экономически обусловлено тем, что приобретается автомобиль в хорошем техническом состоянии (автомобиль хотя и был в употреблении, но условия его эксплуатации значительно отличаются от условий эксплуатации на территории Российской Федерации). Кроме того, несмотря на пошлины, которые действуют в настоящее время в Российской Федерации, автомобиль, приобретенный таким способом, значительно ниже его рыночной стоимости, которая существует в регионах. При данном способе мошенничества фирмы предлагают услуги по приобретению транспортного средства на выгодных для клиента условиях. Однако само приобретение и доставка автотранспортного средства весьма затруднена. Такого рода фирмы являются, как правило, фирмами «однодневками» и, собрав достаточное количество денежных средств, они ликвидируются учредителями. Возможны и варианты регистрации такого рода фирм на «подставных» лиц, которые не участвуют в делах фирмы, являясь номинальными владельцами или учредителями. Как правило, подобного рода фирмы регистрируются в качестве общества с ограниченной ответственностью, что позволяет учредителям практически безнаказанно совершать подобного рода преступления.

Мошенниками при совершении таких преступлений широко используется тот факт, что покупка транспортного средства и его получение владельцем значительно отсрочено во времени, что позволяет мошенникам завладеть крупными суммами денег (в основном это полная стоимость приобретаемого автомобиля на вторичном рынке

автотранспорта) и безнаказанно осуществлять подобного рода предпринимательскую деятельность достаточно длительный срок.

Завладение денежными средствами добросовестного приобретателя путем использования документов юридических лиц, имеющих положительную репутацию на вторичном рынке автотранспорта. Указанный вид мошенничества заключается в том, что лицо, имея поддельные документы, указывающие на то, что данное лица является представителем той или иной фирмы, уполномочено на заключение гражданско-правовых договоров, например, на продажу автотранспортных средств, завладевает денежными средствами покупателя. При проверке легко можно установить, что лицо, выступавшее в роли продавца, никакого отношения к фирме, якобы делегировавшей свои полномочия данному лицу, не имеет. Однако, это возможно установить только после обращения в соответствующую фирму от чье-го имени «действует» мошенник, а такая возможность существует не всегда. Кроме того, нередко у покупателя до определенного времени отсутствуют сомнения в законности действий такого «представителя». Мошенничество вскрывается также как и в предыдущем случае спустя продолжительное время, что дает возможность мошеннику скрыться.

Данный вид мошенничества может быть совершен и с другой стороны, когда лицо, используя подложные документы незаконно завладевает транспортным средством, с целью его дальнейшей продажи, после чего с похищенным скрывается. Временной промежуток между незаконным завладением транспортным средством и обнаружением факта хищения также достаточно велик, отсюда и низкий процент задержаний подобного рода мнимых представителей.

Гарантированность успеха в вышеописанных схемах мошенничества достаточно высока, что и обуславливает их широкое распространение и «живучесть». Этим определяется и рост совершаемых преступлений в исследуемом контексте.

Отличия мошенничества от других подобных преступлений имущественного характера весьма значительны. Мошенничество не может быть сопряжено с насильственными действиями, при которых потерпевшая сторона находится в психотравмирующей ситуации, когда сознание потерпевшего не способно запечатлеть и зафиксировать образ преступника в целом, а не его отдельные черты и особенности. При мошенничестве потерпевший находится в спокойном состоянии

и, как правило, отчетливо, кроме случаев использования гипноза, запоминает и обстоятельства совершения преступления, и внешность преступника, так как при мошенничестве преступник не может избежать общения со своей потенциальной жертвой тем или иным способом. Даже общение по телефону позволяет потерпевшей стороне с высокой вероятностью впоследствии опознать преступника. Это должно быть использовано сотрудниками правоохранительных органов для раскрытия и расследования преступления в полном объеме и в сжатые сроки.

П. Г. Юдалевич

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ВЫЯВЛЕНИЯ, ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С СОВЕРШЕНИЕМ МОШЕННИЧЕСТВА НА ВТОРИЧНОМ РЫНКЕ АВТОТРАНСПОРТА

Экономические преобразования в России проходят достаточно противоречиво, что выражается в значительном увеличении негативных социальных проявлений. К их числу необходимо отнести и широкое распространение обмана. Его использование, можно сказать, стало нормой в нашей повседневной жизни.

Анализ статистики показывает, что удельный вес мошенничества, связанного с автотранспортом сравнительно небольшой. Однако, за последние три года, возможно, отследить стойкий, хоть и незначительный, рост преступлений, связанных с совершением мошенничества на вторичном рынке автотранспорта, а в целом в структуре преступности входит в двадцатку наиболее распространенных преступлений.¹ Таким образом, есть основания утверждать, что мошенничество в сфере вторичного рынка автотранспорта, как вид "криминального промысла" сохранило тенденцию к воспроизводству в количественном и качественном отношении.

Большая часть указанных преступлений была совершена профессиональными мошенниками. По обобщенным данным, более 68% лиц, совершивших мошенничество, связанное с вторичным рынком автотранспорта, присущи признаки криминального профессионализ-

¹ Преступность и правонарушения. 2006. Статистический сборник. – М.: ЮРИЗДАТ, 2006. – 257 с.

ма. Кроме того, указанному виду мошенничества свойственен групповой характер его совершения.

В соответствии с ч.1 ст.159 УК РФ¹ мошенничество – это хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

Расследование мошенничества, связанного с вторичным рынком автотранспорта имеет ряд особенностей, определяемых несколькими обстоятельствами: во-первых, обстановка совершения мошенничества в значительной степени отличается от обстановки совершения других преступлений. При совершении мошенничества потерпевшие некоторое время, иногда довольно значительное, находятся с мошенниками в спокойной обстановке, здесь нет насилия, потерпевший еще не знает, что его обманывают. Поэтому после совершения преступления обманутые могут дать более или менее полное описание внешности мошенника. Это в свою очередь позволяет максимально использовать криминалистические учеты;² во-вторых, черты личности мошенника отличаются от других преступников, цель которых та же что и у мошенников, например, разбойников, грабителей. В большинстве случаев мошенничество совершают лица зрелого возраста, обладающие хитрым, изворотливым умом, умеющие привлечь к себе людей, заинтересовать их, произвести на них благоприятное впечатление, войти в доверие, хорошо знающие потребности людей;³ в-третьих, зачастую мошенничества против собственности граждан совершается только потому, что сами потерпевшие ведут себя неправильно. Иногда они излишне доверчивы, простодушны и таким образом позволяют обмануть себя, иногда их поступки противоречат нормам морали потерпевшие проявляют алчность, жадность, стремятся нечестным путем обойти существующие порядки торговли или нарушения правил гражданского оборота, оказания услуг и в результате становятся жертвами ловких мошенников.⁴

За последние несколько лет помимо негативных изменений в динамике и структуре мошенничества, существенные изменения произошли и среди лиц, их совершающих. В частности, статистические

¹ Комментарий к уголовному кодексу РФ - М.: ЮРАЙТ, 2005. – 980 с.

² Приводнова Е. В. Криминалистика в вопросах и ответах / Е. В. Приводнова. – М.: Проспект, 2004. – 237 с.

³ Россинская Е. Р. Криминалистика. – М.: Норма. – 2004. – С. 430.

⁴ Чуфаровский Ю. В. Юридическая психология. – М. – 1997. – С. 237.

данные говорят о значительном омоложении мошенников. Возрастная характеристика свидетельствует о наибольшей криминогенности лиц в возрасте 18-24 года, а также мошенников молодежного возраста (18-29 лет) в целом. Причем современные молодые мошенники - не новички, совершившие преступление случайно или под воздействием неблагоприятной жизненной ситуации. Это лица, избравшие мошенничество основой своего существования и источником постоянного дохода.

Профессионализм мошенников, непрерывно производящих обманные операции, связанные с рынком автотранспорта, позволяет говорить (с точки зрения унификации алгоритма) о типичных этапах совершения преступления, включающих: подготовительный этап и непосредственное совершение мошенничества связанного с вторичным рынком автотранспорта.¹ К подготовительному этапу следует отнести следующие моменты: разработка схемы операции; подготовка к ее проведению, включающая в себя необходимые организационные и технические мероприятия. Непосредственное осуществление мошенничества связанного с вторичным рынком автотранспорта, включает в себя: завладение автотранспортным средством или его частями, подготовка подложных документов, или приискание реальных документов не существующего автомобиля; реализация автотранспортного средства; уход от ответственности.

При разработке схемы проведения операции выбирается наиболее оптимальный, с точки зрения мошенников, вариант действий с учетом всех объективных и субъективных обстоятельств. На этапе подготовки к совершению мошенничества проводятся организационные и технические мероприятия, направленные на создание соответствующего представлением среды имиджа мошенника (сюда могут входить различные мероприятия, выбор обуславливается видом совершаемого мошенничества в сфере вторичного рынка автотранспорта).

К числу организационных подготовительных мероприятий можно отнести, например, регистрацию коммерческого предприятия, открытие счетов в коммерческих банках, аренду офиса фирмы, рекламу фирмы и предлагаемых ею услуг, наем персонала на работу, уста-

¹ Баев О. Я. Основы криминалистики – М.: Экзамен. – 2003. – С. 320.

новление необходимых деловых связей и контактов на коррупционной основе, поиск потенциально предрасположенных к обману жертв и другие меры, в зависимости от учета всей совокупности обстоятельств совершения преступления избранным способом. Технические подготовительные мероприятия связаны с изготовлением необходимых документов (бланков, штампов, печатей, визитных карточек, типовых договоров, сертификатов, лицензий, транспортных, складских, платежных и иных ведомостей), приобретением (арендой) необходимого офисного оборудования, образцов товаров, установлением необходимых адресных, анкетных и иных данных лиц и предприятий для фальсификации и подделки документов, прочие меры для технического обеспечения действий на всех этапах совершения преступления.

Основной задачей подготовительного этапа является создание необходимых условий для успешного осуществления всех мероприятий последующих этапов мошенничества.

Второй этап, его содержание полностью зависит от избранного способа совершения мошенничества в сфере вторичного рынка автотранспорта.

Процесс выявления преступления, мошенничества связанного с вторичным рынком автотранспорта включает в себя такие мероприятия или действия, которые предпринимаются в целях обнаружения фактов, свидетельствующих о совершении афер или других неблагоприятных деяний. К процессу выявления мошенничества не относятся следственные действия, направленные на выяснение мотивов, размеров и методов совершения указанного вида преступлений, а также иных элементов мошеннических действий.¹

Учитывая так называемую степень очевидности рассматриваемых преступлений, выражающуюся в отсутствии, небольшом или значительном объеме информации о личности мошенника, можно выделить три типичные следственные ситуации:

- преступник задержан на месте происшествия или сразу же после совершения мошенничества;
- преступник не задержан, однако следователь располагает о нем определенной, значительной по объему и характеру информацией;

¹ Гармаев Ю. П. Теоретические основы формирования криминалистических методик расследования преступлений. – Иркутск.: Сибирский институт генеральной прокуратуры РФ. – 2003. – С. 341.

- информация о мошеннике очень незначительна¹.

Для первой ситуации характерны следующие первоначальные следственные действия: личный обыск задержанного; допрос задержанного; обыск по месту жительства задержанного; допрос потерпевшего.

При второй и третьей ситуациях проводят такие следственные действия, как: допрос потерпевшего или лица, в чьем распоряжении находилось переданное им мошеннику автотранспортное средство или денежные средства; осмотр предметов и документов, полученных от мошенника; осмотр места происшествия.

Во всех трех ситуациях проводится оперативно-розыскная работа сотрудников милиции.

Круг типичных общих версий сравнительно невелик: 1. мошенничество действительно имело место при тех обстоятельствах, которые вытекают из первичных материалов; 2. мошенничества не было, а заявитель добросовестно заблуждается; 3. мошенничества не было, а заявитель сообщает о мошенничестве ложно (инсценировка мошенничества).

Наиболее типичными частными версиями являются: 1. версии о личности мошенников; 2. версии о местах хранения и сбыта преступно полученного; 3. версии об обстоятельствах, при которых было совершено мошенничество (иногда потерпевшие по тем или иным причинам не говорят всей правды об обстоятельствах совершения мошенничества); 4. версии о размерах ущерба, причиненного мошенничеством.

Нередко потерпевшие, опасаясь возможных вопросов об источниках приобретения автотранспортных средств, скрывают истинную его стоимость.

Процесс раскрытия мошенничества в каждом конкретном случае обусловлен целым рядом объективных и субъективных обстоятельств, однако имеет некоторые общие для всех случаев этапы.

Предупредить мошенничества, связанные с вторичным рынком автотранспорта, в современных условиях сложно, но возможно. Все зависит от того, что понимать под предупреждением. Если как ликвидацию данного вида мошенничества как общественно опасного дея-

¹ Драпкин Л. Я., Карагодина В. Н. Криминалистика / под ред. Л.Я. Драпкина. – М.: Юридическая литература. – 2004. – С. 1030.

ния, то это невыполнимая задача ни в настоящее время, ни в ближайшем будущем, ибо мошенничество на вторичном рынке автотранспорта, как противоправное социальное явление успешно существует уже не один десяток лет. Если же рассматривать предупреждение мошенничества на вторичном рынке автотранспорта как снижение его уровня хотя бы до определенного минимального уровня, который доступен государству и обществу с учетом экономических, социальных, общественно-психологических условий их существования в данный период, то это вполне возможно.

М. П. Бабкин

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОБРАЗОВАНИЯ СЛЕДОВОЙ ИНФОРМАЦИИ ПРИ КОНТРАБАНДЕ РАДИОАКТИВНЫХ МАТЕРИАЛОВ И ЕЕ ОБНАРУЖЕНИЕ

Важную роль в выявлении преступления и выяснения обстоятельств его совершения играют следы преступления, точнее их обнаружение. Среди других юридических наук криминалистика обладает наиболее разработанной системой научных рекомендаций, методов и средств обнаружения, фиксации и исследования следов преступления. В криминалистике под следами преступления в широком смысле подразумевают любые материальные последствия преступления, изменения объекта или вещной обстановки¹. Таким образом, следами в широком смысле могут быть: а) сведения об изменении в вещественной обстановке места события преступления. Эти сведения отражают изменения в обстановке, произведенные в результате совершения преступления, по сравнению с ее первоначальным состоянием; б) следы-отображения. Они служат поисковым и идентификационным целям; в) предметы и документы–доказательства; г) свидетели, очевидцы². Вопросы образования следовой информации при совершении различных преступлений в криминалистике изучены достаточно хорошо. Несмотря на это автор настоящей статьи при осуществлении

¹ Криминалистика: Учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. Р.С. Белкина. М. – 2004. – С. 202.

² Колесниченко А.Н., Коновалова В.Е. Криминалистическая характеристика преступлений. Учеб. пособие. – Харьков. – 1985. – С. 47-49.

сбора и анализа литературы по рассматриваемой проблематике не встретил в отечественной криминалистике работ, посвященных вопросам образования следовой информации при контрабанде радиоактивных материалов. В настоящей статье предпринята попытка осветить некоторые вопросы следовой информации при контрабанде радиоактивных материалов.

Актуальность темы обуславливается возрастающим количеством случаев незаконного перемещения радиоактивных материалов через границу РФ, а также особенностью предмета контрабанды¹. Значимость и опасность преступлений данного вида во многом заключается не в количестве таких преступлений, а в той общественной опасности, которую несет данное преступление. В качестве иллюстрации можно привести следующий случай. В одном из пунктов пропуска через государственную границу РФ было выявлено, что в железнодорожном вагоне перемещается радиоактивный источник цезий-137 весом 5 граммов. Значение мощности дозы гамма-излучения на поверхности вагона превышало уровень естественного радиационного фона более чем в 200 раз, а на поверхности самого источника – более чем в 30 млн. раз. При нахождении рядом с таким радиоактивным источником в течение 1 минуты человек получает предельную годовую дозу облучения для персонала, работающего с радиоактивными материалами². Трудно представить, сколько человек могли бы получить радиоактивное облучение по ходу движения этого вагона по стране, и для каких целей мог бы быть использован данный радиоактивный источник в случае необнаружения его незаконного перемещения.

Контрабанда радиоактивных материалов может повлечь тяжкие последствия для государства и населения:

- санкции за нарушение международного режима ядерного нераспространения;

¹ Южные границы защищены от радиоактивной контрабанды [Электронный ресурс] // сайт Федеральной таможенной службы 2007.19дек. URL: customs.ru/ru/press/news_utu/printable.php?&date286=200712&id286=17492&print=1 (дата обращения 22.12.2008).

² О проведении таможенного контроля делящихся и радиоактивных материалов: Письмо ФТС от 06.10.2008 №01-11/41364.

- существенный экономический ущерб для государства в случае незаконного вывоза этих товаров (например, стоимость 1 гр. высокообогащенного урана около 57 долл. США);
- незаконный ввоз радиоактивных материалов (например, радиоактивных отходов) представляет угрозу для окружающей среды, а также для жизни и здоровья населения.

Под контрабандой радиоактивных материалов (далее - РМ) в настоящей статье понимается незаконное перемещение радиоактивных веществ, радиационных источников, ядерных материалов через таможенную границу Российской Федерации, ответственность за которое предусмотрена ч.2 ст. 188 Уголовного кодекса РФ. В рамках настоящей статьи мы будем использовать понятие «радиоактивные материалы» как собирательное понятие, обозначающее материал (вещество) в любом агрегатном состоянии, содержащий радионуклиды с активностью, на которые распространяются требования федеральных норм, правил и включающее в себя радиоактивные источники, радиоактивные вещества, ядерные и делящиеся материалы¹.

Очевидно, что следы контрабанды РМ различаются в зависимости от способа совершения контрабанды, а также формы и способа перемещения РМ. Нельзя сказать, что эти особенности будут существенно отличать следы контрабанды РМ от следов других преступлений. Контрабанда РМ имеет те же следы, что и большинство других преступлений. Сломанные конструкции ограждения государственной границы (колючей проволоки, забора), следы транспортных средств, ног человека, пересекшего государственную границу вне установленных пунктов пропуска, тайники, предметы, в которых были сокрыты РМ, изъятые предметы контрабанды, свидетели, обладающие информацией об обстоятельствах совершения преступления, документы, подтверждающие недостоверность декларирования, предметы, частицы, микрочастицы, оставленные в месте пересечения границы, за-

¹ Такой же точки зрения придерживаются составители учебника «Основы таможенного контроля делящихся и радиоактивных материалов» М., 2001 С. 385. Она же отражена в Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма (принята резолюцией N A/Res/59/290 Генеральной Ассамблеи ООН от 13 апреля 2005 г.), Правила безопасности при транспортировании радиоактивных материалов НП-053-04 (утв. постановлением Федеральной службы по атомному надзору от 4 октября 2004 г. № 5).

писи систем видеонаблюдения и другие следы не являются чем то исключительным и не могут быть присущи только контрабанде РМ, они могут характеризовать и другие преступления. Но существует несколько особенностей, которые существенно отличают следы контрабанды РМ от следов других преступлений.

Подробнее остановимся на рассмотрении радиоактивных следов предмета контрабанды РМ. Специфика следов контрабанды РМ обуславливается природой предмета данного преступления (а также преступлений, ответственность за которые предусмотрена ст.ст. 220, 221 Уголовного кодекса РФ). Радиоактивные материалы обладают свойством самопроизвольного испускания радиоактивных излучений¹. Известно четыре вида радиоактивного излучения (альфа-, бета-, гамма- и нейтронное излучение). В зависимости от наличия снимаемого радиоактивного загрязнения радиоактивные материалы могут быть разделены на две группы:

- имеющие снимаемое радиоактивное загрязнение;
- не имеющие снимаемого радиоактивного загрязнения.

Специфическими следами радиоактивных материалов первой группы являются снимаемое радиоактивное загрязнение (видимое или невидимое) и проникающая радиация.

Для второй группы радиоактивных материалов специфическими следами является проникающая радиация.

Снимаемое (поверхностное) радиоактивное загрязнение представляет собой радиоактивные вещества, которые переносятся при контакте на другие предметы (пыль, мельчайшие частицы радиоактивного вещества)². Оно может быть отнесено к следам отображения. Радиоактивный след возникает при контакте радиоактивного материала, обладающего снимаемым загрязнением, с поверхностями других объектов и является следом-наслоением. Отделяемые частицы радиоактивного вещества могут различаться по размеру, могут быть как видимыми, так и невидимыми. В случае, если радиоактивное загрязнение является невидимым, для его обнаруже-

¹ Элементарный учебник физики. Т. 3 / под ред. Г. С. Ландсберга. – М., 1970. – С. 525.

² Ионизирующее излучение, радиационная безопасность. Нормы радиационной безопасности (НРБ-99) санитарные правила СП2.6.1.758 – 99. Документ опубликован не был. [Электронный ресурс] // справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

ния применяются специальные технические средства (дозиметры, спектрометры, радиометры). Примерами следов, образуемых снимаемым радиоактивным загрязнением, могут служить радиоактивное загрязнение задержанных денежных купюр¹.

По следам снимаемого загрязнения можно идентифицировать вещество, частицы которого остались на предметах обстановки, установить характер произведенных с предметом преступления действий (например, определить направление перемещения предмета контрабанды).

Как было указано выше, некоторые следы радиоактивных материалов могут быть видимыми. Но большей частью следы радиации не воспринимаются органами чувств человека. Обнаружение таких следов возможно лишь с помощью специальных технических средств (дозиметры, радиометры, спектрометры), принцип действия которых основан не на визуальном наблюдении излучения, а на регистрации потока радиоактивных частиц или квантов. Радиационное излучение представляет собой поток микрочастиц и (или) квантов, который взаимодействует с живыми и неживыми объектами. Такое излучение исходит от источника излучения не в какую то определенную сторону, а в разные стороны. Радиационное излучение не может быть зафиксировано с помощью человеческих чувств, так как человеческий глаз не может увидеть даже более большие частицы, например атомы (средний размер атома составляет 10^{-8} см), не говоря уже о частицах из которых состоит сам атом (ядро, электрон, нейтрон и др.)². Частицы и (или) кванты обладая огромной энергией, проходят через вещество, воздействуют на микрочастицы, из которых это вещество состоит (атомы, ядра, электроны и др.), изменяют внутреннюю микроструктуру и связи в веществе, сами при этом изменяясь. Данные процессы изучены ядерной физикой. По сути, взаимодействие радиоактивного излучения и объектов, через которые такое излучение проходит, является процессом следообразования. Радиоактивное излучение в данном случае является следообразующим объектом, а вещество,

¹ Задержаны радиоактивные доллары [Электронный ресурс] // сайт Федеральной таможенной службы 2007.23июл. URL: http://www.customs.ru/ru/press/of_news/index.php?id286=15448 (дата обращения 22.12.2008).

² Основы таможенного контроля делящихся и радиоактивных материалов: учебное пособие / под ред. В. В. Горчакова. – М., 2001. – С. 71.

через которое проходит излучение – следовоспринимающим объектом. Особенность заключается в том, что процессы следообразования происходят на таких микроуровнях, что человеческие органы не могут воспринять эти процессы.

Невидимые следы радиации подпадают под понятие «ультра-микрообъекты», под которым в криминалистике понимают материальные объекты, размеры которых составляют от 0,1 мм до 0,08 мм, хотя даже в эти рамки невозможно включить большинство частиц и (или) квантов, излучаемых РМ, так как их размер во много раз меньше указанных размеров¹.

Природа следов предмета контрабанды РМ обуславливает особенности обнаружения, изъятия и исследования следов данного предмета.

Разные виды следов РМ имеют разное значение для обнаружения следов предмета контрабанды РМ. Так, следы снимаемого радиоактивного загрязнения могут быть оставлены на предметах обстановки и обнаружены уже после того, как предмет контрабанды покинет данное место. Предмет контрабанды, не имеющий снимаемого загрязнения, не оставляет на предметах обстановки следов радиации. Обнаружение такого объекта по следам радиации возможно только в момент нахождения самого предмета в месте мониторинга радиационного фона.

Среди других особенностей, обусловленных природой предмета контрабанды РМ, можно выделить следующее:

- крайне редко возможно обнаружить следы радиоактивного материала путем простого осмотра территорий и помещений;
- малая эффективность использование увеличительных приборов, светофильтров и различных видов освещения – для обнаружения видимых следов снимаемой радиации, еще меньшая эффективность – для обнаружения следов проникающей радиации;
- применение специальных технических средств обнаружения и фиксации следов радиации (радиометры, спектрометры, дозиметры);
- при обнаружении следов проникающей радиации - невозможность зафиксировать в протоколе сами следы, а лишь показания приборов.

¹ Майлис Н.П. Судебная трасология. – М., 2003. – С. 202.

В большинстве случаев для обнаружения радиоактивных следов радиоактивных материалов необходимо применение технических средств. Основными техническими средствами, используемыми для обнаружения радиоактивных следов, являются приборы радиационного контроля. Также, для обнаружения видимых следов радиации (пыль, крупинки и т.д.) могут использоваться осветительные и оптические приборы. Приборы радиационного контроля – это приборы, предназначенные для поиска, локализации и измерения характеристик источников радиационного излучения. В зависимости от назначения приборы радиационного контроля делятся на радиационные мониторы, спектрометрическую, радиометрическую и дозиметрическую аппаратуру. Стационарные радиационные мониторы предназначены для обнаружения радиоактивных материалов при непрерывном автоматическом контроле автомобильного и железнодорожного транспорта, пассажиров и багажа на различных пунктах пропуска, зонах таможенного контроля, АЭС и предприятиях атомного цикла путем сравнения радиационного фона в зоне действия детекторов с радиационным фоном перемещающихся через стойки радиационных мониторов объектов¹. Спектрометрическая и радиометрическая аппаратура предназначена для поиска радиоактивных источников (альфа-, бета-, гамма- и нейтронного излучения); измерения мощности дозы (гамма- и нейтронного излучения) и плотности потока (альфа-, бета-излучения); идентификации радионуклидов. Дозиметрическая аппаратура предназначена для поиска и обнаружения источников гамма-излучения, а также для измерения мощности дозы гамма-излучения².

Исходя из назначения приборов, каждый тип приборов применяется для разных целей: радиационные мониторы применяются для обнаружения радиоактивных материалов в зоне действия детекторов радиационных мониторов; переносные дозиметры применяются для детального поиска и локализации источника радиационного излучения, а также измерения мощности гамма-излучения; спектрометрическая и радиометрическая аппаратура позволяет осуществлять поиск всех видов радиационного излучения, проводить измерение всех ви-

¹ Радиационные мониторы [Электронный ресурс] // Сайт НПЦ «Аспект». URL: <http://aspect.dubna.ru/new/page.php?page=28> (дата обращения 01.03.2009).

² Поисковые сигнализаторы гамма-излучения [Электронный ресурс] // Сайт НПЦ «Аспект». URL: http://www.beta.ru/radiation/catalogue/rad5_1.html (дата обращения 01.03.2009).

дов радиационного излучения (мощность дозы гамма- и нейтронного излучения и плотность потока альфа- и бета-излучения), а также проводить первичную идентификацию радионуклидов. Особенности проведения радиационного контроля (скорость поиска, направление движения, время набора спектра и т.д.) с использованием указанной аппаратуры описаны в прилагающейся к ней технической документации. Самыми распространенными приборами радиационного контроля в России являются: радиационные мониторы типа «Янтарь», спектрометры и радиометры «Гамма 1С/НВ1», СКС-50, МКС-А02(03), РСУ «Сигнал-М», дозиметры: измеритель-сигнализатор поисковый ИСП-РМ1401, дозиметр поисковый микропроцессорный РМ-1401, РМ 1203.

Особенность применения приборов радиационного контроля состоит в том, что для их использования необходимы специальные познания об их устройстве, области применения, а также элементарные знания о радиации. Следователи, дознаватели, оперативные работники в большинстве своем не обладают такими знаниями, а также не имеют навыков обращения с приборами радиационного контроля. Поэтому для проведения действий, связанных с поиском, закреплением, изъятием и первоначальным исследованием радиоактивных следов контрабанды РМ, рекомендуется привлекать специалистов, обладающих специальными познаниями в области радиации и навыками работы с приборами радиационного контроля. В качестве таких специалистов могут выступать должностные лица подразделений таможенного контроля за делящимися и радиоактивными материалами, которые имеются в штате каждой таможни, а также сотрудники экспертных подразделений предприятий Росатома, санитарно-эпидемиологического надзора, спецкомбинатов радиационной безопасности «Радон». Для осуществления изъятия и хранения радиоактивных следов и предметов контрабанды РМ рекомендуется привлекать специалистов указанных организаций.

Важное значение имеет вопрос о способах изъятия и транспортировке следов радиации или предметов со следами радиации в аспекте радиационной безопасности персонала правоохранительных органов при осуществлении данных операций.

Практическим работникам, осуществляющим таможенный контроль, оперативно-розыскную деятельность, расследование дел о контрабанде РМ, желательно обладать хотя бы минимальными зна-

ниями о свойствах и особенностях следов предмета контрабанды РМ для того, чтобы эффективно и безопасно осуществлять свою служебную деятельность по вопросам обнаружения и расследования контрабанды РМ. Этим целям мог бы послужить небольшой учебный курс (методическое издание или цикл лекций) об основах радиационного излучения, технических средствах и приемах, применяемых для обнаружения, фиксации и первоначальной идентификации радиоактивных материалов, а также о правилах радиационной безопасности.

А. Н. Раднаев

КРЕДИТНАЯ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ – ПРОБЛЕМА СЕГОДНЯШНЕГО ДНЯ

Кредит как банковский продукт был известен давно, но круг его пользователей был ограничен. Кредитами обычно пользовались юридические лица и очень редко обычные граждане. Требования и проценты у банков были высоки, было сложно его получить.

С момента интеграции России в международный рынок, динамика развития потребительского кредита стала набирать обороты, появилась возможность всем при не большом количестве документов получать кредиты. Банки начали охоту на клиентов: много рекламы, письма, подарки все было направленно на привлечение большого количество людей. И надо заметить это дало результат, начали брать. С каждым годом все больше и больше. Кредиты были разные, брали и товары, брали и деньги. Для многих граждан все казалось так все легко и просто. Казалось, это решает их проблемы. Люди брали сразу несколько кредитов, даже появился у психологов термин кредитомания. Кредиты брали друг за другом, одним кредитом оплачивали другой. Долги росли как снежный ком.

Но получить мало, нужно за него и платить. Вот тут то Российские банки столкнулись с проблемой - просрочка выплат по задолженности.

Первый тревожный сигнал для банков, был 2004 год - тогда сумма просрочки по кредитам составила 450 миллионов долларов. Это было достаточно много. Хотя банки и закладывают определенный процент не выплат, но эта сумма была огромной.

В этом же году на форуме Ассоциации Банков России основным вопросом был, проблемы не выплат по банковским задолженностям. Искали пути решения, пытались понять суть проблемы.

Вообще причин отказа от погашения задолженности было много, отмечу основные три.

1) Потерял работу, нет денег на выплаты. Оплатит когда появится.

2) Пока не хочет платить, может пронесет.

3) Просто мошенничество. Брали заведомо чтоб не выплачивать.

Для возврата долгов у банков не так много способов. В Уголовном Кодексе есть ряд статей предусматривающих ответственность за уклонение от выплат кредиторской задолженности. Обратим свое внимание на статью 277 УК РФ «Злостное уклонение от выплат кредиторской задолженности» Злостное уклонение руководителя организации или гражданина от погашения кредиторской задолженности в крупном размере или от оплаты ценных бумаг после вступления в законную силу соответствующего судебного акта.

Примечание. Кредиторской задолженностью в крупном размере признается задолженность гражданина в сумме, превышающей 500 МРОТ, а организации в сумме, превышающей 2500 МРОТ. Статья является новой. Она построена по типу статей, устанавливающих ответственность за уклонение лица от исполнения различного рода возложенных на него непосредственно законом либо судом обязанностей.

Нам интересно изучить и проанализировать применение этой статьи на практике. В деловой литературе и общей прессе еще никогда прежде не публиковались подробные и систематизированные данные о практике расследования преступлений, предусмотренных статьей 177 УК РФ, между тем проблема неплатежей становится для банков все более острой. Норма об ответственности за злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст.177 УК РФ) занимает особое место в системе уголовно-правового обеспечения возвратности долгов. Во-первых, она единственная в современном российском праве дает основание для привлечения недобросовестного должника к уголовной ответственности лишь за то, что он после вступления в законную силу судебного акта о взыскании задолженности длительное время не погашает ее без уважительных причин. Во-вторых, данная статья защищает любого кредитора (как юридическое лицо, так и физическое). В третьих, эта норма носит универсальный характер и

позволяет привлечь к ответственности руководителя организации-должника с любой формой собственности, а также должника-предпринимателя без образования юридического лица и даже любого гражданина безотносительно к занятию экономической должности.

Здесь стоит напомнить, что в прошлом году Ассоциация региональных банков России предложила ввести уголовную ответственность за не возврат потребительских кредитов. Однако такая ответственность установлена десять 11 лет назад, потому что ст.177 УК РФ охватывает и деяние граждан, получивших кредиты на потребительские нужды, но злостно их не погашающих. Объективное же вменение, то есть уголовная ответственность безотносительно того, по каким причинам заемщик не погасил кредит, противоречит основополагающим принципам российского и международного права. Поэтому кардинального изменения уголовного законодательства в этом вопросе вряд ли возможно. Необходимо прежде всего опираться на имеющиеся правовые нормы, добиваться их совершенствования и развивать практику их использования против не добросовестных заемщиков.

Не смотря не замечательные перспективы и большое распространение неплатежей, распространенная норма, тем не менее, не получила пока широкого применения. Бытует даже мнение, что эта норма не «работает». Вот почему очень важно, прежде всего, для пострадавших кредиторов, знать имеющуюся практику органов предварительного расследования и использовать результаты его анализа для выбора более грамотной, тактически обоснованной защиты своих интересов уголовно-правовым путем.

По общим итогам работы органов предварительного расследования, всего в России в 2007 году было зафиксировано 181 злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности. Это на 10 процентов больше, чем в предыдущем году. Вместе с тем предварительное расследование 95 преступлений в 2007 году (а это 52 процента от числа выявленных за год) было приостановлено из-за не установления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, не розыска подозреваемого или обвиняемого, а также из-за невозможности участия обвиняемого в уголовном деле. Этот показатель, который ухудшился почти вдвое, характеризует качество предварительного следствия, и дает сигнал к проверке коррупционной пораженности соответствующих органов. Потому что когда экономическое преступление выявлено, установление причастных лиц не со-

ставляет труда. Надо сказать, что помимо коррупции существует еще как минимум три причины ухудшения рассматриваемого показателя в нынешних условиях.

1) Не высокий уровень профессионализма следователей (дознавателей)

2) Их не достаточная мотивация (условиями жизни и службы) на активную наступательную работу

3) Перегрузка (большое количество и большая трудоемкость находящихся в производстве дел).

На практике все указанные причины действуют в совокупности. Руководителям соответствующих органов, следовало бы своевременно реагировать на столь тревожные факты.

Но не только банки бьют тревогу, член Комитета Государственной Думы по финансовому рынку, «справоросс» Анатолий Аксаков с группой депутатов вышел с инициативой: внести поправки в статьи 176 и 177 УК РФ. Тех кто уклоняется от выплаты по кредиту начиная с суммы 10000 рублей, можно будет сажать в тюрьму. Хотя предложение достаточно странное, сторонников в Думе набралось много. Это пугает, в зону риска попадают даже те, кто покупает в кредит мобильный телефон. Поскольку наши банки чрезвычайно изворотливы в наличии всякого рода просрочек и штрафов. К примеру, оштрафовать клиента за день просрочки на 500 рублей для некоторых -ничего не стоит. Ну а тем, кто купит холодильник, плазменный телевизор или автомобиль, вообще надо будет готовиться к тюрьме еще до оформления кредита. Депутата Аксакова можно понять. Помимо парламентской деятельности он является еще и президентом Ассоциации региональных банков, и не трудно догадаться, чьи интересы он защищает.

Еще одним способом вернуть свои деньги, является обращение в коллекторское агентство. Первые агентства в России стали появляться в 2004 году, на сегодняшний день эта отрасль достаточно развита. За вознаграждение в 20-30 процентов от долга, они берутся за возврат долгов. Суть работы сводится к 2 этапам:

1) операторы через телефон связываются с должником, и пытаются убедить оплатить долг. 2) если это не помогает, то выездная группа едет для беседы с должником очно. Как показывает практика, до 60 процентов долгов возвращается. Но это частные организации.

«Государственной» организацией являются судебные приставы. Которые должны обеспечить исполнение судебных решений по взысканию долгов. Но и здесь есть проблемы. Должники прячут свое имущество, переписывают его на других людей, и как бы у них ничего нет. Для решения этой проблемы ФССП внесла в правительство предложение о внесении изменений в статью 151 УПК РФ о том, чтобы подведомственность была определена как альтернативная. То есть можно было проводить расследования. Сейчас ФССП планирует ввести в штатное расписание должность судебного пристава-дознателя. Эта мера значительно облегчит работу приставов. Инициатива, на мой взгляд, очень удачная.

По данным Ассоциации банков России, общая сумма просрочек по потребительским кредитам составляет 1 миллиард долларов. Но аналитики считают, что банкиры лукавят, истинная сумма составляет 3-4 миллиарда долларов. Это слишком много, эти долги подрывают экономику нашей страны. Они отражаются во многих отраслях экономики. Мировой опыт свидетельствует о том, что эффективность любых экономических преобразований в значительной мере зависит от надежности и стабильности финансовой и кредитно – денежной системы, а успешные экономические реформы возможны, когда государство обеспечит надежные гарантии их некриминального осуществления. Поэтому решение этой проблемы, одно из приоритетных задач нашего государства.

А. П. Кузнецова

О ФИКСАЦИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ВЫСОКИХ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Основой установления истины по уголовному делу является процесс доказывания, который состоит в собирании, проверке и оценке доказательств. Важнейшей проблемой доказывания является собирание доказательств - комплексное понятие, которое включает действия по обнаружению, фиксации, изъятию и сохранению дока-

зательств¹. Мы подробнее остановимся на фиксации доказательств при расследовании преступлений в сфере высоких информационных технологий. Фиксация доказательств - закрепление доказательств в установленном законом порядке - является необходимым условием использования их в судебном разбирательстве. Существуют следующие уголовно-процессуальные формы фиксации доказательств: составление протоколов, непосредственное приобщение доказательств к делу, фотографирование, составление планов и схем, моделирование планов и схем, изготовление копий и моделей. Р. С. Белкин и А. Р. Белкин предлагают следующую классификацию форм фиксации доказательств: вербальная или словесная (протоколирование, звукозапись), графическая (схематические и масштабные планы, чертежи, рисунки и пр.), предметная (изъятие предмета в натуре или его консервация, изготовление материальных моделей (реконструкция))².

В случаях расследования преступлений в сфере высоких информационных технологий наиболее распространенным средством доказывания является информация на электронных носителях, которая выступает как в роли документов, так и в роли вещественных доказательств и используется в качестве доказательства по уголовному делу. Следовательно, данного рода информация в ходе следственных действий подвергается вербальной (словесной) или предметной фиксации. О том, какая из форм фиксации применяется в каждом конкретном случае, а также об особенностях предметной фиксации компьютерной информации как особого вида доказательств речь пойдет ниже.

Пункт 8 Инструктивных указаний Госарбитража СССР от 29 июня 1979 г. № И-1-4 «Об использовании в качестве доказательств по арбитражным делам документов, подготовленных с помощью электронно-вычислительной техники» указывает на то, что данные, содержащиеся на техническом носителе (перфоленте, перфокарте, магнитной ленте, магнитном диске и т.п.), могут быть использованы

¹ См. А.И. Винберг Криминалистика. Вып. 1. Введение в криминалистику. – М. – 1950. – С. 8.

² Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г. Криминалистика: Учеб. Для вузов / Под ред. Р. С. Белкина. – М.: НОРМА - ИНФРА-М. – 1999. – С. 154-155; Белкин А. Р. Теория доказывания: Научно-методическое пособие. – М: Норма. – 1999. – С. 150.

в качестве доказательств по делу только в случаях, когда они преобразованы в форму, пригодную для обычного восприятия и хранения в деле. В пункте б постановления Пленума ВС СССР от 9 июля 1982 г. № 7 «О судебном решении» указывается: «В обоснование решения суд в случае необходимости вправе сослаться и на письменные доказательства в виде документов, полученных с помощью электронно-вычислительной техники. Эти документы принимаются в качестве доказательств при условии их надлежащего оформления в соответствии с установленным порядком»¹. В УПК РФ отсутствует процедура приобщения к материалам дела электронных документов в порядке п. 2 ст. 84. Однако это не значит, что электронный документ не может выступать в роли доказательств, а говорит о том, что процедуры собирания, фиксации, хранения и использования подобного доказательства должны происходить в особой форме, потому как информация на электронных носителях имеет особую природу: она является источником доказательства, но требует особого способа ее доведения до суда - облачения ее в письменную форму². Однако это не во всех случаях осуществимо. Кроме этого, описание подобного порядка отсутствует в уголовно-процессуальном законе, но наряду с этим, закон не запрещает использование электронной информации в качестве доказательства по уголовному делу. Следовательно, дискеты, диски, магнитные ленты могут быть приобщены к материалам уголовного дела только наряду с иными доказательствами.

«В процессе собирания доказательств происходит специфическое для любого отражательного процесса преобразование оригинала: реально существующие объекты и устные сообщения трансформируются в идеальный объект - познавательный образ, возникающий в сознании познающего субъекта (следователя, судьи), который сохраняется затем путем преобразования его в протокольную запись или иную надежную форму сохранения информации»³. Так, в ходе производства следственных действий обнаруженные вещественные

¹ Бюллетень ВС СССР. – 1982. – № 4. – С. 19.

² Треушников М. К. Судебные доказательства. – М. – 1999. – С. 97, Лукьянова И. Н. Использование документов и материалов, изготовленных посредством электронной связи, в качестве средств доказывания в арбитражном процессе РФ // Государство и право. – 2000. – № 6. – С. 97.

³ Шейфер С. А. Следственные действия. – М.: Юрлитинформ. – 2001. – С.10.

доказательства фиксируются в установленном порядке. Причем оформление компьютерной информации в материалах уголовного дела осуществляется в форме протоколов, в актах экспертизы. В первом случае содержание компьютерной информации включается в протокол осмотра места происшествия, постановление следователя о приобщении к делу в качестве вещественного доказательства, протокол осмотра вещественного доказательства.

Остановимся более подробно на процедурных особенностях фиксации и оформления компьютерной информации в материалах уголовного дела. При осмотре компьютера основной целью уполномоченного лица является не фиксация всей, имеющейся на нем информации, а, в первую очередь, установление обоснованных выводов о необходимости собирания с машины ЭВМ той или иной информации, а также проведение следственных действий в соответствии с положениями закона и в установленном порядке.

Особенность информации, находящейся в системе или сети компьютеров, или иных предназначенных для этого устройствах, заключается в том, что для ознакомления с ней, осуществления над ней каких либо действий необходимо наличие определенных устройств, а также особых способов и методов, отличающихся от обычного визуального восприятия.

В ходе обыска проводится выемка и/или фиксация части информации, находящейся на средствах машинного хранения данных в виде документов, файлов, LOG-файлов и пр. Однако к данной процедуре, вследствие особенностей компьютерной информации не в полной мере применимы стандартные правила собирания доказательств.

Помимо постоянной дисковой памяти современные компьютеры обладают оперативной памятью, предназначенной для временного хранения программ и данных. Оперативная память так называемый плацдарм, на котором компьютер проводит все свои операции. Однако проблема собирания информации из оперативной памяти связано с тем, что после выключения компьютера все ее содержимое удаляется. Поэтому уполномоченное лицо не должно допускать выключения компьютера до его полного осмотра и снятия всей интересующей информации. Кроме этого программный пакет Microsoft Office, например, ведет файл-протокол, куда заносится время и дата всех включений компьютера. В программах связи и работы с

сетью сохраняются данные о многих контактах пользователя в сети Интернет (адреса отправителей и получателей, документы электронной почты). Подобного рода места хранения временных файлов целесообразно проверять при проведении следственных действий и производить фиксацию значимой информации.

Для того чтобы компьютерная информация «уложилась» в рамки уголовно-процессуального закона РФ, а именно, соответствовала признаку допустимости, необходимо обеспечить ее сохранность в том виде, в котором она была обнаружена. Положение пункта 3 статьи 177 Уголовно-процессуального кодекса РФ распространяется на компьютерную информацию и регулирует порядок фиксации информации в случае ее изъятия: магнитный носитель с записью документа должен быть упакован в стальную коробку, предварительно на него наклеивается этикетка¹. Однако не всегда изъятие носителя информации оказывается приемлемым на практике, в том числе вследствие того, что аппаратные средства компьютерной техники могут быть изъяты только на территории Российской Федерации, однако преступления зачастую совершаются в глобальных компьютерных сетях, которые выходят за пределы страны, в этом случае целесообразно прибегнуть к получению производного доказательства, которым, в данном случае, является копирование информации. Некоторые ученые считают, что скопированные с машины ЭВМ файлы совместно с составлением протокола об осмотре места преступления, могут служить доказательствами по уголовному делу². С этим мнением нельзя полностью согласиться, потому как скопированная информация достаточно легко может быть фальсифицирована, причем таким образом, что обнаружить внесенные изменения будет практически невозможно, кроме того, информация может быть удалена из первоисточника и доказать, что именно эта информация была снята с компьютера будет также практически невозможно. Все эти обстоятельства показывают, что такой способ получения информации как ее обычное копирование повышает риск ее искажения и делает не-

¹ П. 2.11 Методических указаний по внедрению и применению ГОСТ 6104-84 «Узд. Придание юридической силы документам на машинном носителе и машинограмме, создаваемым средствами вычислительной техники» (утв. Постановлением Госстандарта СССР от 24.09.1986 № 2781)

² Casey E. Digital evidence and computer crime, Second Edition // Academic press. – 2004. – P. 94.

допустимым использование ее в качестве доказательства. Считаем, что копирование информации как способ ее фиксации может применяться только с соблюдением особого порядка: проведение наряду с копированием информации с обязательной фиксацией в протоколе особенностей изымаемой информации. В частности необходимо зафиксировать время и дату создания файла или документа, его имя, порядковый номер и прочее - все эти данные могут помочь проследить каким образом, где и когда файл или документ был создан, а также, куда он перенесен после его собирания. Причем для удобства проведения подобного рода мероприятий необходима разработка стандартизированных документов о фиксации собранных материалов и их регламентация на законодательном уровне. Кроме того, при фиксации компьютерной информации необходимо применение фото- и видеосъемки. Только все вышеуказанные условия в совокупности могут привести к рассмотрению компьютерной информации в качестве допустимого доказательства по уголовному делу.

Существует также особый круг субъектов фиксации компьютерной информации. К ним в первую очередь относятся прокурор, следователь, дознаватель, участвующий в следственном действии или производящий его по поручению следователя, прокурора. К субъектам фиксации компьютерной информации относятся также лица, являющиеся носителями сведений, подлежащих доказыванию: подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, следователь, особое место в ряду этих лиц занимают эксперт и специалист, которые обладают специальными знаниями в области информационных технологий и могут оказать помощь следователю в фиксации доказательств. Особое место среди субъектов фиксации компьютерной информации занимают понятые, так как привлекаются к участию в процессе фиксации информации с целью удостоверения соответствия содержания следственных актов фактическим данным.

ГОТОВИТСЯ К ПЕЧАТИ

И. В. Смолькова

ВЕЛИКИЕ И ЗНАМЕНИТЫЕ О ЗАКОНЕ, ЗАКОННОСТИ И ПРАВСТВЕННОСТИ

На протяжении многих лет преподавания уголовно-процессуального права я собирала изречения и афоризмы великих, знаменитых и просто известных людей об уголовном судопроизводстве. В результате собралась великолепная коллекция, которой я хочу поделиться с читателями. В ближайшем будущем, я надеюсь, будет опубликована Хрестоматия по уголовному процессу, куда войдет вся коллекция собранных изречений и афоризмов. В данном номере настоящего сборника публикуются выдержки из будущей Хрестоматии о законе, законности и нравственности.

Закон и законность

... если существует общество людей, то справедливо, чтобы люди подчинялись законам этого общества ...

Монтескье Ш. «О духе законов».

Всех я освободил. А этого достиг,
Закона властью силу с правом сочетаю,
И так исполнил все я, как и обещал.
Законы я простому с знатным наравне,
Для каждого прямую правду указав,
Так написал.

Солон // Цит. по: Аристотель. Афинская политика. – М.-Л., 1936. – С. 39.

... законодательство – это часть царского искусства; однако прекраснее всего, когда сила не у законов, а в руках царственного мужа, обладающего разумом ...

... закон никак не может со всей точностью и справедливостью охватить то, что является наилучшим для каждого, и это ему предпри-

сать. Ведь несходство, существующее между людьми и между делами людей, а также и то, что ничто человеческое никогда не находится в покое, – все это не допускает однозначного проявления какого бы то ни было искусства в отношении всех людей и на все времена ...

... Закон же, как мы наблюдаем, стремится именно к этому подобно самонадеянному и невежественному человеку, который никому ничего не позволяет ни делать без его приказа, ни даже спрашивать, хотя бы кому-то что-нибудь новое и представилось лучшим в сравнении с тем, что он наказал.

Платон. Политик // Платон. Соч. в 3-х т. – Т. 3. – Ч. 2. – М., 1972. – С. 59.

Я вижу близкую гибель того государства, где закон не имеет силы и находится под чьей-либо властью. Там же, где закон – владыка над правителями, а они – его рабы, я усматриваю спасение государства и все блага, какие только могут даровать государствам боги.

... из всех наук более всего совершенствует человека, ими занимающегося, наука о законах; по крайней мере так должно быть.

Платон. Законы. Книги седьмая, двенадцатая // Платон. Соч. в 3 т. – Т. – С. 188-189, 463.

Законы изданы ради мудрых не для того, чтобы они не делали зла, а для того, чтобы им не делали зла.

Эпикур Этика // Цит. по: Материалисты Древней Греции. – М., 1955. – С. 235.

... все законы писать, когда их не хранить или ими играть, как в карты, прибирая масть к масти, что нигде в свете так нет, как у нас было, а от части и еще есть, и зело тщаться всякия мины чинить под фортецию правды.

Петр I. Указ от 17 апреля 1722 г. «О хранении прав гражданских» // Российское законодательство X-XX вв. в 9 т. – Т. 4. – М., 1986. – С. 186.

Два суть рода повреждения: первый когда не наблюдают законов; второй когда законы так худы, что они сами портят; и тогда зло есть неизлечимо потому, что оно в самом лекарстве зла находится (ст. 507).

Екатерина II. Наказ, данный комиссии о сочинении проекта нового уложения. – СПб., 1907. – С. 138.

Государство есть великая машина, коей цель есть блаженство граждан.

Два рода пружин, кои оную приводят в движение, суть нравы и законы. Сии последние суть почти дополнение первых...

... Предметы закона суть: нравы, вера, вольность и сохранность граждан.

Цель закона состоит в том, чтобы нравы были непорочны, вера чиста и действительна, чтобы природная вольность была ненарушима, елико то дозволить может общее благо, чтобы имения были разделены справедливо и граждане не могли б опасаться злобы и неправосудия ...

... закон защищает всех и каждого, и никто без суда наказан быть не может, и каждый судится равными себе гражданами...

Радищев А. Н. Опыт о законодательстве // А. Н. Радищев. Полн. собр. соч. в 3 т. – Т. 3. – М., 1952. – С. 5-6, 13-14.

Ежели то истина, доказательств не требующая, что закон постановляется для того, чтобы гражданин, в обществе живущий, ведал, в чем состоят его права и обязанности, чтобы знал, что есть дозволено и запрещено; если то истина, что закон в гражданском обществе служит, так сказать, знаком, показующим стезю шествия правильного, и маяком, знаменующим деяния опасные, которых в общежитии удаляться должно, то не меньше того истинно и справедливо, что закон не удобен всегда охранять права каждого от притязания ухищренных доводов и от насилия постороннего; не может всегда воспретить, чтоб человек не покусился на неправду, чтобы не впадал в преступление...

...Сколь законы ни мудры, сколь они ни ясны в показании прав общих и прав личных, сколь они ни предварительны в преступлениях,

сколь действие их ни отдельно и неминуемо, но время, перемена в обычаях и нравах, в образе мыслей, проистекающая от просвещения или загрубелости, а паче всего человеческие страсти делают мудрость их напрасною; умствование и ябеда затмевают их истинный смысл, наглость и ухищрение претят их действительности, и, дав им ложный толк, смеются тщетной их угрозе; и так законы становятся обветшалыми, деятельность их мертвеет, права и обязанности становятся ненадежными ...

... Но законодатель мудрый, не убоясь препятствий и трудностей от частных людей, неистовых самолюбцев, презрив негодования некоторых для пользы миллионов, сокрушит неясности прежних узаконений, низвергнет ненависть чиновостояния разделяющие, воздвигнет закон для всех единый, в действии своем неминуемый, в изречениях неумолимый, который обнажит всем начальную цель общества и незыблем водрузится в сердца всех сограждан. Тогда родится общая безопасность, престол правителей народных будет непоколебим, и блаженство народное не будет задачею, отдаваемою на решение одних только любителей человечества.

Радищев А. Н. О законоположении // А. Н. Радищев. Полн. собр. соч. в 3 т. – Т. 3. – С. 145, 146- 147.

... никто не может подчиняться тому закону, который ему не был объявлен ... закон в его подлинном смысле представляет собой не столько ограничение, сколько направление для свободного и разумного существа в его собственных интересах и предписывает ему только то, что служит на общее благо тех, кто подчиняется этому закону: если бы они могли быть счастливее без этого закона, то он, как бесполезная вещь, исчез бы сам по себе; и вряд ли заслуживает названия тюремной ограды то, что охраняет нас лишь от болот и пропастей. Таким образом, несмотря на всевозможные лжетолкования, целью закона является не уничтожение и не ограничение, а сохранение и расширение свободы ... Ведь во всех состояниях живых существ, способных иметь законы, там, где нет законов, там нет свободы ... Ведь свобода состоит в том, чтобы не испытывать ограничения и насилия со стороны других, а это не может быть осуществлено там, где нет закона; свобода не является, как нам говорят, «свободой для каждого человека делать все, что он пожелает» (ведь кто мог бы быть свобод-

ным, если бы любой другой человек мог тиранить его?), она представляет собою свободу человека располагать и распоряжаться как ему угодно своей личностью, своими действиями, владениями и всей своей собственностью в рамках тех законов, которым он подчиняется, и, таким образом, не подвергаться деспотической воле другого, а свободно следовать своей воле.

Локк Дж. О государственном правлении. Книга вторая: О гражданском правлении // Дж. Локк. Избранные философские произведения в 2-х т. – Т. II. – М., 1960. – С. 34.

... римское законодательство придерживалось правила, что толкование законов принадлежит тому, кто создал закон ... Римляне поняли, что если бы власть, иная чем власть законодателя, могла толковать законы, то она в конце концов изменила бы их и поставила бы свою волю выше воли законодателя; и само собою разумеется, что это правило тем более применяется в том случае, когда сами законы заде-ты актами судебной власти, которая их нарушает.

Робеспьер М. Об организации кассационного суда // М. Робеспьер. Революционная законность и правосудие: Статьи и речи. – М., 1959. – С. 68.

История Англии поучает нас, что народ может наслаждаться справедливым судом, обеспечивающим общественный порядок, силу законов и личную свободу граждан, только в таком случае, когда правительство уважает права народа и относится к ним честно, добросовестно и без всяких задних мыслей или своекорыстных видов; когда оно твердо держится законов; когда все должностные лица проникнуты сознанием своего долга и строго держатся законов, будучи твердо уверены, что всякое уклонение от них влечет за собою неминуемую тяжкую ответственность; когда судьи столько же уважают частное право, как и государственное; когда они ничего не боятся и ни на что не надеются, и убеждения их не зависят от воли других; когда в целом народе развиты чувства уважения к законам, сознания своих прав и гражданского мужества, необходимого для их защиты, и, наконец, когда всякое оскорбление частных прав одного гражданина чувствуется всеми, как явление, угрожающее общей безопасности ...

... Уважение к закону имеет основанием всеобщее убеждение в святости закона, который не подлежит беспрестанным изменениям и не может быть нарушаем произвольными мерами в смысле исключений, а равно уверенность в нелицеприятном покровительстве, которое находит в законе каждый гражданин, и в том, что всякий совершивший неправоое дело, как бы он ни был высоко поставлен неизбежно подвергнется заслуженному наказанию. Уверенность в силе законов основывается на гласности всех учреждений, а в уголовном судопроизводстве преимущественно на том, что с самого начала предварительного следствия обвиняемый находится под покровительством закона и под контролем своих сограждан.

Митгермайер К. Ю. А. Уголовное судопроизводство в Англии, Шотландии и Северной Америке. – М., 1864. – С. 2, 442.

Греки говорили ... «варварами управляет человек, греками закон».

Лабулэ Э. Суд и полиция. – СПб., 1867. – С. 91.

Исполнители закона, в отдельных случаях его применения должны быть, следовательно, неумолимы, но законодатель должен быть мягок, снисходителен и человечен. Как искусный архитектор он возводит свое здание на фундаменте человеческого самолюбия и публичный интерес должен быть для него результатом сложения отдельных интересов всех частных лиц; тогда только он не будет вынужден посредством сепаратных законов и вообще беспорядочных поправок, всякий раз, при применении общего закона, отделять публичное благо от частного блага и воздвигать таким образом, на почве страха и недоверия только призрак общественной безопасности ...; глубокий и проникнутый человеческими чувствами философ, законодатель предоставляет своим братьям – людям мирно пользоваться той небольшой долей счастья, которую неизмеримая мудрость Начала всего существующего, сделала возможною для них в этом углу вселенной.

Беккариа Ц. О преступлениях и наказаниях. – Радомь, 1878. – С. 133.

Законы в самом широком значении этого слова суть необходимые отношения, вытекающие из природы вещей; в этом смысле все, что существует, имеет свои законы: они есть и у божества, и у мира материального, и у существ сверхчеловеческого разума, и у животных, и у человека ...

... Закон говоря вообще есть человеческий разум, поскольку он управляет всеми народами земли; а политические и гражданские законы каждого народа должны быть не более как частными случаями приложения этого разума.

Есть два рода испорченности: один, когда народ не соблюдает законов; другой, когда он развращается законами; последний недуг неизлечим, ибо причина его кроется в самом лекарстве ...

... Свобода политическая заключается в нашей безопасности или по крайней мере в нашей уверенности, что мы в безопасности ...

... В государстве, т. е. в обществе, где есть законы, свобода может заключаться лишь в том, чтобы иметь возможность делать то, чего должно хотеть, и не быть принуждаемым делать то, чего не должно хотеть ...

... Свобода есть право делать все, что дозволено законами. Если бы гражданин мог делать то, что этими законами запрещается, то у него не было бы свободы, так как то же самое могли бы делать и прочие граждане.

Эта безопасность всего более подвергается нападениям в уголовных процессах по обвинениям публичного или частного характера. Поэтому свобода гражданина зависит главным образом от доброкачественности уголовных законов.

Монтескье Ш. О духе законов. – Кн. Первая, Шестая, Одиннадцатая // Ш. Монтескье. Избранные произведения. – М., 1955. – С. 163, 168, 234, 289, 317.

Лишь там над царскою главой
Народов не легло страданье,
Где крепко с вольностью святой
Законов мощных сочетанье;
Где всем простерт их твердый щит,
Где сжатый верными руками
Граждан над равными главами
Их меч без выбора скользит

И преступление свысока
Сражает праведным размахом;
Где не подкупна их рука
Ни алчной скупостью, ни страхом.
Владыки! Вам венец и трон
Дает закон – а не природа;
Стоите выше вы народа,
Но вечный выше вас закон

И горе, горе племенам,
Где дремлет он неосторожно,
Где иль народу, иль царям
Законом властвовать возможно! ...

И днесь учитесь, о цари:
Ни наказанья, ни награды,
Ни кров темниц, ни алтари
Не верные для вас ограды.
Склонитесь первые главой
Под сень надежную закона
И станут вечной стражей трона
Народов вольность и покой.

Пушкин А. С. Вольность // А. С. Пушкин. Полн. собр. соч. в 8 т. – Т. 1. – М., 1954. – С. 264, 265.

Господством права отличается общество от простой агрегации¹ людей; в обществе каждый член его держит за собою обладание не силой, а мирным орудием закона. Право иска, – таково величайшее благодеяние, доставляемое человеку обществом.

Чебышев-Дмитриев А. Начала обвинительное и следственное в уголовном процессе // Юридический вестник. – 1860-1861. – Вып. 1. – С. 23.

Нисколько не отрицая значение кодекса и даже считая его ценнее целого вороха книг тех «оправдательных» комментаторов, услуги которых слишком сомнительны, мы не считаем, однако, за кодексом

¹ В переводе с латинского «aggregatio» означает присоединение – 1) процесс объединения элементов в одну систему; 2) объединение (<http://ru.wikipedia.org/wiki>) – примечание автора-составителя.

свойства безапелляционно решать научные вопросы... Кодекс [устав уголовного судопроизводства] – не книга для легкого чтения, даже и не ученый трактат, монография: он глух и нем сам по себе; его надо понять ...

... Действительно, нормы уголовного судопроизводства не отличаются строгим характером положений точной науки: они приближенные обобщения, и цель их практическая. Но что-же из этого? Разве их нет, разве в их основе не скрыты вполне научные начала, разве данные уголовно-процессуальной теории не выделяются по своей положительной научности, из отделов юридического знания, в которых царит диалектика?

Василенко Ив. Логическое начало уголовно-процессуальных норм. – Юридический вестник. – 1878. – июль. – С. 947–948.

В юриспруденции все можно изложить ясно и популярно. Законы пишутся для всех, и закон, который нельзя понять без длинных комментариев, не удовлетворяет своему назначению.

Тимофеев А. Г. Речи сторон в уголовном процессе. – М., 1897. – С. 37.

Законодательная деятельность в своей вдумчивой и медлительной, по самому своему существу, работе, уподобляется старости, о которой поэт сказал, что «она ходит осторожно и подозрительно глядит». Пестрые явления и новые потребности мимо бегущей жизни обгоняют закон с его тяжелой поступью. Судье легко и извинительно увлечься представлениями о том *новом*, которому следовало бы быть на месте существующего *старого*, и в рамки настоящего постараться втиснуть предполагаемые веления желанного будущего. Этот прием приложения закона с точки зрения *de lege ferenda*¹ вместо *de lege lata*², однако, грозит правосудию опасностью крайней неустойчивости и случайности, так как каждый судья будет склонен невольно вносить в толкование закона свои личные вкусы, симпатии и антипатии и равномерность приложения закона заменять произволом и неравномерностью усмотрения.

¹ *Законодательного предположения (лат.) – (примечание автора).*

² *Существующего закона (лат.) – (примечание автора).*

Кони А. Ф. Нравственные начала уголовного процесса // А. Ф. Кони. Собр. соч. в 8 т. – Т. 4. – М., 1967. – С. 44.

К числу немногих светлых точек, представляемых историей, принадлежат единоличные или коллективные попытки заменить право силы – силою права.

Арсеньев К. К. Свобода совести и веротерпимость. – СПб., 1905. – С. 1.

... правовая необеспеченность, исконя тяготевшая над народом, была для него своего рода школою. Вопиющая несправедливость одной половины его законов научила ненавидеть и другую; он подчиняется им, как силе. Полное неравенство перед судом убило в нем всякое уважение к законности. Русский, какого бы он звания ни был, обходит или нарушает закон всюду, где это можно сделать безнаказанно; и совершенно также поступает правительство.

Герцен А. И. Цит. по: Кистяковский Б. В. В защиту права // Вехи: Сб. ст. о русской интеллигенции. – М., 1910. – С. 130.

Закон – это тот идол, которому обязаны молиться обе стороны. Нет ничего более святого для юриста, чем закон, его смысл, его содержание и его форма.

Хейфец С. А. Адвокатская этика – понятие неабстрактное // Адвокат. – 2000. – № 2. – С. 9.

Люди исполняют только те законы, которые разумны и выгодны большинству. Мудрый законодатель подобен опытному садовнику в публичном парке. Тот, засеяв газоны, не сразу дорожки прокладывает, а прежде посмотрит, каким путем людям удобнее ходить, – там и мостит. Чтобы не протаптывали собственных тропинок.

– Так-то мудрые. А у нас в России всякие законы бывают...

...По виду судейских учреждений всегда можно заключить, уважают ли законность в данной местности. В России судебные при-

сутствия грязны, тесны и обшарпанны, вот и творятся в них всяческие неправды и злоупотребления.

Акунин Б. Пелагия и белый бульдог. – М., 2002. – С. 203, 346.

Закон и нравственность

«законы нравственности тождественны с законами самой жизни»

В. Гольцев¹

Расследование преступлений требует строгости: это война, которую человеческое правосудие ведет со злобой, но великодушие и сострадание существуют даже на войне. Храбрец сострадателен; нужно ли, чтобы юрист был жестоким?

Вольтер Ф. М. Комментарий к книге о преступлениях и наказаниях // Ф. М. Вольтер. Избранные произведения по уголовному праву и процессу. – М., 1956. – С. 92.

Ты уличную женщину плетьми
Зачем сечешь, подлец, заплечный мастер?
Ты б лучше сам хлестал себя кнутом
За то, что втайне хочешь согрешить с ней.
Мошенника повесил ростовщик.
Сквозь рублища грешок ничтожный виден,
Но бархат мантий прикрывает все.

Позолоти порок – о позолоту
Судья копье ломает, но одень
Его в лохмотья – камышом проколешь.
Виновных нет, поверь, виновных нет:

¹Гольцев В. Воспитание, нравственность, право. – М., 1897. – С. 162.

Никто не совершает преступлений.

Берусь тебе любого оправдать,
Затем что вправе рот зажать любому.
Купи себе стеклянные глаза
И делай вид, как негодяй политик,
Что видишь то, чего не видишь ты.

Шекспир У. Король Лир // У. Шекспир.
Полн. собр. соч. в 8 т. – Т. 6. – М., 1960. –
С. 537.

... сохранение жизни нравственных отношений есть не только право законодателя, но и его *обязанность*, обязанность его самосохранения!

Уверенность в том, что условия, при которых существование какого-нибудь нравственного отношения не соответствует более его *сущности*, констатируется правильно, без предвзятых мнений, в соответствии с достигнутым уровнем науки, так и со сложившимися в обществе взглядами, – эта уверенность, конечно, только тогда может иметь место, когда закон является сознательным выражением народной воли, следовательно – когда он возникает вместе с нею и ею создается.

Маркс К. Проект закона о разводе // К. Маркс Ф. Энгельс. Соч. – Т. 1. – М., 1954. – С. 163.

... Основной элемент суда – элемент нравственный. Суд есть выражение общественной нравственности, это голос бытовой совести. Суд вообще должен твориться по разуму и по совести, и только уже, при невозможности применить совесть ко всем условным явлениям гражданской жизни или в среде чисто условных отношений, – общество прибегает к опоре внешнего закона. Ход общественного нравственного развития и отношения живого и формального закона, правды внешней и внутренней, таковы, что не формальный закон делает уступку нравственному, не внешняя правда внутренней, а наоборот нравственная правда дает место, в некоторых случаях, по необходимости, внешней правде. Живой обычай выше мертвой буквы за-

кона, совесть выше справедливости внешней. Таков принцип, который должен господствовать в судопроизводстве.

Аксаков И. С. О мировом суде // И. С. Аксаков. Отчего так нелегко живется в России? – М., 2002. – С. 662–663.

Суд должен оценивать не одну формальную сторону деяния, т. е. признаки состава преступления и размер наказания ... суд, конечно, в рамках закона, должен обращать особенное внимание на нравственную сторону деяния. Напрасно доказывали бы строгие юристы, что суду нет дела до нравственных основ данного деяния. Суды, пока они состоят из людей, а не машин, всегда и будут проникать в побудительные причины преступления, в обстановку преступника и в поведение его по совершении преступления. Это вовсе не значит, что правосудие, вследствие этого, должно сделаться крайне снисходительным, или даже слабым. Нравственный масштаб, говоря вообще, строже юридического, и он распространяется ... на бóльшую площадь, дальше идет в глубь. Суды, состоящие из просвещенных людей, всегда сумеют отличить *нравственную негодность* подсудимого от падения – вследствие неблагоприятного хода жизни ...

... встречаются в жизни, события, когда добрая воля человека падает под бременем тяжких обстоятельств. Иногда и лучший пловец гибнет в водовороте. Есть дурные люди, но есть и жертвы обстоятельств!

Все эти моменты рисуют нам нравственную сторону дела, а расследовать ее – дело суда.

Владимиров Л. Е. Этическое основание уголовного законодательства // Л. Е. Владимиров. Защитительные речи и публичные лекции. - М, 1892. - С. 472.

... есть пределы вечные, которые исходят из самого существа нравственности и права и которых нельзя для общества без пагубных последствий преступить в ту или другую сторону ...

... если какой-нибудь положительный закон идет вразрез с нравственным сознанием добра, то мы можем быть заранее уверены, что он не отвечает и существенным требованиям права, и правовой

интерес относительно таких законов может состоять никак не в их сохранении, а только в их правомерной отмене.

Соловьев В. С. Оправдание добра. Нравственная философия. – СПб., 1897. – С. 504, 507.

Право (то, что требуется юридическим законом) есть низший предел, или некоторый минимум, нравственности, равно для всех обязательный.

Право есть принудительное требование реализации определенного минимального добра или такого порядка, который не допускает известные крайние проявления зла ...

... право есть исторически подвижное определение принудительного равновесия между двумя нравственными интересами: формально-нравственными интересами личной свободы и материально нравственными интересами общего блага.

Соловьев В. С. Предварительные замечания о праве вообще // Власть и право: Из истории русской правовой мысли. - Л., 1990. - С. 108, 109, 112–113.

... Именно справедливость и служит соединительным звеном нравственности и права, ибо каждый человек должен стремиться к тому, чтобы стать справедливым, чтобы стал справедливым и весь общественный строй.

Гольцев В. Воспитание, нравственность и право: Сб. статей. – М., 1897. – С. 162.

Пределами неправды определяются и пределы юстиции.

Демченко Г. В. Уголовный суд как особая ветвь юстиции // Журнал Министерства Юстиции. – 1899. – янв. – С. 115.

Нравственность, также как и право, действует в обществе, а потому должна подчиняться тем условиям, которые необходимы для существования общежития, подобно тому как человек, действующий

в физическом мире, необходимо подчиняется его законам ... В отношении к юридическому закону, вытекающему из требований свободы, признание его силы основано ... на разумном сознании потребностей общежития, без которого осуществление нравственных начал осталось бы пустым призраком. Поэтому оно составляет нравственное требование, которое тем более обязательно, что юридический закон и нравственный имеют один и тот же источник. Корень обоих лежит в признании человеческой личности. Вследствие этого, уважение к праву, не как внешнее только подчинение, а как внутреннее побуждение к деятельности, является предписанием нравственного закона. С этой точки зрения нравственность служит иногда восполнением права. Там, где юридический закон оказывается недостаточным, нравственность может требовать совершения действия по внутреннему побуждению, например, при исполнении обязательств, не имеющих юридической силы.

Однако, так как это две разные области, которые определяются разными началами, то в приложении к человеческим действиям между ними могут произойти столкновения. То, что требуется правом, может быть безнравственно, и, наоборот, то, что требуется нравственностью, может противоречить праву.

Чичерин Б. Философия права. – М., 1900. – С. 90–91.

Отошло в прошлое искание абсолютного, вечно справедливого права - в наше время это услада мечтателей, а не продукт серьезного мышления – слишком очевидной стала та простая истина, что всякий правовой порядок имеет только временную, относительную ценность ...

... Поверхностному наблюдению не совсем ясно соотношение между основами этики общей и этики сословной.

Высшими призваниями можно назвать те, где убеждения и практическая деятельность никогда не могут и не должны быть в разладе. Это педагогика, медицина, суд, наука и искусство. Это – призвания, если можно так назвать внеисторические, присущие человечеству с первых ступеней его культуры, не связанные ни с какой особой организацией общества, свободные в своем развитии.

Основной задачей каждого из этих призваний является определение той грани, за которую не должно переступать жертвование своими убеждениями даже общему благу.

Бенедикт Э. Адвокатура нашего времени.
– СПб., 1910. – С. 1, 56.

Несмотря на манию законодательствования, свирепствующую во всех странах, вполне очевидно, что действие законов всецело зависит от качеств людей, на которых лежит обязанность их применения. Плохой закон, применяемый хорошими судьями, даст гораздо лучшие результаты, чем закон превосходный с теоретической точки зрения, но применяемый неспособными судьями ...

... Заботясь о защите общества от преступлений обыкновенно думают только об улучшениях уголовного уложения, тогда как прежде всего следовало бы позаботиться о хорошей судебной организации, старательно выбирая чиновников, потом заняться технической организацией репрессивных мер, затем реформами устава уголовного судопроизводства (который является кодексом для людей честных), и только в самом конце приняться за реформы уголовного уложения (которое является кодексом для преступников) ...

... существует область, в которой недопустима произвольная власть судьи; это – область тех процессуальных форм, которые представляют действительные гарантии для гражданина, являющегося перед судом, от возможных ошибок и судебных неожиданностей; ... устав уголовного судопроизводства является уставом для честных людей, которые могут по ошибке, или по злему умыслу других быть заподозрены в преступлении. Между тем, уголовное уложение является кодексом для негодяев, т.-е. для тех, к кому оно применяется, когда доказано, что эти лица виновники преступлений.

Ферри Э. Уголовная социология.
– М., 1908. – С. 483-484, 489.

Нравственная система не теряет своей цены оттого, что она плохо применяется в жизни.

Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах: части Общая и Особенная. – СПб., 1910. – С. 333.

Формальная справедливость не всегда равна истинному правосудию. «Qui n'est que justice – est cruel»¹, – говорят французы, и Екатерина II была права, выразив ту же мысль словами: «Stricte justice n'est pas justice: justice est equite»².

Кони А. Ф. Присяжные заседатели // А. Ф. Кони. Собр. соч. в 8-ми т. – Т. 1. – М., 1966. – С. 343.

Все главные приемы судоговорения следовало бы подвергнуть своего рода критическому пересмотру с точки зрения *нравственной дозволенности их*. Мерилом этой дозволенности могло бы служить то соображение, что цель не может оправдывать средства и что высокие цели правосудного ограждения общества и вместе защиты личности от несправедливого обвинения должны быть достигаемы только нравственными способами и приемами. Кроме того, деятели судебного состязания не должны забывать, что суд, в известном отношении, есть школа для народа, из которой, помимо уважения к закону, должны выноситься уроки служения правде и уважения к человеческому достоинству.

Кони А. Ф. Нравственные начала уголовного процесса // А. Ф. Кони. Собр. соч. в 8-ми т. – Т. 4. – М., 1967. – С. 66.

... есть сфера, которая не поддается праву, куда бессилён проникнуть нивелирующий закон, где всякая законная уравнительность была бы величайшей несправедливостью. Я разумею сферу умственного и нравственного развития, сферу убеждений, чувствований, вкусов, сферу всего того, что составляет умственное и нравственное достоинство человека ...

... И если закон не может предусмотреть все нравственные, индивидуальные различия преступника, которые обуславливаются их прошедшим, то является на помощь общая, присущая человеку нравственная справедливость, которая должна подсказать, что применимо

¹ Кто только правосуден – жесток (франц.) – (примечание автора).

² Строгое правосудие – не правосудие. Правосудие – справедливость (франц.) – (примечание автора).

к одному и что было бы высшею несправедливостью в применении к другому.

Александров П. А. Речь защитника присяжного поверенного П. А. Александрова по делу В. Засулич //А. Ф. Кони. Собр. соч. в 8 т. – Т. 2. – М., 1966 С. 144, 145.

Нравственные нормы находят воплощение во всех областях жизни и деятельности людей: государственной, общественной, личной ...

... Громадное значение имеет строжайшее соблюдение и правильное применение норм нравственности в отправлении правосудия, в судопроизводстве, в работе судебных, прокурорских и следственных органов. Раскрытие преступления и изобличение преступника, применение к нему заслуженного и справедливого наказания, перевоспитание и исправление совершившего преступление лица и возвращение его на путь честной жизни – в этой деятельности заложен громадный моральный потенциал, она связана с жизненными интересами общества и личности. Осуществление органами правосудия своих полномочий затрагивает сферу прав граждан и сопровождается применением к тем или иным лицам мер государственного принуждения. От исхода расследования и разрешения уголовных дел зависят доброе имя, честь и достоинство гражданина, его свобода, благополучие его семьи. Эта деятельность опирается как на юридические, так и на нравственные основания. Меры борьбы с преступностью в широком плане, меры, принимаемые при расследовании и разрешении судом уголовных дел, должны соответствовать не только требованиям законности, но и требованиям нравственности. Законная и нравственная цель, стоящая перед органами суда, прокуратуры и следствия, может и должна достигаться законными и нравственными средствами.

Отсюда и возникает необходимость специального исследования нравственных проблем деятельности суда, прокуратуры, следственных органов, что составляет предмет особой научной дисциплины – *судебной этики*. Судебная этика – это один из видов – и очень важный вид – *профессиональной этики*, т. е. этики, исследующей нравственные проблемы соответствующей профессиональной деятельности (таковы врачебная этика, литературная этика, производственная этика и др.).

Судебная этика – это наука о применении общих норм морали, нравственности в специфических условиях деятельности судей, прокуроров, следователей, адвокатов, об осуществлении нравственных принципов и требований в расследовании и разрешении подведомственных суду уголовных дел ...

... Для правильного понимания сущности и задач судебной этики необходимо установить следующее очень важное положение: судебная этика изучает применение общих норм нравственности в специфических условиях судебной и следственной деятельности, а вовсе не создает какие-либо особые нравственные нормы для судей, прокуроров, следователей, адвокатов ... Каждая профессиональная этика изучает применение общих норм нравственности в специфических условиях данной профессиональной деятельности, но она не создает особой нравственности для данной профессии. Поэтому можно говорить о профессиональной этике, но даже условно нельзя говорить о «профессиональной нравственности»...

... Нет особой нравственности, особых нравственных норм для юристов, как их нет и для любой другой профессии, речь идет лишь о том, что применение общих норм морали в данной области деятельности получает в ряде случаев специфические формы, на их основе разрешаются специфические вопросы, возникающие в судебной и следственной деятельности.

Проблема ценностей в области права и науки права занимает видное место.

От характера и результатов деятельности суда, органов следствия и прокуратуры зависят такие большие и серьезные ценности, как интересы общества, на которые посягнул преступник, интересы потерпевшего от преступления лица, которому преступлением причинен материальный, физический или моральный вред; доброе имя, честь, достоинство, свобода человека, вопрос о виновности которого решается по уголовному делу, и т. п. Законный и обоснованный приговор суда, вынесенный в результате судебного процесса, проведенного на высоком юридическом и моральном уровне, вызывает у граждан чувство морального удовлетворения, укрепляет в них веру в то, что правда и справедливость должны восторжествовать в самой сложной ситуации. Расследование и разрешение уголовного дела может и должно привести к морально ценному результату, но в ряде случаев при неправильном подходе судей, следователя, прокурора,

оно может причинить серьезный моральный вред личности, обществу.

Можно вполне определенно и решительно утверждать, что неправильно проведенное расследование, неосновательное привлечение к уголовной ответственности невиновного человека, оставление неизобличенным и безнаказанным преступника, вынесение незаконного и необоснованного приговора всегда причиняют тяжелый моральный вред лицам и обществу, всегда означают неосмотрительное, небрежное, недопустимое отношение к моральным ценностям, забота об охране которых, разумеется, не в меньшей степени обязательна и необходима, чем забота об охране материальных ценностей.

Проблема моральных ценностей, их развитие и охрана – важная проблема судебной этики. Путь ее решения один – укрепление нравственных принципов в деятельности органов юстиции, строжайшее соблюдение ими при расследовании и разрешении уголовных дел как правовых, так и моральных норм.

Строгович М. С. Судебная этика, понятие, содержание и система. Моральные ценности в этике и в судебной этике // Проблемы судебной этики. – М., 1974. – С. 12-13, 14, 15, 23-24.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Бабкин М.П. – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Байкальского государственного университета экономики и права.

Бубаева Н.С. – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Байкальского государственного университета экономики и права.

Вартанян С.С. – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Байкальского государственного университета экономики и права.

Ждановских А.Е. – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Байкальского государственного университета экономики и права.

Комиссаров В. И. – Заслуженный юрист РФ., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой методологии криминалистики Саратовской государственной академии права.

Кузнецова А. П. – аспирант кафедры конституционного и финансового права Московской государственной юридической академии.

Литвинова И.В. – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного аграрного университета.

Плеснёва Л.П. – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Восточно-сибирский институт МВД РФ.

Протасевич А. А. – Заслуженный юрист РФ., доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Байкальского государственного университета экономики и права.

Раднаев А.Н. – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Байкальского государственного университета экономики и права

Смолькова И. В. – Заслуженный юрист РФ., доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики Байкальского государственного университета экономики и права.

Шепель И.А. – доцент кафедры организации и методики уголовного преследования, старший советник юстиции Иркутского юридического института Академии Генеральной прокуратуры РФ

Шергин Г.Н. – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Байкальского государственного университета экономики и права.

Юдаlevич П. Г. – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Байкальского государственного университета экономики и права.

ПРИГЛАШЕНИЕ К СОТРУДНИЧЕСТВУ

Уважаемые коллеги!

Кафедра уголовного процесса и криминалистики Судебно-следственного факультета Байкальского государственного университета экономики и права (г. Иркутск) приглашает Вас принять участие в формировании сборника научных трудов «СИБИРСКИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ЧТЕНИЯ». Главным редактором сборника является Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Александр Алексеевич Протасевич.

Предполагаемая периодичность издания сборника 2 раза в год.

Основные требования для публикуемых материалов:

1. Объем статьи не должен превышать 16 страниц машинописного текста, выполненного в текстовом редакторе MS Word, 16 шрифтом Times New Roman с одинарным интервалом, поля 20 мм со всех сторон.

2. Название статьи печатается строчными буквами, жирным шрифтом. Ниже названия (через пустую строку) в правом углу указывается фамилия и инициалы автора (жирным курсивом), ученая степень и звание, место работы.

3. Сноски автоматические постраничные, 14 шрифтом Times New Roman, с одинарным интервалом, оформляются в соответствии с требованиями, предусмотренными ГОСТ 7.0.5-2008.

4. После статьи указывается следующая информация об авторе: ФИО, полное наименование организации, в которой работает (учиться) автор, занимаемая должность, ученая степень, ученое звание, адрес электронной почты, контактный телефон.

5. Для аспирантов и соискателей необходима рецензия научного руководителя.

Редакционная коллегия оставляет за собой право отклонить материалы, не отвечающие тематике сборника, оформленные не по требованиям, исполненные с низким научным качеством, не имеющие электронной версии.

Научное издание

**СИБИРСКИЕ
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ
И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ
ЧТЕНИЯ**

Сборник научных трудов

Выпуск 1 (3)

Издается в авторской редакции

ИД № 06318 от 26.11.01.

Подписано в печать 28.06.09. Формат 60x90, 1/16. Бумага офсетная.

Печать трафаретная. Усл. печ. л. 9,3. Тираж 100 экз. Заказ 4105.

Издательство Байкальского государственного университета
экономики и права.

664003, Иркутск, ул. Ленина, 11.

Отпечатано в ИПО БГУЭП.