Міжнародний науково-практичний юридичний журнал

CRIMINALIST

КРИМИНАЛИСТЪ

первопечатный

ISSN 2220-7473

Видається два рази на рік

№4/2012

Засновано в жовтні 2010 року

Журнал Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

- Криміналіст першодрукований
- Криминалист первопечатный
- A First Printed Criminalist
- Frühdruck Kriminalist
- Le Criminaliste Premier Imprimeur

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:

Серія КВ № 17084-5854 Р від 14 жовтня 2010 року

Видавець:

ТОВ «Видавнича агенція «Апостіль»
61023 Україна,
м. Харків,
вул. Артема 56, к. 32

т.: +38 (057) 704-28-05;
+38 (050) 870-55-54;

e-mail: apostille@inbox.ru

© Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»
© ТОВ «Видавнича агенція «Апостіль»

Редакційна рада:

Баєв О. Я. д-р юрид. наук, проф., акад. Російської акад. природничих наук, засл. діяч науки РФ;

Бєлкін А. Р. д-р юрид. наук., проф., акад. Російської акад. природничих наук;

Варцаба В. М. канд. юрид. наук, генерал-майор міліції, засл. юрист України;

Денисюк С. Ф. д-р юрид. наук, генерал-лейтенант міліції, засл. юрист України;

Дулов А. В. д-р юрид. наук, проф., засл. діяч науки Республіки Білорусь;

Журавель В. А. д-р юрид. наук, проф., член-кор. Нац. акад. правових наук України;

Іщенко Є. П. д-р юрид. наук, проф., акад. Російської акад. природничих наук, засл. діяч науки РФ;

Коновалова В. О. д-р юрид. наук, проф., акад. Нац. акад. правових наук України, засл. діяч науки України;

Панов М. І. д-р юрид. наук, проф., акад. Нац. акад. правових наук України, засл. діяч науки і техніки України;

Россинська О. Р. д-р юрид. наук, проф., акад. Російської акад. природничих наук, засл. діяч науки РФ;

Синчук В. Л. канд. юрид. наук, державний радник юстиції 2-го класу, засл. юрист України;

Тацій В. Я. д-р юрид. наук, проф., акад. Нац. акад. наук України, акад. Нац. акад. правових наук України, державний радник юстиції 1-го класу, засл. діяч науки і техніки України;

Фесенко Л. І. голова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, засл. юрист України;

Шепітько В. Ю. д-р юрид. наук, проф., акад. Нац. акад. правових наук України, іноземний член Російської акад. природничих наук, засл. діяч науки і техніки України, ***голова редакційної ради, головний редактор***;

Щур Б. В. д-р юрид. наук, генерал-майор міліції, засл. юрист України;

Яблоков М. П. д-р юрид. наук, проф., засл. діяч науки РФ, засл. проф. МДУ імені М. В. Ломоносова.

International
Research and Practice
Juridical Journal

ISSN 2220-7473

Published semiannually

CRIMINALIST
КРИМІНАЛІСТЪ
первопечатный

№4/2012

Founded in October 2010

Journal of the National
University
"Law Academy
of Ukraine named after
Yaroslav the Wise"

- Криміналіст першодрукований
- Криминалист первопечатный
- A First Printed Criminalist
- Frühdruck Kriminalist
- Le Criminaliste Premier Imprimeur

*Certificate of
State Registration
of the Printed Media:*

*Serias KB №17084-5854 P
dated 14th October 2010*

Publisher:

*Apostille Publishing
House LLC
56 Artema Str., apt. 32
Kharkiv 61023
Ukraine
Tel. +38 (057) 704 28 05;
+38 (050) 870 55 54;*

e-mail: apostille@inbox.ru

© Journal of the National University "Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise"
© Apostille Publishing House LLC

Editorial Board:

O. Bayev	Doctor of Law, Professor, Academician of Russian Academy of Natural Sciences, Honoured Researcher for Science of Russian Federation;
A. Belkin	Doctor of Law, Professor, Academician of Russian Academy of Natural Sciences;
S. Denysyuk	Doctor of Law, Police Lieutenant-General, Honoured Lawyer of Ukraine;
A. Dulov	Doctor of Law, Professor, Honoured Researcher for Science of the Republic of Belarus;
L. Fesenko	Chairman of Highest Specialized Court of Ukraine on Civil and Criminal Trials, Honoured Lawyer of Ukraine;
E. Ishchenko	Doctor of Law, Professor, Academician of Russian Academy of Natural Sciences, Honoured Researcher for Science of Russian Federation;
V. Konovalova	Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Law Sciences of Ukraine, Honoured Researcher for Science of Ukraine;
N. Panov	Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Law Sciences of Ukraine, Honoured Researcher for Science and Technology of Ukraine;
E. Rossinskaya	Doctor of Law, Professor, Academician of Russian Academy of Natural Sciences, Honoured Researcher for Science of Russian Federation;
B. Shchur	Doctor of Law, Police Major-General, Honoured Lawyer of Ukraine;
V. Shepitko	Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Law Sciences of Ukraine, Foreign Member of Russian Academy of Natural Sciences, Honoured Researcher for Science and Technology of Ukraine, ***Head of the Editorial Board, Chief Editor***;
V. Synchuk	PhD in Law, State Adviser of Justice of 2nd cl., Honoured Lawyer of Ukraine;
V. Tatsiy	Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Sciences of Ukraine, Academician of the National Academy of Law Sciences of Ukraine, State Adviser of Justice of 1st cl., Honoured Researcher for Science and Technology of Ukraine;
V. Vartsaba	PhD in Law, Police Major-General, Honoured Lawyer of Ukraine;
N. Yablokov	Doctor of Law, Professor, Honoured Researcher for Science of Russian Federation, Honoured Professor of Lomonosov Moscow State University;
V. Zhuravel	Doctor of Law, Professor, Associate Member of the National Academy of Law Sciences of Ukraine.

ЗМІСТ / СОДЕРЖАНИЕ / CONTENTS

До читача 5
К читателю 6
To the reader 7

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ КРИМІНАЛІСТИКИ

Баев О. Я., Баев М. О.
О конечных целях деятельности участников уголовного судопроизводства и стратегиях их достижения (к проблеме криминалистической стратегии) 8

Терехович В. Н., Ниманде Э. В.
Сущность криминалистической классификации 19

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Харитонова Е. В.
Приближение к Достоевскому: современный взгляд на уголовно-правовые вопросы 30

U. Hellmann
Die Bewältigung der Kriminalität in Deutschland 46

P. Golovnenkov
Mediative Ansätze im deutschen Straf- und Strafprozessrecht 50

D. Stage
Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität in Deutschland 59

Берзін П. С., Куцевич М. П.
Проблеми кваліфікації розкрадання майна, вчиненого членами виконавчого органу акціонерного товариства, усуненими від виконання посадових обов'язків 66

Емельянов В. П., Иманлы М.
Понятие терроризма в уголовном законодательстве и уголовно-правовой науке 74

РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

Соколов А. Н.
Устранить дубляж следователем результатов работы розыска при расследовании возбужденного уголовного дела 84

J. Baltrüniene, G. Šarauskas
The relation between contraband and corruption, as criminal social events 94

Капустіна М. В.
Криміналістичний аналіз ятрогенних злочинів 106

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТЕХНІКИ

Волынский А. Ф.
Всеобщая дактилоскопическая регистрация граждан: за и против, мифы и реальность 116

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ

Якушин С. Ю.
Тактические ошибки и их преодоление
при расследовании преступлений 125

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

Россинская Е. Р., Галяшина Е. И.
Криминалистика и теория судебной экспертизы
как источники методологии антикоррупционной экспертизы
нормативных правовых актов и их проектов 133

Зинин А. М.
Проблемные вопросы экспертной
портретной идентификации.....146

Голикова В. В.
Методология судебной налоговой экспертизы 154

ІННОВАЦІЇ В КРИМІНАЛІСТИЦІ

"КРИМТЕХ ЕКСПЕРТ" здійснює: 165

ПОРТРЕТНА ГАЛЕРЕЯ ВИДАТНИХ КРИМІНАЛІСТІВ

Алексей Никифорович Колесниченко 166

СЛІДЧА ТА СУДОВА ПРАКТИКА

Рішення Конституційного Суду України
№ 12-рп/2011 від 20 жовтня 2011 р. 174

НОВЕ В ЗАКОНОДАВСТВІ

Прийнято нові законодавчі акти:
Закон України "Про протидію торгівлі людьми" 175

Внесено зміни до законодавчих актів:
Закон України «Про міліцію» 175

НАУКОВО-ПРАКТИЧНІ ЗАХОДИ

Международная научная конференция
«Криминалистика: 100 лет преподавания
в высших учебных заведениях России» 176

Міжнародна науково-практична конференція
«10 років чинності Кримінального кодексу України:
проблеми застосування, удосконалення та подальшої
гармонізації із законодавством європейських країн» 179

ІІІ міжнародна науково-практична конференція
« Актуальні проблеми кримінального права,
процесу та криміналістики» 182

РЕЦЕНЗІЇ НА АКТУАЛЬНІ ВИДАННЯ

Тихий В. П.
Творчий шлях та наукові досягнення
професора М. І. Панова 184

НАШІ ПАРТНЕРИ
Журнал «Вестник криминалистики» 186

ДО ЧИТАЧА

Черговий випуск у світ журналу «Криміналіст першодрукований» відображає криміналістичну спрямованість видання та продовжує кращі традиції, закладені нашими попередниками. За минулий період часу журнал розширив свою географію, привернув увагу представників різних держав, наукових шкіл та напрямків.

Підготування до видання четвертого номера журналу підтверджує особливий до нього інтерес з боку вчених-криміналістів, представників суміжних кримінально-правових наук і практичних співробітників слідчих та судових органів. Актуальними залишаються завдання, що поставлені перед журналом – популяризація криміналістичних знань, повідомлення про найбільш значущі наукові події, передову правозастосовну практику, забезпечення захисту прав людини та громадянина від протиправних посягань. І у подальшому вважаємо доцільним висвітлення головних напрямків розвитку криміналістики, її міжнаукових зв'язків з кримінальним правом і процесом, презентацію найбільш ефективних засобів, прийомів та методів розслідування злочинів, новітніх досягнень в судово-слідчій та експертній діяльності.

Журнал «Криміналіст першодрукований» – реальний засіб комунікації криміналістів різних держав, представників теорії та практики. Наука повинна отримувати свій розвиток і збагачення завдяки взаємодії різних галузей знань, а вчені – враховувати світовий досвід. У цьому зв'язку в журналі передбачено можливість розміщення матеріалів на одній з п'яти мов: українській, російській, англійській, німецькій, французькій.

До четвертого номера журналу подані матеріали щодо різних рубрик: «Загальна теорія криміналістики», «Проблеми кримінального права та процесу», «Розслідування злочинів», «Проблеми криміналістичної техніки», «Проблеми криміналістичної тактики», «Судова експертиза», «Інновації в криміналістиці», «Слідча та судова практика», «Нове в законодавстві», «Науково-практичні заходи», «Рецензії на актуальні видання», «Наші партнери». Більшість публікованих праць відрізняється за своєю оригінальністю у викладенні та поданні матеріалів. Має значний інтерес й те, що окремі статті є логічним продовженням відповідного матеріалу, розміщеного у попередніх номерах. У даному номері публікується також й стаття, присвячена 190-річчю з дня народження Ф. М. Достоєвського та його кримінально-правовим поглядам. У «Портретній галереї видатних криміналістів» надано інформацію про професора О. Н. Колесниченка

Журнал розраховано на наукових співробітників, викладачів, аспірантів, студентів юридичних навчальних закладів, а також слідчих, прокурорів, суддів, експертів, адвокатів та інших представників правозастосування.

Редакційна рада журналу «Криміналіст першодрукований» вдячна всім, хто надавав допомогу при його підготовці до друку.

Голова редакційної ради,
головний редактор В. Ю. Шепітько

К ЧИТАТЕЛЮ

Очередной выход в свет журнала «Криминалист первопечатный» отражает криминалистическую направленность издания и продолжает лучшие традиции, заложенные нашими предшественниками. За прошедший период времени журнал расширил свою географию, привлек внимание представителей различных государств, научных школ и направлений.

Подготовка к изданию четвертого номера журнала подтверждает особый к нему интерес со стороны ученых-криминалистов, представителей смежных уголовно-правовых наук и практических сотрудников следственных и судебных органов. Актуальными остаются задачи, поставленные перед журналом – популяризация криминалистических знаний, сообщение о наиболее значимых научных событиях, передовой правоприменительной практике, обеспечение защиты прав человека и гражданина от противоправных посягательств. И в дальнейшем считаем целесообразным освещение основных направлений развития криминалистики, ее межнаучных связей с уголовным правом и процессом, презентацию наиболее эффективных средств, приемов и методов расследования преступлений, новейших достижений в судебно-следственной и экспертной деятельности.

Журнал «Криминалист первопечатный» – реальное средство коммуникации криминалистов различных государств, представителей теории и практики. Наука должна развиваться и обогащаться во взаимодействии, а ученые – учитывать мировой опыт. В этой связи в журнале предусмотрена возможность размещения материалов на одном из пяти языков: украинском, русском, английском, немецком и французском.

В четвертом номере журнала предоставлены материалы в различные рубрики: «Общая теория криминалистики», «Проблемы уголовного права и процесса», «Расследование преступлений», «Проблемы криминалистической техники», «Проблемы криминалистической тактики», «Судебная экспертиза», «Инновации в криминалистике», «Следственная и судебная практика», «Новое в законодательстве», «Научно-практические мероприятия», «Рецензии на актуальные издания», «Наши партнеры». Большинство публикуемых работ отличаются своей оригинальностью в изложении и подаче материалов. Представляет значительный интерес и то, что отдельные статьи являются логическим продолжением соответствующего материала, размещенного в предшествующих номерах. В данном номере публикуется также и статья, посвященная 190-летию со дня рождения Ф. М. Достоевского и его уголовно-правовым взглядам. В «Портретной галерее выдающихся криминалистов» предоставлена информация о профессоре А. Н. Колесниченко.

Журнал расчитан на научных сотрудников, преподавателей, аспирантов, студентов юридических учебных заведений, а также следователей, прокуроров, судей, экспертов, адвокатов и иных представителей правоприменения.

Редакционный совет журнала «Криминалист первопечатный» благодарит всех, кто оказал помощь при его подготовке к печати.

Глава редакционного совета,
главный редактор В. Ю. Шепитько

TO THE READER

A new issue of the journal "A First Printed Criminalist" goes inline with the criminalistics nature of the publication and continues the best traditions started by our predecessors. In previous periods the journal broadened its geography and attracted attention of different countries, research schools and trends.

The preparation of the forth issue attests to the strong interest to the journal by criminalist researchers, representatives of the sister criminal law sciences as well as practical workers of the investigative bodies and the judiciary. The objectives of the journal are still on top of the agenda – popularize criminalist knowledge, provide information about the most important research events, cutting edge investigative and trial practices, protection of human rights from illegitimate actions. Moving forward we will continue to further highlight major aspects of development of criminalistics, show its international links to other criminal law sciences, present the most efficient tools, methods and techniques of investigating crimes as well as modern findings of the investigative and trial practices and forensic examination.

"A First Printed Criminalist" journal is a real way of communication for criminalists from different countries, academics and practical workers. Science is to develop and enrich itself through interconnection and researches are to use world experience. This is why the journal provides the possibility of publishing materials in one of five languages: Ukrainian, Russian, English, German and French.

Issue № 4 of the journal offers materials under the following: General Theory of Criminalistics, Criminal Law and Procedure Issues, Crime Investigation, Criminalistics Techniques Issues, Criminalistics Tactics Issues, New Legislation, Research Events, Peer Comments for New Publications, Our partners. Most of the published articles stand out by their original character of the narrative and content. It is of interest that some of the materials logically continue the topics started in the previous issues. This issue also contains an article on 190th anniversary of F. M. Dostoevskiy and his criminal law views. The Portrait Gallery of the Criminalists provides information about Professor A. N. Kolesnichenko.

This journal is meant for researchers, professors, prospective PhDs, law schools students as well as investigators, prosecutors, judges, experts, defense attorneys, etc.

The Editorial Board of the "A First Printed Criminalsit" journal would like to thank all those who helped to get this issue ready for the publication.

Head of the Editorial Board,
Chief Editor, V. Shepitko

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ КРИМІНАЛІСТИКИ

О КОНЕЧНЫХ ЦЕЛЯХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА И СТРАТЕГИЯХ ИХ ДОСТИЖЕНИЯ (К ПРОБЛЕМЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ СТРАТЕГИИ)

БАЕВ Олег Яковлевич
доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики Воронежского государственного университета, заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик РАЕН

БАЕВ Максим Олегович
доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности Воронежского государственного университета

В результате перманентно возникающих дискуссий о системе криминалистики как науки и как учебной дисциплины ряд ученых пришел к выводу о необходимости включения в нее еще одного раздела (подсистемы), посвященного проблемам версионного мышления следователя (учению о построении и проверке версий), теории планирования и организации расследования преступлений в целом.

По мнению авторов этого предложения, данные вопросы не зависят от тактических и методических особенностей расследования преступлений отдельных видов, носят «сквозной» характер (именно потому, полагают они, логично их изучать в качестве самостоятельной подсистемы (раздела) данной науки)[1].

К примеру, еще в 1976 г. А. М. Ларин предлагал дополнить традиционную систему криминалистики (общая теория, техника, тактика, методика расследования преступлений отдельных видов) разделом, предшествующим разделу частных криминалистических методик, именуя его «общей криминалистической методикой»[2].

Поддерживая в принципе это предложение, А. Г. Филип-

[1] См., напр: Филиппов А. Г. О системе криминалистики // Филиппов А. Г. Избранные статьи. – М., 2007. – С.194.

[2] Цит. по: Филиппов А. Г. Указ. соч. – С. 184.

пов считает, что при дополнении криминалистики предлагаемым относительно самостоятельным разделом эта наука будет выглядеть «именно как система, как совокупность всех ее относительно автономных элементов, образующих целостную структуру, т. е. расположенных в определенной последовательности в соответствии с их взаимосвязями и взаимообусловленностью»[1].

В тоже время, А. Г. Филиппов пришел к выводу, что этот формируемый раздел криминалистики более корректно именовать не «общей криминалистической методикой», а «организацией расследования преступлений». Предметом данного раздела, считает автор, должна явиться система «научных положений и рекомендаций по планированию расследования, взаимодействию следователя с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, использованию помощи населения и иным направлениям деятельности следователя, имеющим преимущественно организационный характер, которые обеспечивают максимальную эффективность работы по раскрытию, расследованию и предотвращению преступлений независимо от их вида или группы»[2].

Почти одновременно возникло предложение именовать вновь формируемый раздел криминалистики «криминалистической стратегией»[3]. Идея объективного существования стратегии, заслуживающей изучения ее как самостоятельного раздела этой науки, стала активно обсуждаться и обосновываться в соответствующей научной и учебной литературе, в первую очередь, в работах известных белорусских криминалистов А. В. Дулова (1996), Г. А. Зорина (2000).

В системном отношении А. В. Дулов видит его место между традиционными разделами «криминалистическая тактика» и «методика расследования отдельных видов преступлений». В «криминалистическую стратегию», по мнению автора, должно входить «прежде всего, изучение того общего, что характеризует деятельность по расследованию, ... общие правила и принципы расследования, этапы этой деятельности, особенности мыслительной деятельности следователя при построении общего плана расследования и его отдельных этапов»[4].

Г. А. Зорин (а, по его мнению, структура криминалистики состоит из 7 относительно самостоятельных элементов; анализ этой концепции не входит в

[1] Филиппов А. Г. Указ. соч. – С. 130.

[2] Там же. – С. 197.

[3] Как о том напоминает А. А. Эксархопуло, одним из первых именовать этот формируемый раздел криминалистики стратегией предложил в 1981 г. литовский криминалист Э. Б. Пальскис. – См. Эксархопуло А. А. Предмет и система криминалистики. – СПб, 2004. – С. 103.

[4] См.: Криминалистика /под ред. А. В. Дулова. – Минск, 1998. – С. 27.

предмет данной нашей работы) полагает, что криминалистическая стратегия должна предшествовать разделу криминалистической тактики, следовать после теории криминалистики, ее методологии[1].

Развивая концепцию о самостоятельном характере криминалистической стратегии, А. А. Эксархопуло в тоже время считает, что она должна стать заключительным после четырех традиционных, пятым разделом (или частью) науки и учебного курса криминалистики[2].

Совершенно очевидно (и это неизбежно и вполне правомерно для научных дискуссий), что далеко не все ученые не только согласны с необходимостью выделения криминалистической стратегии в отдельный раздел этой науки, но, более того, и с корректностью самого использования в криминалистике этого понятия в придаваемом ему здесь значении.

К примеру, скептически относясь к возможности (и необходимости) признания стратегии элементом системы криминалистики, Р. С. Белкин считал, что она не имеет общекриминалистического содержания, представляя собой «обновленный вариант криминалистического учения о планировании расследования с использованием некой современной терминологии системно-структурного анализа, теории рефлексии и некоторых иных областей знаний»[3].

Выскажем свое мнение по данной проблеме.

Нам в целом импонирует идея об обособлении учения о стратегии уголовного судопроизводства и, тут же, добавим мы, о стратегиях в уголовном судопроизводстве в отдельный структурный элемент специальных наук, изучающих и обслуживающих эту одну из важнейших сфер социально-правовой деятельности государства. Именно стратегия, убеждены мы, структурирует и оптимизирует достижение целей уголовного судопроизводства, его отдельных профессиональных участников. Всецело это относится и к криминалистической деятельности[4].

Мы, так же как и А. А. Эксархопуло, надеемся, что «научная разработка криминалистикой своих стратегических проблем борьбы с преступностью станет приоритетным направлением научных исследований в XXI в., а их результаты займут со временем свое место в системе криминалистического научного знания»[5].

А потому начавшиеся в этом

[1] Зорин Г. А. Теоретические основы криминалистики. – Минск, 2000. – С. 22 – 23.

[2] Эксархопуло А. А. Указ. соч. – С.103.

[3] Белкин Р. С. Криминалистика. Проблемы сегодняшнего дня. – М., 2001. – С. 80.

[4] Пока мы абстрагируемся от проблемы размещения учения о стратегии в системе криминалистики науки и соответствующей учебной дисциплины; речь об этом вкратце пойдет позже.

[5] Эксархопуло А. А. Указ. соч. – С. 106.

отношении научные исследования следует, по нашему убеждению, только приветствовать.

Однако, к сожалению, изучение известных нам посвященных этой проблематике работ, показало отсутствие единства их авторов не только в содержании криминалистической стратегии, но и в самом понимании стратегии, как основной используемой в них общенаучной категории, более того – отсутствие попыток адаптировать это понятие к специфике и сущности уголовного процесса.

К примеру, из более чем двадцати статей, вошедших в бумажную версию материалов тематической научной конференции «Стратегии уголовного судопроизводства» (посвященной 160-летней годовщине со дня рождения профессора Фойницкого)[1]*, само понятие стратегии анализируется лишь в одной из них*[2].

Нам это представляется в высшей степени теоретически некорректным. Логика любого научного исследования, что, на наш взгляд, очевидно, обусловливает первоочередную необходимость формулирования основного используемого в нем операционного понятия и раскрытия вкладываемого в него содержания. Противное практически исключает возможность сколь-либо объективной оценки валидности его выводов и результатов, по существу, размывает их определенность[3].

А потому далее – о понятии стратегии в тех областях научного знания, в которых эта категория используется наиболее часто, и от этого – о стратегиях в криминалистике и в уголовном судопроизводстве.

Стратегия (от гр. **stratägia** < stratos – **войско** + **ago** – **веду) в** своем родовом значении охватывает вопросы теории и практики подготовки вооруженных сил к войне и ее ведения, планирование руководства, основанных на правильных и далеко идущих прогнозах [...]; на основе положений военной доктрины, опыта прошлых войн, анализа политических, экономических и военных условий современной обстановки исследует и разрабатывает вопросы подготовки и использования в войне вооруженных сил в целом и отдельных их видов, форм и способов ведения

[1] Стратегии уголовного судопроизводства. Сборник материалов научной конференции/ отв. ред. Н. В. Радутная. – М., 2008.

[2] Томин В. Т. Стратегия уголовного судопроизводства и некоторые ее составляющие: понятийный и терминологический инструментарий исследования // Указ. сб. – С. 174-185. Справедливости ради скажем, что понятие стратегии в одном из ее словарных значений в этом сборнике приводит (без каких-либо авторских комментариев) в своей статье и К. Б. Калиновский. – См.: Указ. сб. – С. 90.

[3] Валидность – «один из важнейших критериев теста, означающий пригодность теста для измерения того, что он по замыслу должен измерять ... Понятие В. относится не только к тесту, но и к цели и ситуации его применения». – Краткий психологический словарь. – М., 1985. – С. 38.

вооруженной борьбы и руководство ею [...]; одновременно является областью практической деятельности высшего военного командования по подготовке вооруженных сил к войне, руководству ведения вооруженной борьбы в интересах обеспечения победы. Исследуя закономерности войны, стратегия играет определяющую роль по отношению к другим частям военного искусства — оперативному искусству и тактике. В то же время, она учитывает возможности последних[1].

В математической теории исследования операций под стратегией понимается «способ использования средств и ресурсов, направленный на достижение цели операции [...]. В многошаговых процессах сам способ может меняться. В этом случае С. определяет правила принятия дальнейших решений на основе получаемой на каждом этапе информации о ходе процесса и изменениях среды»[2].

Наконец, напомним, что в самом общем словарном значении понятия под стратегией понимается «общий, недетализированный план какой-либо деятельности, охватывающий длительный период времени, способ достижения сложной цели»[3].

Исходя из этого определения, стратегия, уточняет В. Т. Томин, в своем общепринятом переносном понятии в целом обозначает «искусство управления деятельностью, основанное на далеко идущих прогнозах, на осознании цели, задач и последствий осуществления деятельности»[4].

В принципе такой подход к определению стратегии как общепринятого понятия у нас возражений не вызывает. А потому, на наш взгляд, в целом под стратегией следует понимать теорию и практику подготовки к деятельности, направленные на достижение ее конечной цели, учитывающие возможные варианты условий реализации деятельности, в том числе противодействий со стороны незаинтересованных в ее успехе лиц и организаций, структуризацию сил (средств, методов, методик), планирование их реализации.

А теперь (с учетом сказанного выше) – к сущности стратегии в уголовном судопроизводстве и стратегий отдельных профессиональных его участников.

Тут же и сразу же оговоримся: как и многие иные понятия, заимствованные из других наук, в криминалистике термин «стратегия» должен использоваться в своей интерпретации и с определенной степенью условности. Однако, как заметил Р. С. Белкин, ведя речь о соотношении родового и криминалистического понятия тактики,

[1] См.: Словарь основных военных терминов. – М., 1965. – С. 220 – 221.

[2] Лопатников Л. И. Экономико-математический словарь. – М., 2003. – С. 349

[3] http://**ru.wikipedia.org/**

[4] Томин В. Т. Указ. работа. – С. 179.

единство многих элементов их сущности «оправдывает употребление рассматриваемого термина криминалистикой»[1].

Нет никаких сомнений – и, напомним, это подчеркивают практически все авторы, изучающие феномен стратегий в различных областях жизни, что любая стратегия начинается с осознания, осмысления и описания цели, для достижения которой деятельность того или иного субъекта осуществляется.

Думаем мы, что лишь природа не имеет своей цели; все представители фауны, кроме человека, действуют на основе инстинктов. Человек же в каждом своем осмысленном поступке, во всей своей осмысленной деятельности конструирует для себя стратегию ее им осуществления, стратегию достижения цели своей деятельности.

Следовательно, изучая проблему стратегии уголовного судопроизводства и стратегий профессиональных его участников, в первую очередь, необходимо определиться в целях и самого уголовного судопроизводства, и деятельности в нем лиц, участвующих в нем в связи с исполнением своего профессионального долга.

С учетом реалий действующего уголовно-процессуального закона, нам представляется, что цель всего уголовного судопроизводства (а потому и основа его стратегии), однозначно предопределена самим назначением уголовного судопроизводства, принципами и правовым режимом уголовного процесса, в них «заперта».

Иными словами, конечная цель уголовного судопроизводства заключается в установлении факта (отсутствия факта) существования уголовно-правового конфликта и его разрешение профессиональными участниками уголовного процесса, каждым в пределах своей уголовно-процессуальной функции, непрофессиональными его участниками – в пределах предоставленных каждому из них процессуальных прав по участию в разрешении уголовно-правового конфликта.

С этих позиций под стратегией всего уголовного судопроизводства следует понимать планирование его осуществления, средств защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, от ограничения ее прав и свобод в условиях уголовного процесса (ст. 6 УПК РФ).

Нет, видимо, необходимости в настоящее время в очередной раз доказывать, что в уголовном судопроизводстве реализуются три самостоятельные взаимосвязанные

[1] Белкин Р. С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. – М., 1970. – С. 71.

процессуальные функции: обвинения (уголовного преследования), защиты от него, разрешения уголовного дела.

Отсюда с логической неизбежностью, на наш взгляд, следует, что деятельность любого профессионального участника уголовного судопроизводства в рамках названной стратегии уголовного судопроизводства предопределяется его процессуальной функцией в нем, целью его деятельности в уголовном судопроизводстве как социально-правовом институте государства в установленных им процессуальных условиях. По сути, именно уголовно-процессуальная функция является структурообразующей основой стратегии деятельности (и самой деятельности как таковой) профессионала — ее носителя.

Конечные цели деятельности профессиональных представителей этих функций нам, соответственно, представляются следующими.

Конечная цель деятельности лиц и органов, осуществляющих уголовное преследование (что логически вытекает из законодательного определения сущности института уголовного преследования[1]), заключается в установлении факта существования уголовно-правового конфликта и его разрешение в пределах данной уголовно-процессуальной функции. Последнее же выражается в формулировании обоснованного и законного обвинительного тезиса в отношении конкретного лица, либо в констатации факта отсутствия для того оснований или необходимости (либо возможности) разрешения уголовно-правового конфликта иными законными средствами.

К сожалению, УПК РФ, также как и УПК Украины, не содержит, как то имеется в УПК отдельных стран СНГ, законодательного определения сущности института защиты в уголовном судопроизводстве.

К примеру, п. 9 ст. 6 УПК Республики Беларусь определяет защиту как процессуальную деятельность, «осуществляемую стороной защиты в целях опровержения подозрения или обвинения либо смягчения обвинения, обеспечения прав и интересов подозреваемого, обвиняемого, лица, совершившего общественно опасное деяние, а также лица, задержанного либо к которому применена мера пресечения на основании решения об исполнении просьбы органа иностранного государства, компетентного принимать решения по вопросам оказания международной правовой помощи по уголовным делам, об оказании международной правовой помощи».

[1] «Уголовное преследование – процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления» (п. 55 ст. 5 УПК РФ).

Это, на наш взгляд, как минимум, является некорректным с точки зрения правовой констатации паритета состязающихся в уголовном судопроизводстве сторон, и в некоторой степени усложняет определение стратегии адвоката-защитника по уголовным делам.

Думается, что этот законодательный пробел УПК РФ должен быть восполнен при дальнейшем его совершенствовании, причем, видимо, следует учесть и опыт определения понятия уголовно-процессуальной защиты в УПК различных государств СНГ.

И тем не менее, мы полагаем, что и при отсутствии в настоящее время в УПК РФ определения понятия защиты, конечная цель деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве состоит в обосновании того, что его подзащитный, воспользуемся словами А. Ф. Кони, не виноват вовсе, либо виноват не так и не в том, в чем его обвиняют представители системы уголовного преследования и суд в постановленном в отношении его подзащитного обвинительном приговоре (а потому, следовательно, его подзащитный заслуживает меньшего наказания, чем то, которое ему назначено судом).

Конечная цель деятельности суда – осуществление правосудия, состоящего в установлении в условиях состязательного судебного процесса наличия/отсутствия конкретного уголовно-правового деликта (преступления) в действиях подсудимого, совершение которых инкриминируется подсудимому, назначении осуждаемому справедливого наказания (либо освобождение от него по законным на то основаниям) либо в оправдании подсудимого/ прекращении уголовного его преследования[1].

И, без сомнений, для достижения этих конечных целей профессиональный исполнитель соответствующей процессуальной функции определяет свою стратегию участию в уголовном судопроизводстве, именно они структурируют ее содержание.

Однако в большинстве работ, в которых исследуются проблемы стратегий отдельных профессиональных участников уголовного судопроизводства, в частности, стратегии криминалистической, действительно стратегические проблемы, если не как правило, так зачастую, подменяются изучением несколько других проблем, в первую очередь, тактики и методики осуществления ими своей деятельности в зависимости от стадий и этапов уголовного процесса и вида исследуемого в нем преступления[2].

---

[1] Более подробно об этом см.: Баев О. Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений: проблемы качества права и правоприменения. – М., 2009.

[2] См., напр.: Зорина М. Г. Криминалистическая стратегия и тактика государственного обвинения в суде. – Гродно, 2002.

Попутно скажем, что на наш взгляд, объясняется это во многом некорректным определением сущности тактики в целом, и криминалистической тактики, в частности. Их же теоретическое и практическое предназначение – предупреждение и преодоление противодействия, которое оказывается (может оказываться) субъекту соответствующей профессиональной деятельности в достижении стоящей перед ним ее цели[1].

Этим, по нашему убеждению, нивелируется, затушевываются сущность и значимость самого исследуемого этими авторами феномена, в принципе, думается, не подменяемого вопросами тактики и методики.

Стратегия «выше» этих проблем, занимает более высокое иерархическое место в деятельности любого занимающегося ею лица.

Для подтверждения этого тезиса представляется уместным напомнить слова видного теоретика и историка военной науки, генерала от инфантерии русской армии Антуана Анри Жомини (1779 – 1869 гг.): «Добиться победы должна именно тактика в союзе с храбростью, гением и удачей». Но, однако, эту мысль он предварял следующими словами: «Стратегия подводит армии к решающим пунктам операционной зоны, подготавливает успех сражения и заранее обусловливает его результаты»[2].

Что же «подводит» профессионального участника уголовно-процессуального исследования преступления к успеху своей деятельности, к достижению поставленной перед собой цели (к победе, которая достигается, как говорил А. Жомини, тактикой и, добавим мы, техникой и методикой)?

Для обоснованного ответа на этот вопрос, думается нам, в первую очередь, следует использовать несколько, может быть, неочевидный подход, подойти к его решению с изучения того, **что не может не делать, не использовать** для успешного и рационального достижения своей обозначенной выше цели в уголовном судопроизводстве тот или иной профессиональный его участник? Вот это и есть, основа вырабатываемой и определяемой данным субъектом исследования преступлений стратегии своей деятельности. Именно это, по нашему представлению, будет в самом общем, стратегическом виде, структурировать организацию, планирование и само дальнейшее осуществление своей деятельности, будет обозначать его стратегию.

По нашему предположению,

[1] Подробнее об этом см.: Баев М. О., Баев О. Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика. – М., 2005.

[2] Цит. по: Тактика/ под ред. В. Г. Резниченко. – М., 1966. – С. 99, 8 – 9.

основанному как на теоретическом исследовании этих проблем, так и на многолетнем включенном изучении авторами следственной и судебной практики по уголовным делам, опросов сотрудников органов уголовной юстиции (следователей, прокуроров, адвокатов, судей) в процессе уголовно-процессуального исследования преступлений его субъект:

– не может не работать с уголовно-релевантной информацией, следами и с формированными на их основе доказательствами;

– не может не заниматься криминалистическим распознаванием, в первую очередь, идентификацией;

– не может не использовать специальных познаний;

– не может не взаимодействовать с другими органами и ведомствами, должностными их представителями;

– не может не формулировать версий, не выводить из них систем необходимых и возможных следствий и на этой основе не планировать своей деятельности на каждом этапе и стадии своей деятельности в уголовном судопроизводстве.

Нет сомнений, что предложенный перечень основных необходимых направлений деятельности профессионального участника уголовно-процессуального исследования преступлений, не только не исчерпывающий, но и вполне возможно неполон (как возможно и неточна последовательность их выделения). Криминалистическая стратегия есть и не может быть иной, как системой сложной, открытой и динамической.

Не менее очевидно, что для каждого субъекта уголовно-процессуального исследования преступлений, структурирующего свою в нем стратегию, значимость и само содержание составляющих ее элементов различно.

Исходя из этого посыла[1], и с учетом нашего понимания предмета науки криминалистики[2], считаем возможным в настоящее время предложить для обсуждения следующее определение криминалистической стратегии.

Криминалистическая стратегия – система научных положений и основанных на них рекомендаций по определению профессиональным участником уголовного судопроизводства общих направлений и средств использования уголовно-релевантной информации, специальных познаний, осуществления идентификации, взаимодействия

[1] Рамки настоящей статьи не дают возможности сколь-либо подробно раскрыть в ней содержание каждого из выделенных элементов, структурирующих криминалистическую стратегию; эта задача других углубленных самостоятельных исследований.

[2] См. об этом: Баев О. Я. Основы криминалистики. – М., 2009.

с другими лицами и организациями, планирования реализации этих направлений для достижения конечной цели своей процессуальной деятельности.

Тут же заметим: как рекомендации и всех других разделов (подсистем) науки криминалистики, рекомендации криминалистической стратегии адаптируются ее потребителем применительно к виду, информационной основе и фабуле исследуемого преступления, а также к ситуациям и уровням (стадиям, этапам) осуществления исследования.

Что же касается проблемы размещения криминалистической стратегии в общей системе этой науки, то, признаемся, окончательного мнения об этом у нас в настоящее время не сложилось. С одной стороны, нам представляется, что в силу своей значимости, рассмотрения в ней «сквозных» тем криминалистики (механизма следообразования, версионного мышления следователя и др.) располагаться этот раздел должен непосредственно после раздела методологических и общетеоретических ее основ. С другой стороны, однако, нельзя не учитывать, что без знания криминалистических возможностей, обоснованных и разработанных в других традиционных ее разделах (техники, тактики, методики) оптимальное изучение и структурирование субъектом своей криминалистической стратегии вряд ли возможно[1].

Лично мы в настоящее время склоняемся к первому из возможных вариантов размещения стратегии в системе криминалистики. И в тоже время, нам решение этого вопроса, осмелимся сказать, не представляется – повторим – в настоящее время, повышенно принципиальным, главное, что бы стратегические проблемы стратегии углубленно изучались в этой науке.

Как некогда писал о проблеме изменения объекта исследования еще Бенедикт Спиноза, «если части, составляющие объект, станут больше или меньше, но в таком отношении, что сохранят начальные взаимоотношения движения и покоя, то объект, сохранит свою первоначальную природу и его реальность не изменится»[2].

Этот вывод великого философа, думается нам, вполне корректно экстраполировать на объект науки криминалистики и ее систему.

---

[1] Стратегия, напомним, – высший уровень военной науки, неслучайно потому, что углубленно проблемы военной стратегии изучаются не в «обычных» военных учебных заведениях, а в академиях (Генштаба и др.).

[2] Цит. по: Клир Дж. Системология. – М., 1990. – С. 402.

СУЩНОСТЬ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ КЛАССИФИКАЦИИ

ТЕРЕХОВИЧ Владимир Николаевич
доктор права, преподаватель кафедры уголовно-правовых наук Юридического факультета Латвийского университета, присяжный адвокат

НИМАНДЕ Элита Висвалдовна
доктор права, доцент кафедры уголовно-правовых наук Юридического факультета Латвийского университета, присяжный адвокат

В теории уголовного права используется понятие квалификация преступного деяния. По своей сути квалификация преступного деяния – это уголовно-правовая оценка конкретного общественно опасного деяния в соответствии с действующей нормой уголовного права. Квалификация преступного деяния как мысленный акт осуществляется посредством признаков (элементов) состава преступного деяния. Состав преступного деяния является основой юридической квалификации общественно опасного события, а правильная квалификация преступного деяния в свою очередь является необходимой предпосылкой индивидуализации уголовной ответственности и справедливого определения вида и меры уголовного наказания. Обязательными признаками состава преступного деяния являются объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона состава преступного деяния. В некоторых составах преступных деяний[1] обязательным признаком является также предмет преступного деяния, т.е., конкретная материальная вещь, воздействуя на которую осуществляется

[1] В составах преступных деяний, в которых объективная сторона определяется как преступное бездействие, признак состава преступного деяния «предмет преступного деяния» не используется, т.к. невозможно совершить «предметное» преступное деяния ни на что не воздействуя.

преступное посягательство на объект преступного деяния. Иными словами предмет состава преступного деяния – это материальная вещь, вовлеченная в общественные отношения, воздействуя на которую, субъект преступного деяния подвергает опасности конкретные, охраняемые законом общественные отношения. Наличие и значение некоторых материальных вещей, вовлеченных в общественные отношения, также влияет и на определение объективной стороны состава преступного деяния. Например, факультативным признаком объективной стороны состава преступного деяния являются средства и орудия совершения преступного деяния.

Расследование преступных деяний как процесс установления обстоятельств, связанных с событием преступного деяния, предполагает установление не только причинно-следственной связи между следами преступных деяний и конкретными предметами и процессами события, но и оценку некоторых материальных вещей, вовлеченных в расследуемое событие. Оценка данных материальных вещей предполагает ясное представление смысла конкретной вещи. Смысл вещи – это атрибут вещи или состояния вещи[1]. Причем смысл конкретной вещи, в данном случае, обязательно должен быть наделён так называемыми юридическими ценностями. Юридические ценности вещи – это специфические признаки вещи[2], посредством которых данная вещь актуализируется в процессе осуществления права. Например, документ, имеющий юридическую силу; государственный флаг; чужое имущество; объекты государственной тайны и т.д. Смысл данного типа вещей определен нормативно, т.е. описан в определенных нормативных актах и определение юридической ценности данного типа вещей не требует специального исследования.

В некоторых случаях определения смысла конкретных вещей существенные свойства данных вещей недостаточно доступны для непосредственного наблюдения, например, химический состав веществ; состояние здоровья человека, техническое состояние оружия, истинность реквизитов документа или денег и т.д., либо предназначенность вещи не достаточно ясна, например, набор инструментов для отпирания или взлома замков, набор инструментов и устройств для подделки документов и денег, набор предметов для изготовления взрывных устройств и т.д. В данных случаях необходимо специальное исследование, целью которого является выявление свойств вещей, при нали-

[1] Делёз Ж. Логика смысла. – М.: Академический проект, 2011.– С. 35.

[2] Признак вещи – это свойство вещи, актуализированное в конкретном акте познания.

чии которых вещь приобретает юридическую ценность.

В процессе обращения материальные вещи с необходимостью меняют свои свойства, т. е. частично или полностью утрачивают некоторые свои первоначальные свойства и приобретают новые свойства. Зачастую утрата или приобретение вещью определенных свойств может влиять на юридическую ценность конкретной вещи. Например, документ с поддельным реквизитом не может быть признан как документ, имеющий юридическую силу; наличие дефектов огнестрельного оружия (разрыв ствола, разрушение казенной части и т.д.), не позволяет применять данный предмет в качестве огнестрельного оружия и т. п. В данных случаях также необходимо специальное исследование, целью которого является установление факта приобретения либо утраты вещью определенных свойств. Основной задачей такого рода специальных исследований является установление определенных свойств вещи, сопоставимых со свойствами какого-либо образца, причем образца, юридические ценности которого ясно и явно определены[1]. Например, для холодного оружия, огнестрельного оружия – это конструктивные особенности, индивидуальность применения и техническое состояние; для документа, имеющего юридическую силу, – наличие необходимых истинных реквизитов и т. п.

Уголовное правоприменение реализуется в форме уголовного процесса. Уголовный процесс описан в Уголовно-процессуальном законе (Кодексе), который по своей сути является универсальным сводом правил для всех случаев, когда появляется необходимость юридически корректно урегулировать уголовно-правовые отношения. Одним из непременных условий справедливой реализации данного процесса является определение понятий, которые используются в юридических конструкциях уголовного права, т. е. понятий, имеющих криминалистическую ценность. Однако реальность такова, что логика не может брать на себя задачу оценки всех определений понятий как более или менее подходящих для решения какой-то конкретной задачи.[2] Поэтому каждая частная наука разрабатывает свои семиотические средства для решения определенной задачи средствами конкретной науки. В данном случае наука криминалистика не является исключением.

[1] Явное определение понятия – это определение, в котором существенный признак определяемого объекта указывается непосредственно. Ясное определение понятия – это определение, когда существенный признак определяемого объекта указывается ясно и недвусмысленно.

[2] Петров Ю. А. Культура мышления: методологические проблемы научно-педагогической работы. – М.: МГУ, 1990. – С. 11.

Определение понятий напрямую связано с построением классификаций. Данная связь взаимообусловлена тем, что определяющий признак понятия в тоже время является и классификационным признаком, т. е., основанием классификации, и наоборот, основание классификации является определяющим признаком понятия. Наличие в таком виде построенных классификаций позволяет правильно определять понятия и корректно использовать таким образом определенные понятия на практике.

Реальность такова, что возможности естественного языка ограничены. Данное обстоятельство является объективной предпосылкой для создания искусственных языков. Наука криминалистика также имеет свой язык, который включает не только термины юридического языка, но и термины языков других наук. Возможность использования в криминалистической практике терминов других наук, например, физики, химии, медицины, военного дела и т.д., необходимо предусматривает конкретизацию данных терминов за счет введения признака (-ов), имеющего (-их) юридическую ценность. Введение конкретизирующих признаков в определение понятия осуществляется в процессе перекрестной классификации понятия по двум или более основаниям. Создание таких классификационных систем направлено на решение основной задачи – криминалистически значимое определение понятий.

Например, понятие военно-технических наук и истории материальной культуры «холодное оружие» в криминалистической практике явно не используется, а используется понятие, полученное в процессе конкретизации видового понятия «оружие».[1] Конкретизация понятия «холодное оружие» осуществляется в процессе перекрестной классификации по трем основаниям видового понятия «оружие»:

1) по виду используемой энергии – холодное оружие (1), другое оружие (2);

2) по техническому состоянию – оружие пригодное для применения (исправное (1), имеющее дефекты (2)), оружие не пригодное для применения (3);

3) по числу людей, необходимых для управления оружием – индивидуальное оружие (1), коллективное оружие (2) (рис. 1).

Перекрестную классификацию понятий принято иллюстрировать в виде вертикально-горизонтальных таблиц. В случае криминалистически значимой конкретизации понятия «холод-

[1] Подробно см.: Терехович В. Н. Основы криминалистического исследования холодного оружия. – Рига: [b.i.]., 2009. – С. 49-59.

ное оружие» перекрестную классификацию по тем основаниям можно изобразить в следующем виде (рис. 1):

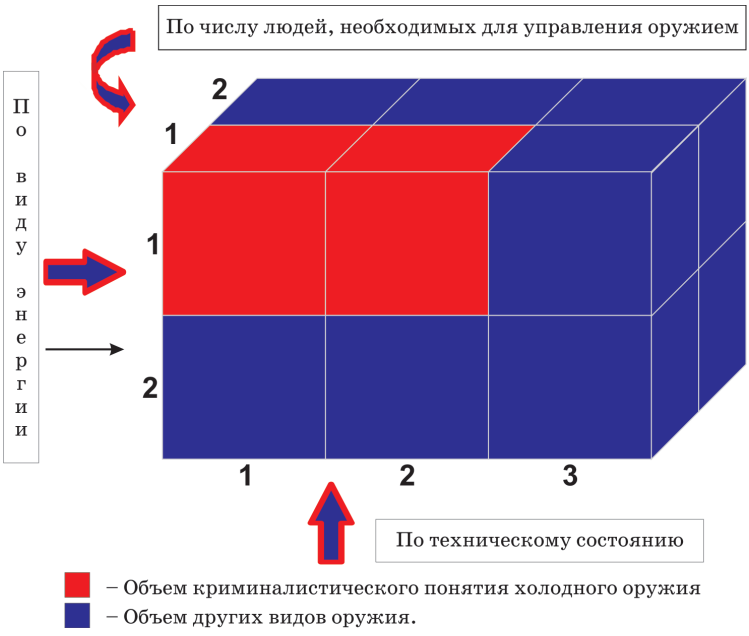


Рис. 1. Конкретизация понятия «холодное оружие» перекрестной классификацией по трем основаниям видового понятия «оружие»

В результате вышеуказанной конкретизации криминалистическое понятие холодного оружия определяется следующим образом: **холодное оружие – это индивидуальное оружие, техническое состояние которого пригодно для реализации его боевых свойств с помощью мускульной силы человека.**

Подобным образом создаются классификационные системы и криминалистически значимо определяются понятия других вещей. Например, огнестрельное оружие, взрывное устройство, взломанный замок, поддельный документ, наркотическое вещество, телесные повреждения, орудие взлома и т. д.

Создание вышеуказанных классификационных систем понятий по системообразующим признакам, имеющим криминалистическую ценность, является предпосылкой объективного исследования объектов для решения таких классификационных вопросов, как, например, является ли предмет холодным оружием, огнестрельным оружием, взрывным устройством? является ли вещество, изъятое при обыске у гр. N, наркотическим веществом? имеет ли представленный на исследование

документ признаки изменения? какова степень тяжести телесных повреждений у гр. N? и т. п. С учетом унификации криминалистической терминологии использование вышеуказанных классификационных систем можно назвать методом криминалистической классификации. **Метод криминалистическая классификация** – это установление логической связи между объектом и группой понятий, в которую введены определенные криминалистические ценности. В случае установления данной связи появляются объективные основания для положительного утверждения о принадлежности исследуемого объекта к группе понятий, обобщенных в определенной группе криминалистической классификационной системы. В отличие от применения методов криминалистическая идентификация и криминалистическая диагностика метод криминалистическая классификация применяется только в одной процессуальной форме – судебная экспертиза.

Особенностями метода криминалистическая классификация являются следующие положения:

1. Логическую связь устанавливают между объектом и идеальной моделью группы предметов определенной криминалистической классификационной системы.

2. Основой установления логической связи является сравнительное исследование.

3. Сравнительное исследование проводится по аналогии.

4. Сравнивают существенные признаки объекта с признаками идеальной модели группы предметов определенной криминалистической классификационной системы.

Применение метода криминалистическая классификация реализуется в виде сложного процесса, основу которого составляют четыре основные стадии: начало криминалистической классификации, индивидуализация, классификация, завершение криминалистической классификации.

Особенностями начальной стадии **(начало)** криминалистической классификации являются:

1. Задача начальной стадии процесса – это обнаружение, фиксация, изъятие и предварительное исследование объекта.

2. Задача предварительного исследования объекта – это установление совокупности существенных признаков проверяемого объекта.

Начальная стадия криминалистической классификации по своей сути не отличается от начальных стадий криминалистической идентификации и криминалистической диагностики[1].

[1] Подробно см: Терехович В. Н., Ниманде Э. В. Сущность криминалистической идентификации // Криминалистъ первопечатный. – № 2. – 2011. – Харьков: "Апостиль". – С. 29-39; Терехович В. Н., Ниманде Э. В. Сущность криминалистической

На данной стадии происходит закрепление процессуальными средствами факта обнаружения, фиксации, изъятия и предварительного исследования объекта. Как правило, данный этап реализуется в виде таких следственных действий как осмотр, обыск, выемка, проверка показаний на месте, а результаты проведенных данных следственных действий оформляются в виде протокола осмотра, протокола обыска, протокола выемки или протокола проверки показаний на месте. Логическим завершением данного этапа является назначение судебной экспертизы.

Логическим продолжением начальной стадии криминалистической классификации является производство судебной экспертизы. Назначение судебной экспертизы предусматривает указание на вид необходимого исследования и формулировку вопросов, которые необходимо решить эксперту. Данные обстоятельства для эксперта являются ориентирующими в выборе методики и средств выявления существенных свойств исследуемого объекта. Полученные на стадии раздельного исследования знания о существенных признаках исследуемого объекта служат основой разумного перехода ко второй стадии криминалистической классификации – индивидуализации.

Особенностями второй стадии **(индивидуализации)** криминалистической классификации являются:

1. Задача стадии индивидуализации – это установление по выявленным существенным признакам объекта классификационной системы, в которую объект предположительно может входить.

2. Методологическая основа индивидуализации – это наличие созданной криминалистической классификационной системы понятий и подготовленность специалиста.

На данном этапе криминалистической классификации субъект познания (судебный эксперт) целенаправленно определяет ориентиры поиска классификационной системы. Основу данной деятельности составляет осмысленная необходимость проводить познавательный процесс в строго определенном направлении, цель которого является выбор классификационной системы, отвечающей природе существенных признаков проверяемого объекта. Например, природа классификационной системы наркотических веществ или документов не отвечает природе объектов, существенным признаком которых является предназначенность для причинения тяжких или смертельных телесных повреждений (см. рис. 2), и наоборот.

диагностики // Криминалистъ первопечатный. – № 3.– 2011. – Харьков: "Апостиль". – С. 8-18.

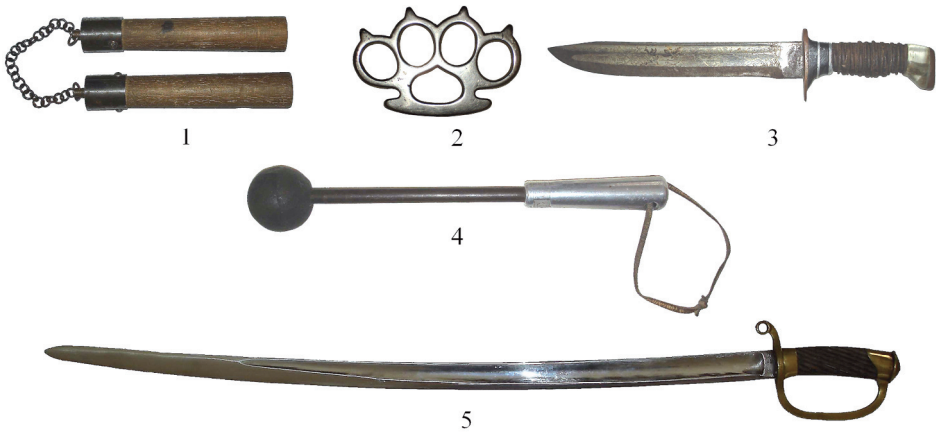


Рис. 2. Предметы, предназначенные для причинения тяжких или смертельных повреждений (нунчаки (1), кастет (2), охотничий нож (3), булава (4), шашка (5))

Необходимым условием успешного проведения данной стадии криминалистической классификации является наличие нормативно закрепленной классификационной системы. Например, в Уголовном законе Латвии имеются приложения № 2 и № 3, в которых соответственно даны классификация наркотических и психотропных веществ и классификация тяжести телесных повреждений. Подобные классификационные системы нормативно можно закреплять также в виде приложений к сертифицированным методикам судебных экспертиз. Специализация и подготовленность эксперта, которая оформляется в виде сертификата на право проведения того или иного вида судебной экспертизы, также является методологическим условием достижения положительного результата исследования.

Особенностью третьей стадии **(классификация)** криминалистической классификации является то, что основу этой стадии составляет сравнительное исследование по аналогии объекта и группы понятий, определенной на стадии индивидуализации криминалистической классификации. Данная группа понятий представляется в виде идеальной модели, которая имеет существенные признаки, индивидуализирующие конкретную группу объектов. Стадия «классификация» является выводосодержащей стадией и ее можно проиллюстрировать следующей схемой (см. рис. 3).

В процессе сравнительного исследования устанавливают наличие (или отсутствие) при-

Рис. 3. Принципиальная схема определения криминалистической ценности объекта

знаков, определяющих криминалистическую значимость объекта, т. е. устанавливают признаки, определяющие криминалистическую ценность[1] данного объекта. Методика осуществления данного процесса сравнительного исследования является руководством к действию для получения достоверных результатов и имеет структуру, обратную редукции основного вопроса к вспомогательным вопросам конкретного вида классификационного исследования. Количество вспомогательных вопросов зависит от количества признаков, определяющих (конкретизирующих) криминалистическую ценность объекта исследования. Например, для криминалистической экспертизы холодного оружия основной вопрос – «Является ли предмет холодным оружием?». Вспомогательными вопросами данного вида криминалистической экспертизы являются: «Соответствуют ли конструктивные особенности предмета, представленного на исследование, конструктивным особенностям какой-либо разновидности индивидуального холодного оружия?» и «Находится ли предмет, конструктивное сходство которого установлено с конкретной разновидностью индивидуального холодного оружия, в техническом состоянии, позволяющем реализовывать его боевые свойства соответственно данной разновидности холодного оружия?». Ответ на основной вопрос: «Является ли предмет холодным оружием?» и формулирование вывода как завершающая стадия исследования с методологической точки зрения не требуют дополнительных посылок. Ответы на вспомогательные вопросы можно рассматривать как обоснованную предпосылку для ответа на основной вопрос. Установление соответствия (или несоответствия) существенных признаков, выявленных у исследуемого предмета, с признаками криминалистического понятия холодного оружия, будет достаточным для формулирования обоснованного ответа на основной вопрос, например, в следующем виде:

[1] Криминалистическая ценность объекта – это сущность объекта, влияющая на возникновение, изменение или прекращение уголовно-правовых отношений.

«Предмет, представленный на исследование, является холодным оружием» или «Предмет, представленный на исследование, не является холодным оружием».

Положительный ответ на поставленный вопрос «Является ли представленный предмет холодным оружием?» не требует дополнительных пояснений, поскольку его содержание соответствует содержанию основной гипотезы исследования. Логика такого подхода достаточно ясна. Если гипотеза подтверждена результатами проведенного исследования, то это необходимое и достаточное условие для завершения исследования, и в формулировке выводов должно содержаться только подтверждение выдвинутой гипотезы. В случае если основная гипотеза по результатам исследования не подтверждается, например, предмет не признается холодным оружием, то логика и методология научного познания требуют указать причины, по которым гипотеза не подтверждается. Таким образом, в случае, если предмет по результатам исследования не признается холодным оружием, обязательным условием выступает указание на обстоятельства получения такого результата. Например, «Представленный на исследование предмет является не холодным оружием, а является хозяйственно-бытовым предметом, изготовленным по типу кухонных ножей».[1] Аналогично решается проблема определения криминалистической ценности предметов, имеющих природу, отличную от природы холодного оружия.

Особенностями четвертой стадии **(завершение)** процесса криминалистической классификации, аналогично криминалистической идентификации и криминалистической диагностики, являются основы оформления результатов процесса криминалистической классификации. Криминалистическая классификация осуществляется в виде процессуального действия – судебная экспертиза, которое в соответствии с нормами уголовно-процессуального законодательства оформляется в виде заключения эксперта. В Латвии формальные требования к содержанию заключения эксперта сформулированы в статье 203 УПЗ Латвии. Заключение эксперта является документом, имеющим юридическую силу, поэтому в Латвии оформление заключения эксперта должны соответствовать также

[1] Подробно см.: Терехович В. Н. Основы криминалистического исследования холодного оружия. – Рига: [b. i.], 2009. – С. 223-262; Терехович В. Н. Особенности формирования и формулирования выводов криминалистической экспертизы холодного оружия //Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: зб. наук. праць. – ХНДІСЕ –НЮАУ. – Харків: „Право”, 2009. – Вип. 9. – С. 303-305.

формальным требованиям Закона о юридической силе документов и Постановления № 916 КМ Латвии от 2010 г. “Порядок разработки и оформления документов”. В заключении эксперта процесс применения метода «криминалистическая классификация» должен отражать логико-методологические требования к научно-познавательной работе, т.е. обоснованность выводов эксперта связана с проверкой строгой логической согласованности исследования как в отдельных частях, так и в целом; все частные выводы всегда вытекают из отдельных этапов исследования; основной вывод с необходимостью вытекает из всех частных и всего исследования в целом; весь ход рассуждений эксперта должен быть строго логичным, сопровождаться приведением оснований для любого утверждения, обладать упорядоченностью и соответствовать законам формальной логики и другим требованиям организации научно-познавательной работы.

Метод криминалистическая классификация как способ получения достоверных научно обоснованных результатов исследования объектов является основой методики классификационной экспертизы в пределах уголовного процесса. Не соответствие проведения классификационной экспертизы структуре и содержанию метода криминалистическая классификация дает полное основание усомниться в правильности выбора методики исследования и достоверности получаемых результатов.

ПРИБЛИЖЕНИЕ К ДОСТОЕВСКОМУ: СОВРЕМЕННЫЙ ВЗГЛЯД НА УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ

ХАРИТОНОВА Елена Владимировна
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права № 1 Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

В ноябре 2011 г. исполнилось 190 лет со дня рождения Федора Михайловича Достоевского. Листая книгу, которая зовется жизнью и творчеством Достоевского, нельзя не отметить, что имя одного из самых выдающихся художников не только русской, но и мировой литературы[1], овеяно неутихающими страстями и жаркими спорами. Жизненный путь этого писателя уникален не только творческим наследием, обессмертившим его имя, но и «по выработанному им руслу духовных поисков, по исключительно высокой цене, заплаченной за прозрение»[2] .

Федор Михайлович родился 30 октября (11 ноября) 1821 г. в семье штаб-лекаря Мариинской больницы для бедных, выстроенной по указу вдовствующей императрицы Марии Федоровны на самой окраине Москвы – на Божедомке (неподалеку – кладбище для нищих, бродяг – «божий дом», поэтому и улица Божедомка). Часто по вечерам в доме Достоевских, если папенька не приносил домой бумаги, которые назывались «скорбные листы», устраивались семейные чтения. Читали Н. М. Карамзина, Г. Р. Державина, В. А. Жуковского, А. С. Пушкина, И. И. Лажечникова, Ф. Шиллера, В. Скотта. По воспоминаниям А. М. Достоевского, «брат Федя больше читал сочинения исторические, серьезные, а также попадавшиеся романы. Брат же Михаил любил поэзию и сам пописывал стихи... Но на Пушкине они мирились, и оба, кажется, чуть не всего знали на-

[1] Dostoevsky F. // The World Book Encyclopedia: Vol. 5. – Chicago London Sydney Toronto: World Book, Inc., 1994. – P. 311.

[2] Тяпугина Н. Ю. Исповедь и проповедь Достоевского. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. – С. 121.

изусть...». Любовь к Пушкину Ф. М. Достоевский пронес через всю свою жизнь[1].

Первоначальным образованием детей в семье занимались родители и приходящие учителя, затем братья Федор и Михаил были отданы в полупансион француза Сушара, а через год в пансион Л. В. Чермака, где преподавали тогда известные в Москве педагоги. В 1838 г. Ф. М. Достоевский был зачислен в Главное инженерное училище в Петербурге, которое окончил в 1843 г. К службе в Инженерном департаменте, куда он поступил после окончания Инженерного училища, Ф. М. Достоевский никакого влечения не испытывал и через год вышел в отставку. Началась жизнь литератора-труженика, полная лишений и неуверенности в завтрашнем дне.

Трагизм судьбы Достоевского исследователи ставят в один ряд с библейским Иовом[2]. Живя в Петербурге, Достоевский внимательно всматривался в окружающую его действительность, со всеми контрастами и противоречиями. Через год он закончил работу над романом, который назвал «Бедные люди». По совету приятеля он познакомил со своим произведением Н. А. Некрасова, а потом В. Г. Белинского. Прочитав роман, последний, известный литературный критик, пригласил к себе молодого писателя и, как вспоминал позднее Достоевский, сказал ему: «Да вы понимаете ль сами-то, – повторял он мне несколько раз и вскрикивая, по своему обыкновению, – что это вы такое написали!». «Бедные люди» открывали собой целый цикл произведений Достоевского, посвященный жизни различных слоев населения Петербурга («Двойник», «Господин Прохарчин», «Роман в девяти письмах», «Ползунков», «Хозяйка», «Белые ночи», «Слабое сердце», «Неточка Незванова»). С первых шагов своего творчества Достоевский проявил себя писателем – «урбанистом», по-своему продолжившим творческую традицию гоголевских петербургских повестей. «Все мы вышли из «Шинели», – сказал он впоследствии о себе и других молодых писателях так называемой «натуральной школы», сложившейся под теоретическим руководством В. Г. Белинского. Достоевский, как указывают современные криминологи – исследователи его творчества, внес эмпирический «вклад» в обоснование идей

[1] На торжествах по случаю открытия памятника Пушкину летом 1880 г. в Москве Достоевский затмил своей речью всех, кто выступал до него. В этой речи он выразил свое понимание творчества Пушкина; он противопоставлял нравственные начала, которые находил в произведениях поэта, современной Достоевскому русской жизни. Разъясняя по-своему отношения Онегина и Татьяны, он высказал мысль о невозможности счастья, «основанного на чужом несчастьи». Этим он протестовал против эгоизма и своеволия людей. «Смирись, гордый человек!» – воскликнул писатель, обращаясь к слушателям. Его речь имела огромный успех и вызвала овации. Он был увенчан громадным лавровым венком.

[2] Бачинин В. А., Панов Н. И. Достоевский: философия, социология и психология преступления. – Х.: Основа, 2001. – С. 3.

«архитектурной криминологии» (70-90 гг. XX в.), усматривавших прямую корреляционную связь между «мрачными» высотными домами, высокой плотностью застройки и источниками депрессии и криминальной активности горожан[1] (чего только стоит описание душевных терзаний Раскольникова, обитавшего, как многие другие его герои в «каменных мешках» – домах-колодцах Петербурга. Город у Достоевского – это живое существо. Он гнетет, он мучает, он вдохновляет. Город – «соучастник» преступления?). Вместе с тем уже в своих ранних произведениях Достоевский проявил преобладающий интерес не к бытовому укладу жизни своих героев, а к их внутреннему, нравственному миру в его развитии. В знаменитых лекциях по русской литературе, прочитанных в американских университетах, В. Набоков, «страстно мечтавший развенчать Достоевского», говорил, что в книгах Достоевского «...естественный фон, необходимый для чувственного восприятия вещи, едва ли в ней присутствует. Если в романе Достоевского и есть описание ландшафта – это ландшафт идей, нравственный ландшафт. В мире Достоевского нет погоды, поэтому, как одеты персонажи, не имеет никакого значения. Своих героев Достоевский характеризует через ситуацию, через нравственные конфликты, через психологические реакции и внутренние переживания»[2]. Думается, если предположить, что к ведению художника относится вся полнота реальной жизни, причем включающей помимо внешних свидетельств материального мира и сферу идеального, то становится ясно, что именно в этом заключается необходимое условие реалистической поэтики, которую сам Достоевский именовал «фантастическим реализмом». Именно понимание писателем задач литературы как постижение сокровенных тайников человеческого сознания, исследование глубоких психологических противоречий, изменчивости и глубины человеческих характеров привело к серьезным расхождениям с Белинским, который весьма «прохладно» принял выход в свет повести Достоевского «Двойник». Позднее писатель порвал с Белинским и его кружком.

Начиная с 1847 г. Достоевский стал посещать собрания тайного общества М. В. Петрашевского, увлеченно изучал сочинения Вольтера, Дидро, Руссо, Конта, Сен-Симона, Фурье. В кружке Петрашевского писатель сблизился с наиболее радикальными его членами – Н. А. Спешневым и С. Ф. Дуровым. На собраниях у Петрашевского Достоевский читал знаменитое письмо Белинского к Гоголю, в котором послед-

[1] Харабет К. В. Жизнь и творчество Достоевского в «разрезе» девиантологии // Российская юстиция. – 2009. – № 4. – С. 73.

[2] Vladimir Nabokov. Lectures on Russian Literature. – London: PICADOR, 1983. – P. 18.

него упрекали в сочувствии самодержавию, вольнолюбивые стихи Пушкина, принимал активное участие в обсуждении вопросов об изменении общественного устройства России. По личному приказу Николая I все члены кружка Петрашевского были арестованы и заключены в Петропавловскую крепость. Переживший первый успех, многообещающий литератор почти девять месяцев провел в сырых казематах одного из самых страшных застенков царской России, но это не сломило его духа. Военный суд приговорил Достоевского и двадцать других «петрашевцев» к расстрелу. Стоя на эшафоте в ожидании расстрела и за несколько минут до предстоящей гибели он узнал о замене казни каторжными работами. Четыре года он провел в Омской каторжной тюрьме, описанной потом в «Записках из Мертвого дома», а по истечении срока заключения был отдан в солдаты и еще долго вынужден был жить в Сибири. Только в конце 1859 г., через 10 с лишним лет после ареста, он, по разрешению властей, смог возвратиться в Петербург.

По мнению исследователей, истории сибирской каторги 50-х гг. XIX в. «повезло»: крупнейший писатель, обладавший к тому же обостренным социальным видением, провел четыре года в одной из каторжных тюрем и написал обстоятельные мемуары об этом периоде своей жизни[1]. «Записки из Мертвого дома» без сомнения есть лучшее произведение о тюрьме и о создаваемых ею личных и бытовых условиях», – писал знаменитый юрист А. Ф. Кони в статье «Еще о Достоевском»[2] . Другой видный юрист М. Н. Гернет характеризовал «Записки» как первый по времени и первый по качеству труд «по истории царской тюрьмы»[3]. Своего рода итог пребывания в Омском остроге, «Записки» поражают своей достоверностью, вобрав в себя пережитое одним из его обитателей. Достоевский дает в романе решение проблемы наказания в его связи с преступлением, рассматривая ее в двух аспектах: о несоответствии наказания по своей тяжести преступлению, о несоразмерности между тем и другим; второй, не менее важный аспект: наказание без преступления, наказание непреступника, жертвы неправого суда. Несмотря на ужас тех лет, по мнению Достоевского, каторга была не только «гробом, где он был похоронен живой», но и очищением через страдание, о котором он часто говорил[4].

Достоевский также подчеркивал, что телесные наказания

[1] Громыко М. М. «Записки из Мертвого дома» Ф. М. Достоевского как источник по истории сибирской каторги 50-х годов XIX в. // Ссылка и каторга в Сибири (XVIII – начало XIX в.). – Новосибирск: Изд-во «Наука» Сибирское отделение, 1975. – С. 131.

[2] Кони А. Ф. Собр. соч. – Т. 6. – М., 1968. – С. 448.

[3] Гернет М. Н. История царской тюрьмы. – Т. II (1825-01870 гг.). – М., 1946. – С. 444-450.

[4] Хайруллин В. И. Справедливое общество или «утопизм» Достоевского // Государство и право. – 2004. – № 8. – С. 100.

несовместимы с нравственным развитием общества, что шпицрутены фактически были способом казни, когда под рукой палача бичевание переходило в медленную смерть. Более того, он заявлял, что телесные наказания являются большим социальным злом, чем те преступления, против которых они направлены. Достоевский противопоставлял господствовавшей системе наказаний, основанной на страхе, угрозах, причинении человеку физических страданий, свои гуманистические идеи – доверие к арестанту, человеческое отношение к нему, веру в его исправление и нравственное возрождение. Он считал, что «остроги и система насильных работ не исправляют преступника; они только его наказывают и обеспечивают общество от дальнейших покушений злодея на его спокойствие». В «Записки из Мертвого дома» писатель мог бы включить и страшный эпизод из собственной жизни, когда плац-майор распорядился высечь Достоевского, увидев его лежащим одного в тюремной камере. Пока заключенного волокли к месту наказания, с ним случился припадок эпилепсии. Начальник, которому успели сообщить об этом, отменил порку. По поводу этого случая М. Н. Гернет писал: «Самодуру, пьянице и палачу плац-майору не удалось выпороть писателя и вписать в историю царской тюрьмы еще одну позорную страницу». Достоевский обличал бездарных исполнителей закона, которые не в состоянии понять, что «одно буквальное исполнение его без смысла, без понимания духа его, прямо ведет к беспорядкам да никогда к другому и не приводило». Такая позиция закрепила за Достоевским место в «лагере» сторонников «антиюридизма», которые считали, что истинное правосудие должно произрастать из справедливого социально-экономического и политического строя. Таким образом, Достоевский вошел в пенитенциарное право как убежденный противник увлечения тюрьмой как средством наказания и перевоспитания преступников, сторонником гуманизации уголовной политики.

Безусловно, тяжелые переживания каторги и ссылки оставили неизгладимый след в жизни писателя. Тяжело больной эпилепсией, непростой в общении, вечно испытывающий материальные затруднения, прошедший «круги тюремного ада», познавший зависимость от игры в рулетку, терзаемый человеческими страстями, он ни на минуту не прекращал душевных исканий. Н. А. Бердяев определял источник гениальной проницательности Достоевского так: «Достоевский принадлежит к тем писателям, которым удалось раскрыть себя в своем художественном творчестве. В творчестве его отразились все противоречия его духа, все бездонные его глубины. Творчество не было для не-

го, как для многих, прикрытием того, что совершалось в глубине. Он ничего не утаил, и потому ему удалось сделать изумительные открытия о человеке. В судьбе своих героев он рассказывает о своей судьбе, в их сомнениях – о своих сомнениях, в их раздвоениях – о своих раздвоениях, в их преступном опыте – о тайных преступлениях своего духа»[1]. Постоянное трепетание крыл смерти над головой, надрыв, стремление додумывать все до конца, муки размышлений, тирания мысли, подлинность страданий – все это нашло отражение в творчестве писателя.

«Преступление и наказание» (первое из так называемого «великого пятикнижия»[2] Достоевского) – одно из самых сложных и совершенных произведений писателя, не совсем обычный, а точнее, «идеологический» роман, подобного которому раньше не было ни в русской, ни в мировой литературе. «Перерыть все вопросы в этом романе» - вот какую задачу поставил автор перед собой. Как отмечал Достоевский, его произведение – это «психологический отчет одного преступления», которое совершил бедный студент Родион Раскольников, убивший старуху процентщицу. Раскольников – преступник-мыслитель, убийца-философ, пытающийся утвердить свое «я» путем преступления, реализации «права на кровь». Характер Раскольникова противоречив, он весь в сомнениях, колебаниях, в его сознании все время происходит напряженная борьба, он постоянно спорит с собой, пытается убедить себя в правильности своей теории. Но совершив преступление, Раскольников испытывает «чувство разомкнутости и разобщенности с человечеством», он понимает, что между ним и окружающими людьми образовалась пропасть, что он переступил черту и сам поставил себя вне законов человеческого общества. «Разве я старушонку убил? – с горечью говорит Раскольников Соне. – Я себя убил, а не старушонку!» Муки совести, сознание своей духовной опустошенности привели его в конце концов к тому, что он, по совету Сони, идет с повинной и отдает себя в руки правосудия. И здесь читатель буквально «обжигается» мыслью Достоевского об опасности «арифметической» теории главного героя. Ведь арифметика, примененная к человеку, становится наукой смерти. Людей нельзя считать, потому что в каждом человеке необходимо видеть бесконечность нового, неповторимого мира.

В этом уникальном произведении Достоевский проникает в суть таких явлений, как причины социальной несправедливости, причины преступности, рождение идеи преступного действия, психология преступника, психологическая сторона вины,

[1] Бердяев Н. А. Миросозерцание Достоевского // Бердяев Н. А. О русских классиках. – М., 1993. – С. 118.

[2] «Преступление и наказание», «Идиот», «Бесы», «Подросток», «Братья Карамазовы».

взаимоотношения преступника и общества. Умение познать глубинное, скрытое от обычного наблюдения, удивительная верность в основном и в деталях, всесторонний подлинный показ жизни человека, переломных моментов, сложностей, доводящих до решимости преступить закон. Наследие Достоевского обогащает представления о причинах и следствиях преступления, наводит на размышления об оценке раскаяния, о целях наказания и путях совершенствования практики его применения.

По мнению некоторых авторов, «сочинения Достоевского – «прекрасный «полигон» для анализа проблем юридического доказывания», а «специфика досудебного расследования Достоевским наиболее полно отражена в романе «Преступление и наказание»: психологическая борьба убийцы и следователя происходит «на фоне» ненавязчиво изображенных процессуальных действий»[1]. Следователь Порфирий Петрович у Достоевского опытный и вдумчивый. Уже до первой своей встречи с Родионом он успел найти и изучить его юридическую статью о «Наполеонах» и «дрожащей твари» и со скрытой иронией заставил на вид излишне развязного и веселого студента разъяснять ее зловещее содержание (тут только читатель и узнает о существовании у героя его ранней и основной теории). А главное, Порфирий Петрович оказался психологом совсем в духе самого автора. Он полагает, что Раскольников не обыкновенный уголовник, что он одержим не выгодой, а идеей, что он не скроется и поэтому из-под следствия, что он уже теперь глубоко страдает и в дальнейшем сможет взять на себя еще большее страдание, чтобы им искупить свое преступление. Образ следователя у Достоевского удачно вписывается в современный взгляд криминалистов на расследование определенных преступлений с учетом ситуационного подхода, подчеркивающего, что *«типичное* не может объять все разновидности, в том числе относительно ситуаций, возникающих на начальных и последующих этапах расследования. Поэтому развитие ситуационного подхода, а вместе с ним и комплексов следственных действий, должно идти в направлении вычленения возможного числа ситуаций, многие из которых подсказывают обобщения и анализ судебной практики»[2].

Не менее актуально в современных условиях и рассмотрение Достоевским природы преступления и личности преступника как единого целого. Так, подводя итоги 10-летнего функционирования уголовного законодательства Украины, проф.

[1] Бочаров Д. Проблеми юридичного доказування у літературних прикладах. – Дніпропетровськ, 2002. – С. 11.

[2] Коновалова В. Методика розслідування злочинів: оптимальні системи слідчих дій // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 4 (43). – С. 159.

Ю. В. Баулин отмечает, что в нем «дальнейшее развитие получила дифференциация уголовной ответственности, под которой понимают ранжирование суровости уголовно-правовых последствий для преступников в зависимости от наличия тех или иных обстоятельств, смягчающих или отягчающих уголовную ответственность. В связи с этим современные криминалисты снова возвращаются к вопросу о том, что же является основанием уголовной ответственности – преступление или преступник?»[1]. В свете актуализации данной дискуссии весьма интересным представляется методологический поход Достоевского к исследованию феномена преступления, который состоял в понимании неразрывной связи между «преступлением» и «преступившим», искусственности их разделения для решения вопросов об основании ответственности и наказании. Выделяемая Ю. В. Баулиным в характеристике уголовно-правовых последствий преступления современная тенденция к прекращению существования жесткой зависимости между преступлением и наказанием, развитию института освобождения лица от уголовной ответственности[2] провидчески предсказывалась Федором Михайловичем, который считал, что никакая общая мерка не может быть приложима к человеку, ибо она всегда ему будет не впору. Не может быть одинаковых последствий за одни и те же преступления, потому что «человека образованного, с развитой совестью, с сознанием, с сердцем» «одна боль собственного его сердца, прежде всяких наказаний убьет... своими муками. Он сам себя осудит за свое преступление беспощаднее, безжалостнее самого грозного закона. А вот рядом с ним другой, который даже и не подумает ни разу о совершенном им убийстве, во всю каторгу». Для Достоевского «социологический и метафизический подходы к проблеме преступления представляли собой разные, но не противоположные методы. Если социологический метод при построении объяснительных моделей не шел дальше обнаружения тех или иных социальных детерминант, то метафизический метод непременно заставлял устремляться за пределы социальной реальности, где, по его предположениям, пребывали метафизические первопричины социальных причин»[3]. Философский аспект проблемы обоснования уголовной ответственности нашел в сочинениях Достоевского свое самобытное решение. В «Преступлении и наказании» есть трагическая диалектика свободы как мироощущения и способа жизни: с одной

[1] Баулин Ю. 10 лет уголовному законодательству Украины: некоторые итоги и тенденции // ЮВУ. – 2011. – № 44 (852). – С. 10.

[2] Там же.

[3] Бачинин В. А., Панов Н. И. Достоевский: философия, социология и психология преступления. – Х.: Основа, 2001. – С. 46.

стороны, она отторгает принудительное добро, а с другой – свободно явленное зло уничтожает все, в том числе и саму свободу. Анализ писателем правовых явлений сосредоточен на вопросах соответствия нормативной природы права экзистенциональной глубине личности и определения в связи с этим границ правового бытия человека, выявления духовных смыслов правового поведения и метафизических оснований преступления[1]. Определяя духовность как сопричастность «другому», миру, Богу, Достоевский практически совершил революцию в мировоззренческих установках своего времени. Он открыл диалогическую природу не только человека, но и бытия. «Быть – значит общаться диалогически»[2]. А признание диалогичности как фундаментальной предпосылки бытия ведет к признанию коммуникативной природы права. И здесь нельзя не согласиться с мнением, что в центре правовой реальности находится человек как творец правовых смыслов. И «преступным является не сознание и не открываемые им смыслы, преступным было отрицание Раскольниковым права других на их собственные смыслы»[3]. Именно с этих позиций Достоевский рассматривал судебную практику, вскрывая природу смысла как сомыслия, всегда предполагающего «другого» как условие существования самого смысла. Смещая акценты в анализе взаимодействия народа и власти с императивности закона на поиск основы для диалога, показывая, что сама нормативность имеет диалогическую природу, Достоевский преодолевал установки юридического позитивизма, связывающего право исключительно с волей государства, наметив, таким образом, подход к новому пониманию сущности правовых явлений, который впоследствии активно развивался в русской философии права Л. Петражицким, Б. Кистяковским, Н. Алексеевым. Такое восприятие, где сущность права определяется не через императивность его предписаний, а через взаимность признания притязаний субъектов взаимодействия, приводит к пониманию, что судебный анализ – это не только анализ поступков в свете сознания законодателя, а «анализ взаимодействия равноправных сознаний: судья, преступник, адвокат, жертва, присяжные – все они выступают носителями ценностных смыслов, каждый из которых имеет право на признание»[4]. Подобный методологический подход позволяет по-новому взглянуть и на по-

[1] Днепровская И. В. Правовая реальность как экзистенциальная коммуникация в философии Ф. М. Достоевского // Известия ВУЗов. Правоведение. – 2008. – № 1. – С. 176.

[2] Открытие «диалога» у Достоевского принадлежит М. Бахтину. См.: Бахтин М. М. Проблемы поэтики Достоевского. – М., 1963. – С. 338.

[3] Днепровская И. В. Правовая реальность как экзистенциальная коммуникация в философии Ф. М. Достоевского // Известия ВУЗов. Правоведение. – 2008. – № 1. – С. 177.

[4] Там же.

нимание термина «правосудие», предоставив дополнительные аргументы современным авторам, обосновывающим необходимость его трактовки в «широком» смысле – как деятельности не только исключительно суда по рассмотрению и разрешению дел, но также и деятельности досудебного следствия и дознания, органов, исполняющих судебные решения, принимая при этом во внимание и тот факт, что в процесс осуществления правосудия вовлекаются профессиональные защитники, представляющие стороны по делу, эксперты, специалисты, переводчики и другие лица, содействующие установлению истины по делу[1]. Осмысление таких методологических подходов на уровне прикладных проблем в сфере реализации правосудия в значительной мере может способствовать, в частности, выработке оптимальной модели уголовно-правовой идеологии, которая, как указывает В. К. Грищук, будучи элементом уголовно-правовой реальности, должна быть основой, сердцевиной социальной системы противодействия преступности[2].

Диалогичность бытия и диалогичность личности, метаморфозы Богочеловека и Человекобога пристально исследовались Достоевским. Особо ярко эта безмерная по художественной трудности задача осуществляется им в романе «Идиот», где есть вещий спор двух мировых начал: жизни и смерти, любви и ненависти, полета и пресмыкательства, красоты и безобразия. Всеведение Достоевского рождается из сопряжения этих, удаленных друг от друга полюсов, которые, соединившись по воле писателя, высекают искру новой истины о мире и человеке. «Красота спасет мир» – пожалуй, самая известная во всем мире фраза Достоевского. Думается, что идея Красоты, глубже всего раскрытая в «Идиоте», явилась автору тогда, когда он стоял на эшафоте, приговоренный к смерти; и когда несколько минут, оставленных ему до казни, он ощутил как еще не отнятую у него вечность. Эпизод из романа «Идиот», где князь Мышкин говорит о казни, имеет не выявленный, наоборот, глубоко спрятанный символический смысл. Через сознание приговоренного проходят одновременно жизнь и смерть, и он слышит их одновременное дыхание. Что же такое красота в этой непримиримой двойственности? Если идти за Достоевским, то прежде всего надо перевести древнее слово «красота», которое звучит как космос, то есть стройность, цельность, упорядоченность вечного движения. Достоевский –

[1] Shepitko M. Justice nemine neganda est // A First Printed Criminalist. – 2010. – № 1. – P. 38.

[2] Грищук В. К. Уголовно-правовая реальность: общие подходы к понятию // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26-27 мая 2011 года). – М.: Проспект, 2011. – С. 428.

символист высшего уровня, только его символика не абстрактна, она вовлечена в человеческую жизнь и смерть, и в этом сочетании – поразительный эффект. И здесь следует согласиться с А. В. Наумовым, который особо подчеркивает, что уголовно-правовое значение романа «Идиот» главным образом состоит в решении едва ли не ключевой проблемы уголовного права – проблемы смертной казни. И Достоевский явно опережает других по своей компетентности в этом вопросе, лично выстрадав вывод, что «... убивать за убийство – несоразмерно большее наказание, чем само преступление»[1].

Красоте не удалось спасти мир, потому что ее законы были исключены из жизни. Пренебрежение красотой, неумение понять ее смысл, стремление подавить ее непонятную силу грубым насилием, презрение к поэзии и романтике человеческих чувств были фоном революционных идей и одной из причин массового уничтожения высшего типа человека или высшего строя его души. Разрушение красоты в ее космическом значении, хаос как предчувствие гибели России, передаваемое в «Идиоте», получили свое отражение еще в одном романе Ф. М. Достоевского – «Бесы». «Это почти исторический этюд, – писал Достоевский о «Бесах» вскоре после их выхода, – которым я желал объяснить возможность таких чудовищных явлений, как нечаевское движение». Роман «Бесы» направлен прежде всего против своеволия и аморальности личности, ее извращенного представления об идее бунта. Это роман-предупреждение о пагубности увлечения крайними революционными теориями, нивелирующими человеческую личность, низводящими ее до положения «винтика». Проблема революционного экстремизма и терроризма, провидчески раскрытая в романе, по мнению проф. А. В. Наумова, представляет не только вполне современный, но и даже злободневный интерес в связи с сегодняшними реалиями борьбы с терроризмом и экстремизмом[2]. Думается, что нынешним авторам, обратившимся к изучению данной проблемы[3], не лишним будет еще раз изучить наследие великого писателя.

«Подросток» – это не «криминографический» роман Достоевского, это роман – повествование о современном Достоевскому мире, который вначале назывался «Бес-

[1] Наумов А. В. Проблемы уголовного права и правосудия в творчестве Ф. М. Достоевского // Российская юстиция. – 2006. – № 11. – С. 55-56.

[2] Там же. – С. 56-57; Наумов А. В. Проблема революционного экстремизма и терроризма в романе Ф. М. Достоевского «Бесы» // Законность. – 2006. – № 5. – С. 46-50.

[3] Лиховая С. Я. Экстремизм, терроризм, хулиганство: проблемы квалификации // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13-14 жовт. 2011 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2011. – С. 324-328.

порядок». «Разложение – главная видимая мысль романа...». «Беспорядок всеобщий, везде и всюду, в обществе, в руководящих идеях... в убеждениях, в разложении семейного начала». «Нравственных идей не имеется», – писал Достоевский в черновых набросках к роману. В романе писатель затронул проблему «отцов и детей», рассматривая ее через взаимоотношения главного героя, незаконнорожденного сына аристократа Версилова и крестьянки – Аркадия Долгорукого, попавшего в этот водоворот всеобщей алчности, жажды обогащения и духовного разложения, со своим отцом. «Подросток» ищет «благообразия» и «живой жизни» не рассудком, а своим нравственным чувством, и выходит из всех этих столкновений с «беспорядком» и «разложением» нравственно окрепшим и способным начать «новую жизнь». Главную мысль своего романа Достоевский определил как историю «самого милого, самого симпатичного существа» и «его исканий, надежд, разочарований, порчи, возрождения, науки». И писатель был убежден, что «жизнь сама учит, но именно его, подростка, потому что другого не научила бы». В контексте развития наук уголовно-правового цикла эти выводы автора могут быть восприняты в том смысле, чтобы показать важность процесса становления, формирования человеческой личности, ее взаимоотношений с окружающей средой, возможностей ее нравственного роста, и в этой связи еще раз переосмыслить учение о причинах преступности, соотношении права и морали, профилактики преступности и т. д.

Проф. В. Ф. Чиж, опубликовавший в январском «Вестнике права» за 1901 г. обширную статью «Достоевский как криминолог» отмечал: «Ни один художник не описал так правдиво, так полно преступников, как Достоевский. Он дал удивительно проникновенное изображение преступников по натуре, случайного преступника, преступников по страсти, душевнобольных преступников, следовательно, на несколько десятилетий ранее, чем это сделали криминологи. Заслуги Достоевского в этом отношении были долго не оценены по достоинству, и только Ломброзо и его последователи обратили должное внимание на эту сторону творчества нашего гениального романиста. Представители этой школы усердно изучают Достоевского и охотно в своих суждениях о преступниках ссылаются на авторитет Достоевского»[1]. В. Ф. Чиж упоминает, что последователь Ч. Ломброзо Э. Ферри называл «Преступление и наказание» «психологическим романом несравненной красоты, величайшим проявлением гения Достоевского», говорил, что «в психологическом романе Достоевский то же, что Данте в поэзии и Шекспир в драме»[2].

[1] Чиж В. Ф. Достоевский как криминолог //Вестник права. – 1901. – № 1. – С. 1.

[2] Там же. – С. 35.

Как известно, многие идеи антропологической школы уголовного права, основанной Ч. Ломброзо, не прошли проверку временем, хотя развитие генетики в последнее время некоторым образом вновь активизировало изучение антропологических факторов преступности, вместе с тем, тот же Э. Ферри в своих более зрелых работах обращался к изучению также и социальных факторов преступности, подчеркивая их значение. Из истории уголовно-правовой науки известен интересный факт, что у одного из видных представителей социологической школы уголовного права проф. Ф. Листа на семинаре с научным докладом «О преступнике в трудах Ф. М. Достоевского» выступил находящийся там на стажировке известный представитель Харьковской школы уголовного права А. Д. Киселев[1]. По мнению современных исследователей творчества Достоевского, этот обладающий острым социальным чутьем автор стоял у истоков русской социологии преступления[2]. В основе сюжетов главных криминальных романов Достоевского лежали, как правило, реальные социальные факты, почерпнутые писателем либо из газет, как в случае с «Преступлением и наказанием» и «Бесами», либо же узнанные из непосредственного общения, как в «Братьях Карамазовых». Так, в середине 1860-х газеты сообщали о суде над молодым человеком 27-ми лет, Герасимом Чистяковым, убившим топором при ограблении квартиры двух проживавших в ней старух. В 1870 г. Достоевский узнает о том, что пять членов тайного общества «Народная расправа» во главе с Нечаевым совершили убийство слушателя Петровской земледельческой академии И. Иванова. Сюжетным ядром «Братьев Карамазовых» тоже послужил реальный факт: в остроге вместе с Достоевским отбывал наказание осужденный за отцеубийство Ильинский, оказавшийся, как выяснилось впоследствии, невиновным.

На протяжении жизни Достоевский общался со многими известными представителями юридических профессий – судьями, прокурорами, учеными, адвокатами[3]. Особого внимания заслу-

[1] Берзін П. С. Київська школа кримінального права (1834-1960 рр.): історико-правове дослідження: монографія. – К.: КНТ, 2008. – С. 375.

[2] Бачинин В. А., Панов Н. И. Достоевский: философия, социология и психология преступления. – Х.: Основа, 2001. – С. 23-56.

[3] Федор Михайлович был знаком с выдающимися людьми своего времени: А. Е. Врангелем, Е. И. Якушкиным, Ч. Валихановым, В. В. Философовым, В. А. Милютиным, В. И. Люстигом, В. И. Веселовским, В. П. Гаевским, И. В. Бочаровым А. В. Лохвицким, В. Д. Спасовичем (который, предположительно, выступил прототипом адвоката Фетюковича в «Братьях Карамазовых»), К. П. Победоносцевым. По просьбе великого князя К. Н. Романова, второго сына Николая I, Достоевский был привлечен к «воспитательным беседам» с его сыновьями Константином и Дмитрием, а с великими князьями Павлом и Сергеем, сыновьями Александра II, регулярно общался на литературную и морально-нравственную тематику. Подробнее об этом см.: Харабет К. В. Жизнь и творчество Досто-

живает история взаимоотношений Достоевского с известным русским юристом А. Ф. Кони[1], который был поклонником таланта писателя, пропагандистом его творчества, одним из первых стал тщательно исследовать произведения Достоевского в профессиональном плане. Литературная деятельность самого А. Ф. Кони началась в 1881 г. с публикации очерка об этом писателе. Достоевский ценил в А. Ф. Кони талант юриста высокой квалификации, часто обращался к нему за советами и с просьбами по судебным делам. В свою очередь юрист знакомил писателя с материалами судебной практики. Надо отметить, что Достоевский всегда точно, в соответствии с действовавшим законом, описывал ход следствия и судебную процедуру, не допуская ошибок. Изучая творчество Достоевского, А. Ф. Кони подчеркивал, что глубиной своего анализа он заставил вести речь о живом содержании преступления, – не об отвлеченном понятии о нарушении норм, а о конкретном осязаемом явлении.

Последний и один из самых сложных романов Достоевского – «Братья Карамазовы» – явился своего рода рентгеновским лучом, просвечивающим современный Достоевскому мир. Пожалуй, самое значительное создание гения великого писателя, подводившее итоги его многолетних размышлений о человеке, о судьбах своей родины и всего человечества. Положив в основу своего произведения изображение конкретной социальной среды и сложных человеческих характеров, Достоевский попытался связать их с решением всемирных проблем, имеющих общечеловеческое значение. «Братья Карамазовы» – это роман о «двух безднах» в душе человека. Все, что совершается в карамазовском семействе, Достоевский связывал и соотносил с процессами, происходившими во всем мире. Повсюду писатель видел хаос, социальную деградацию, распад семьи, рост эгоизма и своеволия, полную утрату нравственных норм и духовных ценностей. Роман «Братья Карамазовы» – свидетельство упорных поисков писателем ответов на важнейшие вопросы человеческого бытия, его размышлений о путях и перспективах развития и преобразования общества.

В историческом плане период его написания совпал с началом значительных реформ в судебной системе после известного процесса над Верой Засулич, которую оправдал суд присяжных[2]. Отношение писателя к суду присяжных заседателей продолжает оставаться объектом пристального внимания современных

евского в «разрезе» девиантологии // Российская юстиция. – 2009. – № 4. – С. 72-73.

[1] Смолярчук В. И. А. Ф. Кони и его окружение (очерки). – М.: Юр. лит., 1990. – С. 160-167.

[2] Газеты, освещавшие процесс, сообщали о присутствии на нем Ф. М. Достоевского.

исследователей. Так, например, М. Краснов в юридическом эссе «Достоевский как зеркало судебной реформы» характеризует роман «Братья Карамазовы» как «прекрасную иллюстрацию результатов судебной реформы, начатой императором Александром II в 1864 г. и буквально преобразившей российское правосудие и повлиявшей на преображение всего общества»[1]. С. Х. Аубекеров заявляет, что «на основе анализа романов и публицистики Ф. М. Достоевского можно утверждать, что писатель не был противником суда присяжных заседателей и в целом позитивно относился к этому институту правосудия, а его критическая позиция была направлена против отрицательных моментов его применения, обусловленных прежде всего уровнем социально-экономического и духовного развития российского общества во второй половине XIX в.»[2]. В свете современного реформирования уголовно-процессуального законодательства немалое значение может иметь понимание определенных проблем функционирования института присяжных, базирующееся на видении великого художника. Описанный Достоевским процесс по делу об убийстве «отставного титулярного советника Федора Павловича Карамазова» обращает внимание юриста на некоторые существенные для нынешнего времени моменты. В частности, при разработке модели нового УПК с переходом на реальные рельсы состязательного процесса, развитием принципа «равенства сторон судопроизводства» не лишним будет вспомнить об изображенном Достоевским подлинно состязательном уголовном процессе – настоящей юридической дуэли. В осуществлении судебной реформы великий классик также дает определенные ориентиры, подчеркивая, что стороны, выступая с судебной трибуны, понимают, что «их слышит вся Россия», а потому судебная трибуна вполне может быть использована для либерального просвещения общества. По мнению современных авторов, отдельного внимания могут, в частности, заслуживать поставленные в «Братьях Карамазовых» вопросы о достоверности экспертного заключения[3]. Изображенная Достоевским ситуация, когда для определения психического состояния Дмитрия Карамазова привлеченные в процесс в качестве экспертов врачи высказали противоположные взгляды, наглядно демонстрирует необходимость разработки условий, обеспечивающих эффективность и достоверность экспертного исследования. Сов-

[1] Краснов М. Достоевский как зеркало судебной реформы // Российская юстиция. – 2002. – № 1. – С. 62.

[2] Аубекеров С. Х. Достоевский о суде присяжных: pro et contra // Государство и право. – 2004. – № 5. – С. 88.

[3] Бочаров Д. Проблеми юридичного доказування у літературних прикладах. – Дніпропетровськ, 2002. – С. 16.

ременные криминалисты убеждены, что «экспертная деятельность требует единой координации, единых подходов в использовании экспертных методик... Экспертные методики и экспертные технологии должны проходить своеобразную «сертификацию», отвечать требованиям научности, обоснованности и допустимости»[1].

Таким образом, анализ поставленных Ф. М. Достоевским проблем, в том числе и правовых проблем, свидетельствует о том, что он ни на кого не похож, он уникален. Несмотря на то, что со дня смерти писателя в Петербурге 28 января (9 февраля) 1881 г. прошло 130 лет, его герои вошли в мировую литературу и живут в ней не как уважаемые, но попахивающие нафталином фигуры, а как личности, чьи проблемы остаются насущными для современников. Притягательная сила Достоевского не ослабевает, на его произведениях не найти ржавчины. И чтобы к нему приблизиться, надо вновь открыть его книги. Чтение книг Достоевского – не просто чтение, это неизгладимый след. Его герои навсегда поселяются в душе. И как классика Достоевского никогда не читали. Он со своей проблематикой всегда актуален. Вопросы родом с пограничья, «проклятые вопросы» возникают повседневно. Пройти мимо Достоевского, обойти его молчанием невозможно. Конечно же, произведения Достоевского интересны тем, что в них нашли отражение сложные правовые вопросы. Но главная заслуга и величие гения Достоевского заключается в том, что он поставил и попытался решить такие глобальные вопросы бытия, как жизнь и бессмертие, добро и зло, вера и безверие. Он мечтал о духовном возрождении личности, которое возможно только через самопознание, через воспитание чувства ответственности каждого человека за судьбу мира.

Девизом всей жизни и творческой деятельности Достоевского была правда. Писатель был убежден, что только правда и приоритет общечеловеческих ценностей способны объединить всех людей и уберечь их от гибели. «Правда выше Некрасова, выше Пушкина, выше народа, выше России, выше всего, – писал он, – а потому надо желать одной правды и искать ее, несмотря на все выгоды, которые мы можем потерять из-за нее, и даже несмотря на все те преследования и гонения, которые мы можем получить из-за нее». Вот почему Достоевский был и остается художником удивительно близким и современным, помогающим в начале XXI в. с надеждой смотреть в будущее.

[1] Шепитько В. Ю., Цымбал М. Л. Развитие судебно-экспертной деятельности в Украине: проблемы и перспективы // Шепітько В. Ю. Вибрані твори / Избранные труды. – Х.: Видавнича агенція «Апостіль», 2010. – С. 494.

DIE BEWÄLTIGUNG DER KRIMINALITÄT IN DEUTSCHLAND

Uwe HELLMANN
Dr. iur. habil., Professor, Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, insbesondere Wirtschaftsstrafrecht, Universität Potsdam*

I. Einige statistische Zahlen zur Kriminalität und Aburteilungspraxis in Deutschland

Strafrechtlich relevantes Verhalten gelangt in Deutschland nur in relativ wenigen Fällen zu einer Aburteilung nach einer gerichtlichen Hauptverhandlung und noch seltener werden zu verbüßende Freiheitsstrafen verhängt. Im Jahr 2009, das sind die neuesten verfügbaren Zahlen, wurden 1 056 809 Personen von deutschen Strafgerichten abgeurteilt (99 139 Jugendliche, d.h. Personen zwischen 14 und 17 Jahren, 117 911 Heranwachsende, also 18 bis 20 Jahre alte Personen und 839 759 Erwachsene), verurteilt wurden 844 520 Angeklagte (60 900 Jugendliche, 85 891 Heranwachsende und 697 729 Erwachsene).[1]

Aburteilungen in erster Instanz erfolgten in 832.531 Verfahren. Den weitaus größten Anteil hatten Verfahren vor den Amtsgerichten (818.593 Verfahren), 13.924 Verfahren wurden erstinstanzlich von den Landgerichten und 14 Verfahren von den Oberlandesgerichten erledigt.[2] Nur 1,7 % der gerichtlichen Strafverfahren betraf also den Bereich der Schwerkriminalität, da die Staatsanwaltschaft bei den Strafkammern der Landgerichte Anklage erhebt, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als vier Jahren zu erwarten ist. Die erstinstanzlichen Verfahren vor den Oberlandesgerichten betreffen Staatsschutz- oder Terrorismusverfahren.

Der Vergleich mit den Zahlen

* Dem Beitrag liegt der Text des Vortrages zugrunde, den der Verfasser im Rahmen des Internationalen Wissenschaftssymposiums „Strafkodex der Ukraine: 10 Jahre der Erwartungen“ an der Staatlichen Universität des Innern bei dem Ministerium des Innern der Ukraine am 23.10.2011 in Lvov (Ukraine) gehalten hat. Die russische Fassung des Beitrages erscheint demnächst in der Zeitschrift „Das Recht der Ukraine“.

[1] Statistisches Bundesamt, Rechtspflege – Strafverfolgung 2009, Fachserie 10, Reihe 3, Wiesbaden, 2010. – S. 16.

[2] http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Rechtspflege/Gerichtsverfahren/Tabellen/Content75/Gerichtsverfahren,templateId=renderPrint.psml

der polizeilichen Kriminalstatistik 2009 (PKS 2009)[1], welche die von der Polizei registrierten Straftaten erfasst, ergibt, dass etwa jeder zweite Tatverdächtige abgeurteilt wird. Anzumerken ist, dass diese Ergebnisse zwar eine gewisse Verzerrung aufweisen, weil nicht alle Straftaten und Tatverdächtige, die 2009 von der Polizei ermittelt wurden, auch im selben Jahr abgeurteilt wurden. Die statistischen Zahlen der letzten Jahre weichen aber nicht erheblich voneinander ab, sodass ein Vergleich durchaus zulässig ist. 2009 registrierte die Polizei insgesamt 6.054.330 Straftaten, 3.368.879 Straftaten bezeichnete die Polizei als aufgeklärt. 2.187.217 Tatverdächtige wurden ermittelt. Dies bedeutet, dass die Ermittlungsverfahren gegen mehr als die Hälfte der polizeilich registrierten Tatverdächtigen auf andere Weise als durch eine strafgerichtliche Entscheidung beendet wurden.

Den weitaus größten Teil der anhängigen Strafverfahren beendeten die Staatsanwaltschaften, in deren ausschließlicher Zuständigkeit die Entscheidung über den Abschluss der strafrechtlichen Ermittlungsverfahren liegt. Im Jahr 2009 erledigten die Staatsanwaltschaften 4.710.262 Verfahren,[2] nur jedes fünfte Strafverfahren gelangte somit zur Anklage durch Antrag auf Erlass eines schriftlichen Strafbefehls oder auf Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung vor dem Strafgericht.

Im Bundesdurchschnitt erfolgte etwa die Hälfte der Aburteilungen erwachsener Angeklagter im schriftlichen Strafbefehlsverfahren. In manchen Bundeländern ist der Anteil der Strafbefehlsverfahren sogar erheblich höher. So wurden z.B. in Baden-Württemberg im Jahr 2009 etwa 96 % der Geldstrafen und 18 % der Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr in dieser Verfahrensart verhängt[3]. Die Zahl der gerichtlichen Strafverfahren mit einer mündlichen Hauptverhandlung gegen erwachsene Personen lässt sich in Deutschland auf etwa 400.000 Verfahren schätzen.

Strafverfahren gegen Jugendliche können zwar nicht mit einem Strafbefehl abgeschlossen werden, das bedeutet aber keineswegs, dass alle Jugendstrafverfahren durch eine mündliche Hauptverhandlung vor dem Jugend(straf)richter erledigt werden. Nach § 45 Jugendgerichtsgesetz (JGG) kann der Staatsanwalt das Verfahren einstellen, wenn eine Befassung des Jugendrichters entbehrlich ist, und § 47 JGG ermöglicht die Verfahrenseinstellung durch den Jugendrichter nach Anklageerhebung, wenn die dort genannten Voraussetzungen vorliegen.

Die eingangs aufgestellte These, dass – verglichen mit der Gesamtzahl der polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren, aber auch mit der Zahl der strafgerichtlichen Aburteilungen – in Deutschland nur wenige Strafverfahren durch eine mündliche

[1] http://www.bka.de/pks/pks2009/download/pks2009_imk_kurzbericht.pdf.

[2] Wie Fn. 2.

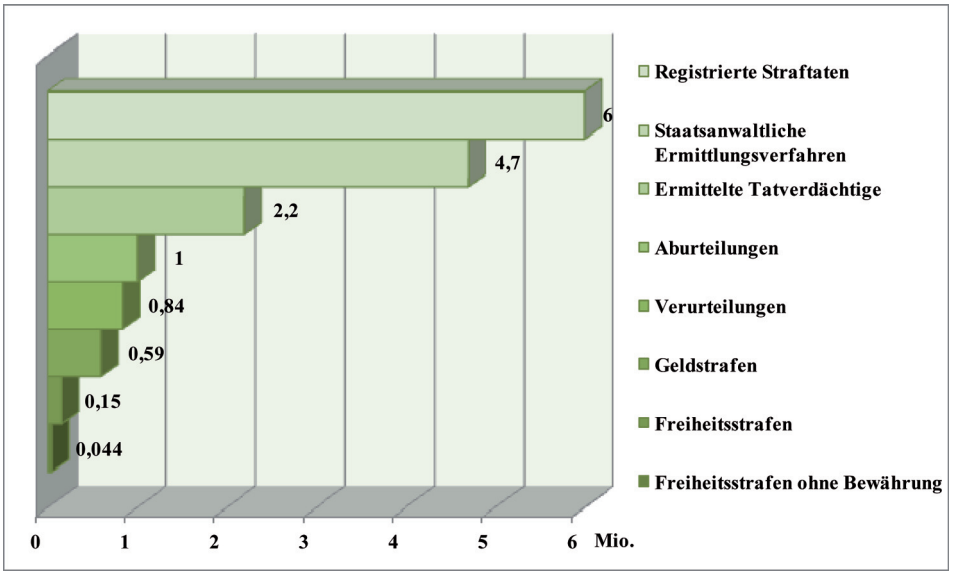
[3] http://www.landgericht-mannheim.de/servlet/PB/menu/1259003/index.html?ROOT=-1&ARCHIV=1153564

Hauptverhandlung vor dem Strafgericht abgeschlossen werden, ist damit belegt.

Freiheits- oder Jugendstrafen wurden gegen 153.780 Angeklagte verhängt, in etwa zwei Drittel der Verfahren (108.595 Fälle) erfolgte eine Aussetzung der Strafe zur Bewährung, nur in 44.585 Verfahren wurden also Freiheits- oder Jugendstrafen ohne Bewährung verhängt. Das sind etwa 5 % aller Verurteilungen.

Der Hauptgrund für die deutlich geringere Zahl von Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaften im Vergleich zu den in der polizeilichen Kriminalstatistik erfassten Straftaten dürfte darin bestehen, dass in der PKS Straftäter aus statistischen Gründen mehrfach erfasst wurden. Etwa 600.000 der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren wurden auf andere Weise als durch Anklage oder – endgültige – Einstellung erledigt, z.B. durch eine vorläufige Einstellung, Abgabe an eine andere Staatsanwaltschaft oder Verbindung mit einer anderen Sache[2].

Dieser Befund für 2009 lässt sich bildlich folgendermaßen darstellen:



Am 30. November 2009 befanden sich 70.800 Personen in den deutschen Strafvollzugsanstalten[1].

II. Zur Erledigung der Strafverfahren im Einzelnen

Die ca. 6 Millionen polizeilich registrierten Straftaten führten 2009 zu 4,7 Millionen staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren.

Von den verbleibenden 4,1 Millionen staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren wurden sechs

[1] http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/zdw/ 2010/PD10__008__p002,templateId=renderPrint.psml

[2] Statistisches Bundesamt, Justiz auf einen Blick, Ausgabe 2011, S. 10, http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Publikationen/Fachveroeffentlichungen/Rechtspflege/Querschnitt/BroschuereJustizBlick0100001099004,property=file.pdf

von zehn Verfahren (62 %) eingestellt[1]. In 33 % der Ermittlungsverfahren erfolgte eine Einstellung mangels hinreichenden Tatverdachts nach § 172 Abs. 2 StPO. 24 % der Ermittlungsverfahren wurden ohne Auflagen aus Opportunitätsgründen eingestellt; ganz überwiegend handelte es sich um Einstellungen nach § 153 Abs. 1 StPO, die erfolgen kann, wenn die Schuld des Täters gering erscheint und kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht. Weitere 5 % der Ermittlungsverfahren wurden nach § 153a Abs. 1 StPO gegen Auflagen oder Weisungen, zumeist gegen Geldauflagen, eingestellt; diese Vorschrift erlaubt das Absehen von der Anklageerhebung bei Vergehen, also Taten, die im Mindestmaß mit einer Freiheitsstrafe unter einem Jahr oder mit Geldstrafe bedroht sind (§ 12 Abs. 2 StGB), wenn die Erfüllung der Auflage oder Weisung durch den Beschuldigten genügt, um das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen. 11 % der Verfahren wurden durch Abgabe an die Verwaltungsbehörde zur Verfolgung als Ordnungswidrigkeit oder durch Verweis auf den Privatklageweg abgeschlossen. Im Bundesdurchschnitt wurde in etwa 27 % der Ermittlungsverfahren Anklage erhoben, wobei die Zahlen in den einzelnen Bundesländern nicht unerheblich variieren: Die geringste Anklagequote hatte Schleswig-Holstein (21 %), die höchste Bremen (33 %). Es gibt also Unterschiede in der Erledigungspraxis der Staatsanwaltschaften.

Wie schon dargelegt wurde, wird im Bundesdurchschnitt etwa die Hälfte der gerichtlichen Strafverfahren im schriftlichen Strafbefehlsverfahren erledigt. Diese Verfahrensart entlastet die Strafgerichte somit erheblich, da die Durchführung einer aufwändigen Hauptverhandlung in der Regel entfällt, weil ca. 80 % der Angeklagten den schriftlichen Strafbefehl ohne Einspruch akzeptiert.

Etwa 80 % der Angeklagten wurden zu Geld- oder Freiheitsstrafen verurteilt. Nur in 3,1 % der Aburteilungen ergingen Freisprüche, 14 % der gerichtlichen Strafverfahren wurden – insbesondere wegen geringer Schuld oder gegen Auflagen – eingestellt; das Absehen von Strafverfolgung nach §§ 153, 153a StPO, aber auch nach §§ 154, 154a StPO, die es erlauben, unwesentliche Nebenstraftaten einzustellen, kann auch noch im gerichtlichen Verfahren erfolgen.

Die Geldstrafe stellt die „Regelsanktion" der Strafgerichte gegen Erwachsene dar; in etwa 81 % der gerichtlichen Verurteilungen wurde 2009 diese Rechtsfolge verhängt. 13 % wurden zu einer Freiheitsstrafe, die zur Bewährung ausgesetzt wurde, verurteilt. In lediglich 5 % der Verurteilungen wurden Freiheitsstrafen ohne Bewährung verhängt. Diese niedrige Quote erklärt die – relativ – geringe Zahl von Personen, die sich in Deutschland in Strafvollzugsanstalten befinden.

[1] http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/2011/02/ PD11__080__243,templateId=renderPrint.psml

MEDIATIVE ANSÄTZE IM DEUTSCHEN STRAF- UND STRAFPROZESSRECHT

Pavel GOLOVNENKOV
Dr. iur., assessor iuris, Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Strafrecht, insbesondere Wirtschaftsstrafrecht, Universität Potsdam*

I. Einführung

Aus Gründen der Prozessökonomie verfügt das deutsche materielle Strafrecht und das Strafprozessrecht über ein breites Instrumentarium zur alternativen Erledigung des „regulären" Strafverfahrens. Darunter ist selbstverständlich nicht etwa ein Verzicht auf die Durchführung eines ordnungsgemäßen Strafverfahrens zu verstehen[1], sondern damit sind lediglich die rechtlich zur Verfügung gestellten Möglichkeiten gemeint, das „reguläre" Strafverfahren durch Vermeidung (ggf. erhebliche Beschleunigung) des gerichtlichen Hauptverfahrens zu verkürzen.

Der Gegenstand dieses Beitrags sind diejenige straf- und strafprozessrechtliche Instrumente der „alternativen Verfahrenserledigung", die nicht nur einen einseitigen kommunikativen Prozess (z.B. Zustimmung des Beschuldigten in § 153a StPO oder Widerspruchsverzicht im Strafbefehlsverfahren) erfordern, sondern die mediative bzw. auf die Verständigung zwischen den Verfahrensbeteiligten gerichteten Züge aufweisen.

Denkt man an die Mediation und Verständigung im engeren (untechnischen) Sinn, stellt man sich die Situation vor, in der die streitenden Parteien durch die Vermittlung durch eine unbeteiligte Autoritätsperson zu einem Konsens zur Streitbeilegung finden. Denjenigen, die sich mit dem deutschen Strafrecht befassen, werden sofort unzählige Gründe einfallen, warum die Mediation in

* Dem Beitrag liegt der Text des Vortrages zugrunde, den der Verfasser im Rahmen der trinationalen Sommeruniversität „Formen und Regeln der alternativen Streitbeilegung" am 23.06.2011 in Minsk (Weißrussland) gehalten hat.

[1] Ausgenommen sind insoweit die Ordnungswidrigkeiten, die allerdings die Durchführung eines eignen Verfahrens nach OWiG voraussetzten.

dieser – reinen – Form (grundsätzlich und ungeachtet der einigen – wenigen – Privatklagedelikten) jedenfalls als eine echte Alternative zum Strafverfahren mit den deutschen Strafgründen und Verfahrensprinzipien nicht vereinbar ist. Die eingehende Auseinandersetzung mit diesen Gründen würde den Rahmen dieses Beitrages sprengen. Genannt seien hier lediglich zum einen die Befriedigungs[1]- und Orientierungsfunktionen[2] des Strafrechts und zum anderen die das deutsche Strafprozess beherrschende Legalitätsprinzip (§ 152 Abs. 2 StPO), Amtsermittlungsgrundsatz (§ 244 Abs. 2 StPO), sowie das Fehlen der strafprozessrechtlichen Dispositionsmaxime.

Ungeachtet dessen ist auch das deutsche Straf- und Strafprozessrecht – zum Teil unter Verwendung einer mediativen Einwirkung – an der Versöhnung zwischen dem Täter und dem Opfer oder zumindest an der Übernahme der Verantwortung für die Tat durch den Täter interessiert. Beleg dafür sind zahlreiche Antragsdelikte, die – ggf. bei Fehlen eines besonderen öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung – nur auf Antrag des Verletzten verfolgt werden, Privatklagedelikte, die nur vom Verletzten nach einem erfolglosen Sühneversuch vor Strafgericht gebracht werden können, Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung im § 46a StGB, sowie nicht zuletzt die strafprozessuale Verständigung (Absprache) in § 257c StPO, an der – jedenfalls bis zum gewissen Stadium – auch der Nebenkläger teilnehmen kann.

II. Ausgleich und Sühne im Strafverfahren

Obgleich also das deutsche materielle Strafrecht und das Strafverfahrensrecht eine Reihe von Möglichkeiten vorsehen, das eingeleitete Strafverfahren ohne die „reguläre“ Hauptverhandlung zum Abschluss zu bringen, setzen lediglich zwei Instrumente (selbst diese zum Teil nicht zwingend) eine Vermittlung voraus. Es handelt sich einerseits um den – materiellrechtlichen – kommunikativen Prozess des Täter-Opfer-Ausgleichs bzw. der Schadenswiedergutmachung (§ 46a StGB) und um das – prozessrechtliche – Sühneverfahren (§ 380 StPO).

a) Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung, § 46a StGB

In Hinblick auf den Täter-Opfer-Ausgleich und die Schadenswiedergutmachung in § 46a StGB ist insbesondere zu beachten, dass für sich genommen § 46a StGB – in der heutigen Anwendung –

[1] Das Bedürfnis der Öffentlichkeit nach Rache bzw. Vergeltung wird durch eine kollektiv organisierte gesellschaftliche Reaktion in einem rechtlich geordneten Verfahren kanalisiert und ausgeglichen, vgl. Hellmann, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 2 ff., 4.

[2] Der Öffentlichkeit wird durch die Bestrafung des Rechtsbrechers die Unverbrüchlichkeit des Rechts vor Augen geführt und dadurch die Normorientierung der Bevölkerung erhalten, vgl. Hellmann, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2005, Rn. 2 ff.

keine echte Alternative zum regulären Strafverfahren darstellt. Denn das Verfahren des Täter-Opfer-Ausgleichs bzw. der Schadenswiedergutmachung ersetzt das Strafverfahren keineswegs, sondern dient lediglich der Strafzumessung[1]. Danach kann das Gericht im regulären Verfahren die Strafe mildern oder – unter der Voraussetzung, dass keine Strafe über einem Jahr oder Geldstrafe über 360 Tagessätze verwirkt ist, von der Strafe absehen, wenn der Täter-Opfer-Ausgleich bzw. die Schadenswiedergutmachung entsprechend den gesetzlich vorgeschriebenen – und bereits genannten – Voraussetzungen stattgefunden hat. Eine Vermittlung durch Dritte ist bei diesem Verfahren zwar möglich (z.B. durch den Verteidiger und den Rechtsanwalt des Opfers), aber nicht erforderlich.

b) Sühneverfahren im Privatklageverfahren, §§ 374 ff., 380 StPO

Bei dem erfolglosen Sühneversuch nach § 380 StPO handelt es sich um eine Voraussetzung für die Erhebung der Klage vor dem Strafgericht[2] wegen einiger – im Gesetz abschließend aufgezählten – Privatklagedelikte (Hausfriedensbruch, Beleidigung, Verletzung des Briefgeheimnisses, einfache und fahrlässige Körperverletzung, Bedrohung, Sachbeschädigung, sowie Vollrausch, wenn die im Rausch begangene Tat eine der oben aufgezählten Taten ist). Ziel des Sühneversuchsverfahrens, das noch kein Strafverfahren ist[3], ist neben der Vermeidung übereilter Privatklagen auch die Bewahrung des Friedens innerhalb der Kommunen, wobei auch das Interesse der Beteiligten an der Aussöhnung und der Vermeidung von Verfahrenskosten durch ein Gespräch vor einem unbeteiligten Dritten (einem „Schiedsmann“ bzw. einer „Schiedsfrau“) von Bedeutung ist. Diese Personen gehören den sog. Sühnebehörden bzw. Vergleichsbehörden an, die zwar keine Strafverfolgungsorgane, aber funktionell mit der Landesjustizverwaltung verbundene Organe der Rechtspflege sind[4]. Aus diesem Grund kommt diesen Schiedsmännern bzw. Schiedsfrauen bestimmte staatliche Autorität zugute. Gelingt diesen Personen, ein Sühnevergleich zwischen dem Opfer und den Täter zu erreichen, ist dieser nach § 779 Abs. 1 BGB zu beurteilen. Der Vergleich enthält einen Verzicht auf den Privatklageweg bzw. die Rücknahme des Strafantrags nur, wenn das ausdrücklich vereinbart worden ist[5]. Ist dies der Fall, so

[1] Zum Verhältnis von § 46a SrGB zum § 46 StGB eingehend Fischer, StGB, 58. Auf. 2011, § 46a Rn. 4; Stree/Kinzig, in: Schönke/Schröder StGB, 28. Aufl. 2010, § 46a Rn. 1.

[2] OLG Hamburg NJW 1956, 522; OLG Neubrandenburg NStZ 1995, 149.

[3] A.A. Rüping, Das Strafverfahren, 3. Aufl. 1997, Rn. 732, der das Sühneverfahren für ein Vorverfahren des Privatklageverfahrens hält.

[4] BGHZ 36, 193.

[5] Mayer-Goßner, StPO, 54. Aufl. 2011, § 380 Rn. 8.

wird eine dennoch erhobene Privatklage unzulässig, was gem. § 383 Abs. 1 StPO zur Abweisung der Klage führt. Misslingt der Sühneversuch, wird darüber eine Bescheinigung nach § 380 Abs. 1 S. 3 StPO ausgestellt, die bei der Klageerhebung vor einem Strafgericht eingereicht wird.

Nach allem kommt der Sühneversuch nach § 380 StPO einem mediativen Alternativverfahren am nächsten. Denn zum einen wird durch das Erzwingen eines solchen Sühneversuchs bei bestimmten (Privatklage-)Delikten zumindest eine Anstrengung zur Vermeidung des Strafverfahrens und somit zur Entlastung der Justiz unternommen. Zum anderen ist die Beteiligung einer Schiedstelle (sog. Sühnebehörde bzw. Vergleichsbehörde) zwingend erforderlich. Dennoch stellt der beschriebene Sühneversuch – jedenfalls in der heutigen Ausgestaltung – keine echte Alternative zum Strafverfahren dar, denn ein – zum Sühnevergleich führendes – Sühneverfahren ist nur bei einigen wenigen Straftaten notwendig. Außerdem lässt der erreichte Vergleich die Rechte der Staatsanwaltschaft und anderer Klagebeteiligter unberührt. Fehlt in einem Bundesland eine Schiedsstelle, so entfällt der Sühneversuch[1]. Außerdem enthält § 380 Abs. 3, 4 StPO einer Reihe von Ausnahmen aus dem Sühneversuchserfordernis. So entfällt der Sühneversuch bei Beleidigung oder Körperverletzung eines Amtsträgers, sowie in den Fällen, in denen die Parteien in verschiedenen Bundesländern wohnen und eine Befreiung vom Sühneversuch deswegen durch die entsprechende Landesgesetzgebung vorgesehen ist (z.B. Art. 49 Abs. 2 BayAGGVG) oder auf Antrag durch Gericht bewilligt werden darf. Entbehrlich ist das Sühneverfahren zudem bei dem tateinheitlichen (§ 264 StPO) Zusammentreffen einer in § 380 Abs. 1 S. 1, 2 StPO genannten Straftat mit einer anderen Straftat nach § 374 Abs. 1 StPO, für die kein Sühneversuch verlangt wird, wenn eine Widerklage erhoben wird, bei dem Beitritt nach § 375 Abs. 2 StPO und bei der Nachtragsanklage (§ 384 i.V.m. § 266 StPO). Unter diesen Umständen kann das gesamte Verfahren für sich genommen also nur bedingt als Alternative zum regulären Strafverfahren fungieren.

c) Kombination de lege ferenda

Zu einer echten mediativen Alternative zum regulären Strafverfahren könnte eine Kumulation beider Instrumente führen, auch wenn sich der Anwendungsbereich dieses Instruments naturgemäß „nur“ bei der geringfügigen und – unter bestimmten Voraussetzungen – mittelschweren Kriminalität beschränken müsste. Erforderlich ist allerdings, dass der Täter-Opfer-Ausgleich

[1] Mayer-Goßner, StPO, 54. Aufl. 2011, § 380 Rn. 16.

bzw. die Schadenswiedergutmachung in dem Sühneversuch aufgeht und auf alle Delikte Anwendung findet, die eine persönliche Betroffenheit des Opfers beinhalten (z.B. alle Privatklagedelikte und auch bestimmte Vermögens- und Eigentumsdelikte).

III. Absprachen im Strafverfahren

1. Grundsatz

Eine weitere durchaus wichtige Form der alternativen Erledigung des Strafverfahrens mit mediativen Zügen stellen die Prozess- (bzw. Urteils-)absprachen dar, die in der Gesetzessprache als „Verständigung über Verfahrensfortgang und Verfahrensergebnis mit Verfahrensbeteiligten" (§ 257c StPO) bezeichnet werden.

Die „Verständigung" oder „Absprache", umgangssprachlich auch als *„Deal"* bezeichnet[1], wurde bereits vor fast 30 Jahren erstmalig in der deutschen Rechtsliteratur erwähnt[2]. Seitdem entwickelte sich dieses Phänomen in den deutschen Gerichtssälen zu einem gängigen eigenständigen strafprozessrechtlichen Instrument der Verständigung zwischen den Verfahrensbeteiligten[3], wobei mangels einer Verankerung im Gesetz sowohl die rechtliche Herleitung als auch die Anwendungspraxis in der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung bis zuletzt heftig umstritten war[4]. Erst durch das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29.07.2009 wurde eine gesetzliche Regelung in die deutsche Strafprozessordnung eingeführt[5].

In der Literatur wird der Begriff der Absprache zutreffend be-

[1] Dagegen Meyer-Goßner, ZStW 119 (2007), 938.

[2] Detlev Deal aus Mauschelhausen, Der strafprozessuale Vergleich, StV 1982, 545. Eingehend Küpper/Bode, Jura 1999, 351 ff., 393 ff. m.w.N.

[3] Wenn nach der Schätzung von Dahs (NStZ 1988, 153) noch vor 20 Jahren in etwa 30 bis 40% aller Strafverfahren von Prozessbeteiligten der Versuch einer Absprache mit dem Ziel einer partiellen oder vollständigen Prozesserledigung unternommen wurde, soll diese Quote 2006 nach Auffassung von Schünemann/Hauer (AnwBl 2006, 439) bei weit über 50% liegen. Für den Bereich der organisierten Kriminalität wird z.T. sogar eine Absprachenquote von über 80% angegeben, vgl. Heister-Neumann, ZRP 2006, 137.

[4] Gegen die Zulässigkeit der Absprachen z.B. Hassemer, JuS 1989, 890, 891 ff.; Küpper, HFR 2007, 139, 139; Lüderssen, StV 1990, 415 ff.; Wolter, in: SKStPO, § 151 Rn. 66 ff., da das deutsche Strafverfahren – im Gegensatz zum von der Dispositionsmaxime geprägten Zivilprozess (vgl. § 278 ZPO) – grundsätzlich „vergleichsfeindlich" ausgestaltet sei (vgl. Legalitätsprinzip in § 152 Abs. 2 StPO und Amtsermittlungsgrundsatz in § 244 Abs. 2 StPO). Grundsätzlich für die Zulässigkeit z.B. BVerfG, NJW 1987, 2662 f.; BGHSt 43, 195; BGH, NJW 2004, 1396, 1397; BGH (GS), NJW 2005, 1440, 1442 ff.; Dahs, NStZ 1988, 153 ff.; Eschelbach, in: KMR, Vor § 213 Rn. 45; Hellmann, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2005, Rn. 689; Rieß, in: LRStPO, 26. Aufl. 2006, Einl. Abschn. G Rn. 58 ff., nach deren Auffassung ein konsensuales Vorgehen dem deutschen Strafprozessrecht nicht wesensfremd sei, da zahlreiche Regelungen in der StPO (z.B. §§ 153 Abs. 1 S. 1, 153a Abs. 2 S. 1, 153b Abs. 2, 154 Abs. 2, 154a Abs. 2, 251 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 3, 265a, 266 Abs. 1, 303) sogar das Einverständnis einzelner oder aller Verfahrensbeteiligten mit einer bestimmten Maßnahme voraussetzen. Zum Ganzen vgl. auch Schünemann, Absprachen im Strafverfahren? Grundlagen, Gegenstände und Grenzen. Gutachten zum 58. DJT 1990.

[5] BGBl 2009 I, S. 2353 (Nr. 49); Geltung ab 04.08.2009.

schreiben als „*Einigung auf ein beiderseits zu befolgendes Verhaltensprogramm, wonach das Verhalten des einen Partners von dem des anderen abhängig sein soll, der „Vorleistende" also seinen Beitrag im Hinblick auf die zu erwartende Gegenleistung, der „Nachleistende" den seinigen um der erbrachten Vorleistung willen erbringt*"[1]. Der Inhalt und die Tragweite dieses „Verhaltensprogramms" können in Abhängigkeit von den Verfahrensprinzipien des jeweiligen – die Verständigung praktizierenden – Rechtssystems unterschiedlich ausgestaltet sein. In einigen ausländischen Strafprozessordnungen ist eine – sogar materiellrechtliche (d.h. einen bestimmten Tatvorwurf betreffende[2]) – Absprache zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten durchaus zulässig, weil das Strafverfahren als Parteiprozess ausgestaltet ist und das Legalitätsprinzip nicht gilt[3]. Da demgegenüber im deutschen Strafverfahrensrecht der staatliche Strafanspruch grundsätzlich nicht zur Disposition der Staatsanwaltschaft und des Gerichts steht, gehört es zur deutschen Absprachepraxis, dass der Angeklagte seine „Vorleistung" dadurch erbringt, dass er ein Geständnis ablegt und/oder auf die Stellung von Beweisanträgen verzichtet, bisweilen auch die Leistung von Schadensersatz an den Verletzten zusagt[4]. Das Gericht kündigt als Gegen- (bzw. Nach-) leistung an, eine bestimmte Strafobergrenze nicht zu überschreiten, wobei die später tatsächlich verhängte Strafe oft dieser Obergrenze entspricht oder nur geringfügig darunter bleibt[5]. Auf diese Weise können die langwierigen streitig geführten Hauptverhandlungen auf wenige Tage abgekürzt werden. Zutreffend wird deshalb in der Literatur die Absprache als beiderseitig lohnendes Tauschgeschäft (Geständnis gegen Strafmilderung)[6] bezeichnet, wobei das Interesse der Strafverfolgungsorgane in der Prozessökonomie (besonders relevant bei umfassenden Wirtschaftstrafverfahren) und das Interesse des Angeklagten in der Strafmilderung, insbesondere in der Strafaussetzung zur Bewährung bestehen dürfte. Nicht selten gehörte früher zu der Absprachepraxis, dass die Beteiligten – nunmehr unzulässiger Weise – auf Rechtsmittel verzichteten, was eine Überprüfung des abgesprochenen Urteils

[1] Küpper, HFR 2007, 138. Vgl. die Definition auch bei Niemöller, StV 1990, 34, 35.

[2] So ist beispielsweise im US-amerikanischen Strafprozessrecht eine Absprache zwischen den Verfahrensbeteiligten des Inhalts möglich, dass die Staatsanwaltschaft auf die Erhebung einer Anklage wegen eines schwereren Delikts verzichtet, wenn der Angeklagte sich eines leichteren schuldig bekennt (sog. „plea bargaining"), Hellmann, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2005, Rn. 688.

[3] Eingehend und mit Beispielen Hellmann, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2005, Rn. 688.

[4] Hellmann, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2005, Rn. 688.

[5] Hellmann, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2005, Rn. 688.

[6] Küpper, HFR 2007, 138.

durch die Revisionsinstanz ausschloss[1].

2. Geltende gesetzliche Regelung

Wie bereits erwähnt, war die rechtliche Zulässigkeit dieser Absprachepraxis schon vor der Einführung der entsprechenden gesetzlichen Regelung im Jahr 2009 heftig umstritten[2]. Uneinigkeit in der Rechtsliteratur[3] und Rechtsprechung[4] bestand u.a. über die Bindungswirkung und die Zulässigkeit des Rechtsmittelverzichts als Bestandteil der Absprache, wobei insbesondere in Hinblick auf die Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichts als Bestandteil der Absprache auch zwischen den Senaten des BGH ein Streit bestand[5]. Mit Beschluss vom 3. März 2005 erklärte schließlich der Große Senat (GS) des BGH[6] die Absprachen grundsätzlich für zulässig und mit der geltenden StPO vereinbar, wobei der BGH(GS) diese Vorlageentscheidung zum Anlass genommen hat, die rechtlichen Grenzen der Absprachepraxis hervorzuheben und zu präzisieren[7]. In dem 2009 in die StPO eingeführten § 257c griff der Gesetzgeber im Wesentlichen diese Vorgaben des BGH auf[8]. Danach kann das Gericht sich in geeigneten Fällen unter Beachtung des Amtsermittlungsgrundsatzes mit den Verfahrensbeteiligten – einschließlich der Nebenkläger – über den weiteren Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens verständigen.

a) Die möglichen Absprachegegenstände sind:

aa) die Rechtsfolgen, die Inhalt eines Strafurteils oder eines dazugehörigen Beschlusses (z.B. Bewährungsbeschluss, § 268a Abs. 1 StPO) sein können;

bb) das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten (z.B. der Verzicht auf die Stellung von Beweisanträgen durch den Angeklagten oder den Nebenkläger, die Zusage der Schadenswiedergutmachung durch den Angeklagten usw.) sowie;

cc) sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen im gegenständigen Erkenntnisverfahren („ein Vertrag zu Lasten Dritter“ ist ausgeschlossen).

b) Geständnis

[1] Küpper, HFR 2007, 138.

[2] Siehe Fn. 13. Zu den durch Rechtsprechung formulierten formellen Voraussetzungen vgl. BGHSt 43, 195 ff.; Zur Beachtung der Verfahrensgrundsätze (Instruktionsmaxime, Anspruch auf rechtliches Gehör und Öffentlichkeitsgrundsatz) siehe auch BVerfG, NStZ 1987, 419 f.; eingehend hierzu Beulke, Strafprozessrecht, 11. Aufl. 2010, Rn. 394 ff; Hellmann, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2005, Rn. 688 ff.; Küpper, HFR 2007, 138, 140 ff.

[3] Dahs, NJW 1987, 1318 (Absichtserklärungen); Schmidt-Hieber, NJW 1990, 1884 f. (bloße unverbindliche Prognosen).

[4] Der BGH (St 43, 195, 210) ging von faktischen Bindungswirkung der Absprache aus, da die Nichteinhaltung der Absprache einen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens bedeuten würde.

[5] BGHSt 45, 227; BGH NStZ 2003, 677; BGHSt 45, 227; BGH NStZ 2003, 677.

[6] BGHSt 50, 40.

[7] Eingehend zu diesem Beschluss Küpper, HFR 2007, 138, 142 ff. m.w.N.

[8] Kritisch hierzu Hauer, NJ 2010, 10, 11 f.

Der Bestandteil jeder Verständigung soll ein Geständnis sein, wobei nach §§ 257c Abs. 1 S. 2, 244 Abs. 2 StPO ein Geständnis das Gericht nicht davon entbindet, dieses im Rahmen der Beweisaufnahme zu verifizieren. Da der Strafprozess nicht dem Beibringungsgrundsatz und der Dispositionsmaxime unterliegt, darf sich das Gericht nicht mit einem Geständnis zufrieden geben. Das bedeutet zwar nicht, dass eine Beweisaufnahme im vollen Umfang durchzuführen ist, was erforderlich wäre, wenn der Angeklagter den Tatvorwurf substantiiert bestreiten würde. Das Gericht muss aber den aufdrängenden Beweismitteln nachgehen[1], insbesondere die Hauptbelastungs- und Hauptentlastungszeugen vernehmen[2].

c) Unzulässiger Abspracheninhalt

Ausdrücklich unzulässig sind nach § 257c Abs. 2 S. 3 StPO Absprachen über:

a) den Schuldspruch, also die Anwendung des materiellen Strafrechts durch das Gericht (z.B. „Hinwegdefinition" eines nach dem Stand der Beweisaufnahme verwirklichten Qualifikationstatbestandes);

b) Maßregeln der Besserung und Sicherung (z.B. Unterbringung in der Sicherungsverwahrung);

c) Rechtsmittelverzicht, wobei § 257c StPO zwar einen ausdrücklichen Verbot nicht vorsieht, dieser sich aber aus § 302 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 35a S. 3 StPO ergibt.

d) Bindung des Gerichts und Abweichung von der Absprache

Wenn das Gericht den Inhalt der möglichen Verständigung und seine Strafmaßvorstellung für den Fall eines solchen Vorgehens öffentlich vorgestellt hat (§ 257c Abs. 3 S. 1 StPO) und Angeklagter und Staatsanwaltschaft die förmliche Zustimmung zu dem Vorschlag des Gerichts erklärt haben, ist die Verständigung nach § 257c Abs. 3 S. 3 StPO „zustande gekommen" und das Gericht grundsätzlich an den von ihm an Aussicht gestellten Strafrahmen gebunden. Diese Bindung entfällt allerdings, wenn rechtlich oder tatsächlich bedeutsame Umstände übersehen worden sind oder sich neu ergeben haben und das Gericht deswegen zu der Überzeugung gelangt, dass der in Aussicht gestellte Strafrahmen nicht mehr tat- oder schuldangemessen ist. Gleiches gilt, wenn das weitere Prozessverhalten des Angeklagten nicht dem Verhalten entspricht, das der Prognose des Gerichtes zugrunde gelegt worden ist. Das Geständnis des Angeklagten darf in diesen Fällen nicht verwertet werden, § 257c Abs. 4 StPO.

e) Mediation in der Absprachepraxis

[1] BGHSt 43, 195.
[2] Nistler, JuS 2009, 16, 17.

Demnach bleibt die Absprache selbst zwar der Hauptverhandlung vorbehalten, das Gesetz lässt aber eine Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten zur Verständigungsvorbereitung in jedem Stadium des Verfahrens grundsätzlich zu. Gem. §§ 160b S. 1, 202a, 212, 257b StPO kann die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren und das Gericht im Zwischenverfahren, nach Eröffnung des Hauptverfahrens und im Hauptverfahren „den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten erörtern, soweit dies geeignet erscheint, das Verfahren zu fördern". Obwohl die Nebenklage gem. § 396 Abs. 1 S. 2 StPO erst nach Klageerhebung wirksam wird, soll der mögliche Nebenkläger auch im Sinne des § 160b S. 1 StPO (Verfahrensstandserörterung im Ermittlungsverfahren) zu den Verfahrensbeteiligten gehören[1], was zum einen in Hinblick auf einen möglichen Täter-Opfer-Ausgleich sinnvoll erscheint und zum anderen das mediative Element der Verständigungsvorbereitung verstärkt. Allerdings muss der Nebenkläger der Verständigung selbst nicht zustimmen, weil die Rechtsstellung des Nebenklägers sich auf den Schwerpunkt der Absprache, nämlich die Strafzumessung, nicht erstreckt[2].

IV. Fazit

Im Ergebnis lässt sich also festhalten, dass im deutschen Straf- und Strafverfahrensrecht kein der vorgestellten Instrumente eine echte mediative Alternative zum „regulären" Strafverfahren darstellt. Die mediativen Ansätze sind dagegen sowohl bei der Verständigung als auch bei dem Rechtsinstitut des Sühneversuchs bei Privatklagedelikten festzustellen. Im letzten Fall könnte diese mediative Tendenz de lege ferenda in Kumulation mit dem Täter-Opfer-Ausgleich und der Schadenswiedergutmachung sogar zu einer echten Alternative zum Strafverfahren heranwachsen.

[1] BT-Drs. 16/11736, S. 16; Jahn/Müller, NJW 2009, 2625, 2627.

[2] Nistler, JuS 2009, 916.

BEKÄMPFUNG DER WIRTSCHAFTSKRIMINALITÄT IN DEUTSCHLAND

Diana STAGE
Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht, insbesondere Wirtschaftsstrafrecht, **Universit**ät Potsdam*

1. Einleitung

Die Begriffe der Wirtschaftskriminalität (aus kriminologischer Sicht) und des Wirtschaftsstrafrechts (aus strafrechtlicher Sicht) werden zwar seit Jahrzehnten verwendet, es existieren aber keine allgemein anerkannten Definitionen dieser Begrifflichkeiten[1]; ihre Bestimmung gehört vielmehr zu den noch nicht geklärten Grundsatzfragen[2], falls eine solch abschließende Definition der Begriffe überhaupt möglich ist. Das Problem bedarf an dieser Stelle allerdings keiner Klärung, denn der Gesetzgeber hat den Staatsanwaltschaften und Gerichten in § 74c Abs. 1 GVG eine pragmatische, strafprozessualkriminaltaktisch orientierte Einzelfallklausel in Form eines Straftatenkatalogs zur Verfügung gestellt[3], der typische Wirtschaftsdelikte wie Vergehen nach dem Wertpapierhandelsgesetz, Subventionsbetrug, Bankrott, Untreue, Vorteilsgewährung und Bestechung aufführt. Der Straftatenkatalog ist Ausgangspunkt für entsprechende organisatorische Maßnahmen zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, die Spezialkenntnisse auf dem Gebiet des Wirtschaftslebens erfordern

---

* Dem Beitrag liegt der Text des Vortrages zugrunde, den die Verfasserin im Rahmen des Internationalen Wissenschaftssymposiums "Strafkodex der Ukraine: 10 Jahre der Erwartungen" an der Staatlichen Universität des Innern bei dem Ministerium des Innern der Ukraine am 23.10.2011 in Lvov (Ukraine) gehalten hat. Die russische Fassung des Beitrages erscheint demnächst in der Zeitschrift „Das Recht der Ukraine".

[1] Dannecker, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 3. Aufl. 2007, 1. Kap. Rn. 5 ff. mit näheren Ausführungen zu den Begriffen und m. w. N.; Schneider, in: Göppinger, Kriminologie, 6. Aufl., 2008, § 25 Rn. 4 ff. Zur geschichtlichen Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts in Deutschland seit dem späten 19. Jahrhundert, Achenbach, JURA 2007, 342 ff.; siehe auch Richter, in: Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., 2011, § 2; Zum Begriff des Wirtschaftsstrafrechts in einem konzentrierten Überblick, Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht, Einführung und Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 2010, Rn. 39 ff.

[2] Dannecker (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 2.

[3] Schwind, Kriminologie, 21. Aufl., 2011, § 21 Rn. 18.

und des Einsatzes von Spezialisten bedürfen.[1] Die sich daraus ergebende Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität soll Thema dieses Beitrags sein, wobei nur eine überblicksartige Darstellung möglich ist.

Um die Notwendigkeit der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität zu verdeutlichen, werden zuvor die Fallentwicklung sowie die – ermittelten und geschätzten – Schäden, die durch wirtschaftskriminelles Verhalten entstehen, aufgezeigt. Zudem ist kurz auf die Aufklärungsquote von Wirtschaftsstraftaten einzugehen.

2. Fallentwicklung der Wirtschaftskriminalität

Die Lage und Entwicklung der Wirtschaftskriminalität im Jahre 2010 lässt sich (unter anderem) der Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS) 2010[2] entnehmen.

Unter Zugrundelegung des Katalogs von § 74c Abs. 1 GVG ordnete die Polizei nach der PKS in dem Jahr 102.813 Straftaten der Wirtschaftskriminalität zu.[3] Das bedeutet gegenüber dem Vorjahr einen Anstieg um 1,5 %, der besonders auf Betrugsfälle (+6,9 % auf 65.648 Fälle) zurückzuführen ist.[4] Stark zurückgegangen sind hingegen Fälle im Anlage und Finanzierungsbereich (38,5 % auf 12.174 Fälle) und im Bereich des Betruges und der Untreue im Zusammenhang mit Beteiligungen und Kapitalanlagen (37,7 % auf 11.411 Fälle); der Rückgang beruht auf einem umfangreichen Verfahren wegen Anlagebetruges mit 9.581 Einzelfällen im Jahr 2009.[5] Der Anteil der Wirtschaftskriminalität an den insgesamt polizeilich bekannt gewordenen Straftaten betrug im Jahr 2010 1,7 % (2009: 1,6 %).[6]

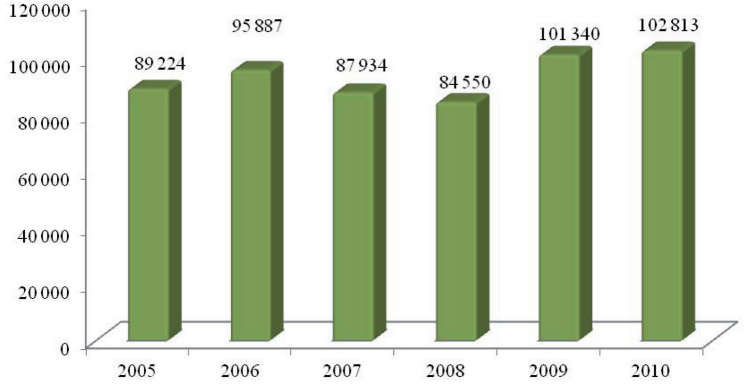


Abbildung 1. Fallentwicklung Wirtschaftskriminalität 2005 bis 2010 (PKS)

[1] Schwind (Fn. 3), § 21 Rn. 18.

[2] Abrufbar auf der Internetseite des Bundeskriminalamtes: www.bka.de > unter Publikationen > unter Polizei–liche Kriminalstatistik (letzter Zugriff: 09.11.2011).

[3] Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS) 2010, S. 4.

[4] PKS 2010 (Fn. 6), S. 9.

[5] PKS 2010 (Fn. 6), S. 10.

[6] PKS 2010 (Fn. 6), S. 4

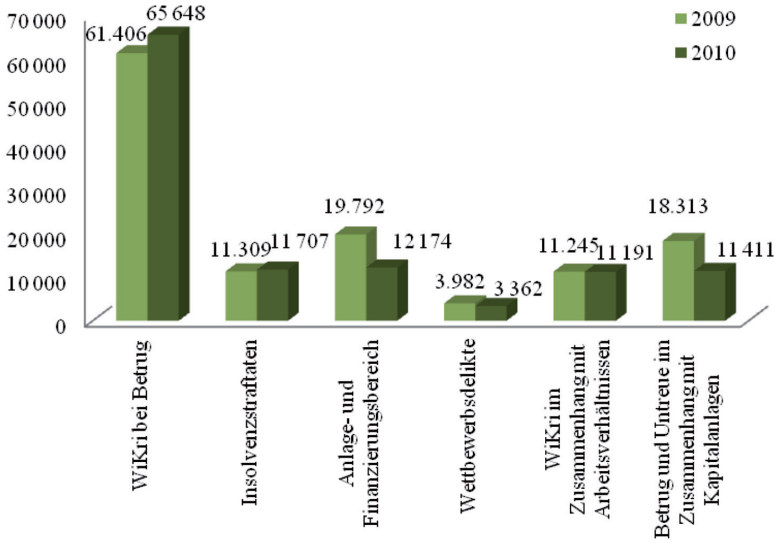


Abbildung 2. Fallentwicklung Phänomenbereiche 2009 und 2010 (PKS)

Zu beachten ist allerdings, dass die PKS das tatsächliche Ausmaß der Wirtschaftskriminalität nur in eingeschränktem Maße wiedergeben kann.[1] Die PKS ist eine sog. Ausgangsstatistik, d. h., dass in ihr nur der die Polizei bekannt gewordenen und durch sie endbearbeiteten Straftaten, einschließlich strafbarer Versuche abgebildet werden und eine statistische Erfassung erst bei Abgabe an die Staatsanwaltschaft erfolgt.[2] Wirtschaftsstraftaten, die nicht zunächst von der Polizei, sondern von Anfang an allein von der Staatsanwaltschaft oder der Finanzbehörde bearbeitet werden, finden somit keinen Eingang in die PKS.[3] Da die PKS zudem nur das Hellfeld, d. h. die der Polizei bekannt gewordene Kriminalität erfasst, und es zum Teil – aufgrund der Interessenlage des Opfers, z. B. bei der Anlage von „Schwarzgeldern" oder Befürchten eines Imageverlustes – ein gering ausgeprägtes Anzeigeverhalten gibt, ist von einem großen Dunkelfeld auszugehen.[4]

3. Schäden und Schadensschätzungen

Eine eindeutige Angabe der Schäden, die durch Wirtschaftsstraftaten entstehen, ist nicht möglich. Es lässt sich lediglich sagen, dass die Wirtschaftskriminalität zu den schwereren Schadenskategorien gehört, bei denen wenige Täter hohe Schäden verursachen.[5]

So verursachten im Jahre 2010

[1] Bundeskriminalamt (BKA), Wirtschaftskriminalität, Bundeslagebild 2010, S. 7; abrufbar auf der Internetseite des Bundeskriminalamtes: www.bka.de > unter Publikationen > unter Jahresberichte & Lagebilder > Wirtschaftskriminalität (letzter Zugriff: 09.11.2011). Näher zur PKS, ihrer Unvollständigkeit und Fehleranfälligkeit Schwind *(Fn. 3), § 2 Rn. 4 ff.*

[2] PKS 2010 (Fn. 6), S. 2.

[3] BKA 2010 (Fn. 10), S. 7.

[4] BKA 2010 (Fn. 10), S. 7.

[5] Dannecker (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 15.

Delikte der Wirtschaftskriminalität mit ca. 4,655 Milliarden Euro über die Hälfte des in der PKS aufgefenen Gesamtschadens,[1] obwohl ihr Anteil an allen PKSStraftaten mit 1,7 % als niedrig einzustufen war.

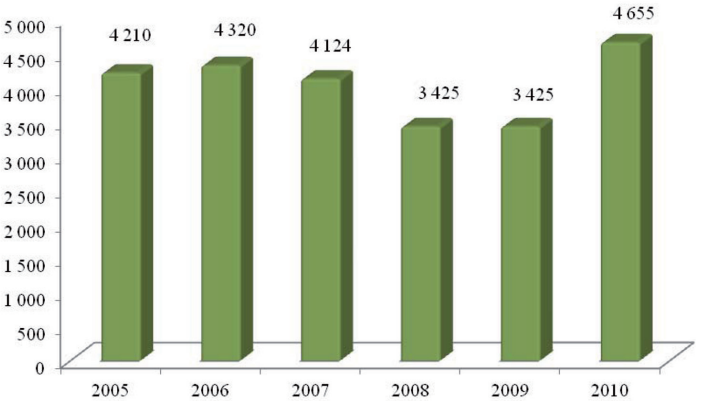


Abbildung 3. Schadensentwicklung Wirtschaftskriminalität 2005 bis 2010 (in Mio. Euro)[1]

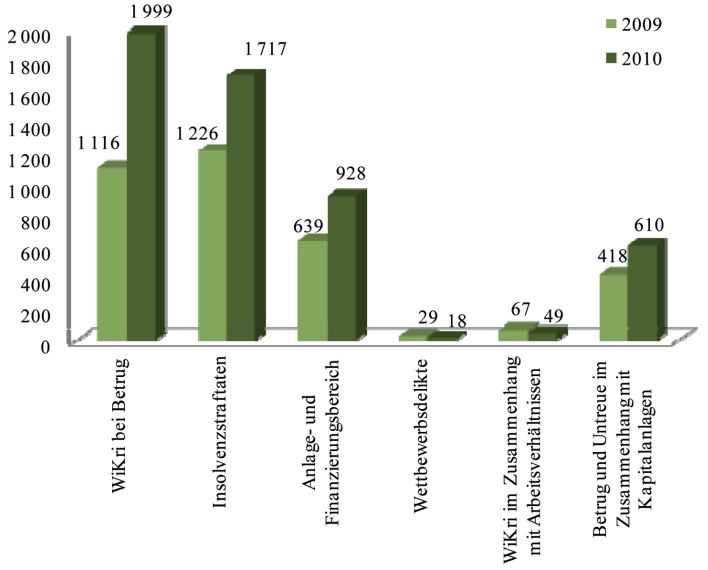


Abbildung 4. Schadensentwicklung Phänomenbereiche 2009 bis 2010 in (Mio. Euro)[2]

[1] BKA 2010 (Fn. 10), S. 8.

[2] BKA 2010 **(Fn. 10), S. 8; Bundeskriminalamt (BKA), Wirtschaftskriminalit**ät, Bundeslagebild 2009**, Pressefreie Kurzfassung, S. 7; abrufbar auf der Internetseite des Bundeskriminalamtes: www.bka.de > unter Publikationen > unter Jahresberichte & Lagebilder > Wirtschaftskriminalität** (letzter Zugriff: 09.11.2011).

[3] BKA 2010 **(Fn. 10), S. 9**.

Nach Schätzungen zu den materiellen Schäden, die sich aus dem Hell- und Dunkelfeld zusammen ergeben, sollen diese zwischen 5 Milliarden Euro[1] und 702 Milliarden DM[2] (ca. 351 Milliarden Euro) liegen.[3] Da die Schätzungsgrundlagen jedoch unsicher sind, handelt es sich bei allen Annahmen um Blindschätzungen, also um Spekulationen.[4]

Zudem verursacht die Wirtschaftskriminalität auch Folgeschäden, und zwar angeblich durch die sog. „Sogwirkung" illegaler Verhaltensweisen auf Konkurrenten am Markt,[5] z. B. indem Mitbewerber aufgrund des Wettbewerbdrucks gezwungen sind, wirtschaftsdelinquentes Verhalten ihrer Konkurrenten nachzuahmen, nur um konkurrenzfähig zu bleiben.[6]

Alles in allem ist somit festzuhalten: Die Wirtschaftskriminalität ist kein quantitatives, sondern ein qualitatives Problem[7].

4. Aufklärungsquote

Nach der PKS betrug im Jahr 2010 die Aufklärungsquote von Wirtschaftsstraftaten 91 % und war damit deutlich höher als bei der Gesamtkriminalität, die eine Aufklärungsquote von 56 % hatte.[8] Sie ist unter anderem deshalb so hoch, weil das Opfer (der Geschädigte) in der Regel den Täter kennt.[9]

5. Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität als Aufgabe

Insbesondere aufgrund der Höhe der Schäden ist es unerlässlich, die Wirtschaftsdelikte zu bekämpfen. Dabei stößt man mit dem traditionellen Instrumentarium des Strafrechts an seine Grenzen.[10] So verwundert es nicht, dass die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität zum „Prüfstein des deutschen Strafrechtssystems" geworden ist.[11]

a) Um die Wirtschaftskriminalität zu bekämpfen, hat die Le-

---

[1] *Kaiser*, Wirtschaftskriminalität und ihre Bekämpfung, in: ders./Schöch, Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug, 6. Aufl. 2006, S. **148.**

[2] *Ricks*, Ökonomische Analyse der Wirtschaftskriminalität unter besonderer Berücksichtigung der Korruption und Bestechung, 1995, S. 169.

[3] Näher zu den Schadensschätzungen *Dannecker* (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 16; *Schwind (*Fn. 3), § 21 Rn. 7 ff.

[4] *Dannecker* (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 16; *Schwind* (Fn. 3), **§ 21 Rn. 10.**

[5] *Dannecker* (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 17; *Schwind* (Fn. 3), **§ 21 Rn. 12; dazu auch Bundesministerium** des Innern/ Bundesministerium der Justiz, Erster Periodischer Sicherheitsbericht, 2001, S. 151 – **abrufbar auf der Internetseite** des Bundeskriminalamtes: **www.bka.de > unter** Publikationen > unter Jahresberichte & Lagebilder > Periodischer Sicherheitsbericht (letzter Zugriff: 09.11.2011). **Kritisch zur Sog-** und Spiralwirkung *von Danwitz*, Examens-Repetitorium Kriminologie, 2004, Rn. 152.

[6] *Dannecker* (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 17; *Schwind* (Fn. 3), **§ 21 Rn. 12.**

[7] Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht, 2006, S. 218, 224 – **abrufbar auf der Internet**seite des Bundeskriminalamtes: **www.bka.de** > unter Publikationen > unter Jahresberichte & Lagebilder > Periodischer Sicherheitsbericht (letzter Zugriff: 09.11.2011).

[8] PKS 2010 (Fn. 6), S. 4, 37. Näher zur Aufklärungsquote und zu spezifischen Aufklärungsproblemen bei Wirtschaftsdelikten Dannecker (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 21 ff.

[9] BKA 2010 **(Fn. 10), S. 10;** *Dannecker* (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 21.

[10] *Dannecker* (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 2.

[11] *Dannecker* (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 2, der auf den Titel von *Jung*, Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität als Prüfstein des Strafrechtssystems, 1979, verweist.

gislative bzw. Exekutive zum einen materiell-rechtliche Reformen vorgenommen.[1] Zahlreiche Neuregelungen, die teilweise auch auf europarechtlichen Vorschriften beruhen, sollen der Komplexität der Wirtschaftskriminalität Rechnung tragen, etwa die Ausgestaltung von Straftaten als Sonderdelikte, die Einführung von abstrakten Gefährdungsdelikten, die den Nachweis eines konkreten Schadens erübrigen, und die Einführung der Strafbarkeit leichtfertigen Verhaltens.[2]

b) Zum anderen ist es zur Spezialisierung und Konzentration der Strafverfolgungsbehörden gekommen[3], die einen maßgeblichen Beitrag zur Effektivität bei der Aufklärung und Verfolgung von Wirtschaftsstraftaten geleistet haben.[4]

Ende der 1960er Jahre wurden sog. *Schwerpunktstaatsanwaltschaften* zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität eingerichtet, Anfang der 70er Jahre entstanden die ersten *Wirtschaftsstrafkammern* bei den Landgerichten.[5] Die Zentralstellen zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität sind zwar in den verschiedenen Bundesländern unterschiedlich ausgestaltet, gemein ist aber allen, dass erfahrene Dezernenten, häufig mit wirtschaftlicher Zusatzausbildung und langjähriger Erfahrung, eingesetzt werden.[6] Zudem werden die Staatsanwälte durch sog. Wirtschaftsreferenten, etwa Diplom-Kaufleute unterstützt. [7]

Bereits seit den 50er Jahren des letzten Jahrhunderts gibt es *Spezialdienststellen* der Polizei zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, bei denen Beamte tätig sind, die in nach bundeseinheitlichen Rahmenrichtlinien durchgeführten Lehrgängen ausgebildet wurden.[8] Unterstützung erhalten die Beamten von sog. Wirtschaftsprüfdiensten, ähnlich den Wirtschaftsreferenten auf der Ebene der Staatsanwaltschaften.[9]

c) Daneben existieren inzwischen eigene Präventionsansätze in der Wirtschaft,[10] vor allem in größeren Unternehmen. Durch Personalrotation bzw. Aufgabenwechsel soll der Bildung krimineller Strukturen im Unternehmen vorgebeugt werden und die Einrichtung von Compliance-Abteilungen, die Einführung von Hinweisgebersystemen sowie ethischer Richtlinien (Code

1 *Dazu Dannecker* (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 2; *Richter* (Fn. 1), § 2 Rn. 33 ff.; *Schwind* (Fn. 3), § 21 Rn. 28 ff.

2 *Dannecker* (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 2; näher *Tiedemann* (Fn. 1), Rn. 56 ff.

3 Dazu *Dannecker* (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 125 f.; *Schwind* (Fn. 3), **§ 21 Rn. 31 ff.**

4 *Dannecker* (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 126.

5 *Dannecker* (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 125; *Richter* (Fn. 1), § 2 Rn. 32; *Schwind* (Fn. 3), § 21 Rn. 34. Zur Zuständigkeitsregelung für Wirtschaftsstrafkammern und deren Geltung für die Steuerstaatsanwaltschaften siehe *Liebl*, wistra 1987, 13 ff.

6 *Dannecker* (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 125.

7 *Dannecker* (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 125; *Schwind* (Fn. 3), **§ 21 Rn. 34.**

8 *Dannecker* (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 126; *Schwind* (Fn. 3), **§ 21 Rn. 34a.**

9 *Dannecker* (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 126; *Schwind* (Fn. 3), **§ 21 Rn. 34a.**

10 *Schwind* (Fn. 3), **§ 21 Rn. 35 ff.** Ausführlich zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch Unternehmen *Feuerstein*, Wirtschaftskriminalität bekämpfen, 2007, S. 49 ff.

of conduct) sollen wirtschaftskriminelles Verhalten verhindern.[1]

Zudem bieten seit Jahren die großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften Dienste zur nichtstaatlichen Verfolgung von Wirtschaftsstraftaten an (sog. Forensic Investigation). Sie wirken an der Aufklärung geschehener Verstöße mit, unterstützen die Unternehmen aber vor allem bei der Prävention gegen wirtschaftskriminelles Verhalten, das die Wirtschaftsunternehmen schädigen kann.[2]

6. Erledigung von Wirtschaftstrafverfahren und Rechtsfolgen

Wegen der in der Praxis häufig auftretenden Nachweisprobleme müssen zahlreiche Wirtschaftsstrafverfahren durch die Schwerpunktstaatsanwaltschaften nach § 170 Abs. 2 StPO mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt werden.[3] In den zur Anklage gelangten Fällen findet im gerichtlichen Verfahren häufig eine Absprache zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung statt, um langwierige Hauptverhandlungen gegen Zusage einer bestimmten Strafobergrenze zu vermeiden (sog. „deal“).[4]

Gegen Wirtschaftsstraftäter werden deshalb oft signifikant niedrigere Strafen verhängt als gegen „normale“ Täter.[5] Während Geldstrafen grundsätzlich wenig bewirken, schrecken Wirtschaftsstraftäter eher – zu verbüßende – Freiheitsstrafen, Abschöpfung der aus den Straftaten erlangten Vermögenswerte (§§ 73 ff. StGB), drohende Betriebsschließungen, Berufsverbote und die mediale öffentliche Bloßstellung (sog. Shaming) ab.[6]

7. Fazit

Angesichts der Internationalisierung und Globalisierung des Wirtschaftsverkehrs sowie der sich ständig weiterentwickelnden technischen Rahmenbedingungen, die neue Tatgelegenheiten schaffen, ist damit zu rechnen, dass das wirtschaftskriminelle Verhalten wohl zunimmt. Trotz der in den letzten Jahrzehnten erreichten Erfolge können die Maßnahmen zur wirksamen Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität noch weiter verbessert und verfeinert werden.[7] Einen Schwerpunkt sollten dabei präventiv-außerstrafrechtliche Maßnahmen bilden, wie etwa mit der Einführung der Verpflichtung von Unternehmen zur Ad-hoc-Publizität gem. § 15 WpHG geschehen, weil solche Maßnahmen oft wirksamer sind, als es die repressive strafrechtliche Ahndung ist.[8]

---

[1] *Bussmann/Salvenmoser*, NStZ 2006, 203, 208; *Schwind* (Fn. 3), **§ 21 Rn. 35.**

[2] *Achenbach*, JURA 2007, 342, 348.

[3] *Vgl. Schwind* (Fn. 3), **§ 21 Rn. 46 m. w. N.** Näher zur Erledigung von Wirtschaftsstrafverfahren *Dannecker* (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 46 ff.

[4] *Siehe dazu Dannecker* (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 49 ff.; *Schwind* (Fn. 3), **§ 21 Rn. 47 ff.**

[5] *Liebl*, MSchrKrim 2004, 1, 13; *von Danwitz* (Fn. 22), Rn. 155.

[6] *Schwind* (Fn. 3), **§ 21 Rn. 46a.**

[7] Ausführlich zu kriminalpolitischen Forderungen zur Verbesserung der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität Dannecker *(Fn. 1), 1. Kap. Rn. 52 ff.*

[8] *Dannecker* (Fn. 1), 1. Kap. Rn. 132.

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ РОЗКРАДАННЯ МАЙНА, ВЧИНЕНОГО ЧЛЕНАМИ ВИКОНАВЧОГО ОРГАНУ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА, УСУНЕНИМИ ВІД ВИКОНАННЯ ПОСАДОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ

БЕРЗІН Павло Сергійович
доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КУЦЕВИЧ Максим Петрович
кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

З набранням чинності 1 липня 2011 р. Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. на рівні правозастосовчої практики побільшало проблем щодо визнання конкретної особи спеціальним суб'єктом злочину – службовою особою. Не сприяє вирішенню цих проблем і викладення в новій редакції ст. 18 Кримінального кодексу України (далі – КК), у ч. 3 і ч. 4 якої визначені ознаки службової особи як спеціального суб'єкта злочину. Одна з таких проблем існує щодо можливості визнання члена виконавчого органу акціонерного товариства (далі – АТ), усунутого (відстороненого) у встановленому законодавством порядку від виконання посадових обов'язків, спеціальним суб'єктом злочину – службовою особою. Вирішення цієї проблеми становить ***мету*** даного дослідження.

На практиці поширені випадки кваліфікації розкрадань, вчинених членами виконавчого органу АТ, усунутими (відстороненими) у встановленому законодавством порядку від виконання службових обов'язків, насамперед, як шахрайства (ст. 190 КК) та привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК). Проте однозначного вирішення цієї пробле-

ми на практиці немає, що потребує обґрунтування її вирішення на теоретичному рівні.

По-перше. Можливість кваліфікації дій вказаних посадових осіб за відповідною частиною ст. 191 КК України визначається виходячи із такого.

Рішення про усунення членів виконавчого органу АТ від виконання посадових обов'язків приймається спостережною (наглядовою) радою АТ. З моменту прийняття такого рішення усунуті від виконання посадових обов'язків члени правління перебувають в особливому правовому статусі, який умовно можна позначити словами «усунений від виконання обов'язків». Застосування такого «статусу» врегульовується нормами чинного законодавства, а саме – ч. 3 ст. 99 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України): «члени виконавчого органу можуть бути у будь-який час усунені від виконання своїх обов'язків, якщо в установчих документах не визначені підстави усунення членів виконавчого органу від виконання своїх обов'язків»[1], а також положеннями п. 10 ч. 2 ст. 52 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р., згідно з яким до виключної компетенції наглядової ради віднесено «прийняття рішення про відсторонення голови або члена виконавчого органу від здійснення повноважень та обрання особи, яка тимчасово здійснюватиме повноваження голови виконавчого органу» [2].

Офіційне тлумачення наведеного положення ч. 3 ст. 99 ЦК України має місце в рішенні Конституційного Суду «у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю "Міжнародний фінансово-правовий консалтинг" про офіційне тлумачення частини третьої статті 99 Цивільного кодексу України» від 12 січня 2010 р. № 1-рп/2010. У цьому рішенні Конституційного Суду України зазначено, що «положення частини третьої статті 99 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV «члени виконавчого органу можуть бути у будь-який час усунені від виконання своїх обов'язків» слід розуміти як право компетентного (уповноваженого) органу товариства у будь-який час і з будь-яких підстав усунути особу (осіб) від виконання обов'язків члена (членів) виконавчого органу за умови, якщо в установчих документах товариства не визначено таких підстав. Усунення члена виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків, яке передбачене частиною третьою статті 99 Цивільного кодексу України, не є відстороненням

[1] Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

[2] Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.

працівника від роботи в розумінні статті 46 Кодексу законів про працю України»[1].

Враховуючи викладене вище, усунення (відсторонення) члена виконавчого органу АТ від виконання посадових обов'язків обумовлює тимчасову (на період усунення (відсторонення)) втрату ним повноважень представляти відповідне АТ у відносинах з іншими юридичними та фізичними особами, розпоряджатися грошовими коштами та іншими матеріальними ресурсами товариства тощо, для виконання таких повноважень призначається тимчасово виконуючий відповідні обов'язки.

Такі ж правові наслідки усунення (відсторонення) голови або члена виконавчого органу АТ від здійснення обов'язків підтверджуються і правозастосовною судовою практикою. Зокрема, в мотивувальній частині рішення Верховного Суду України від 17 листопада 2010 р. № 12672279 у справі «про визнання відсторонення незаконним та поновлення на роботі»[2] (далі – рішення ВС України) вказується, що за правилами ч.ч. 1, 2 ст. 97 ЦК України управління товариством здійснюють його органи – загальні збори його учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом. У товариствах, в яких законом передбачено утворення виконавчого органу, здійснення управлінської діяльності покладено на нього. В рішенні ВС України підкреслюється, що реалізація учасниками товариства корпоративних прав на участь в його управлінні шляхом прийняття компетентним органом рішень про обрання (призначення), усунення, відсторонення, відкликання членів виконавчого органу цього об'єднання стосується також наділення або позбавлення їх повноважень на управління товариством. Тому такі рішення уповноваженого органу мають розглядатися не в межах трудових, а корпоративних правовідносин, що виникають між товариством і особами, яким довірено повноваження з управління товариством.

Усунення членів виконавчого органу АТ від виконання обов'язків на підставі ст. 99 ЦК України за своєю правовою природою, предметом регулювання правовідносин і правовими наслідками відрізняється від відсторонення працівника від роботи на підставі ст. 46 КЗпП України. Саме тому можливість уповноваженого органу товариства усунути члена виконавчого органу від виконання ним обов'язків міститься не в приписах КЗпП України, а у ст. 99 ЦК України,

[1] Офіційний веб-сайт Верховної Ради України / Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://portal.rada.gov.ua

[2] Офіційний веб-сайт Державного підприємства «Інформаційні судові системи» / Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/

тобто не є предметом регулювання нормами трудового законодавства.

У зв'язку з цим усунення або відсторонення члена виконавчого органу товариства від виконання повноважень є дією уповноваженого органу товариства, спрямованою на унеможливлення здійснення ним у межах корпоративних відносин з товариством повноважень у сфері управлінської діяльності. Тобто право компетентного (уповноваженого) органу товариства усунути члена виконавчого органу треба розуміти як його право усунути члена виконавчого органу від виконання обов'язків, які він йому визначив, у будь-який час, на свій розсуд, з будь-яких підстав за умови, якщо в установчих документах товариства не були зазначені підстави усунення. Така форма захисту є специфічною дією носіїв корпоративних прав у відносинах з особою, якій вони довірили здійснювати управління товариством, і не може розглядатися в площині трудового права, зокрема в аспекті ст. 46 КЗпП України.

Однією з ключових особливостей правової природи (сутності) усунення (відсторонення) члена правління АТ від виконання посадових обов'язків є те, що усунута (відсторонена) особа взагалі позбавляється права вчиняти дії від імені АТ, при цьому зберігаються трудові відносини усунутої особи, як працівника, і АТ, як роботодавця. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 52 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. в редакції від 3 листопада 2011 р. до виключної компетенції наглядової ради належить: а) обрання та припинення повноважень голови і членів виконавчого органу (п. 8); б) затвердження умов контрактів, які укладатимуться з членами виконавчого органу, встановлення розміру їх винагороди (п. 9); в) прийняття рішення про відсторонення голови або члена виконавчого органу від здійснення повноважень та обрання особи, яка тимчасово здійснюватиме повноваження голови виконавчого органу (п. 10).

Таким чином, у названому Законі «Про акціонерні товариства» чітко розмежовуються правові статуси осіб – членів правління: особи відстороненої від виконання повноважень та особи, повноваження якої припинено. Отже, ці правові статуси не тотожні. Відповідно усунення (відсторонення) від виконання повноважень не означає їх припинення, що має місце у разі звільнення посадової особи. Саме тому питання припинення повноважень голови та членів виконавчого органу окремо врегульовуються положеннями ст. 61 Закону «Про акціонерні товариства». Наслідком припинення повноважень посадової особи є її звільнення і втрата трудових відносин як працівника з товариством.

Отже, повне припинення відносин між АТ та членами його правління за умови усунення (відсторонення) має відбуватися у два етапи: припинення корпоративних відносин (відсторонення від виконання повноважень), та припинення трудових відносин (припинення повноважень, звільнення). Тобто корпоративні відносини між АТ та членами його правління припиняються рішенням компетентного органу товариства (спостережна (наглядова) рада), а трудові відносини з цими членами правління припиняються після розірвання трудового контракту, тобто з моменту звільнення.

Відсторонена (усунена) від виконання обов'язків члена правління АТ посадова особа залишається у трудових відносинах з АТ, однак це не дає такій особі права вчиняти юридично значимі дії від імені Товариства в стосунках з іншими юридичними та фізичними особами.

Отже, дії члена правління, усуненого (відстороненого) від виконання обов'язків члена правління, не можуть кваліфікуватись як такі, що вчинені службовою особою, оскільки така особа за посадою члена правління позбавлена права здійснювати організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції.

Однак, це не означає, що дії такої особи, пов'язані з розкраданням майна АТ, не можуть бути кваліфіковані як такі, що вчинені шляхом зловживання службовим становищем. Зокрема, така можливість може бути обумовлена тим, що особа, відсторонена від виконання обов'язків члена правління, може обіймати іншу посаду в АТ, яка передбачає здійснення нею організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій від імені такого АТ, наприклад, обіймає посаду головного бухгалтера. На ці повноваження рішення спостережної (наглядової) ради стосовно усунення (відсторонення) від виконання обов'язків члена правління не поширюється.

По-друге, оцінюючи можливість кваліфікації дій усунутих (відсторонених) від виконання посадових обов'язків членів правління АТ за відповідною частиною ст. 190 КК, слід виходити з наступного. Конститутивними ознаками юридичного складу злочину, передбаченого ст. 190 КК, які відрізняють його від інших злочинів проти власності, визнається не лише відсутність у суб'єкта будь-якого роду правомочностей щодо майна, яке він має намір обернути на свою або іншої особи користь, а й застосування обману або зловживання довірою для ненасильницького вилучення майна у потерпілого. Згідно з абз. 2 п.17 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у спра-

вах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10 обман (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних обставин) чи зловживання довірою (недобросовісне використання довіри потерпілого) при шахрайстві застосовуються винною особою з метою викликати у потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі її майна або права на нього винному[1]. Отже, обов'язковою ознакою шахрайства є добровільна передача потерпілим майна чи права на нього.

Таким чином, на перший погляд, враховуючи відсутність в усунутого (відстороненого) члена правління АТ повноважень розпоряджатись майном АТ і взагалі повноважень на представництво АТ у відносинах з третіми особами, передача майна потерпілого АТ (в розглядуваній ситуації доречним є приклад з переказом грошових коштів АТ на рахунки інших юридичних осіб) може здійснюватися виключно особами, які мали право вчиняти такі дії від імені потерпілого, зокрема, це може вчинити виконуючий обов'язки Голови правління АТ, який призначається тим же рішенням спостережної (наглядової) ради АТ про усунення (відсторонення) діючого Голови правління від виконання посадових обов'язків. Відповідно склад шахрайства може мати місце лише за умови відчуження майна АТ його уповноваженим представником якого ввів в оману або довірою якого зловживав винний.

Утім, можливість кваліфікації дій члена правління АТ, усунутого (відстороненого) від виконання посадових обов'язків, як шахрайства все ж зберігається. Так, шахрайство потребує встановлення ознак добровільності здійсненої потерпілим (АТ) передачі майна (переказу грошових коштів) іншим юридичним особам (на їх банківські рахунки) і така добровільність можлива за наступних умов: 1) за наявності належно оформлених відповідних доручень виконуючим обов'язки голови правління АТ щодо здійснення саме усунутими членами правління АТ зазначеної передачі майна (переказу коштів); 2) службові особи могли ще до моменту свого усунення з посади членів правління АТ сприяти утворенню кредиторської заборгованості та застосуванню обману з метою викликати в інших членів АТ і його голови впевненість у доцільності погашення такої заборгованості (при цьому сам переказ коштів з метою «погашення» існуючої заборгованості міг здійснюватися й після усунення осіб з посад членів правління та його голови).

[1] Офіційний веб-сайт Верховної Ради України / Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://portal.rada.gov.ua

За таких умов передача майна (переказ грошових коштів) потерпілого АТ може вважатися здійсненим добровільно самим потерпілим. В разі ж невстановлення правозастосовними органами обставин, які б підтверджували наявність добровільної передачі коштів АТ, слід виходити з того, що добровільна передача майна потерпілим, характерна для шахрайства, була відсутня, і за певних умов мало місце використання обману особами, відстороненими від виконання посадових обов'язків членів правління АТ щодо працівників банківських установ для отримання фактичної можливості щодо розпорядження грошовими коштами АТ. Саме ж розпорядження майном (грошовими коштами) потерпілого слід розглядати як таке, що було вчинено таємно. Такий підхід узгоджується з положеннями абз. 5 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності», у якому зазначено, що «якщо обман або зловживання довірою були лише способом отримання доступу до майна, а саме вилучення майна відбувалося таємно чи відкрито, то склад шахрайства відсутній. Такі дії слід кваліфікувати відповідно як крадіжку, грабіж або розбій». За таких умов дії осіб, відсторонених від виконання посадових обов'язків членів правління АТ, що виявились у розпорядженні коштами цього АТ, слід розглядати як таємне викрадення чужого майна, тобто крадіжку – викрадення, здійснюючи яке, винна особа вважає, що робить це непомітно для потерпілого чи інших осіб. Залежно від того чи відбулось фактичне розпорядження чужими грошовими коштами, такі дії можуть містити як склад закінченої крадіжки, так і відповідати ознакам певної стадії вчинення цього злочину (готування, замах).

По-третє, як зазначалось нами вище, дії усуненого (відстороненого) члена правління від виконання посадових обов'язків, пов'язані з розкраданням майна АТ, можуть бути кваліфіковані як такі, що вчинені шляхом зловживання службовим становищем відповідною частиною статей 191 або 364. Необхідність такої кваліфікації обумовлюється можливістю одночасного виконання особою усунутою (відстороненою) від виконання обов'язків члена правління АТ посадових обов'язків, за іншою займаною на цьому АТ посадою, пов'язаною з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, наприклад, головного бухгалтера.

Якщо після усунення (відсторонення) така особа продовжувала виконувати обов'язки

головного бухгалтера АТ, то за необхідних підстав вона може бути визнана службовою особою, а вчинені нею дії – такими, що пов'язані зі зловживанням службовим становищем, і кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 191 КК, за умови, що головний бухгалтер був наділений спеціальними правомочностями щодо розпорядження сумами грошових коштів, переказ яких здійснювався на рахунки інших юридичних осіб. За відсутності таких правомочностей дії головного бухгалтера можуть визнаватись зловживанням службовим становищем і кваліфікуватись крім ст. 185 додатково і за відповідною частиною ст. 364 КК. Питання щодо наявності розтрати майна шляхом зловживання службовим становищем в діях головного бухгалтера АТ слід вирішувати з урахуванням того, що ці дії повинні суперечити інтересам служби, слід встановлювати наявність безпідставного переказу грошових коштів АТ на користь інших осіб.

Підсумовуючи викладене вище, можна зробити наступні висновки.

1. Дії, пов'язані з розкраданням майна, вчинені особами, усунутими (відстороненими) від виконання обов'язків члена правління АТ, за певних підстав необхідно розглядати як таємне викрадення чужого майна (крадіжка) і кваліфікувати за відповідною частиною ст. 185 КК України як крадіжку. Що ж стосується можливості кваліфікувати дії зазначених осіб за відповідною частиною ст. 190 КК, то така кваліфікація можлива (за інших необхідних обставин) лише з урахуванням встановленої добровільності передачі потерпілим майна.

2. Якщо після усунення (відсторонення) від виконання обов'язків члена правління АТ особа продовжує виконувати обов'язки, наприклад, головного бухгалтера АТ, то вчинені нею дії, пов'язані із зловживанням службовим становищем, можуть кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 191 КК, за умови, що вона була наділена спеціальними правомочностями щодо розпорядження майном АТ. За відсутності таких правомочностей її дії слід визнавати зловживанням службовим становищем і кваліфікувати за відповідними частинами ст. 364 КК та ст. 185 КК України.

ПОНЯТИЕ ТЕРРОРИЗМА В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ НАУКЕ

ЕМЕЛЬЯНОВ Вячеслав Павлович
доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии учебно-научного института права и массовых коммуникаций Харьковского национального университета внутренних дел

ИМАНЛЫ Магомед Наги оглы
доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Бакинского государственного университета

В рамках борьбы с терроризмом ключевым понятием, безусловно, является «терроризм». В то же время разработка понятия терроризма – одна из самых сложных проблем мировой науки и практики борьбы с преступностью. Такое положение обусловлено как сложностью самого явления, так и рядом факторов субъективного характера, которые имеют место на международном и внутригосударственных уровнях. Терроризм – это многофакторное и многоуровневое негативное явление объективной действительности, которое требует на глубокой методологической основе всестороннего изучения и разработки действенного механизма борьбы с ним. При этом следует отметить, что противодействие терроризму не может быть эффективным без качественного нормативно-правового обеспечения, и в первую очередь, его уголовно-правовой составляющей, поскольку в принятых в последнее время международных конвенциях, посвященных проблемам борьбы с терроризмом, наметилась четкая тенденция к расширению сферы уголовно-правового запрета относительно террористических деяний, которая проявляется в рекомендациях по установлению новых специальных составов преступлений в национальных уголовных законодательствах.

Однако, национальные законодательства далеки от единообразия в походах относительно криминализации террористических проявлений. В частности, анализ уголовных кодексов, принятых в государствах, образовавшихся на постсоветском пространстве, показывает, что криминализация террористических проявлений осуществляется по-разному и различным образом устанавливаются признаки составов преступлений, которые предусматривают ответственность за террористические деяния.

Так, ч. 1 ст. 88 («Терроризм») УК Латвийской Республики и ст. 250 («Террористический акт») УК Литовской Республики сформулированы таким образом, что признаки предусмотренных тут деяний практически совпадают с признаками составов диверсии, которые имеют место, например, в ст. 282 УК Азербайджанской Республики, ст. 360 УК Республики Беларусь, ст. 281 УК Российской Федерации, ст. 173 УК Туркменистана, ст. 161 УК Республики Узбекистан, ст. 112 УК Украины.

Следует заметить и то, что фактические одинаковые составы преступлений, которые предусматривают ответственность за совершение взрывов, поджогов и иных общеопасных действий, если такие действия были совершены в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения, провокации военного конфликта или международных осложнений или с целью воздействия на принятия решений органами государственной власти международными организациями, юридическими лицами, ст. 214 УК Азербайджанской Республики, ст. 217 УК Республики Армения, ст. 289 УК Республики Беларусь, ст. 226 Кыргызской Республики, ч. 2 ст. 88 УК Латвийской Республики, ст. 179 УК Республики Таджикистан, ст. 271 УК Туркменистана имеют название «Терроризм», а в ст. 323 УК Грузии, ст. 278 УК Республики Молдова, ст. 205 УК Российской Федерации, ст. 258 УК Украины – «Террористический акт». При этом ранее ст. 278 УК Республики Молдова и ст. 205 УК Российской Федерации также имели название «Терроризм», однако в последних редакциях этих статей были осуществлены соответствующие уточнения в названиях, которые были заменены на «Террористический акт».

Такая замена названия вполне оправдана, поскольку в реальной действительности под признаки категории «терроризм» подпадает гораздо больше деяний, чем те, которые предусмотрены вышеуказанными статьями уголовных кодексов.

Очевидно поэтому в уголовных кодексах некоторых постсоветских государств в соответствующих статьях закона

проявляется тенденция к расширению признаков уголовно наказуемого терроризма путем установления признаков значительно большего количества деяний, совершаемых в террористических целях.

Так, диспозиция ст. 64-1 («Терроризм») УК Эстонской Республики дает определение терроризму таким образом: «Нападение на человека, предприятие, учреждение или организацию, а равно совершение действий, направленных на завладение имуществом, его разрушение или повреждение либо на уничтожение людей или причинение вреда их здоровью, с целью провокации войны или международного конфликта либо в иных политических или региональных целях».

В новой редакции ст. 233 («Терроризм») УК Республики Казахстан часть 1 этой статьи отображает те положения, что имеют место в статьях кодексов тех государств, которые устанавливают уголовную ответственность за террористический акт (терроризм в виде террористического акта), части 2 и 3 статьи предусматривают квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки относительно деяний, указанных в ч. 1 ст. 233 УК, однако ч. 4 ст. 233 УК устанавливает ответственность также за иные террористические деяния, а именно: «Посягательство на жизнь человека, совершенное в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения либо оказания воздействия на принятие решений государственными органами Республики Казахстан, иностранным государством или международной организацией, а равно посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, совершенное в тех же целях, а также в целях прекращения его государственной или политической деятельности либо из мести за такую деятельность, либо посягательство на жизнь человека, сопряженное с нападением на лиц или организации, пользующиеся международной защитой, захватом заложника, зданий, сооружений, средств сообщения и связи, угоном, а равно с захватом воздушного или водного судна, либо железнодорожного подвижного состава».

То есть ст. 233 УК Республики Казахстан содержит признаки определенных уровней терроризма – терроризм как террористический акт и терроризм в виде иных преступлений террористической направленности.

Еще более широкий круг деяний охватывается признаками новой редакции состава терроризма, предусмотренного ст. 155 («Терроризм») УК Республики Узбекистан. Эта статья содержит признаки не только террористического акта и иных преступлений террористической

направленности, но и признаки деяний, которые служат определенным обеспечивающим звеном этих преступлений (деятельность, направленная на обеспечение существования, функционирования, финансирования террористической организации, подготовку и совершение террористических актов, прямое или косвенное предоставление или сбор любых средств, ресурсов, иных услуг террористическим организациям либо лицам, содействующим или участвующим в террористической деятельности).

УК Грузии также как и УК Республики Узбекистан устанавливает ответственность за несколько террористических деяний разного уровня, но не в одном едином составе преступления, а в отдельной главе XX-XVIII **«Терроризм», которая со**держит девять статей, предусматривающих такие составы преступлений: террористический акт (ст. 323), технологический терроризм (ст. 324), нападение на политическое должностное лицо Грузии (ст. 325), нападение на лиц или учреждения, пользующуюся международной защитой (ст. 326), создание террористической организации или руководство ею, либо участие в ней (ст. 327), объединение в иностранной террористической организации или в такой организации, подконтрольной иностранному государству, либо оказание ей помощи (ст. 328), захват заложника в террористических целях (ст. 329), захват или блокирование объектов стратегического или особого значения в террористических целях (ст. 330), ложное сообщение о терроризме (ст. 331).

В кодексах ряда иных государств, хотя не имеется специального раздела (главы), предназначенных для противодействия терроризму, но при этом предусматриваются нормы, которые устанавливают ответственность за конкретные формы содействия преступлениям террористической направленности. Так, в отдельных статьях предусматривается ответственность в УК Азербайджанской Республики – за финансирование терроризма (ст. 214-1); в УК Республики Беларусь – за финансирование террористической деятельности (ст. 290-1); в УК Республики Казахстан – за пропаганду терроризма или публичные призывы к совершению акта терроризма (ст. 233-1), создание, руководство террористической группой или участие в ее деятельности (ст. 233-2), финансирование экстремизма или террористической деятельности (ст. 233-3); в УК Республики Молдова – за финансирование терроризма (ст. 278), вербовку, подготовку или оказание иной поддержки в террористических целях (ст. 279-1), подстрекательство в террористических

целях или публичное оправдание терроризма (ст. 279-2); в УК Российской Федерации за содействие террористической деятельности (ст. 205-1), публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма (ст. 205-2); в УК Республики Таджикистан – за вовлечение в совершение преступлений террористического характера или иное содействие их совершению (ст. 179-1); в УК Украины – за вовлечение в совершение террористического акта (ст. 258-1), публичные призывы к совершению террористического акта (ст. 258-2), создание террористической группы или террористической организации (ст. 258-3), содействие совершению террористического акта (ст. 258-4), финансирование терроризма (ст. 258-5).

Таким образом, анализ действующих уголовных кодексов подтверждает тезис о том, что терроризм – это сложное, многомерное явление, в связи, с чем, следуя логики антитеррористического законодательства, можно выделить три уровня терроризма: 1) терроризм в узком (собственном) смысле; 2) терроризм в широком смысле; 3) терроризм в самом широком смысле.[1]

[1] Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України: монографія / кол. авт.: В. С. Зеленецький, В. П. Ємельянов, В. Я. Настюк та ін..; за заг. ред. В. С. Зеленецького та В. П. Ємельянова. – Харків: Право, 2008. – С. 7-13.

Определение терроризма в узком (собственном) смысле осуществляется в науке за счет установления присущих ему четырех признаков, которые находятся во взаимосвязи и взаимообусловленности, при этом отсутствие какого-либо из этих признаков означает и отсутствие собственно террористического характера и в деянии.

В первую очередь, отличительной чертой собственно терроризма является то, что он порождает общую опасность, которая возникает в результате совершения общеопасных действий или угрозы таковыми. Опасность при этом должна быть реальной, угрожать неопределенному количеству лиц и объективно выражается в совершении или угрозе совершения взрывов, поджогов и иных общеопасных действий, которые реально могут причинить вред неопределенному количеству людей или привести к иным тяжким последствиям.

Следующая отличительная черта терроризма – это публичный характер его исполнения. Другие преступления обычно совершаются без претензии на огласку. Терроризм же без широкой огласки, без обозначения каких-либо требований не существует.

Наряду с порождением общей опасности и публичным характером деяний следующим отличительным и наиболее важным

признаком терроризма является, умышленное создание в обществе обстановки страха, подавленности, напряженности. Причем создается это состояние страха не на индивидуальном или узкогрупповом уровне, а на уровне социальном и представляет собой социально-психологический фактор, который объективно сложился и воздействует на тех лиц, от которых зависит принятие выгодных для террористов решений. Игнорирование указанных обстоятельств приводит к тому, что к терроризму относят любые действия, которые порождают страх и беспокойство среди населения. Однако, терроризм тем и отличается от других преступлений, что тут страх возникает не сам по себе в результате преступных деяний, которые получили общественный резонанс, напротив, он умышленно создается виновными лицами и создается ими не ради самого страха, а ради достижения других целей. Он является своеобразным объективным рычагом воздействия, причем воздействия целенаправленного, при котором создание обстановки страха выступает не как основная цель, а как средство достижения цели. Таким образам, создание обстановки страха есть выражение сути терроризма, его направленность, но не его конечная цель. В действительности, благодаря созданной обстановке страха, террористы стремятся достигнуть своих целей, причем не за счет собственных действий, а благодаря действиям других лиц, от которых зависит принятие выгодных для террористов решений и на которых обстановка страха, создаваемая на социальном уровне, призвана в конечном счете осуществить воздействие.

Наконец, еще одной отличительной чертой терроризма является, то что при его совершении общеопасное насилие применяется относительно одних лиц (невинных жертв) или имущества, а психологическое воздействие с целью склонения к определенному поведению на фоне создания в обществе обстановки страха оказывается на других лиц (физических или юридических), от которых зависит принятие выгодных для террористов решений.

То есть взаимосвязанными признаками собственно терроризма (терроризма в узком смысле) являются такие: 1) совершение общеопасных (именно общеопасных, а не просто общественно опасных) деяний или угроза таковыми, что порождает общую опасность; 2) публичный характер исполнения с претензией на широкий общественный резонанс; 3) намеренное создание обстановки страха, напряженности на социальном уровне, направленное на устрашение населения или определенной его

части; 4) применение насилия относительно одних лиц (невинных жертв) или имущества с целью понуждения к определенному поведению иных лиц, от которых зависит принятия выгодных для террористов решений.

В свете изложенного, терроризм в узком (собственном) смысле – это общеопасные деяния, направленые на устрашение населения с целью понуждения государства, международной организации, физического или юридического лица либо группы лиц к совершению или отказу от совершения каких-либо действий.

Совершение в реальной действительности какого-либо деяния, подпадающего под указанные признака терроризма в узком (собственном) смысле, обозначается в науке понятием «террористический акт».

Терроризм в широком смысле охватывает терроризм в узком смысле и все другие преступления террористической направленности (террористического характера). К категориям этих преступлений в реальности относятся, кроме террористического акта, также прочие преступления (например, посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, захват заложников, сооружений, водного или воздушного судна, железнодорожного подвижного состав, посягательства на жизнь представителя иностранного государства, нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой и т.д.), если эти деяния совершаются публично и направлены на устрашение населения с целью воздействия на лиц, от которых зависит принятие выгодных для террористов решений. То есть категория преступлений террористической направленности (терроризма в широком смысле) соответствует всем выше указанным признакам терроризма за исключением первого признака, поскольку охватывает не только общеопасные, но и другие общественно опасные деяния, совершенные в террористических целях. Сущность этих деяний также заключается в устрашении населения с целью понуждения адресатов воздействия к принятию выгодных для террористов решений. И тут невозможно ограничить круг этих деяний исчерпывающим перечнем каких-либо конкретных составов преступлений, который имеет место, например, в ст. 214-1 УК Азербайджанской Республики, ст. 233 УК Республики Казахстан, ст. 205-1 УК Российской Федерации, поскольку, во-первых, террористический характер может обрести любое преступление, если оно направлено на устрашение населения с целью понуждения адресатов воздействия к принятию какого-либо решения, а во-вторых, дея-

ния, которые квалифицируются по указанным в таком перечне статьям, в одних случаях будут иметь террористический характер, в других – нет. Как совершенно правильно заметили Г. М. Миньковский и В. П. Ревин, необходимо размежовывать случаи, когда захват заложников, наемничество и т. д. являются самостоятельными, а в каких случаях – способом террористической деятельности.[1] То есть захват заложника может быть громкой политической акцией, а может быть обычным выяснением отношений между гражданами, посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля может быть направленным на устрашение населения с целью воздействия на деятельность властных структур или общественного объединения, а может быть обычным устранением конкретного лица в связи с его деятельностью с целью оказания содействия в занятии этого положения тем лицом, в котором есть личная заинтересованность виновного в совершении преступления. Очевидно поэтому, например, в УК Грузии в ст. 144 УК устанавливается ответственность за захват заложника, а в ст. 329 УК – за захват заложника в террористических целях; в ст. 222 УК – за захват или блокирование учреждений телевидения, радиовещания или связи либо стратегических объектов или объектов особого значения, а в ст. 330 УК – за захват или блокирование объектов стратегического или особого значения в террористических целях. Однако, и такой подход навряд ли можно расценивать как оптимальный, поскольку он может породить бесконечное дублирование уголовно-правовых норм.

В этой связи оптимальным представляется такой подход к определению преступлений, террористической направленности (террористического характера), который позволяет выработать общее понятие, содержащие совокупность взаимосвязанных признаков. С учетом изложенного представляется оптимальным такое определение рассматриваемых преступлений: терроризм в широком смысле (преступления террористической направленности) – это общественно опасные деяния, направленные на устрашение населения с целью понуждения государства, международной организации, физического или юридического лица либо группы лиц к совершению или отказу от совершения каких-либо действий.

Терроризм в самом широком смысле охватывает терроризм

[1] Миньковский Г. М., Ревин В. П. Характеристика терроризма и некоторые направления повышения эффективности борьбы с ним // Государство и право. – 1997. – № 8. – С. 87.

в широком смысле и любое содействие подготовке или совершению преступлений террористической направленности или иных террористических действий, например, создание террористической группы или террористической организации, подготовка террористов, пропаганда идеологии терроризма, публичные призывы к совершению террористических действий и публичное оправдание терроризма, финансирование терроризма и т.д. Совершение в реальной действительности деяний, которые подпадают под понятие «терроризм в самом широком смысле» соответствует категории «террористическая деятельность». Таким образом, терроризм в самом широком смысле (террористическая деятельность) – это общественно опасное деяние, направленное на устрашение населения с целью понуждения государства, международной организации, физического или юридического лица либо группы лиц к совершению или отказу от совершения каких-либо действий, а также содействие таким деяниям.

Определенная часть деяний, подпадающих под понятие «терроризм в самом широком смысле», криминализована, и в соответствии с положениями Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма от 16 мая 2005 г. имеет название «террористические преступления». То есть понятие «террористические преступления» по своему содержанию шире понятия «преступления террористической направленности», поскольку кроме этих преступлений охватывает все уголовно наказуемые формы и виды содействия им, что демонстрирует, например, законодательное закрепление понятие «террористические преступления» в п. 2 Примечаний к ст. 233 УК Республики Казахстан, однако это понятие более узкое, чем понятие «террористическая деятельность», поскольку пока еще не все формы и виды такой деятельности криминализированы и навряд ли такое возможно и целесообразно.

Террористические преступления вообще и преступления террористической направленности в частности, являются составной частью более широкой уголовно-правовой категории, которая называется «преступления с признаками (элементами) терроризирования»[1].

Сущность терроризирования сводится к устрашению, преследованию, запугиванию, созданию обстановки страха, но не в смысле обычного запугивания преступником жертвы и не как объективно сложившееся состояние страха, кото-

[1] Емельянов В. П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 31-157.

рое возникает при наличии серии тех или иных наиболее резонансных насильственных преступлений (например, возникновение состояния страха в том или ином населенном пункте в результате действий маньяка-убийцы или дерзкой банды). Каким бы ни было тяжким преступление и какого бы резонанса общественного оно не получило, действия лица, его совершившего, не могут рассматриваться как терроризирование в собственном смысле этого понятия, если совершенные в ходе такого преступления насильственные или иные действия были самоцелью или же состояние страха возникло в результате совершенного деяния независимо от намерений самого виновного лица. Сущностными признаками терроризирования являются целенаправленное создание виновным лицом обстановки страха и стремления за счет создания обстановки страха воздействовать, понуждать. Однако в отличие от террористических преступлений, особенно от преступлений террористической направленности, устрашающие воздействие при совершении этих преступлений может осуществляться не только при помощи насилия или угрозы таковым, но и при помощи ненасильственных действий или угрозы таковыми (разглашения сведений, ограничения прав или законных интересов, изъятия имущества) и состояние страха создается не на общесоциальном, а на индивидуальном или узкогрупповом уровне, причем с явным стремлением виновного остаться как можно менее заметным и не обрести огласки (например, вымогательство, принуждение к даче показаний, терроризирование в местах лишения свободы осужденных и т. д.). При этом преступления террористической направленности отличаются от иных преступлений с признаками терроризирования наличием двух уровней устрашения: 1) населения или какой-то его части, то есть неопределенного количества лиц, которые не имеют никакого отношения к сути конфликта и 2) адресатов воздействия, то есть лиц от которых ожидается определенный результат. При совершении преступлений с признаками терроризирования без террористической направленности устрашение осуществляется только на уровне адресатов воздействия. Таким образом, любое террористическое преступление является преступлением с признаками терроризирования, но не все преступления с признаками терроризирования являются террористическими преступлениями.

РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

УСТРАНИТЬ ДУБЛЯЖ СЛЕДОВАТЕЛЕМ РЕЗУЛЬТАТОВ РАБОТЫ РОЗЫСКА ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ВОЗБУЖДЕННОГО УГОЛОВНОГО ДЕЛА

СОКОЛОВ Альфред Нилович
доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Калининградского юридического института МВД России и Калининградского **пограничного института ФСБ РФ, заслуженный деятель** науки РФ, академик РАЕН

Общеизвестно, что одной из важнейших задач любого государства является обеспечение внутренней безопасности в стране, защита ее населения и экономики от различных преступных посягательств. В свою очередь одним из важнейших показателей состояния внутренней безопасности является криминальная обстановка и ее изменения.

В плане укрепления внутренней безопасности как России (а это характерно и для других постсоветских государств) определенный интерес представляет изучение современного опыта зарубежных стран, в том числе и бывших советских республик. Этот опыт по ряду злободневных аспектов деятельности правоохранительных органов, особенно в свете борьбы с международным терроризмом и организованной преступностью, позволяет в последующем решить ряд отдельных задач и проблем с внедрением в законодательство и правоохранительную практику России апробированных оптимальных решений, средств и методов. Приоритет этого направления важен для всех правоохранительных органов РФ в целом, особенно для их силовой составляющей. В предлагаемой статье речь пойдет о новом для России институте – специальных следственных действиях.

Новый институт – специальные следственные действия – нуждается в научном осмыслении. Многие важные аспекты специальных следственных действий в современной уголовно-процессуальной и криминалистической литературе России и некоторых других постсоветских республик разработаны недостаточно. А реалии жизни весьма и весьма актуализируют данное правовое явление.

Изучение процессуального

производства специальных следственных действий имеет важное практическое значение. Без законного, обоснованного и тактически грамотного производства специальных следственных действий в ряде случаев затруднительно, а иногда и невозможно решение задач расследования по определенным видам уголовных дел. Речь, прежде всего, идет о делах особой сложности (тяжким и особо тяжким), где производство следственных действий обусловлено объективными трудностями расследования. Тем самым до последнего времени не устранено серьезное противоречие между состоянием юридической науки, правоприменительной практики и требованиями общества о необходимости применения адекватных оперативно-розыскных мер в борьбе с преступностью. Речь как раз и идет о конституировании вышеназванных «специальных» или «особых» **следственных действий** (аудиоконтроль, видеоконтроль, слежка и др.), которые по своему существу являются аналогами предусмотренных нашим законом «Об оперативно-розыскной деятельности»[1] и осуществляемых на практике **оперативно-розыскных мероприятий** (наблюдение; прослушивание телефонных переговоров; снятие информации с технических каналов связи и др).

В этом аспекте очевидно, что в России на современном этапе развития возможности правоохранительных структур отстали и явно не соответствуют возможностям организованных криминальных формирований и поэтому эффективность борьбы с ними низка. В связи с этим весьма злободневно стоит вопрос о заимствовании зарубежного опыта по так называемым «специальным» следственным действиям.

Изучение и анализ опыта зарубежных стран в плане научных разработок и правовой базы (13 европейских стран и США) автором позволяют правильно оценить огромные возможности для правоохранительных органов России и других постсоветских стран использования в законном порядке «специальных» следственных действий. Так, по имеющимся официальным данным, в ряде стран Европы (Германия, Франция, Нидерланды, Бельгия, Швейцария, Греция и др.) уже в конце 80-х – начале 90-х гг. XX столетия в уголовно-процессуальном законодательстве, а также ведомственном нормотворчестве был предусмотрен целый ряд новых, как их назвали, «специальных» («особых») следственных действий.[2] Например в ФРГ

[1] Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон // Собр. законодательства РФ. – 1995. – № 33. – Ст. 3349.

[2] См.: Huber Barbara, Klumpe Brigit, Kornile Karina, Lorenz Frenk L u.a. Besondere

22.09.1992 г. вступил в законную силу принятый бундестагом "Закон о борьбе с организованной преступностью". Он содержит также статьи о специальных следственных действиях. Статьи данного закона были имплементированы в УПК ФРГ. Отличие данных следственных действий от наших оперативно-розыскных мероприятий заключается в том, что все эти действия осуществляются не по решению полиции, а по поручению прокурора или следственного судьи (по-немецки – der Untersuchungsrichter). **И самое главное – добытая в их результате и в установленной форме (главным образом при помощи научно-технических средств) зафиксированная информация официально признается и широко используется в качестве доказательств на предварительном следствии и в суде.** Об их значимости и эффективности свидетельствуют, например, результаты социологического опроса среди французских судей, которые независимо друг от друга заявили, что не менее 30% доказательств, на которые они ссылаются в своих приговорах, добыты именно этими «специальными» следственными действиями.[1] Следовательно, можно сделать вывод о том, что их внедрение на 1/3 повысило эффективность борьбы с преступностью. А это – немаловажный фактор. Особый, отличный от всех других регламентированных ныне действующим УПК РФ следственных действий порядок осуществления специальных следственных действий в зарубежном законодательстве выражается трояко.[2]

Во-первых, если все остальные следственные действия осуществляются по решению лица, в производстве которого находится расследуемое дело, то в УПК и других аналогичных законах или других нормативно-правовых актах ряда зарубежных стран специальные следственные действия осуществляются лишь по постановлению специально уполномоченных на то прокурора или судьи (в зависимости от того, кто

Ermiittelungsmassnahmen zur Bekaempfung der Organisierten Kriminalitaet in Beigien, Daenemark, Grossbritanien, Griechenland, Frankreich. 1992: Claus Roxi. Strafverfahrensrecht. Muenchen, 1995; Bernhard Kramer. Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts. Stuttgart-Berlin-Koeln 1997; Code de Procedure Penale, Editions Dallaz, 1984. Die Polizeiliche Zusammenarbeit mit U-Personen. Kriminalistik Verlag GmBH, 1992; DraftLimited National Convention against traditional Ordanized Crime. **1998; Овчинский В. С.** XXI **век против мафии. – М.: Инфра-М,** 2001; Материалы международной научно-практической конференции «Права человека и общественная безопасность». – Рига: Академия полиции, 2004.

[1] Кавалиерис А. Специальные следственные действия и право на защиту // Материалы международной научно-практической конференции «Права человека и общественная безопасность». – Рига: Академия полиции, 2004. – С. 71 и далее.

[2] Кавалиерис А. Об одном аспекте интеграции криминалистической и оперативно-розыскной деятельности // Роль и значение деятельности профессора Р. С. Белкина в становлении и развитии современной криминалистики. – М., 2002. – С. 66-70.

предусмотрен соответствующей статьей, регламентирующей то или иное из этих действий). Такое постановление тоже принимается по ходатайству лица, расследующего дело. Однако, таким образом созданы дополнительные гарантии обоснованности принимаемого решения путем его окончательного принятия еще одним независимым от расследования дела должностным лицом. Решение о проведении следственного действия в особом порядке может быть принято только тогда, когда необходимые для расследования дела и доказывания сведения без его проведения добыть невозможно или затруднено (как правило, речь идет об организованной преступности и терроризме).

Во-вторых, в отличие от всех других следственных действий, о факте проведения и результатах которых лицо, с кем или против кого они осуществляются, узнает сразу, о рассматриваемых особых следственных действиях в период их реализации эти лица не знают и потому не могут им противодействовать, а также влиять на получаемую в ходе этого информацию. В результате, например, в Германии по одному из уголовных дел о крупной группе контрабандистов мясом и сигаретами из двадцати томов уголовного дела восемнадцать состояли из расшифровок телефонных переговоров между участниками группы, и именно этими документами была доказана вся их вина.[1]

Можно привести еще один аргумент в пользу специальных следственных действий. Так, Министерство юстиции США в своем обзоре для судей фиксирует тот факт, что «показания тайного агента вместе с результатами аудиовизуального наблюдения за подозреваемыми являются столь мощным инструментом, что часто не остается никакой реальной защиты» против обвинений прокурора.[2] Более того, в США, согласно Инструкциям Генерального прокурора (атторнея), расследование сложных законспирированных преступлений осуществляется в правовом режиме оперативно-следственной работы.[3]

Узнают о факте и результатах проведения специальных следственных действий привлекаемые к уголовной ответственности лица только тогда, когда расследующий дело сочтет это целесообразным, но во всяком случае не позже окончания досудебного следствия

[1] Кавалиерис А. Путь существенного повышения эффективности расследования //Вестник Калининградского юридического института МВД России. – Калининград, 2004. – № 6.

[2] Палумбо Эндрю М., ст. агент ФБР. Обзор для содействия следователю в его деятельности по проведению успешного расследования и судебного преследования общественного должностного лица, злоупотребившего общественным доверием. – Нью-Йорк, 1996. – С. 39.

[3] Материалы международной научно-практической конференции «Права человека и общественная безопасность». – Рига, 2004.

при ознакомлении с материалами дела.

И **третье отличие**. Если абсолютное большинство остальных следственных действий осуществляется лично расследующим дело лицом и лишь изредка по его поручению другим должностным лицом полиции или прокуратуры, то **рассматриваемые специальные действия практически все поручаются соответствующим структурам полиции или иных уполномоченных на то структур**. Причем эти непосредственные исполнители представляют расследующему детальный отчет о ходе и результатах осуществления действия (не раскрывая методов и средств их осуществления) с приложением полученных видео, аудио или иных материалов. На основании этого отчета и материалов расследующим дело составляется протокол следственного действия, в котором фиксируется лишь имеющее значение для доказывания по делу, и к нему приобщаются соответствующие фрагменты видео- и аудиозаписей, фиксирующие доказательственные факты. Сами отчеты с не приобщенными к делу материалами до вступления приговора в законную силу хранятся либо у специально уполномоченных на то прокурора или судьи, либо в структуре исполнителя.

Цель такого порядка – предотвратить ненужное для доказывания разглашение «privacy» **(тайны частной жизни)**, неизбежно зафиксированной во время слежки, аудиоконтроля и т. п. В то же время предусмотрен порядок решения вопроса об ознакомлении обвиняемого (подсудимого) и защиты, если они это попросят, с не приобщенными к делу материалами, если указанные в законе должностные лица сочтут это допустимым. **Тем самым в определенной мере устраняется дубляж розыска в последующей работе следователя.**

Сферой самостоятельной активности оперативных подразделений ОВД остается разведывательно-аналитическая работа по выявлению, постановке на учет, проверке и разработке лиц, представляющих оперативный интерес, организованных преступных групп и сообществ. Работу же по раскрытию конкретных традиционных рутинных преступлений они будут осуществлять под непосредственным руководством следователей, а вещественные доказательства будут приобретать процессуальную значимость. Жизнь, реалии требуют, чтобы и здесь были созданы процессуальные основы к устранению дубляжа. Так, заместитель министра внутренних дел России – начальник Следственного Комитета при МВД России генерал-лейтенант юстиции А. Аничин провозгласил идею устранения дубляжа розыска в работе по расследованию возбуж-

денного уголовного дела, который имеет место в деятельности следователя.[1] Одновременно это, по его мнению, будет способствовать повышению оперативности и раскрываемости. Генерал-лейтенант юстиции А. Аничин отмечает при этом, что **многие базовые положения УПК РФ выглядят устаревшими** (выделено автором – А. С.)

Определенные наработки в отношении специальных следственных действий имеются в Латвии. Там в сейме в дополнение к УПК принята новая Глава 11 "Специальные следственные действия", которая состоит из 25 статей. Всего в новом уголовно-процессуальном законе Латвии предусмотрено одиннадцать следственных действий, осуществляемых в особом порядке.[2] Это контроль всех видов легальной корреспонденции; контроль всех видов средств связи; аудиоконтроль места или лица; видеоконтроль места; наблюдение и слежка за лицом; наблюдение предмета или места; следственный эксперимент, осуществляемый в особом порядке; получение образцов для сравнительного исследования, осуществляемое в особом порядке; контроль за преступной деятельностью.

Что касается статуса специальных следственных действий в правовом поле России, то они, к великому сожалению, до сих пор в отечественном уголовно-процессуальном праве считаются крамольными. Хотя статья 89 УПК РФ допускает использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, результаты ОРД могут служить лишь основой для формирования всех видов доказательств, создавать условия и предпосылки для их установления. Специфика ОРД, некоторая несогласованность норм УПК РФ и Закона об оперативно-розыскной деятельности порождают немалые трудности при использовании результатов ОРД в доказывании и признании их доказательствами. В частности нормы УПК РФ, определяющие основания и порядок проведения следственных действий, не содержат указаний на то, что для их проведения могут быть использованы сведения, полученные в процессе ОРД. Названная норма уголовно-процессуального закона по существу не регламентирует основания и порядок их использования, а лишь содержит запрет на их использование, если они не отвечают требованиям, предъявляемым УПК к доказательствам. Такая форма правового регулирования вряд ли может считаться оптимальной для Уголовно-процессуального кодекса, который должен регламентировать строго определенный порядок осуществления

[1] Лицо процессуальное // Российская газета. – 2010. – 22 июля. – С. 8.

[2] Уголовно-процессуальный закон Латвии. – Рига. – 2005.

деятельности уполномоченных органов и лиц, а не содержать нормы-запреты.

Рассматривая два совершенно противоположных подхода к восприятию вышеназванных действий на Западе и в России, хотелось бы высказать наболевшую точку зрения. Так, опыт последних десятилетий воочию свидетельствует о том, что такие институты, как права человека и общественная безопасность, не только являются двумя самостоятельными приоритетными направлениями деятельности государства, но и очень тесно связаны друг с другом. Необеспечение безопасности общества неизбежно приводит к нарушению многих прав человека. Это общепризнанно и не требует доказательств. Вместе с тем существует и обратная связь: если какие-то права человека чрезмерно расширены, то понижается эффективность правоохранительной деятельности, следовательно, снижается уровень безопасности общества. Это наглядно продемонстрировали события в США 11 сентября 2001 г., из чего руководство этой страны сделало кардинальные выводы, и общество там приняло определенное ограничение прав и свобод. Данную проблему следует рассмотреть всесторонне, взвешивая все “за” и “против”.

Главным аргументом противников внесения в УПК РФ положений о специальных следственных действиях было и остается утверждение, что негласные специальные следственные действия противоречат “святым вековым принципам уголовного процесса” и нарушают права человека на защиту. Однако вдумчивый анализ этого утверждения и сопоставление с действующими нормами уголовно-процессуального права показывают его несостоятельность, а поэтому приводят к выводу, что в нем допущено явно расширительное и, следовательно, неверное толкование понятия “права человека на защиту”. Такое право, безусловно, имеется. Согласно действующему закону[1], в период досудебного следствия оно выражается в том, что лицо вправе знать, в чем оно **подозревается**, либо за что задержано, либо в связи с чем к нему применены меры пресечения; либо знать, в чем оно **обвиняется** и в связи с чем к нему применены меры пресечения; давать объяснения и показания по делу, представлять доказательства, заявлять ходатайства, пользоваться помощью адвоката и т.д.

Но критики и противники специальных следственных действий, аргументируя свои возражения, умалчивают, что описанные права на защиту (ст. 16 УПК РФ) имеют только подо-

[1] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // Собр. законодательства РФ. – 2001. – № 52. – Ч. 1. – Ст. 4921.

зреваемый (ст. 46 УПК РФ) и обвиняемый (ст. 47 УПК РФ). До того, как лицо займет одно из этих двух названных процессуальных положений, закон ни для кого больше не предусматривает права на защиту (свидетели, потерпевшие – другая категория лиц). И это вполне логично – защищаться можно и нужно, когда на основании подозрений в чем-то ограничили свободу или в чем-то обвинили. Пока же осуществляется только розыск, сбор и проверка информации о возможно совершенном преступлении, лицу, возможно, его совершившему, прав на защиту не нужно, ибо защищаться не от чего и не от кого. Поэтому оно и не предусмотрено законом.

Вместе с тем изученный опыт ранее названных государств, в которых специальные следственные действия предусмотрены в законах и ведомственных актах и осуществляются уже более 20 лет, однозначно свидетельствует о том, что более чем в девяносто процентах случаев эти действия производятся до задержания (применения иных мер пресечения) подозреваемого или предъявления обвинения, т. е. до того, когда лицу становится известным, что оно попало в поле зрения правоохранительных органов (полиции, милиции, прокуратуры и т.д.) и о его деяниях начато следствие.

Это и понятно, ибо только в этот период существует вероятность того, что лицо допустит какие-либо действия, которые, будучи зафиксированными надлежащим образом, можно будет использовать в качестве доказательств его вины или невиновности. После предъявления обвинения, а тем более задержания, когда лицо, естественно, узнает, что против него начато следствие, ожидать от него таких действий практически не следует, а проведение для их фиксации специальных следственных действий, как правило, явно бессмысленно.

Из всего сказанного можно сделать бесспорный вывод о том, что упомянутые возражения и противодействие дополнению уголовно-процессуального законодательства положениями о специальных следственных действиях были необоснованными, надуманными, основанными на расширительном и поэтому неверном толковании закона о праве человека на защиту. Правы И. Е. Быховский, Ф. В. Глазырин и С. К. Питерцев, когда отмечают, что “некоторые ученые настолько гипертрофируют и формализуют, отрываясь от реальных условий жизни, вопрос о гарантиях прав обвиняемого, что, по существу, обезоруживают следователя в его деятельности по установлению объективной истины”[1]. Это суждение еще раз

[1] Быховский И. Е., Глазырин Ф. В., Питерцев С. К. Допустимость тактических приемов при допросе. – Волгоград, 1989. – С. 40.

подтверждает вывод о том, что образовавшийся в последнее время в уголовном процессе крен в сторону защиты прав обвиняемого, превышает все разумные пределы. А от этого страдает общественный порядок и законность, т. е. – в целом все общество.

Соблюдение требований Федерального закона РФ "Об оперативно-розыскной деятельности" является основанием оценки данных, полученных оперативно-розыскным путем, в качестве доказательств по уголовному делу (после их легализации уголовно-процессуальным путем), поскольку механизм их получения регламентирован Федеральным законом Российской Федерации, и оперативно-розыскная деятельность является не какой-то частной формой деятельности, а государственной деятельностью, обеспечивающей выявление, раскрытие и расследование преступлений, следовательно – защиту прав отдельной личности и интересов всего общества в целом. Вместе с тем проведенные исследования позволяют утверждать, что значительное число материалов, полученных оперативно-розыскными методами, никогда не используются при официальном доказывании вины конкретного субъекта в суде: свыше 35% сведений, полученных в результате ОРМ, практически никогда не используются в уголовном процессе, а в 52% случаев такие сведения используются лишь иногда.[1] **Это связано с отсутствием законодательно закрепленного механизма легализации таких сведений, что является огромным минусом нашего уголовно-процессуального права.**

У нас, к сожалению, не решаются ни теоретико-концептуально, ни законодательно вопросы укрепления внутренней безопасности государства путем легитимизации специальных следственных действий, хотя литература о проблемах допустимости таких действий представлена широко[2] и аспекты допустимости детально разработаны. В данном случае "право юристов" (доктрина о специальных следственных действиях), к сожалению, не стало позитивным правом. Поэтому для укрепления безопасности общества, особенно в

[1] Кириченко С. А. Особенности использования криминалистически значимой информации, полученной оперативно-розыскными методами на первоначальном этапе расследования проявлений организованной преступности: Автореф. … канд. юрид. наук. – Калининград : КлЮИ МВД России, 2002. – С. 16.

[2] Белкин Р. С. Курс криминалистики. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – М., 1997. – С. 220-221; Быховский И. Е. Процессуальные и тактические вопросы системы следственных действий. Дисс. …д-ра юрид. наук. – М., 1975; Лупинская П. А. Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств // Юстиция. – 1994. – № 11. – С. 2; Осипкин В. Н., Рохлин В. И. Доказательства. – СПб., 1998. – С. 32.

свете событий 2010 г. в Москве и на Кавказе, необходимо скорейшее признание законности производства специальных следственных действий для добывания доказательств. Необходимо законодательно отделить оперативно-розыскные мероприятия, проводимые в ходе оперативно-розыскной деятельности до возбуждения уголовного дела (они, к сожалению, с нынешней правовой базой действительно сами по себе не могут признаваться доказательством), от специальных (особых) следственных действий, порядок производства которых должен быть определен уголовно-процессуальным законом.

Подводя итог, следует отметить, что в уголовно-процессуальном законодательстве России не регламентирована процедура процессуального закрепления результатов оперативно-розыскной деятельности, которая позволила бы решить вопрос об их достоверности и допустимости в качестве доказательств, а также порядок передачи следователю, прокурору и суду. "Белым пятном" в российском уголовно-процессуальном законодательстве (как впрочем и в законодательстве большинства бывших союзных республик) осталась огромная масса источников доказательственной информации, нередко имеющих несравненно более важное значение для дела, чем показания отдельного подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля. Авторы монографии о специальных следственных действиях предложили дополнить действующий УПК РФ (ст.ст. 84,86) рядом новых положений, которые восполняют указанный выше пробел.[1]

Излагаемое нововведение в УПК направлено не против мелкого воришки, а против организованных мощных преступных синдикатов, всеохватывающей коррупции, против международного терроризма, развязавшего широкомасштабную войну против России.

[1] Специальные следственные действия – основа эффективной борьбы с международным терроризмом и организованной преступностью: коллективная монография / под ред. А. Н. Соколова. – Калининград: КлЮИ МВД России, 2010. – С. 129.

THE RELATION BETWEEN CONTRABAND AND CORRUPTION, AS CRIMINAL SOCIAL EVENTS

BALTRŪNIENE Jurgita
Prosecutor of the Public Prosecutors' Office of Šakiai district, Republic of Lithuania

ŠARAUSKAS Gintautas
Pagėgiai Squad Deputy Commander of State Border Guard Service at the Ministry of Interior of the Republic of Lithuania, Colonel

Introduction

"The transformation of social value to legal ideas of valuable diversity, under which public values system (s) - legal doctrine, which later objectivisates (materializes) into rules of law – compulsory protocol, and through the last mentioned - to the reality of social relations, is (are) clearly and accurately expressed. Thus forming the legal system model, legal concepts, legal doctrine's issues are the most important"[1]. In our opinion, creating a national base of anti-corruption and contraband prevention-oriented acts requires not only the change of legal acts to the new ones, often "copied" from other states. In particular it is necessary to find out principles of human legal thought, system and criteria of public values, and only then go to social events' objectivization delimitations of rules of law and their implementation.

Contraband and corruption, as events, social cognition is very important for the following reasons:

– contraband and corruption - social events, and not a natural phenomenon in the physical world, so it is not objective reality, i. e. independent of us;

– not only people create the public (state), where contraband and corruption are deeply rooted, but also the public (state) "creates"

[1] Urmonas A. Administrative law in the space of social changes // Jurisprudencija. – Vilnius, 2006. – № 5 (83).

corrupt people and orients them to the contraband acts, i.e. forms their behaviour, values, and so on.

Above mentioned statements are as a social theory, explaining contraband and corruption, as negative social effects problem, is an integral part of public life, because it cannot distance themselves from the people practices, behaviour, without losing its object.

Contraband and corruption theme have become not only legal, but sociological, economic, ethical, psychological and other scientific investigation. Contraband and corruption as a social events and criminal offenses are not the only problem you need to clarify and resolve, however, it can be stated, that there is currently a hot topic and, or, according to J. Piliponyte, "well-marketed product"[1], as people want to know more about the crimes "because of the desire to be aware of Personal safety conditions in society, where they live"[2]. In our opinion, the problem is deepened because of the fact that official statistics do not reflect the number, level, and prevalence of contraband and corruption in the country, and the reasons of these events' change, as contraband and corruption are latent effects. Latency of above mentioned events is reflected by the fact that it involves people who are generally interested in maintaining the secret of the fact of the offense. The simplest, most obvious offenses are usually clarified, but in fact contraband and corruption's, as an inter-related negative social effects, core is comprised of the most complex, complicated events of systemic corruption[3]. Statistical indicators characterizing the contraband and corruption in the State depends on additional factors, such as the activity of authorities investigating those criminal offenses, their operational efficiency, people intolerance of these acts, determination to report on specific cases of criminal acts to law enforcement authorities and so on.

Contraband, as a social event and crime, prevalence in Lithuania

When the Republic of Lithuania joined (became) to the European Union community, and when it became an EU member, the contraband, as a social event has not disappeared, and the extent from the beginning of the liberalization of borders by 2010 significantly increased. There are registered contraband cases, according to which the pre-trial investigations are run since to 2010: 2001-104, 2003-72, 2004-105[4], 2005-94,

[1] Piliponytė J. Corruption: Theoretical Attempts to Define and to Explain // Sociology and criminology. – 2004. – № 2. – P. 94.

[2] Dobryninas A. Virtual Reality of Crime.– Vilnius, 2001. – P. 11.

[3] Gutauskas A., Laucius J. Corruption in Lithuania: the pre-trial and trial practice. – Vilnius, 2007. – P. 11.

[4] Lithuania joined the European Union on the1st of May in 2004.

2006-79, 2007-122, 2008-101, 2009-142, 2010-181.

Activity related to the contraband highly intensified within the country – illegal disposal of illegally imported goods taxed in the state set fees and taxes[1].

Contraband, as a social event and a legal category, has been known since ancient times in Lithuania. After the creation of the state and the emergence of the borders, after the start of collecting the Treasury and protectionist taxes and restricting certain goods and other items transportation, there occurs contraband prevention and control issue.

Contraband is a serious crime for business practice, resulting major damage to the economy of the country. Statistics show the average annual (2001 – 2010) number of contraband crimes in Lithuania. We think that because of the high-latency of these acts, contraband crimes number was significantly higher in reality. Latency can sometimes be seen both as a natural feature of crime and expression of hardly solved crimes. Making any crime, there is almost always an attempt to conceal it, and it is expected that it will not be disclosed. And only because of the specific additional activities (information gathering, analysis, event registration, surveys, etc.) latency is partially neutralized. Therefore, according to disclosed, known criminality rates, it is possible, at least in part, to predict and assess the actual real-world crime, including contraband, extent, to determine their general characteristics, trends and possible prevention measures.

These types of crimes interfere with the proper planning and conducting the economic policy, tollage, drive inflation, impair public confidence in the state, which has a particularly negative impact on market relations, business, and economic system in general. Professional and organized crime features increasingly occur in this field. Criminals are seeking to strengthen and expand their illegal activities. Other criminal activities, such as finances, property, public service and public interest, human life, health crimes and so on, usually lead contraband. This reflects the danger of the offense of contraband to the public.

The fight against contraband, its prevention is a complex work covering various trends: economic, social, legal and others. We think that one of the most effective contraband detection and investigation methods is a development of investigative tools, and establishment of forensic methodological recommendations for contraband investigation.

[1] Data obtained from the Lithuanian Prosecutor General's Office review during 2010 for contraband, illegal possession of excisable goods, illegal non-transportation of goods and customs fraud in criminal cases, 2011 January 18, approved by the Lithuanian Prosecutor General's Office of Public Prosecutions Division of the High Public Prosecutor R. Petrauskas

Contraband, among other offenses is a complex, multi-component event, which can be and must be analyzed comprehensively (in detail). This event is not a single scientific research object. Every study, investigating a crime as an event, resolves its specific tasks, and analyzes one or other aspects of the offense.

sures, then decreasing, and then once again increasing. Contrabandists worked in a snowball principle: government policy and actions against contraband, high number of recorded crimes, the contrabandists response (adaptation), and then - again everything from the beginning.

Contraband offenses registration and survey data in 2007 – 2010[2]

Offence	Registered				Investigated			
	2007	2008	2009	2010	2007	2008	2009	2010
Contraband	122	108	138	179	95	58	71	97

Contraband, as a qualified offence, originated in XIV-XVI centuries, when the states established special institutions - customs. The word "contraband" is derived from the Latin word "Contra" - before and "bando" – government decree and means everything what is forbidden, what is transported, carried illegally, stealthily crossing the state border[1].

According to the Lithuanian Statistics data, it can be stated that the annual number of clarified contraband offences in Lithuania is not inconsiderable. This number is constantly increasing and that does not show the prevalence trends of real contraband offences in Lithuania. It appears that number of crimes has been increasing after the strengthening contraband control mea-

In our view, the revealed contraband cases' number is relatively low because the persons (either natural or legal) involved in the conduct of contraband crimes often conceals these facts and are not inclined to cooperate with law enforcement officials in identifying crimes, as well as researching them. And the largest burden of contraband offenses detection falls on law enforcement officers. The success of the study of carried out acts, in particular, depends on the main indications of contraband[3].

[1] International words dictionary. – Vilnius, 1985. – P. 263; Сучков Ю. И. Контрабанда и ответственность. – Калининград, 1976. – С. 3

[2] Lithuanian Prosecutor General's Office Annual Report of 2010 - http://www.prokuraturos.lt/Veikla/Ataskaitos/tabid/413/Default.aspx.

[3] Republic of Lithuania Criminal Code, Chapter XXXI, "Crimes and misdemeanors economy and business procedures of Article 199, paragraph 1 states that,"The one, who through the Lithuanian state border transporting things which are required to submit to customs, and which value exceeds 250 MGL rate, did not provide them to customs control, or otherwise prevent this control, or transported movable cultural property or antiques without a permit to transport through the state border of the Republic of Lithuania, is punished by fine or imprisonment

Contraband is an economic crime, which has destructive impact on economic and commercial activities, economic relations within existing market, and public economic system as a whole. It is clear that crime victims are almost all public citizens, because the state budget does not receive substantial income on imported goods, having to be paid duty, and individual types of contraband (firearms, explosives and narcotics, and so on) directly threat to public safety.

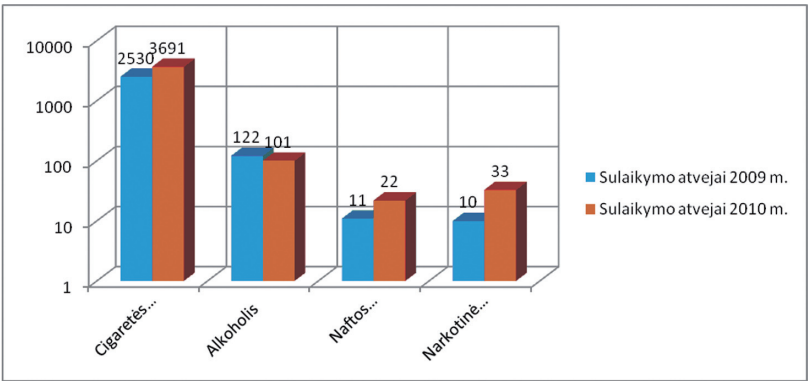


Figure 1. Seizure cases in 2009-2010

Lithuanian Customs seized goods in 2009 – 2010[1]

Goods	Seizure cases		Quantity		The preliminary value, Lt*	
	2009	2010	2009	2010	2009	2010
Cigarettes and tobacco	2 530	3 691	120 500 000 u.	211 082 504 u. 10 282 kg	36 154 507 u.	69 304 674 u.
Alcohol	122	101	75 088 l	20 567 l	2 983 904	855 605
Petrochemicals	11	22	34 871 l	1 195 l	104 767	66 080
Narcotic and psychotropic substances	10	33	6 073 g	14 750 g 7 u.	-	-

*Preliminary value of cigarettes in 2010 calculated by 7 Lt. per pack.

for up to eight years. In the paragraph 2 thereof established contraband offense qualified composition which differs from the first part of the subject of contraband – "The one, who without presenting customs control, or otherwise preventing or without a permit transported firearms, ammunition, explosives, radioactive materials or other strategic goods, toxic, potent, narcotic drugs, psychotropic substances or narcotic drugs or psychotropic substances precursors (prodrugs) through the Lithuanian state border, is punished by imprisonment from three to ten years. It should be mentioned that the contraband offense and criminal liability is provided for the legal person also. The Criminal Code of the Republic of Lithuania adopted in 2000 September 26. No.VIII-1968 Law came into force in 2003 May 1st, no. IX-1495, 2003-04-10, Official Gazette. 2003, no. 38-1733 (2003-04-24), no. X-1233, 2007-06-28, Official Gazette., 2007, no. 81-3309 (2007-07-21) version of the law.

[1] Lithuanian customs report of the 2010 - http://www.cust.lt/mport/failai/veikla/ataskaitos/data_activity/Ataskaita_2010_002.pdf

It is obvious that contraband, as a social event, is associated with the public economic situation and policies in general. During the relevant information and data analysis it is possible to determine which from and to which countries certain goods are transported, whom they are addressed, where they are particularly marketable and so on. We think that in this connection there is a need to develop and apply useful and effective preventive measures.

This spread of offense is determined by several factors: the economic condition, the price differences between countries, the country's geographical, social, economic status and so on. Understandable that the drugs, psychotropic substances, weapons, treasures of art contraband is typical for almost all countries, however, light industry, food, cigarettes, alcohol contraband directly depends on the particular circumstances prevailing economic situation in the country and neighbouring countries: customs tariffs of imported goods, excise duties, assessed at the goods, the trade deficit and so on.

All European countries observe the development of international contraband. Contraband affects the state and business. Contraband goods compete with goods which are lawfully on the market and decrease companies, legally operating and paying taxes, profits. Contraband goods not taxed, thus, the state budget loses considerable revenue. Part of the contraband is transported by organized criminal groups, which obtained funds use to finance other criminal activities. The contraband encourages customs, the state borders Guard Service and other officers, bureaucrats and politicians' corruption. The contraband permits infants to purchase tobacco and alcohol products on the illicit market. Authors of the article are concerned that a significant part of Lithuanians justifies contraband[1].

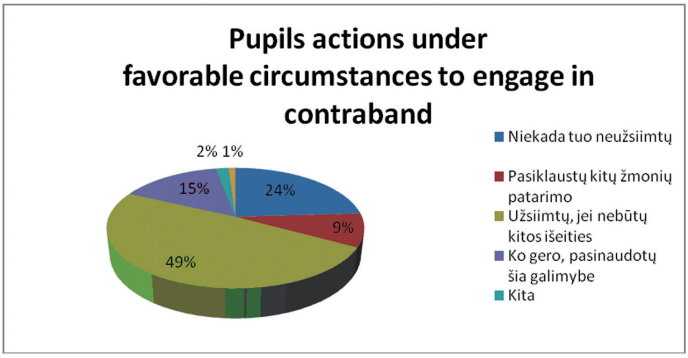


Figure 2. Pupils' actions under favourable circumstances to engage in contraband, accounting for a large income. Interviewed 995 people

[1] Malinauskaitė J., Šulija J., Šulija V. Contraband: Control and Prevention in Lithuania. – Vilnius: Customs Department under the Ministry of Finance and Law Institute, 2002. – P. 136-143; Lithuanian Free Market Institute. The sociological study"Citizens attitudes towards contraband of more excise goods".

Assessing contraband and corruption, as criminal events damage to the state, the growing importance of European integration, we think it is appropriate to determine concerned negative social events detection, prevention methods and tools and to develop the priorities for the prevention, control strategy by providing specific relevant authorities with the appropriate tasks, in the theoretical and practical aspects. This strategy must be approved by the Seimas of the Republic of Lithuania, determining contraband and corruption control, prevention as a priority area for local law enforcement authorities. We think that there should be provided different ways of strategy implementation, stages and measures of individual states. Particular attention should be given to the Lithuanian state border sections which coincide with the European Union's external borders. We think that such a strategy would be basic and useful work for the Lithuanian legal science, because contraband and corruption control, prevention opportunities, methods, measures would be studied in the broadest sense (according to the most advanced experience of the Republic of Lithuania, the European Union and other countries).

The economic features of corruption as a social event

"Corruption is one of the most damaging defects occurring in a complex world of policing"[1]

Corruption, as well as contraband, is the system of criminal offenses and negative social event. At the same can be said that corruption, like contraband, is a certain economic activity. If the probability of being caught is low, the penalty is mild, and the obtained reward is high, compared to the means of offered incentives to a public official, and then you could expect to detect corruption[2].

It can be argued that corruption in the economic aspect is reflected in the fact that corrupt activity is the products, services or information extraction, distribution, exchange or use for a fee or use of certain links. Thus, economic motives of corruption are obvious. Economic science specialists uniquely stress that a person commits an act of corruption in order to benefit[3]. According to them, some people engage corrupt activities not because their main reasons are different from other non-engaged people and because of the difference between their expected benefits and costs. When analyzing the S. Rose-Ackerman conducted investigations of corruption in the context of political economy, one can identify the following key criteria[4] of the economic corruption definition:

[1] International Seminar on "prevention of Corruption" Vilnius: 2009 (9 part).

[2] **Klitgaard R., Maclean-Abaroa R., Parris H. L.** Corrupt cities. Practical corruption treatment and prevention guide. – Vilnius, 2005. – P. 36–37.

[3] Porta D., Vannucci A. Corrupt Exchanges, Actors, resources and Mechanisms of Political Corruption. – New York, 1999; Rose-Ackerman S. **Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform.** – Vilnius, 2001.

[4] Rose-Ackerman S. Corruption: A Study in Political Economy. – New York, 1978; Justickis V. Criminology. I part. – Vilnius, 2001. – P. 365–368.

1. Corrupt offense profit: the higher the value of the benefits on offer, the greater the chance that it will be accepted.

2. Corrupt offense disclosure and detection risk: the higher the probability that corrupt acts will be revealed and clarified, the less likely that the proposed benefit will be accepted.

3. Losses entailed by corrupt offense risk: the less the person who has taken the benefits earns, after clarifying corruption offense and after the loss of social-legal status, the less likely that the proposed benefit will be accepted.

4. Competition between the entities of the performance of the services: the greater the competition, the more likely to be adopted the proposed benefit of the lower value, and where is not competition is less likely to be adopted the proposed benefit of the lower value.

5. Corrupt offense income distribution: where the person for the proposed benefit makes a final decision, is more likely that the proposed benefit will be accepted, and where the person's, who makes decision for the proposed benefit, action still must be approved by the other person is less likely that the proposed benefit will be accepted.

The most appropriate choice between corruption and non-corruption action depends not only on personal priorities and the current institutional environment, but also on the strategic actions that are carried out taking into account other people's behaviour. "In areas, where corruption is deeper rooted, is less risk of being disclosed for those individuals who choose to operate illegally, and more pay those, who are trying to stay honest. The latter become misunderstood or strange citizens <...>. So the spread of corruption reduces its moral value and encourage illegal, but rationally based and selected actions"[1].

In conclusion follows that corruption, as well as contraband, naming as the certain economic offense associated with obtaining benefits, as well as the imbalance between the supply of goods or services and the appearance of the needs for the purpose of defending the interests.

Corruption as an assumption to spread contraband

Corruption is not only ethical, sociological, but also public policy issue. Functionalists define corruption as an "another form of political influence" and tolerate certain forms of corruption, arguing that they support economic and political integration[2]. According to N. Machiavelli, "the Power struggle, enjoyment of power and its maintenance have opened the door to various general and democratic and authoritarian regimes' strategies, which are not necessarily confined to the public law and ethical

[1] Piliponytė J. Corruption: theoretical attempts to define and explain // Sociology and Criminology. – 2004. – Nr. 2. – P. 88.

[2] Meny Y., Sousa de L. Corruption: Political and Public aspects // Encyclopaedia of Social and Behavioural Sciences. – Elsevier Ltd., 2004

norms. Functionalists went further, stating that corruption, while being immoral thing, has made a positive impact on the political system, as corruption "oiled the system wheels" in countries, where bureaucratic administrative apparatus was crowded, and helped to maintain the tottering systems"[1].

The corruption definition formulated by K. Gibbons highlights the abuse of power, which consists of the following actions[2]:

1. Nepotism (for example, a state politician or civil servant employs his relative, rather than the more qualified applicant, who is able to gain a position, to a public administration institution);

2. Patronism (for example, the political party which won the elections, removes from office those officers and officials who supported the opposition or its leaders during the election);

3. Public and private interests conflict and implemented illegal lobbying for it (for example, legislative representatives, managing the ore company resources, vote for a measure that gives tax breaks for namely ore companies);

4. Bureaucratic conflict of interest and the state, official or commercial secret issue (sale) (for example, government employees use their knowledge and information, gained during the service, and for a fee advice private clients).

In conclusion of the political (administrative) corruption convention and one of the main features of the acts of corruption, self-interest, stated by K. Gibbons', it is possible to engage in conversation: politicians (official) acts in aspect of corruption are very difficult to assess, as then when the officer receives a corrupt income, society also often receives benefit. This raises the question of whether corrupt activities aim was personal gain, and the benefit to society - a minor thing, or vice versa – in order to gain a benefit to society, there is obtained a personal benefit.

There are many different interpretations of corruption and all of them are not appropriate to discuss[3]. In the scientific literature we can find a historical-cultural, structural, bureaucratic, economic, political, and all that corruption event interpretation. Despite the diversity of the corruption event description, A. Heindenheimer, J. Peters and S. Welsh tried to group the concepts of this event. Definitions of corruption, they divided into several groups according to the relationship with the public interest, the duty to the public, market, law, public opinion. Based on the above mentioned aspects, there are identified the relevant, typical for corruption, fea-

[1] Machiavelli N. The Prince. Written c. 1505, published 1515. Translated by W. K. Marriott, 1908. Rendered into HTML by Jon Roland of the Constitution Society // Available at: http://www.constitution.org/mac/prince00.htm [Accessed on 17 April 2008]

[2] Gibbons K. Variations in Attitudes towards Corruption in Canada // Political Corruption: A Handbook. Ed. by Hendeinheimer A., Johnston M., LeVine V. – New Brunswick, 1989. – P. 778.

[3] Palidauskaitė J. **Public administration** ethics. – Kaunas, 2001. – P. 102.

tures, most of which applies to the description of the political and administrative corruption[1]:

1) action or group of them, violating the public interests;

2) behaviour, derogating from obligations to the public;

3) a measure, used to affect individuals or groups' bureaucracy actions, in order to make their behaviour more rational;

4) behaviour that violates formal legal standards;

5) violation of moral principles acceptable to the public.

Talking about corruption as a contraband prosperity assumption, people usually perceive it as a simple bribery, when official's decision is corrupted with money or other goods, and there is quit of fine or "drive" through inconvenient prohibition established by legislation. It might be called corruption in an administrative level or simply an administrative corruption. In the context of administrative corruption it is important to draw attention to the authority or official discretion, and its impact on creating the conditions for corruption. The term "discretion" [lot. discretio, French discretion] refers to the freedom of action, an opportunity to solve on your own[2]. Public administration institution or an official discretion in law means the right of that subject to solve any question, to operate at own discretion, and purpose of such action is to facilitate and ensure effective implementation of functions assigned to authority (or officer), at the same time to contribute to human rights and freedoms and security implementation. Analyzing the implementation of discretion in practice, it produces "a paradoxical situation when given discretionary power become threatening the same human: acting at his discretion, officer or authority can "wander" from the general objectives assigned to public authorities implementation, and focused on the specific objectives of the situation, to violate human rights[3]." Thus, although the administrative discretion "revives the public administration institutions, gives them energy, mobility and the ability to change"[4], as well as, "provides the opportunity to choose between alternative ways of operating"[5], "opportunity to refrain from certain actions"[6]. Administrative discretion, in our opinion, is a favourable environment to establish and flourish corrupt offenses. That position is supported by the fact that discretionary power is given to officials or authorities,

[1] Caiden G., Caiden N. Administrative corruption // Combating corruption. Encoutaging ethics. A sourcebook for public service ethics. Ed. By Richter W., Burke F., Doing J. – Washington, DC, 1990. – P. 62–63.

[2] International words dictionary.– Vilnius, 2002. – P. 220.

[3] Pranevičienė B. Quasicourts in teh system of administrative control of the legality of the action and administrative litigation (doctoral dissertation). – Vilnius, 2002. – P. 40.

[4] Shuck P. M. Foundations of Administrative Law. – New York, 1994. – P. 155.

[5] Cane P. An Introduction to Administrative Law. 3rd Edition. – New York, 1996. – P. 135.

[6] Black's Law Dictionary Powers. – Oxford, 1996. – P. 7.

in a certain sense, people "bind" their rights to the officials, often human legitimate interests and the effective realization of the rights and protection depends on the officials, those who have a discretionary power, "grace". Such situations arise when the law officers are not obliged to explain and motivate the use of discretionary powers in one direction or another. According A. J. Sucharev, "discretionary power practice bourgeois democracy and the legitimacy crisis, since of administrative discretion, based on expediency precedence over the legality, permits in certain circumstances to achieve the objective by any means"[1].

In our opinion, explaining the proper use of discretionary powers and the possible existence of corrupt activities, such claims list should be added by the following ones:

1. Whether the law has certain discretion in the administrative authority (or officer)?

2. What was the legislature, which granted the discretionary right to a particular administrative authority (or officer), intention, i.e., for what purpose the specific administrative discretion has been given?

The courts have presumed that the legislature confers discretion right only for implementing important public goals, rather than legitimizes abuse of powers.

[1] Юридический энциклопедический словарь / под. ред. А. Ю. Сухарева. – М., 1984. – С. 85.

It should be noted that the right of discretion composes conditions to spread various political and administrative corruption forms. In our opinion, there can be distinguished these corruptions, as contraband assumptions, most common forms of expression[2]:

1) bribery;

2) corrupt conclusion of government contracts;

3) corrupt "time saving";

4) corrupt certain processes (e.g., court) end.

In summary, corruption, as contraband assumption to spread, can spread out widely in the areas where these events are common:

1) the human rights and obligations do not depend on their own will, or voluntary agreement with the other, and depend on the decisions of other people (legislative authorization, approval, etc.). Particular high number of assumption to appear corruption is, when is need of another person's individual decision and is impossible complete automation of the decision-making, or automatic implementation of the rules is difficult to control;

2) consequences of the deci-

[2] Helping Countries Combat Corruption. The Role of the World Bank. – the World Bank, 1997; Hung-En Sung. Gender and corruption: in search of better evidence. Global Corruption Report 2005. – Cambridge, 2006; Scott J. Comparative Political Corruption. – Eanglewood Cliffs: Prentice-Hall, 1972; Stansbury N. Exposing the foundations of corruption in construction. Global Corruption Report 2005. – Cambridge, 2006; Anechiarico F., Jacobs J. The Pursuit of Absolute Integrity. How Corruption Control Makes Government Ineffective. – Chicago and New York, 1996.

sions fall on other people rather on decision maker;

3) rules, that are based on actions, are inaccurate, non-transparent, their application predictions are various (it is difficult to predict);

4) there is no control mechanism, based on private ownership;

5) there is no single and defined information, used by public authorities, about the companies and people management system, that would prevent a large part direct market operators contacts with officials.

These events, in our view, are prevalent in customs, as contraband control authorities, so there are large areas for the administrative corruption. Occurrence of these events is determined not only by legal presumption, for example, regulatory gaps, and conflicts and so on, but also public morality, culture, attitude to human values and so on.

Conclusion

1. The article reviews problems of criminal events disclosure that are related not only to the high latency, survey development of such matters, but also to opportunities to involve citizens in the process. There is emphasis on contraband and corruption, as closely related social events, relation.

2. In order to assess and analyze the phenomena of contraband and corruption events, it is important to look at the broader aspect in the context of social, economic, cultural and, of course, law justice, to combine theoretical perspectives with regard to time horizons and constantly changing forms of corruption and contraband, and international, regional, national and local context features.

3. Contraband and corruption relation is reflected by the regular, recurrent, integral criminal offense carried out by the individual, in their relations with the state apparatus, with a private business entity. It showed itself in misuse of position and confidence in personal benefit gain.

4. Contraband and corruption, as two interrelated social events, are offense, carrying the economic benefits to corrupt elements, assuming various and fast transformative, well-masked legal norms, forms. These events happen when the entities meet the illegal benefits and potential cost difference, which are difficult to detect and which prevent full affect of the market mechanism elements.

5. A common feature of contraband and corruption is consequences of those offenses, as very dangerous to the public.

КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АНАЛІЗ ЯТРОГЕННИХ ЗЛОЧИНІВ

КАПУСТІНА Маріетта Владиславівна
кандидат юридичних наук, асистент кафедри криміналістики Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Розслідування злочинів, що вчиняються при наданні медичної допомоги (ятрогенних злочинів) пов'язано з низкою складних проблем, які зумовлені своєрідністю криміналістично значущих ознак розглядуваної категорії злочинів, труднощами при встановленні причинно-наслідкового зв'язку між діями (бездіяльністю) особи, що надає лікувальні послуги, із несприятливими наслідками, у вигляді завдання шкоди здоров'ю пацієнта або його смерті. Для вирішення зазначених проблем виникає необхідність у ретельному аналізі всіх елементів ятрогенних злочинів, які у сукупності мають доволі складну структуру.

В юридичній літературі стосовно наявних елементів, що входять до структури ятрогенних злочинів, висловлені різні точки зору. Так, В. Д. Пристансков процес взаємовідносин між лікарем та пацієнтом, що призводить до несприятливих наслідків надання медичної допомоги пропонує представити у вигляді ланцюга причинно взаємопов'язаних подій та фактів, а саме: пацієнт → медичний працівник → здійснення лікувального процесу → порушення правил надання медичної допомоги → дефект → ятрогенія → несприятливий наслідок[2]. У свою

[1] Ятрогенії (від грец. *iatros* – лікар + *genпаŏ* – створювати, породжати) – будь-які небажані або несприятливі наслідки профілактичних, діагностичних та терапевтичних втручань або процедур, що призводять до порушень функцій організму, інвалідності або смерті. Термін «ятрогенія» отримав розповсюдження після оприлюднення в 1925 р. роботи німецького психіатра О. Бумке «Врач как причина душевных расстройств». У 1995 р. Всесвітня організація охорони здоров'я возвела ятрогенії в ранг захворювань. У міжнародній класифікації хвороб 10-го перегляду ятрогенії були віднесені до XX класу – зовнішні причини захворюваності та смертності – Y 40-84 [Див. :] Ятрогенные заболевания: Энциклопедия Медафарм. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www. **medafarm.ru - 16.06.2011;** Международная классификация болезней (МКБ – 10). – Москва: НИИСГЭУЗ им. Семашко, 1996. – С.176-179.

[2] Див.: Курс криминалистики: В 3 т. Т. II. Криминалистическая методика: Методика расследования преступлений против личности, общественной безопасности и общественного порядка / под ред. О. Н. Коршуновой и А. А. Степанова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 610.

чергу Є. П. Іщенко, М. М. Яковлєв механізм злочинної ятрогенії вважають процесом взаємодії лікаря (суб'єкта) і особи жертви, який є динамічною системою, що послідовно розгортається у часі та просторі, котра має наступні основні елементи: пацієнт – медичний працівник – дії останнього щодо здійснення лікувального процесу, починаючи від первинного і до заключного контакту, – допущене порушення правил надання медичної допомоги – небезпечні для життя або здоров'я пацієнта наслідки та їх несприятливий результат – посткримінальні дії учасників лікувальної взаємодії[1].

Вивчення та узагальнення медичної та юридичної літератури надає підстави запропонувати наступну модель ятрогенних злочинів, яка складається з елементів (криміналістично значущих ознак), що відображають механізм події злочину в цілому, і може мати схематичний вигляд (рис. 1).

Всі елементи зазначеної моделі знаходяться між собою у нерозривному зв'язку, оскільки здійснення лікувального процесу медичними працівниками, передбачає обов'язкове дотримання відповідних вимог (стандартів) та технологій (ресурсів) надання медичної допомоги в конкретних умовах, відхилення або неправильне застосування яких є причиною виникнення дефекту, котрий завдає шкоду здоров'ю пацієнта або призводить до летального наслідку.

Криміналістичний аналіз лікувального процесу передбачає дослідження діяльності спеціальних суб'єктів (медичних працівників) з надання відповідного виду медичної допомоги при діагностуванні, лікуванні (терапії) та реабілітації пацієнтів у закладах охорони здоров'я. Серед видів надання медичної допомоги прийнято виділяти – первинну, спеціалізовану, високоспе-

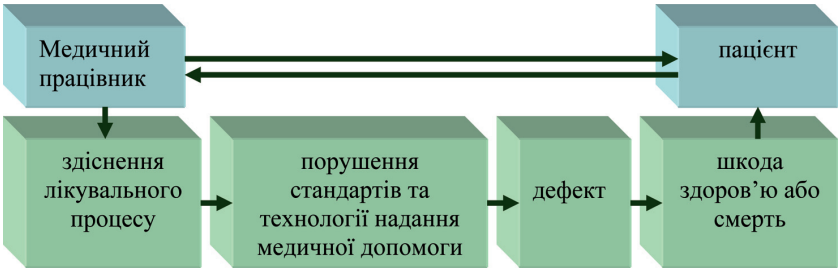


Рис. 1. Модель ятрогенних злочинів

[1] Див.: Ищенко Е. П., Яковлев М. М. Расследование преступлений, связанных с профессиональной деятельностью / под ред. Е. П. Ищенко. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2009. – С. 249.

ціалізовану. Первинна медична (лікувально-профілактична) допомога надається переважно за територіальною ознакою

сімейними лікарями або іншими лікарями загальної практики. Спеціалізована медична (лікувально-профілактична) допомога, надається лікарями, які мають відповідну спеціалізацію і можуть забезпечити більш кваліфіковане консультування, діагностику, профілактику і лікування, ніж лікарі загальної практики. Високоспеціалізована медична (лікувально-профілактична) допомога, надається лікарем або групою лікарів, які мають відповідну підготовку у галузі складних для діагностики і лікування захворювань, у разі лікування хвороб, що потребують спеціальних методів діагностики та лікування, а також з метою встановлення діагнозу і проведення лікування захворювань, що рідко зустрічаються [1].

Кожний з зазначених видів медичної допомоги складається з відповідних етапів її надання. Традиційно у спеціальній літературі виділяють три етапи надання медичної допомоги: (1) діагностування; (2) лікування; (3) реабілітації. На етапі діагностування, а саме при розпізнаванні хвороби та оцінки індивідуальних біологічних особливостей пацієнта, що включають цілеспрямоване медичне обстеження, тлумачення отриманих результатів та їх узагальнення у вигляді діагнозу[2], мають місце наступні дії медичних працівників: опитування пацієнта (отримання анамнезу), повний та детальний опис проявів хвороби (скарги на здоров'я); об'єктивний огляд, при якому враховуються всі симптоми хвороби та здійснюється їх оцінка; клініко-лабораторне дослідження, а саме постановка клінічного діагнозу. Етап лікування (терапії), як система медичних заходів, що спрямовані на відновлення стану здоров'я, передбачає встановлення виду лікування (консервативний, радикальний, комбінований), обґрунтованості обрання тактики та методики лікування, їх відповідності критеріям (формам) тяжкості протікання хвороби, характеру медичних заходів (маніпуляцій, процедур, втручань), своєчасності та якості їх здійснення, наявності належного контролю та спостереження за станом здоров'я пацієнта до, під час та після використання засобів, прийомів та методів лікування. Щодо останнього етапу надання медичної допомоги реабілітації, тобто процесу, що спрямований на повне або часткове відновлення чи компенсацію втрачених функцій організму пацієнта, то дослідженню підлягає обґрунтованість вибору

[1] Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801 – XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi - 13.06.2011.

[2] Див.: Словарь медицинских терминов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lib.ru/NTL/MED/slowar_a-k.txt - 13.06.2011.

призначених засобів і медичних заходів, наявність збігу завдання відновлення (повного чи часткового) з отриманим результатом процесу реабілітації, динаміка (зменшення або збільшення) інвалідізуючих чинників та умов, що призводять до фізичних та інших дефектів.

Кожний вид надання медичної допомоги та етапи її надання здійснюються у відповідних закладах охорони здоров'я, тому особливого значення набуває дослідження місця вчинення ятрогенного злочину. При аналізі місця вчинення злочину слід визначити вид та функціональне призначення закладу охорони здоров'я, тобто установи, завданням якої є забезпечення різноманітних потреб населення в галузі охорони здоров'я шляхом надання медико-санітарної допомоги[1], включаючи широкий спектр профілактичних і лікувальних заходів або послуг медичного характеру, а також виконання інших функцій на основі професійної діяльності медичних працівників[2]. Згідно Наказу МОЗ України «Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я» до зазначених установ належать лікувально-профілактичні, санітарно-профілактичні, фармацевтичні, заклади медико-соціального захисту (будинок дитини, бюро медико-соціальної експертизи) та інші (бюро судово-медичної експертизи, інформаційно-аналітичний центр, молочна кухня, центр медичної статистики МОЗ України)[3]. До установ, в яких здійснюється лікувальний процес та надаються відповідні види медичної допомоги, належать лікувально-профілактичні заклади, які за своїм функціональним призначенням поділяються на лікарні, амбулаторно-поліклінічні заклади; санаторно-курортні заклади та заклади переливання крові, швидкої та екстреної медичної допомоги. Також криміналістичне значення має визначення профілю та типу установи. Так, лікарні, тобто заклади, що призначені для надання стаціонарної медичної допомоги хворим, поділяються на однопрофільні (спеціалізовані),

[1] Медико-санітарна допомога – комплекс спеціальних заходів, спрямованих на сприяння поліпшенню здоров'я підвищення санітарної культури. Запобігання захворюванням та інвалідності, на ранню діагностику, допомогу особам з гострими і хронічними захворюваннями та реабілітацію хворих та інвалідів. Див.: Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801 – XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi - 13.06.2011.

[2] Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801 – XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi - 13.06.2011.

[3] Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я. Затверд. Наказом МОЗ України 28.10.2002. № 385 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi - 19.07.2011.

багатопрофільні та особливого типу. Перші, надають стаціонарну медичну допомогу хворим з лікарських спеціальностей одного профілю (це такі лікарні, як дерматовенерологічна, інфекційна, наркологічна, травматологічна та ін.), до них також відносяться диспансери, тобто лікувально-профілактичні заклади, що надають медичну допомогу населенню з певних груп захворювань і забезпечують диспансеризацію населення (наркологічний, онкологічний, психіатричний, шкірно-венерологічний, протитуберкульозний диспансери) та центри, тобто лікувальні заклади або їх структурні підрозділи, диспансери, пологові будинки та інші, які виконують функцію головного закладу з організації і надання медичної і медикаментозної допомоги закріпленому населенню (центри з профілактики та боротьби зі СНІДом, реабілітації дітей з органічним ураженням нервової системи, медико-соціальної реабілітації дітей). Другі (багатопрофільні), надають стаціонарну допомогу хворим з декількох лікарських спеціальностей. До них відносяться: 1) лікарні (дитячі, студентські, професійних захворювань, на водному, залізничному транспорті, нафтопереробної промисловості та ін.); 2) госпіталі для інвалідів війни та воїнів-інтернаціоналістів; 3) медичні центри; 4) територіальні медичні об'єднання, тобто комплекс лікувально-профілактичних та інших закладів, функціонально і організаційно пов'язаних між собою з метою інтеграції і ефективного використання трудових і матеріальних ресурсів для досягнення найкращих кінцевих результатів у наданні медичної допомоги населенню; 5) медико-санітарні частини, тобто міські поліклініки або міські лікарні з поліклінікою, призначені виключно для надання медичної допомоги робітникам промислових підприємств, будівельних організацій, підприємств транспорту. Треті медичні заклади – це установи особливого типу: лікарня «Хоспіс»[1], обласне дитяче патолого-анатомічне бюро, патолого-анатомічний центр, спеціалізований диспансер радіаційного захисту населення, спеціалізована поліклініка Українського науково-дослідного протичумного інституту ім. І. І. Мечнікова, українська алергологічна лікарня, український лепрозорій, центр реабілітації репродуктивної функції людини, державна наукова установа «Науково-практичний центр профілактичної та клініч-

[1] Лікарня «Хоспіс» – лікувально-профілактичний заклад для надання медичної допомоги невиліковно хворим, що функціонує за рахунок місцевого бюджету, додаткового фінансування підприємствами, спонсорами, добродійних пожертвувань організацій, фізичних та юридичних осіб. Див.: Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я. Затверд. Наказом МОЗ України 28.10.2002. № 385 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi - 19.07.2011.

ної медицини» Державного управління справами. Щодо амбулаторно-поліклінічних закладів, тобто лікувально-профілактичних закладів, які в межах своєї діяльності забезпечують проведення комплексу профілактичних заходів з попередження і зниження захворюваності, інвалідності і смертності, раннього виявлення захворювань, надають прикріпленому за сімейно-територіальним принципом населенню кваліфіковану первинну лікувально-профілактичну допомогу, здійснюють його диспансеризацію та моніторинг за станом здоров'я[1], то до однопрофільних (спеціалізованих) належать: басейнова стоматологічна поліклініка, жіноча консультація, лінійна амбулаторія на залізничному транспорті, фізіотерапевтична поліклініка, наркологічна амбулаторія, центр репродукції сім'ї та репродукції людини та ін., фельдшерсько-акушерський пункт, а до багатопрофільних – амбулаторія загальної практики – сімейної медицини, дитяча міська поліклініка, діагностичний центр, пункт охорони здоров'я, фельдшерський пункт, поліклініки різних рівнів, сільська лікарська амбулаторія та ін.

Криміналістичний аналіз стандарту надання медичної допомоги визначає впорядковану послідовність лікувально-діагностичних заходів, їх об'єм та характер, що відображають досягнення науки та практики у поєднанні з оцінкою ефективності медичної діяльності. Медичні стандарти слугують для оцінки повноти та якості наданої послуги пацієнту[2]. Згідно положення Всесвітньої організації охорони здоров'я медична послуга визначається якісною, якщо вона відповідає таким ознакам: адекватність, безпечність, ефективність, науково-технічний та професійний рівень[3].

Адекватність, як ознака якості надання медичної послуги відображає: обсяг, вид, характер проведеного діагностичного дослідження, лікування, реабілітації та здійснених медичних заходів, відповідність їх змісту вимогам певного стандарту (до критерію достатність); наявність необхідних відомостей про прийняття аргументованого рішення щодо обсягу діагностичного обстеження показаного пацієнту, відповідність обраної тактики та

[1] Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я. Затверд. Наказом МОЗ України 28.10.2002. № 385 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi - 19.07.2011.

[2] Див.: Беляева В. Г. Комментарий к приказу Минздравмедпрома РФ от 08.04.1996 № 134 «О временных отраслевых стандартах объема медицинской помощи» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://rudoctor.net. – 15.06.2011.

[3] Див.: Чумаков А. С. Модель непрерывного улучшения качества медицинских услуг в условиях обязательного медицинского страхования с позиции их потребителей (концептуальные и методические подходы): Автореф. дис. …д-ра мед. наук. – М., 2009. – С.7.

методики лікування поставленому діагнозу (до критерію обґрунтованість); динаміку, а саме початок здійснення лікувального процесу, його відповідність вимогам медичного стандарту, обґрунтованість рішення про час (строки) виконання запланованих медичних заходів (до критерію своєчасність)[1]. Під ***безпечністю*** надання медичної допомоги розуміється обґрунтованість ризику спричинення шкоди здоров'ю або життю пацієнта, наявність у лікаря (медичного працівника) підвищеної уважності та передбачливості, належність використання та зберігання медичного устаткування, ін'єкційного інструментарію, лікарських засобів, вакцин, боксів безпеки[2]. ***Ефективність*** свідчить про відповідність поставленої мети на первинному етапі лікування та фактично наданої медичної допомоги оптимальному для конкретних умов результату, кількість та характер чинників, які не сприяли досягненню цієї мети. ***Науково-технічний та професійний рівень,*** як ознака якості надання медичної допомоги, передбачає наявність об'єктивних умов максимального використання матеріально-технічних та кадрових ресурсів медичних закладів (лікарські препарати, обладнання, спеціалісти, транспортні засоби) при наданні допомоги пацієнту, відповідність процедури лікування сучасним досягненням в галузі медичних знань та технологій [3].

Криміналістичний аналіз технології надання медичної допомоги передбачає дослідження всіх ресурсів, які були використані для збереження здоров'я пацієнта, що включають в себе лікарські засоби, прилади, апарати, обладнання та медичні процедури. Дослідження використання лікарського засобу[4] включає з'ясування обґрунтованості призначення препарату та наявності симптоматики його застосування; відповідності фармакологічної дії фактично отриманому результату; лікувальної форми застосування – твердої (пігулки, порошки), рідинної (розчини, настої), м'якої (мазі), газоподібної (аерозолі) та об'єктивності її обрання; спосо-

[1] Див.: Курс криминалистики: В 3 т. Т. II. Криминалистическая методика: Методика расследования преступлений против личности, общественной безопасности и общественного порядка / под ред. О. Н. Коршуновой и А. А. Степанова. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 615-616.

[2] Див.: Качество медико-санитарной помощи: безопасность пациентов: Резолюция WHA 55.18. Всемирная организация здравоохранения // Пятьдесят седьмая сессия Всемирной ассамблеи здравоохранения. – A 57/18. – 15.04.2004. Пункт 12.5. предварительной повестки дня. – С. 9.

[3] Див.: Шарабчиев Ю. Т., Дудина Т. В. Доступность и качество медицинской помощи: слагаемые успеха / «Медицинские новости» – Минск : ЮпокомИнфоМед, 2009. – № 12. – С. 9

[4] Лікарські засоби – це речовини, що застосовуються для профілактики, діагностування, лікування хвороби, попередження вагітності, що отримані з крові, плазми крові, а також органів та тканин людини або тварини, рослин, мікроорганізмів, мінералів, методами синтезу або з застосуванням біологічних технологій. Див.: Фармацевтический словарь [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.apteka-ifk.ru/farm – 15.06.2011

бу введення – пероральний, парентеральний (внутрішньовенного, внутрішньомязового), зовнішній та наявність показань до його застосування; відповідності режиму дозування ступеню тяжкості захворювання; дотримання вказівок застереження при застосуванні; наявності врахування протипоказань та побічних ефектів; наявності факту здійснення перевірки на можливість сприйняття організмом пацієнта призначеного препарату (відсутність алергічних реакцій, протидія настанню анафілактичного шоку); належності дотримання умов зберігання та використання (за терміном придатності). При аналізі використання виробів медичної техніки – приладів, апаратів, обладнання[1] дослідженню підлягає: обґрунтованість її застосування для здійснення медичних заходів; факт дотримання правил техніки безпеки та стандартів при їх використанні; систему технічного обслуговування медичної техніки та її ремонту; кваліфікаційний та професійний рівень персоналу, який працює з зазначеними виробами; дотримання настанов експлуатаційних документів щодо техніки, яка застосовувалася [2].

Криміналістичний аналіз дефекту, як наслідку порушення стандарту та технології надання медичної допомоги, передбачає акцентування уваги на його характер та якісну характеристику. Щодо характеру дефекту, то його слід розглядати як наслідок порушення стандарту медичної допомоги (травми, пролежні, розвиток тяжких ускладнень під час нерозпізнаної хвороби при помилковому діагнозі та неправильному лікуванні) або порушення технології надання медичної допомоги (пошкодження судин, нервових стволів, внутрішніх органів; медикаментозні отруєння; зараження; розлади життєвих функцій в результаті збоїв роботи медичної апаратури та обладнання)[3]. Якісна характеристика дефекту визначається формою патології, яка спричинена організму – тілесне ушкодження, захворювання та патологічне становище. Тілесне ушкодження, тобто порушення

[1] Медичні прилади – вироби медичної техніки, які призначені для отримання, накопичення та аналізу інформації про стан організму людини з діагностичною або профілактичною метою. Медичні апарати – вироби медичної техніки, які призначені для лікувальної або профілактичної дії на організм людини, для заміщення або корекції органів та систем організму. Медичне обладнання – вироби медичної техніки, які призначені для забезпечення необхідних умов для пацієнта та медичного персоналу при діагностичних, лікувальних та профілактичних заходах, а також при догляді за хворими. Див.: Правила техники безопасности при эксплуатации изделий медицинской техники в учреждениях здравоохранения [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.tehbez.ru/docum – 16.06.2011.

[2] Див.: Правила техники безопасности при эксплуатации изделий медицинской техники в учреждениях здравоохранения [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.tehbez.ru/docum - 16.06.2011.

[3] Див.: Фоменко А. Г. Методы выявления, анализа и оценки ошибок и неблагоприятных событий, возникающих при оказании медицинской помощи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// **medadvocat.ru.** – 10.02.2011.

анатомічної цілісності органів та тканин або їхньої фізіологічної функції[1], залежно від характеру пошкодження можуть бути анатомічні та функціональні, від механізму – фізичні (термічні, електричні), хімічні (опік), механічні (перелом, забиття). При дослідженні такого дефекту, як захворювання (психічний розлад, венерична хвороба, ВІЛ або інша інфекція (гепатит С), вивчається механізм виникнення (механічний, фізичний, біологічний, психічний), а саме недотримання правил асептики і антисептики; превентивної раціональної інтра- і післяопераційної антибіотико терапії; не стерильності операційного інструментарію, білизни, шовного матеріалу, рук хірурга, повітря операційної, дихальних контурів апаратури; не обстеження персоналу на бацилоносійство, наявність осередків хронічної інфекції, сифіліс, СНІД[2]. При встановленні такого дефекту, як патологічний стан, тобто відхилення від норми, яке має біологічно негативне значення для організму (коматозний стан, гостра серцева, дихальна недостатність та ін.), головним чином звертається увага на його тривалість та причини виникнення [3].

Криміналістичний аналіз особи потерпілого (пацієнта), тобто людини, незалежно від віку, статі, расової приналежності, віросповідання, національності, стану здоров'я та інших чинників, яка реалізує своє право на отримання медичної допомоги[4], передбачає передусім віднесення потерпілого до певної групи, а саме до хворих чи здорових осіб, які потребують на медичну допомогу або бажають її отримати. Справа в тому, що диспозиції статей Особливої частини Кримінального кодексу України, в яких передбачено відповідальність за злочини вчинені при наданні медичної допомоги, надають підстави стверджувати, що особою потерпілого може бути як хвора, так і здорова людина. Зокрема, у ст. 131 КК України – неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби; ст.141 КК України – порушення прав пацієнта передбачена відповідальність за дії, що призводять до небезпечних наслідків осіб як хворих, так і здорових, які потребують або бажають отримати відповідні медичні послуги.

[1] Див.: Словарь медицинских терминов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lib.ru/NTL/MED/slowar_a-k.txt – 15.06.2011.

[2] Стандарти державної акредитації лікувально-профілактичними закладами. Затверд. Наказом МОЗ України 14.03.2011. № 142 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi – 28.06.2011.

[3] Див.: Анисимова И. А. Вред, причиненный здоровью человека: понятие и виды. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// **medadvocat.ru. – 10.02.2011.**

[4] Див. : Стеценко С. Г. Медичне право України (реалізація та захист прав пацієнтів) : монографія – К. : Атака, 2010. – С. 8.

Диспозиції ст. 138 КК України – незаконна лікувальна діяльність, ст. 139 КК України – ненадання допомоги хворому медичним працівником, ст. 140 КК України – неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, ст. 143 КК України – порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (норми цієї статті віднесено до групи злочинів, що вчиняються при наданні медичної допомоги частково, а саме, що стосується особи реципієнта) передбачають відповідальність за дії, що призвели до небезпечних наслідків відносно хворих осіб. У ст. 134 КК України – незаконне проведення аборту передбачено відповідальність за дії, щодо осіб які не є хворими але за станом здоров'я потребують на медичну допомогу або бажають її отримати. При дослідженні цих двох груп потерпілих доцільно звертати увагу на індивідуальні особливості особи об'єктивного та суб'єктивного характеру. До перших відносять вік, стать, генетичні та інші особливості організму та його функцій, патології, хронічні захворювання та їх прояви. До індивідуальних особливостей суб'єктивного характеру належать негативні схильності – зловживання алкоголем, прийом наркотичним засобів; поведінкові прояви – дотримання чи не дотримання режиму лікування, реабілітації, дієти, фізичних навантажень.

Криміналістичний аналіз особи злочинця (медичного працівника) включає вивчення його професійних та особистих якостей. Йдеться про рівень кваліфікації – недостатній або достатній для здійснення відповідного виду медичної допомоги (первинної, спеціалізованої, високо спеціалізованої), можливість виконання медичних заходів (маніпуляцій процедур, втручань), стаж професійної діяльності, наявність відповідної атестації, категорії, спеціалізації, ліцензії на надання відповідного виду медичної допомоги, професійні навички та вміння. Серед особистих якостей медичного працівника виокремлюють, насамперед його безпосереднє відношення до своїх професійних обов'язків, характер відношення до пацієнтів, фізичні та психічні властивості – витривалість та стійкість, які мають значення для адекватного реагування на обставини, що виникають під час надання медичної допомоги, як в нормальних, так і екстремальних умовах.

Таким чином, криміналістичний аналіз злочинів, що вчиняються при наданні медичної допомоги надає можливість отримати різнобічну інформацію щодо специфіки цього виду злочинних проявів, яка становить основу їх успішного розслідування.

ВСЕОБЩАЯ ДАКТИЛОСКОПИЧЕСКАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ГРАЖДАН: ЗА И ПРОТИВ, МИФЫ И РЕАЛЬНОСТЬ

ВОЛЫНСКИЙ Александр Фомич
доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации

Дактилоскопия один из простейших и эффективных методов идентификации человека по индивидуализирующим его, природой дарованным признакам – узорам папиллярных линий пальцев рук.

Однако, история дактилоскопии полна примеров, когда, казалось бы, очевидное длительное время для общества оставалось невероятным. Английскому парламенту потребовалось почти сорок лет, чтобы после того как В. Гершель в 1858 г. открыл «криминалистическую тайну» дактилоскопии, узаконить ее применение в качестве средства доказывания по уголовным делам. А. Бертильон до конца своей жизни (1914 г.) отводил дактилоскопии лишь вспомогательную роль по отношению к разработанному им «примето-описательному методу» регистрации преступников.

В нашей стране уже в начале 20-х гг. прошлого века проявлялись попытки представить дактилоскопию, как изобретение буржуазных криминалистов, а тридцать лет спустя (Юридический словарь, 1953 г.) дактилоскопия представлялась, как средство «преследования империалистами прогрессивных и революционных сил». Иначе говоря, дактилоскопии на пути ее к современному состоянию и признанию как «королевы криминалистики» пришлось преодолеть: а) консерватизм общества и законодателя; б) соперничество научных школ; в) идеологизированные оценки ее необходимости и целесообразности, вопреки очевидной научной состоятельности и практической востребованности.

Впрочем, все это характерно в целом для истории развития отечественной криминалистики, в

которой при аргументации тех или иных технических новинок раскрытия и расследования преступлений уже «дежурными» стали ссылки на зарубежный опыт. Где-то в качестве доказательств признаются результаты одорологической идентификации, полиграфоскопического тестирования; где-то применение видеозаписи при производстве следственных действий исключает необходимость присутствия понятых, а где-то законодательно и более рационально решены проблемы использования в процессе доказывания данных оперативно-розыскной деятельности, криминалистической регистрации и т. д. и т. п. Где-то, но не у нас и все криминалисты единодушно признают – отстаем мы этак лет на 30-40.

В таком же положении до сих пор находится и наша дактилоскопия. Хотя следует отметить, что в советское время по связанной с ней тематике защищены десятки диссертаций, опубликованы монографии по результатам серьезнейших исследований (Г. Л. Грановского, В. Е. Карнухова, С. С. Самищенко, Л. Г. Эджубова и др.). А в США – стране эмигрантов еще в середине тех же 20-х гг. (1924 г.) просто ввели всеобщую дактилоскопическую регистрацию граждан. С созданием Евросоюза – уже в 80-х гг. прошлого века – отпечаток пальца руки, проживающего в нем гражданина, стал обязательным реквизитом его европаспорта. Такие требования предъявляются сегодня к паспортам всех въезжающих в Евросоюз и США граждан, в том числе из России. Иначе говоря, и мы вынуждены будем это делать не сегодня, так завтра, но не в результате осознанной необходимости, не по собственному убеждению, а в результате «принуждения» из вне.

Кстати, заметим, что практически во всех странах подобные нововведения появляются, либо под действием внешних обстоятельств, либо под влиянием собственной преступности. Примеры тому – меры реагирования стран, подвергающихся террористическим атакам в последнее десятилетие. Так, в США после 11 сентября 2001 г. (самолетная атака на башни в ВТЦ), наряду с такими мерами, как ужесточение контроля за финансовыми потоками, за миграционными процессами, за пассажирскими перевозками и т. п.), ввели дактилоскопирование всех граждан, въезжающих в данную страну. Надо полагать, их примеру в недалеком будущем последуют и другие страны, во всяком случае террористически уязвимые и миграционно привлекательные. К ним, по всем меркам, относится и Россия.

Под воздействием внутренних проблем вынужден был обратиться к возможностям дактилоскопии и отечественный законодатель. Реагируя на серьезные

общественные акции, в том числе матерей солдат, погибших в боевых действиях на Кавказе, трупы которых длительное время оставались неопознанными, он принимает закон «О государственной дактилоскопической регистрации граждан в Российской Федерации» (1998 г.). Данным законом предусматривается обязательное дактилоскопирование граждан, либо совершивших преступление (что делалось и ранее в форме криминалистической регистрации), либо оказавшихся в так называемой «группе риска» (военнослужащие, сотрудники правоохранительных органов, спецслужб и т. п.).

Таким образом этот закон оказался непоследовательным, полумерным и противоречивым. Он ничего нового не дает для решения задач общесоциальных проблем, не говоря уже о раскрытии и расследовании преступлений. Отклоняя всеобщую дактилоскопическую регистрацию под предлогом «нарушения конституционных прав и свобод граждан», он допускает такое «нарушение» в отношении лиц из «группы риска»; он практически не касается десятков тысяч тех граждан, которые ежегодно пропадают без вести, обнаруживаются погибшими и регистрируются как неопознанные трупы; он не работает в ситуациях техногенных катастроф, аварий с массовой гибелью людей, которые совершаются все чаще и со все более трагическими последствиями.

Законодатель не смог или не захотел заметить, что все чаще граждане становятся жертвами падающих самолетов, тонущих теплоходов, взрывающихся гидростанций, шахт и поездов – возникает необходимость идентификации погибших по их трупам. По состоянию на январь 2010 г. на учете в ГИАЦ МВД РФ состояло более 120 тыс. без вести пропавших граждан и около 78 тыс. неопознанных трупов. Собственно, разница между названными ситуациями, одна из которых сподвигла законодателя принять закон, а другая осталась без его внимания, заключается только в том, что первая из них связана с «точечным», концентрированным выражением трагедии людей, вторая представляет собой растянутую во времени и по территории страны статистику; в первой обращается внимание на «группы риска», во второй остается не замеченной «территория риска».

Скорее всего, и эту проблему имел ввиду А. И. Бастрыкин, доказывая в своем интервью «Российская газета» (от 18.03.2010 и 25.03.2010 г.) необходимость формирования дактилоскопического банка данных, иначе говоря всеобщей государственной дактилоскопической регистрации граждан нашей страны. Мне, с позиции человека, посвятившего всю свою жизнь борь-

бе с преступностью, раскрывшему с помощью этой самой дактилоскопии десятки убийств и других особо опасных преступлений, его доводы представляются более чем убедительными, а инициатива, безусловно, своевременной.

Еще в 1992 г. в журнале «Эхо планеты» (№2, 11-17 января) в своем интервью я доказывал то же самое, а в ответ на вопрос обозревателя Н. Комина: «Не могут ли отпечатки пальцев рук из этого банка данных использоваться незаконно?» – Предложил ему оставить отпечатки наших больших пальцев правых рук в конце интервью. Что и было сделано. К собственному удовлетворению и для успокоения сомневающихся, отмечу, что за истекшие 19 лет никто их не подделал и не использовал против меня. Разумеется, это был всего лишь своеобразный прием показать надуманность и несостоятельность наиболее расхожих аргументов противников всеобщей дактилоскопической регистрации граждан в нашей стране – возможность подделки отпечатков пальцев и злоупотребление ими со стороны правоохранительных органов.

Следует заметить, что на предложение А. И. Бастрыкина обсудить эту проблему откликнулись и его сторонники (их было большинство), и противники. Но те и другие рассматривали ее в аспекте всего лишь деятельности правоохранительных органов и борьбы с преступностью, используя, в основном, формально-эмоциональные аргументы, в отличии от автора интервью, оперировавшего фактическими данными и конкретными примерами из следственной практики. Аргументы «против» сводятся к тому, что базу данных могут вскрыть хакеры и незаконно использовать содержащуюся в ней дактилоскопическую информацию (как использовать и в каких целях – вопросы без ответов); преступники пользуются перчатками и дактилоскопия не поможет (использование перчаток – редчайший случай в криминальной практике, а на каждом третьем месте происшествия по отдельным видам тяжких преступлений изымаются следы пальцев рук). Формирование столь объемной базы данных и исследующее ее использование слишком дорогостоящее и трудоемкое дело (а кто подсчитал, сколько стоят жизни и судьбы людей, пострадавших от преступлений и какой труд затрачивается на их раскрытие «дедовскими» методами).

Очевидно, что в основе своей все эти доводы голословные и отражают всего лишь возможные ситуации, которые, конечно, должны прогнозироваться и учитываться при создании системы дактилоскопической регистрации граждан (ее технического, организационного,

правового обеспечения), но никоим образом не влияют на решение вопроса в принципе о целесообразности ее создания. И уж совсем нам представляются неуместными контраргументы со ссылкой на годы массовых репрессий и на запредельный уровень криминализации правоохранительных органов в современных условиях. И то, и другое – следствие политических решений, а органы как, впрочем, и значительная часть населения страны, оказались их исполнителями. Следовательно, проблема не в органах, а в создающей их в том или ином виде власти, в определяемых ею целях и средствах их решения.

Иначе говоря, в основе решения проблемы всеобщей дактилоскопической регистрации граждан лежит социально-политический аспект. При этом неизбежно некоторое ограничение их конституционных прав и свобод, что находит свое выражение в уровне общественного сознания, в понимании обществом необходимости и возможности реализации такой меры в интересах его же безопасности. Не все и не сразу это понимают, но в конечном итоге время, практика жизни, а прежде всего преступность, убеждают в необходимости соответствующего компромисса.

Показательные в этом отношение примеры проявляются не только в зарубежной, но и в отечественной практике. Так, для иных граждан нашей страны оказался неожиданным личный досмотр с «раздеванием и разуванием» пассажиров в аэропортах. Даже депутаты Государственной Думы возмущались таким «безобразием». Но со временем все к этому привыкли и воспринимают как должное. В общем-то все новое обществом и его гражданами воспринимается с осторожностью. Этим объясняется тот факт, что законодатель в решении таких проблем действует не на опережение, а по «методу пожарных», в порядке реагирования на событие.

В дискуссии по рассматриваемой проблеме, как нам представляется, нельзя упускать из вида тот факт, что всей, более чем вековой истории криминалистики и, собственно, находившихся у ее истоков дактилоскопии, неизвестно ни одного случая подделки узоров папиллярных линий, отображающихся в отпечатках пальцев рук человека (в дактилокартах) или в их следах, обнаруженных на местах происшествий. Об этом же свидетельствует довольно длительный (почти девяностолетний) опыт всеобщей дактилоскопической регистрации граждан в США и пока скромный опыт дактилоскопирования лиц из «группы риска» в нашей стране. Правда, известны случаи, когда подделывались и подбрасывались на места происшествий вещественные доказательства (напри-

мер, нож со следами рук другого человека). Но это совершенно иные ситуации. Для их создания используются не дактилокартотеки, а предметы, находившиеся в руках «подставных» лиц, что устанавливается следственными действиями.

На определенном этапе развития общества и государства, использование возможностей дактилоскопии обеспечивалось в форме дактилоскопической регистрации лиц, совершивших преступления, путем их непосредственного дактилоскопирования или опосредованно, через следы пальцев рук, обнаруживаемые на местах происшествий. Однако, в любом случае правовые основания постановки на этот учет человека, определенные в нашей стране еще в советское время, связываются с фактом совершения им преступления и возбуждения уголовного дела. Соответственно, данный учет срабатывает только тогда, когда этот человек совершает преступление повторно.

Вместе с тем в дискуссии о всеобщей дактилоскопической регистрации граждан не только противники, но и сторонники данной идеи упускают из вида, пожалуй, самое важное, если угодно, стратегическое направление реализации ее возможностей – в решении общесоциальных задач. К их числу относятся уже упоминавшиеся задачи розыска без вести пропавших граждан и идентификации погибших граждан по их трупам. Эти задачи осложняются по существу и заметно возрастают по объему, по мере активизации миграционных процессов. Впрочем, и сами эти процессы, становясь все более существенным фактором в криминализации общественных отношений, нуждаются в более жестком, персонофицированном контроле. Дактилоскопия в решении этой задачи представляется просто незаменимым средством.

Между тем в ряде западноевропейских стран законодатель сделал в этом отношении еще более решительные шаги, разрешив использовать для регистрации граждан комплекс биометрических, индивидуализирующих человека признаков, включая отпечатки пальцев рук, результаты ДНК-анализа, данные о группе крови и т.п. Например, в Англии, отмечают исследователи этой проблемы (В. Каримов, М. М. Эндреев и др.), сформирован реестр граждан этой страны с включением в него 49 индивидуализирующих их признаков. По существу, таким образом, там осуществлена «биоэлектронная» паспортизация населения страны.

Там, судя по публикациям, не без проблем, не без борьбы мнений в общественном сознании, но все-таки осознали, что такие системы в современных условиях, в эпоху революционных

преобразований в области информационных технологии и электроники необходимы, прежде всего, как средства управления общественными процессами, обеспечения социальной защиты граждан, безопасности общества и государства. Вот почему было бы ошибочно и даже вредно создание и обеспечение функционирования таких систем связывать только с деятельностью правоохранительных органов по борьбе с преступностью.

Раньше или позже, и наша страна будет вынуждена реагировать не только на вызовы преступности, но и на современные тенденции развития и использования электронных систем управления общественными процессами обеспечения социальной защиты и обслуживания граждан. При этом дактилоскопия может выступать в качестве незаменимого (с точки зрения простоты и надежности) средства индивидуализации человека, в том числе используемого в документах, удостоверяющих его личность. По существу уже назрела и требует своего безотлагательного решения проблема «электронной паспортизации» всего населения нашей страны. При этом узор папиллярных линий пальца руки человека, закодированный соответствующим образом, может служить идеальным вариантом «электронной подписи». Такая «паспортизация» уже с начала 90-х гг. прошлого века осуществляется в Англии, США, Швеции, Японии и других странах.

Казалось бы, все ясно, наше общество, по примеру других стран, обречено признать право на существование дактилоскопии как средства всеобщей регистрации граждан, осуществляемой в целях их социальной защиты и обеспечение безопасности. Но возникает вопрос,– почему так живуче в нашем обществе крайне негативное восприятие и этого средства и возможностей его использования в указанных целях по примеру других стран?

Во-первых, дактилоскопия возникла и развивалась как отрасль криминалистики – науки о раскрытии и расследовании преступлений. Это предопределило формирование в общественном сознании мифа о том, что она является узко служебной отраслью знания, реализуемой не более как правоохранительными органами в борьбе с преступностью. Отсюда аргумент против: «Мы же не преступники».

Во-вторых, в советское время этот миф формировался и укреплялся в общественном сознании под влиянием идеологических догм. Цели ее применения искажались, возможности широко не раскрывались и не обсуждались в печати. О дактилоскопической регистрации граждан в условиях тоталитаризма не было

принято даже говорить. Такое отношение к ней предопределялось реалиями преступности и практики борьбы с ней. Преступность «искоренялась» (такая задача ставилась в программе КПСС) в основном «грубой силой», разумеется, при «неукоснительном соблюдении социалистической законности».

В-третьих, у значительной части нашего общества исторически сформировалось недоверительное отношение к правоохранительным органам и снобизское восприятие всего того, что связано с их деятельностью. Такое отношение не просто сохранилось, но и обострилось, приобретя за последние десятилетия гипертрофированные, уродливые формы по причине «всеобщей криминализации» нашего общества. Значительная и довольно влиятельная его часть не заинтересована в укреплении правоохранительных органов, а соответственно, в обеспечении их современными научно-техническими средствами контроля над преступностью и борьбы с ней.

Скорее всего, как это не парадоксально, но именно криминализация нашего общества, его чрезвычайное, выходящее за рамки обыденного сознания, проявление, заставит наше общество «вздрогнуть» и, реализуя тот самый «принцип пожарных», начать решение давно назревших в этом отношении проблем. Пока же нашему обществу, образно говоря, не дано понять, что преступников, летающих на сверхзвуковых лайнерах, можно обогнать только с помощью электроники, что, естественно, предполагает «электронную регистрацию» граждан, разумеется, с использованием индивидуализирующих их признаков, простых и надежных, каковыми и являются узоры папиллярных линий пальцев рук.

Судя по всему, противников всеобщей дактилоскопической регистрации граждан пока больше беспокоит возможное нарушение прав и свобод граждан, нежели реальное, массовое грубое их попрание при совершении преступлений, кстати, добрая половина из которых остается нераскрытыми. Не придают они должное значение и тому факту, что дактилоскопия в ровной мере способствует как установлению и изобличению лиц, совершающих преступление, так и защите тех, кто случайно, по стечению обстоятельств оказался в сфере внимания правоохранительных органов.

Не остается без внимания в дискуссии сторонников и противников всеобщей дактилоскопической регистрации граждан, вопрос об организационном и техническом обеспечении формирования базы данных и ее функционирования. Положительный ответ на этот вопрос кроется не только в опыте ряда

зарубежных стран, который, безусловно, следует учитывать, но и в серьезных, существенных наработках отечественных ученых.

Их талантом и старанием создана не уступающая по своим функциональным возможностям зарубежным аналогам автоматизированная дактилоскопическая информационная система (АДИС) «Папилон»; успешно решен вопрос о создании портативного оптико-электронного прибора для бескрасочного дактилоскопирования; в экспертно-криминалистических подразделениях ОВД уже накоплен определенный опыт эксплуатации этой системы.

Полагаю, что нет оснований драматизировать сам процесс дактилоскопирования граждан. Очевидно, что осуществлять его путем сканирования должны будут подразделения Федеральной миграционной службы при выдаче паспорта четырнадцатилетнему гражданину. В отношении граждан других стран и лиц без гражданства этот вопрос, скорее всего, должен решаться при выдаче вида на жительство. Разумеется, указанная служба должна быть оснащена необходимой техникой и укреплена профессионально владеющими ею специалистами. Отпечаток пальца руки, как и фотоснимок владельца паспорта, должен помещаться в этот документ, а их дубликаты – передаваться в банк регистрации граждан.

Учитывая объем и трудоемкость этой работы, следует иметь ввиду возможность постепенного расширения круга регистрируемых лиц, например, на первом этапе – только мужчин – граждан России и граждан других стран, лиц без гражданства, т. е. наиболее криминализированной части граждан.

Или другой вариант – постепенно расширять территорию такой регистрации, имея ввиду очередность между Федеральными округами. Во всяком случае, не следует организовывать для этого всероссийскую компанию. А самое главное, нам необходимо понять, что потребность общества во всеобщей дактилоскопической регистрации граждан уже перезрела и если реализация этой идеи начнется, образно говоря, сегодня, то теоретически (по условным расчетам) она будет сформирована и доведена до рабочего состояния лет через 15-20. А какие сюрпризы за это время преподнесет нам преступность, остается только гадать. Причем оснований для оптимизма, судя по всему, не имеют даже те, кто против всеобщей дактилоскопической регистрации.

ТАКТИЧЕСКИЕ ОШИБКИ И ИХ ПРЕОДОЛЕНИЕ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

ЯКУШИН Станислав Юрьевич

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации

Изучение материалов следственной практики позволяет считать, что следственные ошибки по-**прежнему носят распространенный** характер. Ошибки следователя находятся в тесной связи с ошибками судов первой инстанции, нередко следующих выводам предварительного следствия[1]. Очевидно, что задача предупреждения следственных ошибок, в том числе тактического характера, и порождающих их причин в настоящее время весьма актуальна. Подготовка и публикация в этом журнале статьи, посвященной причинам, видам тактических ошибок и возможностям их преодоления при расследовании преступлений, не случайны и входили в ранее сложившееся намерение автора.[2]

Проблема следственных ошибок уже привлекала внимание исследователей.[3] Вместе с тем, непрерывное развитие теории криминалистической тактики, интересы совершенствования следственной практики в современных условиях побуждают к дальнейшим исследованиям

[1] Об этом см.: Назаров А. Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003 и др.

[2] См.: Якушин С. Ю. Тактические задачи и средства их решения при расследовании преступлений // Криминалистъ первопечатный. – Харьков: Издательское агентство «Апостиль».– 2011. – № 3. – С. 56.

[3] См., например: Методология и методика изучения следственных ошибок, их причин и мер преодоления: сб. науч. трудов / отв. ред. А. Д. Бойков. – М., 1986. – С. 3-19; Следственные ошибки, их причины и пути устранения на предварительном следствии и в суде // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып. 46. / отв. ред. И. И. Карпец. – М. : Юрид. лит., 1988. – С. 182-190; Александренко Е. В. Анализ допущенных следственных ошибок как условие эффективности раскрытия и расследования серийных сексуальных убийств // Криміналістика XXI століття: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25-26 листоп. 2010 р. – Харьків: Право, 2010. – С. 175 – 179; Домашенко О. М. Попередження та усунення тактичних помилок на досудовому слідстві // Криміналістика XXI століття: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25-26 листоп. 2010 р. – Харьків: Право, 2010. – С. 277 – 279 и др.

природы и механизмов тактических ошибок при расследовании преступлений.

Базой нашего исследования послужили положения теории криминалистической тактики, материалы преподаваемого автором на юридическом факультете Казанского федерального университета специального учебного курса «Проблемы криминалистической тактики», опубликованные результаты ранее проведенных специальных исследований по проблемам следственных ошибок, материалы изучения уголовных дел и интервьюирования следователей, а также личный опыт следственной работы автора. При подготовке настоящей статьи ставились задачи: определить сущность и понятие следственных ошибок тактического характера, исследовать их виды и причины возникновения, а также некоторые пути их преодоления.

Прежде всего, необходимо определить сущность тактической ошибки производящего расследование лица. Ошибка – суть заблуждение, неправильность в действиях, мыслях, нарушение формальной стороны мышления.[1] Определение понятия тактической ошибки следователя предполагает установление соотношения этого понятия с такими, более общими понятиями, как криминалистическая ошибка, следственная ошибка. По нашему мнению, криминалистическую ошибку в общем виде можно определить как заблуждение, в результате которого имеет место неправильное применение криминалистических средств и рекомендаций (технических, тактических, методических). В специальной литературе отмечалось, что следственная ошибка – это недостижение следователем запланированного результата вследствие избрания неадекватных форм деятельности при восприятии информации и её переработке, оценке следственной ситуации, принятии и реализации тех или иных решений.[2]

Структура следственных ошибок неоднородна, в их числе можно выделить ошибки технического, методического и тактического характера. Таким образом, тактические ошибки при расследовании преступлений являются разновидностью следственных ошибок. По нашему мнению, ***тактическая ошибка следователя*** *представляет собой обусловленное его недостаточным профессионализмом либо иными факторами добросовестное заблуждение относительно оценки сложившейся ситуации, выражающееся в неверном прогнозировании, определении актуальных тактических задач, принятии*

[1] См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. – М.: Изд-во «Советская энциклопедия», 1964. – С. 477; Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А. Энциклопедический словарь. Современная версия. – М.: Изд-во Эксмо, 2002. – С. 425.

[2] См.: Зорин Г. А. Теоретические основы криминалистики. – Мн.: Амалфея, 2000 (Фундаментальная криминалистика XXI века). – С. 284 -285.

тактических решений, в том числе без учета тактического риска, в неверном избрании необходимых тактических средств либо их использовании.

Проведенный нами анализ практики показывает, что следователи порой отождествляют трудности расследования и тактические ошибки. Между тем необходимо различать такие понятия, правильно определять их соотношение. *Трудности расследования, в том числе тактического характера, по нашему мнению, представляют собой объективные и субъективные факторы сложившейся следственной ситуации, обусловленные характером и соотношением ее элементов, усложняющих процесс установления обстоятельств исследуемого события.* Трудности расследования – вполне вероятные предпосылки тактических ошибок следователя. Однако не всегда наличие таких усложняющих работу факторов приводит к допущению следователем тактических ошибок. Возможность успешного преодоления трудностей расследования в значительной степени определяется уровнем профессионализма следователя, его высокими личными и деловыми качествами. С другой стороны, лишенный названных качеств следователь может допустить ошибки тактического характера и в сравнительно несложной следственной ситуации.

Допущенная следователем тактическая ошибка препятствует успешному решению тактической задачи, повышает степень тактического риска и влечет определенные отрицательные тактические и даже процессуальные последствия. Например, тактическая ошибка следователя, связанная с использованием недопустимых тактических средств при производстве следственного действия, становится основанием оценки как недопустимых полученных при этом доказательств (тактическая ошибка – недопустимое тактическое средство – недопустимое доказательство).

Некоторые тактические ошибки обнаруживаются самими следователями (отсюда возникает задача их незамедлительного исправления), другие ошибки выявляются руководителем следственного подразделения, прокурором, а также судом в процессе судебного следствия по данному делу. Таким образом, последствия тактических ошибок могут быть как устранимые в ходе самого предварительного расследования, так и неустранимые на данном этапе процесса. Вполне возможно, что отдельные тактические ошибки следователя могут привести к таким последствиям, которые не подвергаются исправлению и в дальнейшем.

Происхождение тактических ошибок следователя во многом связано с недостатками в развитии его профессионально важных качеств личности. Так, в специальной литературе обращалось внимание на то, что отсутствие

необходимых познаний стало причиной почти половины (45,9%) выявленных следственных ошибок, что в значительной степени вызвано недостаточной подготовкой следователей.[1]

Ошибки тактического характера могут быть вызваны отсутствием у производящего расследование лица необходимого опыта, его неумением пользоваться эффективными тактико-криминалистическими рекомендациями, неправильной оценкой им создавшейся следственной ситуации, а также такими личными качествами, как небрежность, невнимательность, отсутствие тактической лабильности – способности динамично, в соответствии с ситуацией оптимально корректировать свое поведение, предупреждать события, неудачи. Тактические ошибки следователя также могут возникать как результат его неуверенности в своих профессиональных возможностях, несдержанности, инертности мышления; необоснованной самоуверенности, не всегда достаточным уровнем правосознания. Полагаем, что тактические ошибки могут быть обусловлены состоянием здоровья следователя, особенностями его эмоционально-волевых процессов в тот или иной момент расследования. На ошибочность тактического решения может повлиять увлеченность каким-либо предположением, версией; тактическая ошибка может стать результатом некритичного восприятия следователем ложных показаний и другой ложной информации (например, инсценировок); неполнотой имеющейся информации, неадекватной оценкой следователем собранных доказательств. В происхождении ряда тактических ошибок свою негативную роль играют и такие психологические факторы, как развитие у следователя профессиональной деформации, сложившиеся негативные стереотипы поведения, психологические барьеры, психологическая несовместимость, мешающие ему объективно воспринимать те или иные события, факты, вести себя наиболее оптимально, тактически грамотно.

Различают ошибки на уровне стратегии расследования и на уровне тактики осуществления конкретного процессуального действия. Так, например, стратегические ошибки специалистами связываются с неверным определением направления расследования, выдвижением версий, планированием расследования в целом.[2] Тактические ошибки – деятельностные (операционные), они связаны с осуществляемыми

[1] См.: Соловьев А. Б. Причины следственных ошибок // Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве. – М., 1989. – С. 31; Карагодин В. Н. Основы криминалистического учения о преодолении противодействия предварительному расследованию: Дисс. … д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1992. – С. 332.

[2] См.: Криминалистика: Расследование преступлений в сфере экономики / под ред. В. Д. Грабовского, А. Ф. Лубина. –Нижн.Новгород: Нижегор. ВШ МВД России, 1995. – С. 329.

следователем процедурами. Например, они могут заключаться в нарушении оптимальной последовательности действий, неправильном выборе и использовании тактических средств в определенной следственной ситуации.

Тактические ошибки следователя неоднородны и могут быть классифицированы по разным основаниям. Так, по характеру предмета просчета можно выделить: ошибочные тактические решения (например, неверное определение цели, задачи, порядка действий); игнорирование криминалистических тактических рекомендаций (их незнание либо нежелание использовать); неправильный выбор тактических средств для решения возникшей тактической задачи; неумелое применение тактических средств. С учетом стадии развития следственного действия различаются тактические ошибки, допущенные при: подготовке к проведению следственного действия; производстве следственного действия; а также связанные с обеспечением фиксации результатов следственного действия. Можно классифицировать тактические ошибки следователя в зависимости от формы работы с доказательствами: ошибки, допущенные в процессе выявления доказательственной информации; ошибки, допущенные при получении доказательств; ошибки в использовании имеющихся доказательств. С учетом характера последствий тактических ошибок можно выделить ошибки, устранимые в ходе данного следственного действия; ошибки, устранимые в процессе дальнейшего расследования; неустранимые тактические ошибки.

Рассмотрим некоторые возможности преодоления тактических ошибок при расследовании преступлений.

В криминалистике интенсивно разрабатывается проблема деятельностного подхода к расследованию. При этом следует учитывать, что особенность юридической деятельности в этой сфере в конечном итоге сводится к процессу принятия решений: уголовно-правовых, уголовно-процессуальных, тактико-криминалистических.[1] У юристов в течение определенного времени отмечается повышенный интерес к проблематике принятия решений.[2] Проблемами принятия решений занимаются и криминалисты.[3] В процессе расследования

[1] Об этом см.: Цветков С. И. Тактические ошибки следователя, их выявление и использование защитником на предварительном следствии и в суде // Тактика, методика и стратегия профессиональной защиты: сб. статей. Составители: Карагодин В. Н., Зашляпин Л. А. – Екатеринбург: Изд-во «Чароид», 2002. – С. 116-127.

[2] См.: Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. – М., 1975; Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: их виды, содержание, форма. – М., 1976 и др.

[3] См.: Белкин Р. С. Курс советской криминалистики. – М., 1979. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – С. 86-120; Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. – М., 1967. – С. 118-119; Цветков С. И. Криминалистическая теория тактических решений: Дисс. …д-ра юрид. наук. – М., 1991 и др.

преступлений значительная часть деятельности следователя связана с проверкой состоявшихся тактических решений, которые направлены на собирание, исследование, оценку и использование доказательств. Представляется, что *тактическое решение при расследовании преступлений есть определенный волевой и интеллектуальный акт, основанный на анализе сложившейся ситуации, знании способов и механизмов преступлений, научных рекомендаций криминалистики, личном опыте расследования и интуиции принимающего его лица, приводящий к выбору наиболее оптимального варианта поведения в конкретных тактических условиях.* Принятие следователем неверных тактических решений как разновидность тактических ошибок является следствием неадекватной оценки сложившейся ситуации, неверного тактического прогнозирования и определения актуальных тактических задач.

Преодоление тактических ошибок при расследовании преступлений предполагает их предупреждение на основе предвидения, а также нейтрализацию последствий допущенных тактических ошибок. При этом не следует забывать, что часть последствий таких ошибок неустранимы.

Очевидно, можно говорить и о типичных тактических ошибках – повторяющихся в аналогичных, сходных условиях. Задача предотвращения типичных тактических ошибок в значительной степени может быть решена за счет совершенствования профессиональной подготовки будущих следственных работников, их профессионального отбора, повышения квалификации следователей, обмена опытом, их обеспеченности и защищенности.

Если же тактические ошибки совершены, то возникает задача нейтрализации их последствий. Среди способов нейтрализации последствий тактических ошибок важное место занимает производство дополнительных и повторных следственных действий.

Запоздалое обнаружение допущенной ошибки, как правило, вызывает отрицательные эмоции, дезорганизующие деятельность следователя. Поэтому следователь должен владеть приемами психической саморегуляции, уметь балансировать собственное психическое состояние, чтобы найти рациональное решение по исправлению ошибки и нейтрализации её отрицательных последствий.

Своевременное выявление уже совершенной или прогнозирование возможной ошибки является важным показателем эффективности работы следователя. Этим объясняется повышенное значение формирования соответствующих навыков будущих следователей.

Проблему предотвращения ошибок целесообразно решать, обращаясь к нераскрытым резервам тех, кто эти ошибки совершает, начиная со студентов вузов и кончая опытными следователями с большим стажем работы.

Для снижения вероятности совершения тактических ошибок, как отмечалось, следователь должен при подготовке к каждому следственному действию выполнить комплекс определенных профилактических действий:

1. Выявить ошибки, которые могут быть совершены при выполнении предстоящего следственного действия с учетом индивидуальных особенностей будущих его участников. При этом целесообразно исходить из правила, что каждый элемент исходной следственной ситуации может содержать условия для тактической ошибки. Следователь на любом этапе расследования может совершить ошибку, поскольку тот или иной элемент ситуации может стать основой для ошибочного действия.

Определение возможности совершения тактических ошибок в предстоящем следственном действии предполагает: установление совершаемых типичных ошибок и оценку возможности их совершения в готовящемся действии; определение индивидуальных для конкретной ситуации условий, при которых может быть совершена ошибка; выявление возможностей сочетания оснований для типовой ошибки и оригинальной ошибки, характерной для складывающейся следственной ситуации.

2. Определить этапы развития предстоящей следственной ситуации, на которых могут быть допущены тактические ошибки, что предполагает прогнозирование места и времени, когда совершение ошибки наиболее вероятно при совершении определенных действий, применении тактических средств. В связи с этим полезно предусмотреть различные варианты и условия осуществления следственных действий для обеспечения необходимой корректировки развития ситуации в целях успешного решения соответствующей тактической задачи.

3. Уяснить степень влияния возможных тактических ошибок на ход и результаты готовящегося следственного действия, а также всего процесса расследования.

4. Установить возможные причины тактической ошибки.

5. Определить пути, средства и методы предотвращения ошибок и их возможных последствий.[1]

Таким образом, прогнозирование тактической ошибки следователем выступает важной предпосылкой её предотвращения при расследовании преступлений.

К числу мер преодоления тактических ошибок следователя можно отнести совершенствование качества выполняемых следственных действий, в результате чего снижается вероятность возникновения таких ситуаций, которые характеризуются высоким уровнем неопределенности, а, значит, повышением степени тактического риска. *Тактический риск, на наш взгляд, представляет собой возможность наступления определенного отрицательного*

[1] Об этом см.: Зорин Г. А. Теоретические основы криминалистики. – Мн.: Амалфея, 2000 (Фундаментальная криминалистика XXI века). – С. 288-290.

результата (последствий) при реализации тех или иных тактических средств в ходе расследования. Тактический риск должен приниматься во внимание как на этапе тактического планирования, принятия тактических решений, так и в процессе применения следователем отдельных тактических средств, а также их сочетания при расследовании преступлений.

Преодолению тактических ошибок будет способствовать и повышение эффективности проводимых следственных действий, в частности, получение в результате их производства максимально возможного объема доказательственной информации.

Таким образом, алгоритм нейтрализации последствий тактических ошибок может быть представлен в следующем виде: локализация ошибки, установление причин её возникновения, выбор тактики устранения её последствий.

В плане предупреждения и преодоления ошибок тактического характера при расследовании преступлений важную роль играет способность следователя к успешной деятельности в экстремальных условиях, в том числе при оказании противодействия расследованию со стороны заинтересованных в исходе дела лиц, при наличии различных помех. Развитию соответствующих профессионально важных качеств личности необходимо уделять серьезное внимание как на этапе подготовки будущих следователей, так и в процессе повышения их квалификации.

В известной степени совершению следователем тактических ошибок препятствуют надлежащий уровень прокурорского надзора, эффективное руководство работой следователя со стороны руководителя следственного органа, а также действенность защиты прав обвиняемого, осуществляемой адвокатом.[1]

Как представляется, в деле преодоления следственных ошибок тактического характера важную роль выполняет дальнейшее совершенствование условий, в которых осуществляется предварительное следствие, формируется личность следователя и его отношение к работе.

Очевидна необходимость в проведении дальнейших исследований тактических ошибок и путей их преодоления в процессе предварительного следствия, что позволило бы повысить как уровень преподавания курса криминалистики, так и качество расследования преступлений. Совершенствование научных криминалистических рекомендаций, направленных на устранение тактических ошибок следователей необходимо рассматривать как одно из действенных средств повышения эффективности предварительного следствия.

---

[1] См.: Методология и методика изучения следственных ошибок, их причин и мер преодоления: сборник научных трудов / отв. ред. А. Д. Бойков. – М., 1986. – С. 3-19.

КРИМИНАЛИСТИКА И ТЕОРИЯ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ КАК ИСТОЧНИКИ МЕТОДОЛОГИИ АНТИКОРРУПЦИОННОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ И ИХ ПРОЕКТОВ

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна
доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, действительный член Международной ассоциации по идентификации (IAI USA), академик РАЕН, директор Института судебных экспертиз, заведующая кафедрой судебных экспертиз Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина

ГАЛЯШИНА Елена Игоревна
доктор юридических наук, доктор филологических наук, профессор, академик РАЕН, заместитель заведующего кафедрой судебных экспертиз Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина

Антикоррупционная экспертиза правовых актов и их проектов является одной из мер противодействия коррупции в соответствии со ст. 6 Федерального закона от 26.12.2008 г. № 273 –ФЗ «О противодействии коррупции». Производство указанных экспертиз осуществляется в соответствии с требованиями Федерального закона от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов». Методика проведения антикоррупционной экспертизы утверждена постановлением Правительства Российской Федерации и включает основные правила выявления в тексте нормативного правового акта коррупциогенных факторов[1]. Любая экспертная деятельность должна опираться на богатый эмпирический материал и его теоретическое обобщение. Очевидно, что несмотря

[1] Правила проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов. Утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96 // СЗ РФ. – 2009. – № 10. – Ст. 1240.

на столь пристальное внимание к проблемам организации данного вида экспертной деятельности первых лиц государства, органов государственной власти, институтов гражданского общества, научной общественности, практикующих экспертов и т. д., следует признать, что до настоящего времени многие правовые, методологические, организационные проблемы антикоррупционной экспертизы остались неразрешенными, а ее действенность оставляет желать лучшего.

Думается, причины этой ситуации связаны, в том числе, с тем, что проблемы антикоррупционной экспертизы пока разрабатывались в криминологическом, административно-правовом и уголовно-правовом аспектах. Однако не менее интересным является рассмотрение данных проблем с позиций криминалистики и теории судебной экспертизы. Напомним, что закономерностями, изучаемыми криминалистикой являются закономерности механизма преступления, возникновения информации о преступлении и его участниках, закономерности собирания, исследования, оценки и использования доказательств[1]. Таким образом, криминалистика в соответствии со своим предметом может служить обосновывающим знанием для антикоррупционной экспертизы, целью которой является установление в нормативном правовом акте или проекте нормативного правового акта коррупциогенных факторов.

С другой стороны эффективное проведение любой экспертизы невозможно без четкой методологии, определяющей предмет, цели, задачи, объекты, компетенцию, права, обязанности и ответственность субъекта экспертизы, методы и методики, место в классификации экспертиз, подходы и критерии оценки, полученных результатов и формы их представления. Общая теория судебной экспертизы позволяет разработать единые для всех родов и видов экспертиз принципы; выявить общие закономерности, способствующие формированию и развитию частных экспертных теорий, выработать единые представления о предмете экспертизы, ее субъектах, объектах, задачах, методах и методиках, экспертных технологиях, а также единые подходы к понятиям «специальные знания», «экспертная компетенция» и пр., способствует ускорению формирования и развития новых родов экспертиз за счет экспертного прогнозирования и учета ошибок эмпирического поиска[2].

Основным объектом общей теории судебной экспертизы яв-

[1] Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика: учебник для вузов. Изд. 3-е перераб. и доп. – М.: Норма, 2010.

[2] Россинская Е. Р., Галяшина Е. И., Зинин А. М. Теория судебной экспертизы: учебник. – М.: Норма, 2010.

ляется сама судебно-экспертная деятельность, рассматриваемая как некая единая система. Поэтому между судебной экспертизой и антикоррупционной экспертизой при всех различиях этих видов деятельности имеется ряд общих позиций, которые выражаются в предназначении, теоретическом обосновании, систематизации целей и задач, источниках возникновения, стадиях развития, функционировании, нормативном регулировании, организации и т. д. всех экспертиз, независимо от их родов и видов. Во многих случаях и судебному эксперту приходится решать вопросы, связанные с исследованием нормативных и нормативно-технических актов. А любой эксперт, проводящий антикоррупционную экспертизу, должен руководствоваться теми же, что и судебный эксперт принципами: полноты и всесторонности, проведения исследования на строго научной и практической основе, объективности, независимости.

Учитывая высокую актуальность совершенствования правового механизма искоренения коррупции как социального явления[1], авторами было предпринято научное исследование теоретических основ антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов через призму общих закономерностей и инструментария, разработанных в криминалистике и теории судебной экспертизы.

В настоящей статье рассматриваются базовые категории методологии антикоррупционной экспертизы (АКЭ), осуществляемой в целях выявления нормативных правовых актах и их проектах положений, способствующих проявлению коррупции.

При выявлении в нормативном правовом акте коррупциогенных факторов прокурор вносит в орган, организацию или должностному лицу, которые издали этот акт, требование об изменении нормативного правового акта с предложением способа устранения выявленных коррупциогенных факторов либо обращается в суд в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством Российской Федерации. Требование прокурора об изменении нормативного правого акта, направленное в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации или в представительный орган местного самоуправления, подлежит обязательному рассмотрению на ближайшем заседании соответствующего органа. О результатах рассмотрения требования об изменении

[1] Указом Президента Российской Федерации от 12.05.2009 № 537 утверждена Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, определяющая сохраняющийся рост преступных посягательств, связанных с коррупцией, как основной источник угрозы национальной безопасности.

нормативного правового акта незамедлительно сообщается прокурору внесшего требование. Однако данное требование может быть отклонено, т. к. оно не носит обязательный для рассматривающего его органа характер. Заключение антикоррупционной экспертизы может стать предметом судебного разбирательства в случае представления прокурора, чье требование о внесении изменений и исправлений в нормативный правовой акт не будет удовлетворено соответствующим органом. В таком случае потребуется назначение и производство уже судебной экспертизы на предмет обоснованности и компетентности заключения антикоррупционной экспертизы. Не случайно, в приказе Генеральной прокуратуры РФ от 28.12.2009 № 400 подчеркивается необходимость использовать прокурором права на обращение в суд в случае отклонения требования в порядке, установленном процессуальным законодательством.

Специфика антикоррупционной экспертизы, как и любой другой, в том, что, проводя исследование на основе своих специальных знаний, эксперт не объясняет уже имеющийся факт, а добывает новый и дает ему профессиональную оценку, которая и составляет содержание заключения эксперта.

Соответственно и заключение эксперта, проводящего антикоррупционную экспертизу нормативного правового акта или проекта нормативного правового акта, должно отвечать общим принципам экспертной деятельности[1] – основываться на положениях, дающих возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых научных и практических данных.

В этой связи рассмотрим ряд проблем, которые могут быть решены на практике за счет применения методологии криминалистики и общей теории судебной экспертизы.

Первая проблема обусловлена потребностью практики в модернизации законодательства по противодействию коррупции и в оптимизации превентивных мер ее проявлений. Правовая база противодействия коррупции, предусматривает обязательное проведение антикоррупционной экспертизы проектов федеральных нормативных правовых актов в соответствии с утвержденными постановлением Правительства правилами и методикой[2].

В этой связи нами предлагается определить следующие основные категории антикоррупп-

[1] Приказ ГП РФ от 28.12.2009 № 400 «Об организации проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов»// Законность. – № 4. – 2010.

[2] Правила проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов. Утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96 // СЗ РФ. – 2009. – № 10. – Ст. 1240.

ционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов.

Нормативно-правовой текст – это письменный текст правового акта, принимаемого в определенном порядке уполномоченным на то должностным лицом (органом).

Под антикоррупционной экспертизой нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов мы понимаем – практическую деятельность компетентных лиц, состоящую в проведении исследования нормативно-правового текста в целях выявления в нем коррупциогенных факторов и даче письменного заключения на основе применения соответствующего комплекса специальных знаний, в том числе в области правового регулирования противодействия коррупции, юридической техники, правовой лингвистики и экономики.

Предмет антикоррупционной экспертизы нормативного правового акта и проекта нормативного правого акта составляют фактические данные, устанавливаемые на основе специальных знаний в различных областях науки и техники, и указывающие на наличие в нормативно-правовом тексте коррупциогенных факторов.

Цель – выявление в нормативных правовых актах и их проектах коррупциогенных факторов и выработка предложений по их устранению.

Объекты – тексты нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов.

Субъекты антикоррупционной экспертизы – прокурор, Генеральная прокуратура России[1], Минюст России[2], правовые службы органов государственной власти[3] и органов местного самоуправления, их должностные лица, а также независимые эксперты.

Принципы экспертной деятельности: обоснованность, объективность и проверяемость ее результатов; компетентность лиц, проводящих антикоррупционную экспертизу.

Вышеуказанная система законодательных и подзаконных актов явилась, безусловно, важнейшим шагом в формировании института антикоррупционной экспертизы правовых актов и их проектов. Однако думается, что

---

[1] Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с принятием Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // Рос. газ., 2009, 21 июля.

[2] Указ Президента России от 18 января 2010 г. № 80 «О внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // Рос. газ., 2010, 22 января.

[3] Постановление Правительства России от 20 февраля 2010 г. № 72 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // Рос. газ., 2010, 2 марта.

здесь необходимо распространить на деятельность эксперта, осуществляющего антикоррупционную экспертизу принципы судебно-экспертной деятельности, которую можно рассмотреть через призму специальных знаний субъекта антикоррупционной экспертизы и комплексность ее производства.

Сейчас уже не является аксиомой, что юридические знания не являются специальными. В настоящее время судья, следователь, дознаватель, лицо, рассматривающее дело об административном правонарушении, как правило, владеют знаниями только в определенных отраслях законодательства и не в состоянии в необходимой степени ориентироваться во всех тонкостях современного обширного законодательства, которое к тому же постоянно изменяется и развивается. В этих сложных условиях в каждой из отраслей законодательства можно условно очертить круг общеизвестных для практикующих юристов, наиболее часто востребуемых ими знаний и специальных знаний. В то же время знание тонкостей современного законодательства во многих случаях крайне необходимо для полного, объективного и всестороннего установления истины по гражданскому делу (особенно в арбитражном процессе), делу об административном правонарушении, а иногда и по уголовному делу. Для производства судебных экспертиз в Конституционном Суде РФ в качестве экспертов вызываются высококвалифицированные юристы (доктора и кандидаты юридических наук), и на их разрешение ставятся вопросы чисто правового характера, касающиеся трактовки и использования отдельных норм материального и процессуального права.

Необходимо подчеркнуть, что специальные знания, используемые при производстве антикоррупционных экспертиз, – это не только юридические знания в различных отраслях и подотраслях права, но иные естественнонаучные, технические и гуманитарные знания, поскольку коррупциогенные факторы должны выявляться и экспертизы производиться и в отношении не только нормативных правовых, но и нормативно-технических актов, включающих серьезную естественно-техническую составляющую, например связанных с пожарной безопасностью, дорожным движением, экологией и пр. В соответствии с Федеральным законом от 27.12.2002 г. N 184-ФЗ «О техническом регулировании» федеральными законами принимаются технические регламенты, которые также должны быть исследованы с использованием антикоррупционной экспертизы.

Среди гуманитарных специальных знаний особо следует выделить экономические и лин-

гвистические знания, тем более, что одним из коррупциогенных факторов является наличие юридико-лингвистической неопределенности, возможности различных толкований, неоднозначности терминологии, оценочных суждений.

Руководствуясь общей теорией судебной экспертизы, полагаем, что по аналогии с судебными экспертизами, поскольку круг специальных знаний, необходимый для производства антикоррупционных экспертиз нормативных актов и их проектов, весьма широк, эти экспертизы должны подразделяться на роды и виды в зависимости от специальных знаний и специфики объектов исследования.

Круг специальных знаний определяет и компетенцию эксперта антикоррупционной экспертизы. Полагаем, что данный вопрос разработан пока явно недостаточно. Согласно ст. 3 ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) проводится:

– прокуратурой РФ;

– федеральным органом исполнительной власти в области юстиции;

– органами, организациями, их должностными лицами.

Таким образом, антикоррупционная экспертиза пока производится юристами, не имеющими, как правило, экспертной подготовки. Более того, согласно приказу Министерства юстиции РФ от 31.03.2009 г. N 92 «Об аккредитации юридических и физических лиц в качестве независимых экспертов, уполномоченных на проведение экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов на коррупциогенность» для получения аккредитации юридическое лицо представляет в Минюст России: заявление об аккредитации; заверенную копию свидетельства о государственной регистрации юридического лица; подписанный руководителем организации список сотрудников организации, отвечающих требованиям к аккредитации физического лица; заверенные копии документов государственного образца о высшем профессиональном образовании указанных сотрудников организации; заверенные копии трудовых книжек указанных сотрудников организации; заверенные копии документов, удостоверяющих личности указанных сотрудников организации. Физическое лицо предоставляет такие же документы. То есть достаточно иметь высшее образование, работать в данной сфере и ты – уже эксперт.

Практика показывает, что, когда экспертизы на коррупционность нормативных актов производятся подобным образом, успех достигается далеко не всегда,

и допускается довольно много ошибок. Причина здесь зачастую не в некомпетентности юристов, не в том, что они не воспользовались какой-то справочной литературой. Она в том, что для ответов на возникающие вопросы недостаточно найти нужный нормативный акт и изучить его, но во многих случаях необходимо провести исследование, основанное на специальных знаниях, т. е. воспользоваться подходами, разработанными в общей теории экспертизы, владеть технологиями экспертного исследования, обладать специфической экспертной подготовкой, экспертным мышлением. Причем для разрешения вопросов экспертизы необходимо применить целый ряд частно-научных методов, таких как, например, моделирование, логико-семантические и логико-структурные методы анализа, структурно-функциональный анализ, метод сравнительно-правового анализа, конкретно-социологические методы, ситуационный анализ, метод экспертного прогнозирования, метод экспертных оценок и др. Очевидно, что юристы без специальной подготовки не могут владеть этими методами в полном объеме.

Для каждого вида антикоррупционных экспертиз должно быть создано свое методическое обеспечение, а затем и экспертные методики. Имеющаяся общая методика пока дает только основные направления, цели и задачи экспертизы. Согласно общей теории методики экспертного исследования делятся на родовые (общие для данного рода, например, методика юридико-лингвистической антикоррупционной экспертизы), типовые (методика решения типовых экспертных задач экспертизы данного рода) и конкретные (методика данного экспертного исследования).

Развитию антикоррупционной экспертизы может существенным образом способствовать и судебно-экспертная практика. Как уже упоминалось выше, для производства многих судебных экспертиз (например, финансово-экономических, судебно-бухгалтерских, строительно-технических, автотехнических, землеустроительных и др.) эксперты должны хорошо ориентироваться в нормативно-правовых и нормативно-технических актах. Часто в задачу эксперта входит установление фактов нарушений норм и правил (например, правил пожарной безопасности, строительных норм и правил, стандартов бухгалтерского учета и др.). При этом могут быть выявлены и коррупциогенные факторы. В теории судебной экспертизы существует учение об экспертной профилактике. На практике разработаны конкретные механизмы осуществления этой профилактики, когда, например, в ходе экспертизы вне связи с расследуемым делом выявлены дефекты обору-

дования, могущие привести к аварии, или нарушения технологии, влияющие на качество продукции. Если же выявляются коррупциогенные факторы в нормативных актах, механизм экспертной профилактики отсутствует, а должен быть предусмотрен.

Если юридико-экономическая экспертиза как вид антикоррупционной экспертизы только зарождается, то юридико-лингвистическая экспертиза нормативных актов и их проектов, которая опирается на новую отрасль знания – правовую лингвистику, уже активно развивается.

Юридическая природа нормативного правового акта требует точности и тщательности формулировки правовых предписаний, продуманности и логичности структуры документа, не допускает неоднозначности, расплывчатости, противоречивости его норм, исключает использование неясных или неоднозначно понимаемых терминов и определений.

Как словесное выражение воли законодателя, сформулированное с учетом норм русского языка и правил юридической техники, нормативный правовой акт обладает своими стилистическими особенностями и конструкциями и подчиняется не только правилам юридической техники, но и законам языка.

Во многом потенциальные условия, порождающие коррупциогенность текста закона, создает злоупотребление законами языка, слабое владение юридическим языком, неумелое обращение с ним при конструировании нормативных предписаний. Текст нормативного правового акта должен быть не только грамотным с точки зрения юридической техники, но и лингвистически точным.

Нормативный правовой акт должен отвечать правилам юридической техники, излагаться четким и ясным языком. Повышает риск коррупции использование двусмысленных или неустоявшихся терминов, понятий и формулировок, категорий оценочного характера с неясным, неопределенным содержанием, допускающих различные трактовки. Обозначение одних и тех же явлений различными терминами искажает смысл положений нормативных правовых актов, что повышает вероятность произвольного применения норм. Недопустимы неопределенные нормы, устанавливающие юридическую ответственность.

Недостатки юридической техники и лингвистические погрешности способны привести к серьезным негативным последствиям, поскольку то или иное положение в силу своей двусмысленности, неясности и недостаточной определенности может трактоваться неоднозначно, что позволяет чиновнику чрезвычайно широко варьировать свое усмотрение и повышает

вероятность произвольного применения нормы права. Особенно недопустимы неопределенные нормы, устанавливающие юридическую ответственность.

Не случайно юридико-лингвистическая неопределенность выделена в отдельный самостоятельный коррупциогенный фактор, который подлежит обязательному анализу в ходе антикоррупционной экспертизы.

Однако данный фактор, приведенный последним в Методике, по нашему мнению, явно недооценен. При этом юридико-лингвистическая неопределенность обозначена довольно узко – как употребление неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера. Тем не менее, информация, закодированная в тексте закона с помощью языковых средств, неоднородна по степени легкости и осознанности ее декодирования. Часть информации выражается эксплицитно, т. е. с помощью терминов и терминологических сочетаний, специально предназначенных для ее выражения, а часть имплицитно – при помощи структурных и отсылочных компонентов текста.

Авторы считают, что все коррупциогенные факторы, которые подлежат выявлению при проведении антикоррупционной экспертизы, так или иначе содержатся и проявляются в текстовой материи нормативного правового акта, а потому антикоррупционную экспертизу начинать надо с проведения двух различных и самостоятельных видов анализов.

С одной стороны проводить комплексное юридико-лингвистическое исследование нормативного правового текста, а с другой осуществлять – юридико-экономический анализ с целью выявления экономически обусловленных причин, порождающих коррупцию.

Юридико-лингвистический анализ нормативно-правового текста требует применения синтезированных знаний в области науки о языке и правовых наук с опорой на правовую лингвистику.

Юридико-экономический анализ предполагает привлечение к экспертизе сведущего лица с двойной юридико-экономической компетенцией.

Некомпетентность и легкомыслие, с которыми иные эксперты берутся за антикоррупционную экспертизу законодательного акта, оборачиваются в итоге не только несовершенством системы законодательства, но и нередко приводят к негативным последствиям для общества, порождая новые условия для коррупции.

Эффективность антикоррупционной экспертизы в целом, по нашему мнению, зависит от качества проведения исследования каждой нормы нормативного правового акта или по-

ложения его проекта. Однако в настоящий момент методические рекомендации проведения юридико-лингвистической экспертизы текста документа на коррупциогенность не разработаны. Юридико-экономическая составляющая также находится в стадии зарождения.

Методика как система предписаний (категорических или альтернативных), регламентирующих выбор и порядок применения в определенной последовательности и в определенных (существующих или создаваемых) условиях методов выявления коррупциогенных факторов, отсутствует. Хотя такая методика должна быть не только апробирована, но и общедоступна и воспроизводима.

Учитывая изложенное, для повышения эффективности авторы считают, что антикоррупционная экспертиз должна носить комплексный экономико-юридико-лингвистический характер. И включать в себя комплекс моноэкспертиз по отдельным отраслям права, комплекс юридико-экономических экспертиз и комплекс юридико-лингвистических экспертиз, результаты которых обобщаются и синтезируются на этапе комплексного комиссионного рассмотрения всех выявленных коррупциогенных факторов в их системной взаимосвязи.

Для достижения высокого качества содержания и формы нормативного правового акта и минимизации его коррупциогенности необходимо:

– выработать единый научно-методический подход к экспертной практике, профессиональной подготовке и специализации экспертов, осуществляющих антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов;

– законодательно закрепить единый организационный и научно-методический подход к проведению комплексной антикоррупционной экономико-юридико-лингвистической экспертизы нормативных правовых актов и их проектов;

– стандартизировать требования к квалификации и уровню профессиональной подготовки субъектов антикоррупционной экономико-юридико-лингвистической экспертизы нормативных правовых актов и их проектов;

– определить критерии выделения коррупциогенных факторов в тексте нормативного правового акта с опорой на методики юридико-экономического и юридико-лингвистического анализа нормативно-правового текста[1];

– оптимизировать и формализовать методику по отдельным

[1] Разграничение понятий «нормативный правовой акт» и «нормативно-правовой текст» – первый шаг на пути систематизации таких близких по своей природе экспертиз как правовая, лингвистическая, юридико-техническая, антикоррупционная экспертиза.

отраслям права и отдельным комплексам юридико-экономического и юридико-лингвистического анализа нормативного правового акта и проекта нормативного правового акта, с минимизацией субъективной оценки эксперта, что само по себе коррупционно не защищено;

– формализовать понятийный концепт «коррупция» и определить компоненты семантического поля «коррупциогенный фактор»;

– предложить единый подход к стандартизации и унификации терминосистемы законодательных актов и законодательных дефиниций с целью инвентаризации оценочных понятий, общеупотребительных слов и терминов с неопределенной, расплывчатой семантикой.

При этом требуется решить две взаимосвязанные проблемы: организационную и научно-методическую.

Организационная проблема видится в осуществлении постоянного мониторинга результатов проведения юридико-лингвистической экспертизы нормативных правовых актов на межведомственном уровне в рамках постоянно действующей экспертной комиссии либо на базе общественного межведомственного координационного совета по антикоррупционной экспертизе с включением в него специалистов в области юридико-лингвистической экспертизы. Привлечение для этих целей только юристов или только языковедов данную проблему не решает, так как ни те, ни другие не обладают необходимым симбиозом специальных знаний для квалифицированного осуществления комплексной правовой и лингвистической экспертизы текста нормативного правового акта и оценки качества и эффективности проведенной антикоррупционной юридико-лингвистической экспертизы.

Научно-методическая проблема видится в разработке формализованной частной методики юридико-лингвистической антикоррупционной экспертизы, выявляющей по стандартизованным критериям и по регламентированной процедуре коррупциогенность языковых формулировок и юридических предписаний.

Методика должна позволять установить:

– правильность использования понятий и терминов, знаков пунктуации по тексту нормативного правового акта;

– соответствие используемых по тексту нормативного правового акта понятий и терминов понятиям и терминам, используемым в иных законах, регулирующих данные правоотношения, совпадение объема этих понятий;

– обеспечено ли единство терминологии по всему тексту нормативного правового акта, не

встречаются ли по тексту случаи использования одного термина или словосочетания для обозначения разных понятий или случаи необоснованного использования разных терминов или словосочетаний для обозначения одного и того же понятия;

– обеспечена ли в тексте нормативного правового акта четкость и однозначность понимания понятий и терминов, а также содержания правовых норм;

– нет ли в тексте нормативного правового акта аббревиатур и недопустимых сокращений слов; неустоявшихся терминов, понятий и формулировок, категорий оценочного характера с неясным, неопределенным содержанием, не используемых российским законодательством, допускающих различные трактовки или инотолкование;

– обеспечены ли по тексту нормативного правового акта точность наименования органов, организаций, должностных лиц, а также правильность написания этих наименований;

– не встречаются ли в тексте нормативного правового акта случаи использования слов без учета их семантического значения, совместного использования лексически несочетаемых слов и выражений, употребления в качестве однородных членов предложения неоднородных понятий, плеоназмов и т. п.;

– обеспечивает ли языковое выражение правовой нормы однозначность толкования ее формально-логической структуры, могут ли лингвистические неточности привести к ошибочному пониманию юридического предписания правовой нормы.

Другая, не менее важная задача – это включение в анализ юридико-экономического блока специальных знаний для проведения юридико-экономической антикоррупционной экспертизы с целью выявления экономически обусловленных коррупциогенных факторов.

На заключительном этапе проведения комплексной комиссионной антикоррупционной экспертизы результаты отдельных комплексных исследований в части юридико-экономической экспертизы и юридико-лингвистической экспертизы должны в синтезирующей части сопрягаться с результатами исследования по всем остальным коррупциогенным факторам, предусмотренным методикой. А заключение должно оформляться по правилам производства комплексной экспертизы с интеграцией результатов отдельных комплексов экспертиз.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЭКСПЕРТНОЙ ПОРТРЕТНОЙ ИДЕНТИФИКАЦИИ

ЗИНИН Александр Михайлович
доктор юридических наук, профессор кафедры судебных экспертиз Московской государственной юридической академии имени О. Е. Кутафина, заслуженный юрист Российской Федерации

Установление личности по признакам внешности, осуществляемое в процессе раскрытия и расследования преступлений, является результатом комплекса оперативно-розыскных мероприятий и процессуальных действий, среди которых порой решающее значение имеет назначение судебно-портретной экспертизы.

Следствие и суд прибегают к этому средству установления личности, когда требуется подвести своеобразный итог проведенной работе, в результате которой появляется проверяемое лицо, и другие способы его идентификации по признакам внешности не могут быть использованы в данной ситуации, либо они недостаточно убедительны. Заключение эксперта, пришедшего в результате портретного исследования к категорическому выводу о тождестве или его отсутствии, оказывается решающим в оценке данных, собранных в процессе установления личности.

Естественно, что следствие и суд ожидают, назначая экспертизу, полного и доброкачественного исследования объектов. Однако не всегда такое ожидание оказывается оправданным. Причины этого имеют как объективный, так и субъективный характер.

Данное утверждение справедливо применительно к любому виду и роду экспертиз, но среди традиционных криминалистических экспертиз судебно-портретная экспертиза занимает специфическое место. Специфика заключается в том, что экспертам довольно часто представляют портретные изображения, не позволяющие в полной мере использовать все разработанные в данной области методы и приемы исследования признаков внешности. Но даже при наличии пригодных для идентификации изображений внешнего облика человека, эксперты

допускают просчеты методического характера, которые ставят под сомнение обоснованность их выводов. Рассмотрим данные тезисы более подробно, аргументируя сделанные выше утверждения, и кратко проследив формирование методической базы судебно-портретной экспертизы.

Экспертная портретная идентификация насчитывает почти вековую историю. Первые основы методического обеспечения данной экспертизы были заложены еще в начале XX в., в том числе в работах К. Г. Прохорова (1912 г.)[1] и Г. Шнейкерта (1925 г.)[2], которые базировались на методике словесного портрета, разработанной еще в конце XIX в. А. Бертильоном[3].

В отличие от регистрационных задач, для решения которых использовались так называемые сигналетические фотоснимки, эти исследователи столкнулись с ситуацией, когда в распоряжении эксперта оказывались фотоснимки, на которых подлежащие сопоставлению лица были запечатлены в разных условиях и с разным состоянием внешнего облика

Для процесса идентификации требовалось с одной стороны выделить достаточное количество признаков внешности, с другой – объяснить природу выявляемых при этом различий. Решая эти задачи, К. Г. Прохоров, в частности, исследовал влияние на отображение признаков внешности на фотоснимках такого фактора, как поза сфотографированного. Обратил он внимание и на необходимость анализа возрастных изменений лица при сопоставлении фотоснимков.

Российский криминалист Н. Д. Вороновский в своей работе «Уголовная техника» (1931 г.) писал, что идентификация по фотопортрету является далеко не такой простой и точной, как дактилоскопия, т.к. нередко приходится сравнивать разноформатные снимки. В связи с этим он предложил при сравнении фотоснимков, использовать координатную сетку, покрывающую весь снимок, что позволяло сопоставлять локализацию различных признаков элементов лица.

Однако оценка результатов сопоставления признаков внешности требовала углубленного изучения как самой природы внешнего облика человека – объекта идентификации, так и носителя портретной информации с позиций достоверного отображения признаков внешности. Разработка этих проблем стала возможной после накопления почти в течение полувека экспертной практики и в результате проведения ряда фундаментальных исследований.

В 1953 г. была опубликована работа А. П. Краснова и В. И. Зубкова «Идентификация личности по фотокарточкам», которая положила начало специальному

[1] Прохоров К. Г. Сличение фотографических карточек преступников. Журнал Министерства юстиции. – № 9. – 1912.

[2] Шнейкерт Г. Учение о приметах для опознания. – М., 1925.

[3] Бертильон А. Антропометрическое отождествление. – СПб., 1906.

рассмотрению вопросов экспертного отождествления личности по признакам внешности.

Почти одновременно были выполнены такие исследования А. А. Гусевым (1954 г.)[1] и Н. В. Терзиевым (1956 г.)[2].

А. А. Гусев в диссертации, защищенной на соискание ученой степени кандидата юридических наук, обстоятельно и всесторонне исследовал теоретические основы установления личности по признакам внешности, проведя грань между судебно-портретной экспертизой и использованием данных о внешности человека в оперативно-розыскной деятельности. Научные положения отождествления человека по признакам внешности, изложенные в диссертации, базировались не только на закономерностях криминалистики, но и данных анатомии и антропологии. Рассматривались возрастные изменения признаков внешности, была сделана попытка определения их идентификационной значимости с учетом частоты встречаемости признаков.

Профессор Н. В. Терзиев в учебном пособии «Криминалистическое отождествление личности по признакам внешности», вышедшем в свет в 1956 г., изложил методы сравнительного исследования, которые применялись на практике при производстве судебно-портретных экспертиз.

В 1959 г. В. А. Снетков на основе кандидатской диссертации, которую он подготовил под научным руководством Н. В. Терзиева, выполнил монографическое исследование, явившееся сводом методического обеспечения судебно-портретного отождествления человека по признакам внешности. Автор изложил не только содержание основных стадий экспертного исследования носителей информации о признаках внешности, но и рассмотрел научные основы экспертной идентификации человека по признакам его внешнего облика.

Наряду с А. А. Гусевым, В. И. Зубковым, А. П. Красновым, В. А. Снетковым, Н. В. Терзиевым, вопросам идентификации личности посвятили в 60-е гг. XX в. свои работы А. Ю. Пересункин, Я. Л. Порхомовский, В. П. Петров, З. Г. Самошина, П. П. Цветков.[3]

Продолжалась разработка методов портретной экспертизы. Наряду с традиционными, стали предлагаться к использованию и методы, направленные на объективизацию исследования внешнего

[1] Гусев А. А. Установление личности по признакам внешности: Автореф. … дисс. канд. юрид. наук. – М., 1954.

[2] Терзиев Н. В. Криминалистическое отождествление личности по признакам внешности. – М., 1956.

[3] Пересункин А. Ю. Установление личности по признакам внешности (словесный портрет). – М., 1960; Пархомовский Я. Л., Снетков В. А. Общие положения отождествления личности по внешним признакам // Криминалистическая экспертиза. – М., 1967. – Вып. 5; Самошина З. Г. Криминалистическое отождествление личности по признакам внешности. – М., 1963; Цветков П. П., Петров В. П. Идентификация личности по фотоснимкам. – Л., 1966.

облика человека по фотографическим изображениям.

В 1960 г. Е. Ю. Брайчевская и Н. М. Зюскин[1] предложили метод сопоставления относительных величин размерных признаков, который рекомендовался в качестве вспомогательного к традиционным методам.

Одной из попыток объективизации портретной идентификации был предложенный в начале 60-х гг. XX в. рижским криминалистом Р. Э. Эльбуром графический идентификационный алгоритм.[2] Суть метода заключалась в постулате, что на лице человека можно выделить так называемые константные точки (в действительности – только на черепе человека). Используя эти точки и несложные геометрические построения, выяснялось их перспективное соответствие или несоответствие. В положительном случае делался вывод о тождестве.

К разработке этого метода подключились – математик Л. И. Лихачев и криминалисты Н. С. Полевой, Г. А. Самойлов. Однако проверка данного метода А. С. Кравчинской и А. Ю. Пересункиным показала, что местоположение названных точек может совпасть у совершенно разных людей. В результате метод мог привести к ошибочному результату при сравнении изображений. Оказалось, что его использование недопустимо даже в качестве вспомогательного или иллюстративного.

Тем не менее, идея использования константных точек в качестве исходных для выполнения измерений оказалась плодотворной и явилась основой продолжения дальнейших исследований по пути объективизации методов экспертной портретной идентификации.

В 1969 г. Н. В. Завизист предложила использовать метод угловых измерений в судебно-портретной экспертизе.[3] При наличии одноракурсных изображений с помощью специального кругового транспортира с движущимся кольцом и укрепленной на нем прозрачной пленкой измерялись углы, образованные вертикальной линией транспортира и линией на его планке, проходящей через выбранную константную и некоторые точки на фотопортрете. Полученные значения сопоставлялись. Однако данный метод не был доработан и внедрен в экспертную практику.

В 1970 г. Н. С. Полевой предложил аналитический метод идентификации личности по фотоснимкам, на которых человек запечатлен в разных ракурсах.[4]

[1] Брайчевская Е. Ю., Зюскин Н. М. О возможностях идентификации личности по чертам внешности // Вопросы судебной экспертизы. – М., 1960.

[2] Графические алгоритмы и возможности их использования в процессе идентификационных криминалистических экспертиз. – Рига, 1965.

[3] Завизист Н. В.. Угловые замеры анатомических признаков лица человека в портретно-криминалистической экспертизе // Криминалистика и судебная экспертиза. – Киев, 1969. – Вып.6.

[4] Полевой Н. С. Аналитический метод идентификации личности по фотоизображениям // Правовая кибернетика. – М., 1970. – С. 228-242.

С помощью отрезков прямых линий, проведенных через константные точки, выявлялась пространственная и линейная структура лица. Если пространственное расположение константных точек подобно, а отношения одинаковых отрезков выражается одноименными математическими величинами, то, по мнению Н. С. Полевого, можно сделать вывод о тождестве изображенных лиц.

Поскольку на практике часто исследуются разноракурсные изображения, то автором были подготовлены альбомы ракурсов, разработаны таблицы коэффициентов для различных ракурсов. В альбоме отыскивался ракурс подобный тому, который имелся на фотоснимке. Затем в таблице коэффициентов отыскивалось их значение для отрезков, соединяющих одноименные выделенные точки. Если разница между максимальным и минимальным значением относительных величин не превышала величины 0.2, то, по мнению автора, можно считать, что на снимках изображено одно и то же лицо. Однако, в 2007 г. А. А. Борисовой и М. Н. Шухниным была проведена экспериментальная проверка этого метода, в результате которой выяснилось, что данные, опубликованные в таблицах Н. С. Полевого не нашли своего подтверждения.

В отличие от вышеназванных методов, перспективным оказался метод исследования частоты встречаемости признаков внешности. В его разработку наибольший вклад внесли З. И. Кирсанов, П. Г. Орлов. Ими было проведено изучение частоты встречаемости признаков внешности на большом массиве фотоизображений мужских лиц европеоидного антропологического типа. Полученные с помощью вероятностно-статистических методов результаты были представлены в виде таблиц, в которых давалась идентификационная значимость признаков внешности, что позволяло значительно уменьшить их субъективную оценку. Данный метод в результате его глубокой проработки З. И. Кирсановым[1] был признан значимым для исследования так называемых количественных признаков внешности.

Наряду с разработкой методов объективизации портретных экспертиз проводилось их дальнейшее совершенствование с учетом особенностей отображения признаков внешности и специфики объектов – носителей портретной информации. Изучались особенности портретной идентификации по ретушированным изображениям[2]; лиц сфотографированных со значительным разрывом во времени[3]; лиц, представляющих различные антропологические

[1] Кирсанов З. И. Экспертное отождествление человека по фотопортретам с применением математических методов исследования. – М., 1968.

[2] Снетков В. А., Зинин А. М. Влияние ретуши фотоснимков на отождествление лиц по фотокарточкам. – М., 1969.

[3] Снетков В. А., Зинин А. М. Методика отождествление по признакам внешности лиц сфотографированных со значительным разрывом во времени. – М., 1971.

типы[1]; искусственно измененных признаков внешности[2].

В начале 90-х гг. XX в. на экспертизу, пока еще эпизодически, стали поступать в качестве носителей портретной информации видеозаписи. Данная проблема также начала изучаться с целью выявления влияния технологии видеозаписи на отображение признаков внешности[3]. Тем не менее, основными объектами, направляемыми на судебно-портретную экспертизу, оставались фотоснимки, полученные традиционным, аналоговым способом.

Однако в начале XXI в. появление и активное внедрение цифровых технологий и соответствующих средств фотосъемки, а также расширяющееся использование камер видеонаблюдения существенным образом сказалось на изменении носителей портретной информации, поступающих в качестве объектов на судебно-портретную экспертизу. Изображения, изготовленные с помощью цифровой фото и видеосъемки, потребовали адаптации методики портретных исследований к новым по своей природе объектам.

В связи с этим очевидна необходимость проведения исследования влияния цифровых технологий и их средств на отображение признаков внешности при фотосъемке. Тем не менее, специальных работ, посвященных этой проблеме до настоящего времени не выполнялось. Лишь отдельные ее аспекты рассматриваются в учебных курсах при изложении вопросов анализа влияния факторов цифровой фото и видеосъемки на отображение признаков внешности.

Актуальность данной проблемы возрастает в связи с тем, что в последнее время в экспертной практике стали появляться изображения, полученные с использованием цифровой фотоаппаратуры, позволяющей осуществлять фотосъемку с очень близкого расстояния. В результате на фотоснимке наблюдается существенное перспективное искажение признаков внешнего облика человека.

Выявлены случаи, когда на исследование представляются паспорта, фотоснимки для которых подвергнуты обработке с помощью программы типа **Photoshop.** Уже предварительное изучение подобных фотоснимков, позволило выявить изменение некоторых размерных характеристик лица, изображенного на таком фотоснимке, контуров элементов внешности, устранение складок, морщин. Для таких ситуаций необходима разработка рекомендаций по выявлению подобных изменений исходных изображений

[1] Виниченко И. Ф., Зинин А. М. Типологические признаки внешности человека. – М., 1975.

[2] Савушкин А. В. Выявление и оценка искусственного изменения признаков внешности при проведении портретной криминалистической экспертизы. – М., 1989.

[3] Зинин А. М., Зотов А. Б., Снетков В. А. Особенности портретной криминалистической идентификации с использованием видеоизображений. – М., 1995.

и учета различий при сравнении признаков внешности.

Анализ экспертной практики показал, что такие объекты судебно-портретной экспертизы, как изображения, полученные с помощью камер видеонаблюдения стали преобладающими по сравнению с фотоснимками. Однако видеокадры исследуются подобно фотографическим изображениям, хотя очевидно, что принцип запечатления признаков внешности иной и требует новых подходов к анализу как самих изображений, так и зафиксированных на них признаков внешности. Существующие методические рекомендации по проведению экспертного исследования кадров видеозаписи сводятся в основном к анализу способов видеосъемки, возможностей технической коррекции изображения, хотя несомненно, что имеется насущная потребность в специализированной методике исследования признаков внешности по таким носителям портретной информации.

Данная проблема также нуждается в серьезной проработке не только применительно к методам исследования признаков внешности по таким изображениям, но и корректировки содержания некоторых стадий проведения экспертизы. Так, содержание действий эксперта на стадии предварительного исследования должно включать самостоятельный выбор видеокадров, на которых оптимально отображены признаки внешности, а не довольствоваться их распечатками, представляемыми следователем или судом.

Как правило, для сравнения с лицом, запечатленным с помощью видеозаписи, представляются фотоснимки, выполненные по правилам фотографирования на документы. В результате несопоставимости изображений по условиям запечатления признаков внешности, процесс анализа признаков внешности и, тем более, их сравнительного исследования, затруднен. Очевидно, что экспертам следует использовать свое право ходатайствовать о получении сопоставимых по ракурсу и положению головы при съемке изображений. Более того, полезно инициировать поручение экспертам самим осуществлять фотосъемку проверяемых лиц, что позволяет получать максимально пригодные изображения.

Еще одной возникающей проблемой является все большее использование методов пластической хирургии для изменения признаков внешности. Выполненное еще в 1989 г. А. В. Савушкиным исследование искусственного изменение признаков внешности может считаться лишь началом изучения этой проблемы.

Выше отмечалась роль субъективных подходов к оценке признаков внешности при выполнении портретных экспертиз. Однако даже предварительное изучение практики показывает, что эксперты допускают ошибки методического характера на всех стадиях экспертного исследования.

Формально выполняя алгоритм портретного исследования, эксперты используют упрощенный подход при выборе методов и приемов его проведения. Возможности методов и приемов реализуются либо не полностью, либо применяются они для исследования объектов, не отвечающих правилам их использования, Так, при несовпадении, пусть и в незначительной степени, положения головы при съемке, применяется метод наложения изображений. Возникающие в результате различия, объясняются неодинаковым положением головы при фотографировании, хотя изначально метод наложения изображений разрабатывался для использования при полном совпадении положения головы изображенных лиц. Не даются пояснения, каким образом были реализованы методы сравнения.

Что же касается такой важной задачи, как оценка природы различий и совпадений, формирования комплекса признаков, используемых для отождествления, то она решается также на упрощенном уровне. Тем более, когда особенности строения элементов внешности исследованы не в полном объеме, а определение идентификационной значимости признаков не проведено. В результате синтезирующая часть экспертного исследования оказывается не наполненной соответствующим содержанием, как этого требуют общие положения методических рекомендаций по выполнению судебных экспертиз.

В связи с этим очевидна необходимость выявления причин такого состояния практики проведения портретных исследований, в том числе и на уровне учебной подготовки экспертов. Представляется, что следует обратить внимание на такие важные моменты в освоении экспертной методики выполнения судебно-портретных экспертиз, как определение идентификационной значимости выделенных признаков; выяснение возможностей использования приемов и методов сравнения; структура и содержание синтезирующей части заключения; критерии обоснованности выводов по результатам исследования.

Судебно-портретные экспертизы, по сравнению с другими криминалистическими экспертизами, назначаются редко и поэтому эксперты медленно накапливают собственный опыт их выполнения. В связи с этим следует активнее использовать такую форму методической работы как рецензирование копий заключений в вышестоящих экспертных подразделениях. Результаты рецензий целесообразно публиковать в виде обзоров экспертной практики.

Выше были обозначены только некоторые проблемные вопросы экспертной портретной идентификации. Современное состояние судебно-портретной экспертизы требует активизации научных исследований, выполняемых с учетом динамики практики проведения таких экспертиз.

МЕТОДОЛОГИЯ СУДЕБНОЙ НАЛОГОВОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

ГОЛИКОВА Виктория Владимировна
эксперт Автономной некоммерческой организации «Содружество экспертов Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина», аспирант кафедры судебных экспертиз Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина

Особое место среди преступлений, совершаемых в сфере экономической деятельности, в современных условиях занимают налоговые преступления, связанные с уклонением от уплаты налогов в бюджетную систему Российской Федерации. По данным статистики МВД России за январь – август 2011 г. было выявлено 170450 преступлений экономической направленности, в том числе 6952 налоговых преступлений[1].

В этой связи наиболее важным является решение вопросов, касающихся противодействия экономической и налоговой преступности в том числе. В процессе формирования доказательственной базы преступлений экономической и налоговой направленности, при осуществлении следственных и судебных действий, все большее значение придается судебно-экономическим исследованиям, это касается и уже традиционно сложившейся судебно-бухгалтерской и судебной финансово-экономической экспертизы и особенно развивающейся в последнее время судебной налоговой экспертизы. Особенно актуальным является проведение налоговой экспертизы в уголовном судопроизводстве при расследовании дел связанных с установлением соответствия требованиям налогового законодательства порядка исчисления и уплаты налогов в бюджет.

Проведение экспертного исследования в ходе производства судебной налоговой экспертизы предполагает знание экспертом, прежде всего налогов и налогообложения, как самостоятельного направления экономической науки и юридических знаний в области налогового законодательства. Но, указанных

[1] http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/

знаний эксперту будет не достаточно, поскольку для полного и обоснованного исследования эксперту производящему исследование необходимо правильно осуществить выбор применяемых методов и методик. Именно от правильно подобранных методов и выбранного направления исследования зависит полнота и обоснованность выполненной экспертизы. Обоснованность заключения эксперта предполагает научную, логическую и методическую грамотность проведенного исследования и изложения его результатов, а также подтверждение выводов эксперта соответствующими фактами и аргументами. В качестве таких аргументов, имеющих объективный характер в соответствии с требованиями ст. 204 УПК РФ и ст. 25 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» от 31 мая 2001 г. №73–ФЗ, служит развернутая характеристика примененных методов и методик. Применяемые экспертом методы и приемы должны быть описаны в заключении подробно, чтобы при необходимости можно было проверить правильность выводов эксперта, повторив исследование[1]. Одним словом, это означает, что, во-первых, из заключения эксперта должно быть понятно, как получены и на каких результатах исследования основываются сделанные экспертом выводы, во-вторых, из заключения эксперта должна быть понятна примененная им методика, которая должна быть таковой, что, применив ее, любой другой эксперт получил бы те же результаты, которые указаны в заключении эксперта. Зачастую эти требования не соблюдаются и при производстве экономических экспертиз, и в частности налоговой экспертизы зачастую не указываются, какие методы использовались при производстве исследования, либо методы просто перечисляются без раскрытия их содержания.

Метод есть способ познания действительности, изучения явлений природы или общественной жизни, достижения какой-либо цели, решения задачи, т. е. определённым образом упорядоченная познавательная деятельность[2].

Метод судебной экспертизы (экспертного исследования) определяют как систему логических и (или) инструментальных операций (способов, приемов) получения данных для решения вопроса, поставленного перед экспертом. Операции, образующие метод, представляют

[1] Инструкция о производстве судебно-бухгалтерских экспертиз в экспертных учреждениях системы Министерства юстиции СССР, утв. Минюстом СССР 20 июля 1987 г. № К-8-463.

[2] Россинская Е. Р., Галяшина Е. И., Зинин А. М. Теория судебной экспертизы: учебник / под ред. Е. Р. Россинской. – М.: Норма, 2009. – С.101.

собой практическое применение знаний закономерностей объективной действительности для получения новых знаний. Методика экспертизы (экспертного исследования) – это система методов (приемов, технических средств), применяемых при изучении объектов судебной экспертизы для установления фактов, относящихся к предмету определенного рода, вида и подвида судебной экспертизы.[1]

Применительно к судебной налоговой экспертизе методы исследования соотносят с решаемыми задачами и объектами изучения. Это означает, что применяется система, состоящая из общенаучных и специальных методов, которую можно обозначить как методику исследования, состоящую из методов правильно подобранных в зависимости от решаемой задачи.

Под методом судебной налоговой экспертизы понимают совокупность приёмов, используемых экспертом при исследовании документов бухгалтерского и налогового учёта для дачи полного и обоснованного заключения по поставленным перед ним вопросам, входящим в его компетенцию.

Методику судебной налоговой экспертизы в свою очередь можно охарактеризовать как правильно подобранную систему общенаучных и специальных методов исследования, применяемую для решения поставленных перед экспертом задач.

Для решения экспертных задач при производстве судебной налоговой экспертизы используются как методы формальной логики, так и общенаучные методы исследования[2]:

Анализ – совокупность процедур, сущностью которых является мысленное разделение исходного объекта на составляющие его части, выявление его структуры, сведение сложного к более простому[3]. Каждая из выделенных частей анализируется отдельно в рамках единого целого, например исследование факта неуплаты налога на добавленную стоимость (НДС) по уголовному делу в рамках, поставленных перед экспертом вопросов.

Синтез – метод изучения объекта в его целостности, единстве и взаимосвязи его частей. Представляет собой восстановление, объединение изученных анализом частей, обнаружение и вскрытие того общего, что связывает части в единое

[1] Энциклопедия судебной экспертизы / под ред. Т. В. Аверьяновой и Е. Р. Россинской. М., 1999. – С. 224.

[2] См.: Россинская Е. Р., Галяшина Е. И., Зинин А. М. Теория судебной экспертизы. – М.: Норма, 2009. – С. 106-108; Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. – С. 56-57; Шеремет А. Д., Суйц В. П. Аудит: учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2006. – С. 218-221.

[3] **Ушаков Е. В. Введение в философию и** методологию науки: учебник – М.: Издательство Экзамен, 2005. – С. 166.

целое[1]. Например, эксперт может высказать своё мнение о соответствии представленных на исследование документов налогового и бухгалтерского учёта требованиям налогового законодательства и бухгалтерского учёта.

Конкретизация – исследование объектов во всей их разносторонности, многообразии, например выявление расходов в бухгалтерском и налоговом учёте для целей налогообложения (к примеру, определение правильности исчисления материальных расходов, предусмотренных ст. 254 НК РФ; определение правильности исчисления расходов на оплату труда, предусмотренных ст. 255 НК РФ; определение правильности формирования состава амортизируемого имущества и определения его первоначальной стоимости в соответствии со ст. 256 и 257 НК РФ; определение правильности расчёта сумм амортизации в соответствии со ст. 259 НК РФ; определение правильности формирования и использования расходов на формирование резервов по сомнительным долгам в соответствии со ст. 266 НК РФ и т. д.).

Моделирование – один из важнейших методов при производстве налоговой экспертизы, представляет собой изучение самого объекта и создание модели, которая содержит существенные черты и признаки оригинала. Указанный метод является одним из важнейших общенаучных методов. В отечественной философско-методологической литературе наиболее четкое, ставшее общепринятым определение предложил В. А. Штофф: «Под моделью понимается такая мысленно представляемая или материально реализованная система, которая, отображая или воспроизводя объект исследования, способна замещать его так, что ее изучение дает нам новую информацию об этом объекте»[2].

Моделирование есть изучение некоторого объекта посредством наблюдений и экспериментов, проводимых с его моделью[3]. В судебной налоговой экспертизе, на наш взгляд, может применяться аналоговая модель (в аналоговых моделях добиваются сходства процессов, протекающих в оригинале и модели) и идеальная модель исследования, которую в свою очередь можно подразделить на знаковую (семиотическую) и интуитивную (мысленную). *Интуитивные* модели используются для прогнозирования на основе анализа наблюдений прошлого периода: например, объема про-

[1] Ушаков Е. В. Указ. соч. – С. 166

[2] Штофф В. А. Моделирование в философии. – М., 1966. – С. 19 // Цитата по: Ушаков Е. В. Введение в философию и методологию науки: учебник – М.: Издательство Экзамен, 2005. – С. 142-143.

[3] История и философия науки: учебное пособие для аспирантов. – СПб.: Питер, 2008. – С. 34.

даж, прибыли и денежного потока. При этом не предпринимаются попытки объяснить причинные взаимосвязи, которые лежат в основе интуитивной модели. ***Знаковые модели*** делятся на логические, геометрические и математические. ***Логические модели*** – модели, в которых представлены различные варианты выбора действий на основе умозаключений и анализа условий. ***Геометрические*** – это графические формы и объемные конструкции. Например: рисунок, диаграмма, чертеж, план и т. д., которые в настоящее время благодаря современным техническим и компьютерным технологиям могут применяться при производстве налоговой экспертизы, демонстрирующие тем самым, к примеру, сравнительные характеристики (показатели) по исследуемым налоговым периодам. ***Математические модели*** делятся на аналитические, алгоритмические (имитационные) и комбинированные[1].

Эксперт, решая поставленную перед ним задачу при использовании метода моделирования может построить гипотетическую модель преступной деятельности, что позволит ему определить достаточность (недостаточность) объектов для исследования, имеющихся в деле. Эксперту чтобы ответить на вопрос, к примеру, о том, какова сумма налога (НДС), подлежит уплате за исследуемый период, рекомендуется в данном случае использовать метод моделирования (при решении экспертной задачи – определении величины налоговой базы и налоговых вычетов – из представленных на исследование первичных учетных документов должна быть извлечена необходимая информация и на ее основе построена налоговая модель, характеризующая обязательства налогоплательщика по исчислению и уплате налогов).

Системный анализ – изучение объекта исследования как совокупности элементов, образующих систему, т. е. можно дать оценку поведения объекта как системы со всеми факторами, влияющими на его функционирование. Например, система налогообложения, которая включает в себя несколько налоговых режимов: система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог) (гл. 26.1 НК РФ); упрощённая система налогообложения (гл. 26.2 НК РФ); система налогообложения в виде единого налога на вменённый доход для отдельных видов деятельности (гл. 26.3 НК РФ); система налогообложения при выполнении

[1] **Снетков Н. Н. Имитационное моделирование** экономических процессов: учебно-практ. пособие. – М.: Изд. **центр ЕАОИ**, 2008. – С. 21-22.

соглашений о разделе продукции (гл. 26.4 НК РФ)[1].

В качестве частноэкспертных методов судебной налоговой экспертизы целесообразно выделить расчетно-аналитические и документальные методы[2].

Расчетно-аналитические методы включают аналитические процедуры, используемые экспертом в экспертном производстве. Применение в исследованиях судебной налоговой экспертизы расчетно-аналитических методов позволяет установить общее состояние объектов, подвергающихся экспертному исследованию.

Экономический анализ — представляет собой системное исследование таких документов бухгалтерского учета, как бухгалтерский баланс, счета и двойная запись, калькуляция и инвентаризация для выявления учетных несоответствий и отклонений финансово-хозяйственной деятельности организации. Сокрытие следов уклонения от уплаты налогов или страховых взносов, если оно не сопровождено подлогом первичных документов, приводит к обязательному разрыву в элементах бухгалтерского или налогового учета: либо баланс не взаимосвязан с данными бухгалтерских счетов, либо записи в счетах — с первичными документами. Выявляются и неправильные бухгалтерские проводки, учиненные для сокрытия объектов налогообложения.

Аналитические расчеты – совокупность экспертных процедур, основанных на применении логики предвидения в совершенных финансово-хозяйственных операциях, которые необходимо восстановить определенной системой взаимосвязанных расчетов, основанных на расчетно-аналитических и документальных методических приемах исследования. Также указанный метод можно определить как анализ и оценка полученной информации, исследование важнейших финансовых и экономических показателей с целью выявления необычных и неверно отраженных в бухгалтерском и налоговом учете фактов хозяйственной деятельности, а также выяснение причин таких ошибок и искажений[3].

Статистические расчёты – методы статистической науки, которые позволяют определить, количественные величины и качественные характеристики исследуемых объектов,

[1] См. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 N 117-ФЗ (действующая редакция).

[2] См. Судебно-бухгалтерская экспертиза / под ред. Е. Р. Россинской. – М.: Юнити, 2008. – С. 116-124; Дубоносов Е. С. Судебная бухгалтерия: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2010. – С. 326; Атанесян Г. А., Голубятников С. П. Судебная бухгалтерия: учебник. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 166-202.

[3] См.: Шеремет А. Д., Суйц В. П. Аудит: учебник. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: ИНФРА-М, 2006. – С. 218.

отсутствующие в бухгалтерских документах (первичных, учётных регистрах и отчётности). Например, указанный метод может измерить влияние факторов, обусловивших отклонение от плана. К примеру, на налоговые доходы могут влиять два фактора: изменение налоговой базы и изменение налоговой ставки. Для определения абсолютного прироста величины налога обусловленного изменением налоговой базы (*ПрНб*), применяется формула: $ПрНб = Бн_1 - Бн_0 / Сн_0$; и для определения абсолютного прироста величины налога, обусловленного изменением налоговой ставки (*ПрНс*), применяется формула: $ПрНс = Сн_1 - Сн_0 / Бн_1$, где $Бн_1$ и $Бн_0$ – размер налоговой базы в отчетном и плановом (базисном) периодах; $Сн_1$ и $Сн_0$ – уровень налоговой ставки в отчетном и плановом (базисном) периодах. С помощью данного статистического расчета исчисляются суммы налоговых доходов по определенным видам налогов[1].

Сравнительный анализ – который также можно отнести к специальным методам судебной налоговой экспертизы, связанным с модельной информацией. Данный метод представляет собой интегративную систему, соединяющую в одно целое методы моделирования, сравнения и анализа. Одной из разновидностей сравнительного анализа является сравнительный анализ фактической модели объекта познания с правовой моделью как универсальной типовой информационной моделью, содержащей предписывающую, программную информацию[2]. Сравнительный анализ находит широкое применение в судебно-экспертной практике. На идеях моделирования и сравнительного анализа, как отмечают В. А. Образцов и Л. В. Бертовский, базируются практически все экономические исследования. В первую очередь это обусловлено тем, что указанный метод позволяет эксперту глубже и полнее осмыслить изучаемые закономерности на основе работы с мысленными моделями и применения, в частности, информационно-нормативистского анализа. Например, экспертами может быть проведён сравнительный анализ сумм налоговых вычетов по данным налоговых деклараций за определённый период с итоговыми суммами налоговых вычетов по данным книги

[1] См.: Степанов В. Г. Статистика: учебно-метод. комплекс. – Московский институт экономики, менеджмента и права. http://www.e-college.ru/xbooks/xbook056/book/index/index.html?go=part-007*page.htm; Васнев С. А. Статистика: учеб. пособие. – М.: МГУП, 2001. – 170 с. // http://www.hi-edu.ru/e-books/xbook096/01/part-016.htm#i1698.

[2] См.: Данилова Н. А. «Использование методов научного познания при выявлении и расследовании невыплаты заработной платы». Общество и право. № 1 (28). – Москва, 2010. – С. 228-231.

покупок за тот же период. Согласно Приложению № 2 к Правилам ведения книг покупок и книг продаж, утверждённых Постановлением Правительства РФ от 02.12.2000 № 914, итоговые показатели книги покупок используются по итогам налогового периода при составлении налоговой декларации по НДС, следовательно, суммы налоговых вычетов по данным книги покупок должны совпадать с суммами налоговых вычетов по данным налоговых деклараций[1].

Наиболее распространёнными способами получения доказательств с использованием документального материала являются документальные методы налоговой экспертизы.

Документальные методы судебной налоговой экспертизы – это, прежде всего исследование документов с целью соблюдения нормативно-правового и документального отражения расчётов по налогам и сборам. Применяются указанные методы в экспертном исследовании во взаимосвязи с общенаучными и расчётно-аналитическими методами.

Проверка арифметических расчетов (пересчет) – представляет собой проверку точности арифметических расчетов в первичных документах и бухгалтерских записях либо выполнение экспертом самостоятельных расчетов, например проверка правильности расчёта налогооблагаемой базы по налогу на прибыль. Метод арифметических расчетов (метод пересчета) позволяет также проверить сумму «выделенного» НДС и установить правильность расчета НДС.

Прослеживание представляет собой процедуру, в ходе которой эксперт проверяет некоторые первичные документы, отражение их данных в регистрах синтетического и аналитического учета, соответствие типовой корреспонденции счетов плану счетов и положениям по бухгалтерскому учету. С помощью указанного метода проверяется соответствие расчёта дохода (т. е. определение налоговой базы) данным бухгалтерского учёта и нормам налогового законодательства.

Проверка экономических расчетов – представляет собой детальное изучение и пересчет исчисленных налогоплательщиком налогов. Полученные результаты сравниваются с фактическими расчетами налогоплательщика, и определяется закономерность нарушений в определении стоимости затрат для целей налогообложения прибыли. Полученные результаты сравниваются со стоимостью затрат, отражаемых в бухгалтерском и налоговом учете налогоплательщика, выявляется динамика таких изменений,

[1] Бертовский Л. В., Образцов В. А. Выявление и расследование экономических преступлений: учебно-метод. издание. – М., 2003. – С. 35-36.

устанавливаются причины отрицательных изменений и вытекающие из этого последствия для целей налогообложения организации. Данный метод может также применятся при проверки правильности расчёта налоговой базы налога на прибыль, к примеру, при реорганизации организаций или проверки правильности расчёта налоговой базы налога на прибыль при реорганизации организаций путем присоединения в случае, если присоединяемая организация имеет непогашенную задолженность перед присоединяющей организацией[1].

Нормативная проверка отчетных показателей заключается в сопоставлении фактических данных налогоплательщика с установленными нормативами в соответствии с действующим налоговым законодательством. Любые несоответствия, обнаруженные в процессе исследования, подлежат детальному изучению с целью выявления причин их возникновения. Сопоставление учетных и отчетных показателей с установленными нормативами (нормативная проверка) позволяет выявить завышение (занижение) себестоимости продукции (работ, услуг), занижение размера удержаний из заработной платы, в том числе подоходного налога, в исчислении и уплате налога на добавленную стоимость и других налогов.

Проверка правильности отражения хозяйственных операций (проверка соблюдения правил учёта[2]) в бухгалтерском и налоговом учете. Данный метод позволяет выявлять нарушения, которые своевременно, правильно рассчитаны и документально оформлены в соответствии с действующим налоговым законодательством и законодательством о бухгалтерском учёте, но неверно отражены в учетных регистрах бухгалтерского или налогового учета. Таким образом, этот метод позволяет сравнить фактические и нормируемые затраты организации, выявить существующие отклонения в учетных регистрах.

Метод взаимного контроля состоит в сопоставлении нескольких документов, прямо или опосредованно отражающих проведение интересующей хозяйственной операции. Он основан на том, что сведения о таких операциях отражаются, как правило, в нескольких взаимосвязанных между собой учетных документах. При проверке правильности налоговых платежей этот метод позволяет сопоставить: сведения, отражен-

[1] См.: Письмо Минфина России N 03-03-06/1/744 от 29.11.2010 г. по вопросу определения налоговой базы налога на прибыль при реорганизации организаций; п. 3 ст. 251 Налогового кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 N 117-ФЗ (действующая редакция).

[2] Аудит: учеб. пособие / В. А. Ерофеева, В. А. Пискунов, Т. А. Битюкова. – 2-е изд., перер. и доп. – М.: Издательство Юрайт; Высшее образование, 2010. – С. 481

ные в формах налоговых расчетов, с данными бухгалтерского баланса и приложений к нему; расчеты по налогам с первичными документами; содержание первичных документов со сводными формами и записями чернового (неофициального) учета; бухгалтерские документы разных структурных подразделений предприятия либо разных предприятий между собой. В результате выявляются операции, учтенные при расчете налогов, но незадокументированные либо учтенные не полностью.

Метод документальной проверки – содержит общие правила оформления бухгалтерских и налоговых документов для всех организаций, установленные Федеральным законом «О бухгалтерском учёте» и налоговым законодательством[1]. Этими Положениями предусмотрено, что документы как бухгалтерского, так и налогового учёта должны содержать для придания им юридической силы обязательные реквизиты. Таковыми являются: наименование документа (формы), код формы; дата составления; содержание хозяйственной операции; измерители хозяйственной операции (в количественном и стоимостном выражении); наименование должностей лиц, ответственных за совершение хозяйственной операции и правильность её оформления, личные подписи и их расшифровки.

Встречная проверка – сопоставление разных экземпляров одного и того же документа. Указанный метод может применяться при сопоставлении показателей счёта-фактуры с соответствующими показателями первичных учётных документов, на основании которых осуществляется отгрузка товаров (работ, услуг).

[1] См.: Федеральный закон «О бухгалтерском учёте» от 21.11.1996 № 129 ФЗ (действующая редакция); Постановление Госкомстата РФ от 29.05.1998 N 57а, Минфина РФ от 18.06.1998 N 27н, «Об утверждении порядка поэтапного введения в организациях независимо от формы собственности, осуществляющих деятельность на территории Российской Федерации, унифицированных форм первичной учетной документации»; Письмо Минфина РСФСР от 26.07.1991 N 16/176 «Инструкция о порядке изъятия должностным лицом государственной налоговой инспекции документов, свидетельствующих о сокрытии (занижении) прибыли (дохода) или сокрытии иных объектов от налогообложения, у предприятий, учреждений, организаций и граждан»; Письмо Минфина РФ от 24.07.1992 N 59 «Рекомендации по применению единой журнально-ордерной формы счетоводства, а также Перечень типовых регистров единой журнально-ордерной формы»; Приказ Минфина РФ от 28.12.2010 N 191н «Об утверждении новой Инструкции о порядке составления и представления годовой, квартальной и месячной отчётности об исполнении бюджетов бюджетной системы Российской Федерации»; ст. 313, ст. 314 часть 2 Налогового кодекса Российской Федерации от 05.08.2000 г. № 117-ФЗ (действующая редакция); Письмо ФНС РФ от 20.05.2005 N 03-1-03/838/8 «О порядке заполнения счетов-фактур»; Письмо ФНС РФ от 12.08.2009ШС-22-3/634 «О порядке составления счетов-фактур налоговыми агентами»; Письмо ФНС РФ от 14.07.2009 N ШС-22-3/564 «О порядке заполнения строки 2 счёта-фактуры»; Постановление Госкомстата России от 24.03.1999 N 20 “Об утверждении Порядка применения унифицированных форм первичной учётной документации”.

Подтверждение – представляет собой процедуру, в ходе которой эксперт проверяет некоторые первичные документы, отражение их данных в регистрах синтетического и аналитического учёта, соответствие типовой корреспонденции счетов плану счетов и другим нормативным положениям по бухгалтерскому учёту и налоговому законодательству.

Подводя итог изложенному, хотелось бы отметить, что приведённый перечень применяемых методов не является окончательным при производстве судебной налоговой экспертизы. В зависимости от поставленных перед экспертом задачей, эксперт самостоятельно осуществляет выбор тех общенаучных и частноэкспертных методов, которые необходимы для проведения исследования. В Заключении эксперта в соответствии со ст. 25 ФЗ № 73 «О государственной судебно-экспертной деятельности» содержание и результаты исследований должны быть изложены с указанием применённых методов. В отличие от других родов экспертиз, где существуют свои частные методики производства исследования, в экономических же экспертизах исследование всегда основывается на оценки достаточности представленных материалов и методологии производства судебной налоговой экспертизы. При этом эксперту недостаточно просто указать применяемые методы, а необходимо подробно изложить и описать их. И нельзя не согласится с Р. С. Белкиным, который отмечал, что «ни один из применяемых научных методов нельзя абсолютизировать, превращать в единственно возможный, универсальный. Метод, взятый изолировано от других, не может привести к успеху ни в научном исследовании, ни в практической деятельности. Практика показала, что только совокупность методов познания может обеспечить достижение истины»[1].

[1] Белкин Р. С. Курс криминалистики в 3-х т. Т. 1.: Общая теория криминалистики. – М., 1997. – С. 336.

ІННОВАЦІЇ В КРИМІНАЛІСТИЦІ

“КРИМТЕХ ЕКСПЕРТ” здійснює:

• забезпечення правоохоронних органів сучасними криміналістичними засобами, приладами та технологіями;

• виготовлення спеціальних комплектів науково-технічних засобів, в основі створення яких лежить універсальність комплектів або навпаки, їх вузька спеціалізація (для огляду місця події та огляду трупа, огляду дорожньо-транспортної події, огляду місця вибуху, фіксації та вилучення різного роду слідів та мікрооб’єктів тощо).

• впровадження інноваційних та інформаційних технологій у практику боротьби зі злочинністю;

• забезпечення навчального процесу науково-технічними засобами криміналістичного спрямування;

• розроблення та впровадження сучасних технічних засобів діагностичного та експертного призначення;

• створення та пропонування науково-практичних і навчальних відеофільмів.

Україна, м. Харків,
тел./факс: +38 (057) 704-93-38,
моб. тел.: +38 (067) 391-33-69,
e-mail: crime_nuau@bk.ru

«КРИМТЕХ ЕКСПЕРТ» пропонує новий криміналістичний комплект науково-технічних засобів – **«Валіза дізнавача ДТП»**, комплект техніко-криміналістичних та інших засобів для роботи зі слідами та речовими доказами під час огляду при розслідуванні дорожньо-транспортних подій.

Комплект вузького спрямування, у своєму складі містить широкий спектр засобів виявлення, фіксації та вилучення слідів, пошукових приладів та пристосувань, вимірювальних та інших допоміжних приналежностей.

Технічні характеристики комплекту: габаритні розміри набору – 460 × 330 × 155 мм (зовнішні), 440 × 313 × 98 мм (внутрішні), загальна вага: 5,8 кг. Науково-технічні засоби комплекту розміщені у металевій валізі фірми «DRAPER Tool Case». У внутрішніх відсіках валізи знаходяться папки-планшети, на яких в спеціальних кріпленнях розташовані прилади, пристосування та інструменти.

ПОРТРЕТНА ГАЛЕРЕЯ ВИДАТНИХ КРИМІНАЛІСТІВ

АЛЕКСЕЙ НИКИФОРОВИЧ КОЛЕСНИЧЕНКО
выдающийся ученый-криминалист, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики Харьковского юридического институту им. Ф. Э. Дзержинского в период с 1957-65 и с 1967-1981 гг.

А. Н. Колесниченко (1923-1985) родился 28 марта 1923 г. в г. Харькове в семье служащих. В 1931 г. поступил в школу № 77 г. Харькова, в которой обучался до 6-го класса. Переехав в 1936 г. в г. Ростов-на-Дону, продолжал учиться в 6 и 7 классах полной средней школы. В 1938 г., после окончания семилетки, поступил в Ростовскую специальную школу № 11. В июне 1941 г. окончил эту школу и поступил в Ростовское артиллерийское училище № 1.

А. Н. Колесниченко участник Великой Отечественной войны, инвалид II группы. Он награжден орденом «Красной звезды», медалями: «За победу над Германией», «Двадцать лет победы в Великой Отечественной войне», «50 лет Советской Армии», «За доблестный труд в ознаменование 100-летия со дня рождения В. И. Ленина».

В ноябре - декабре 1941 г. А. Н. Колесниченко принимал участие в боях за г. Ростов-на-Дону. С января по февраль 1942 г. продолжал обучаться в артиллерийском училище. 1-го февраля 1942 г. ему было присвоено звание лейтенант. С этого времени служил в пулеметно-артиллерийском батальоне в качестве командира взвода, а затем командира роты. В конце июля 1942 г. был тяжело ранен в боях под Ростовом-на-Дону, после чего находился на лечении.

В Харьков А. Н. Колесниченко прибыл в 1944 г. В этом же году поступает в Харьковский юридический институт, который заканчивает с отличием в 1948 г. После окончания института с 1948 по 1951 гг. проходит очное обучение в аспирантуре при кафедре уголовного права и процесса (научный руководитель доц. В. П. Колмаков). Из аттестации аспиранта: «тов. Колесниченко активно участвует в работе кружка по криминалистике и кафедры, система-

тически посещает лаборатории Института Судебной Экспертизы и знакомиться с криминалистическими приборами, с экспертными делами, посещает заседания областного научного общества судебных медиков и криминалистов, научные конференции». Педагогическую деятельность А. Н. Колесниченко начал еще будучи аспирантом. В 1949-50 учебном году он уже вел практические занятия по всему курсу криминалистики в трех группах. В декабре 1950 г. А. Н. Колесниченко прочитал пробную лекцию на тему: «Планирование предварительного следствия» (4 часа) в двух потоках. Лекция слушалась членами кафедры и заместителем директора института по научной и учебной работе профессором М. В. Гордон и получила положительную оценку. Защита диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему: «Планирование советского предварительного следствия» состоялась 25 июня 1952 г. на заседании ученого совета Харьковского юридического института им. Л. М. Кагановича. Решением данного Совета ему была присуждена ученая степень кандидата юридических наук. После окончания аспирантуры А. Н. Колесниченко оставлен на преподавательской работе. В этот период занимает должности ассистента (1951-1952), старшего преподавателя (1952-1956), доцента (1956-1957) по кафедре уголовного права и процесса, а затем криминалистики.

С сентября 1956 г. А. Н. Колесниченко утвержден в ученом звании доцента по кафедре «криминалистики». В октябре 1957 г. назначен исполняющим обязанности заведующего кафедрой криминалистики Харьковского юридического института (в связи с длительной командировкой в Китайскую Народную Республику В. П. Колмакова, который эту должность занимал по совместительству). В 1958 г. А. Н. Колесниченко был избран заведующим кафедрой криминалистики и утвержден на этой должности.

С 1965 – 1967 гг. А. Н. Колесниченко был переведен на должность старшего научного сотрудника для завершения работы над докторской диссертацией. В 1967 г. А. Н. Колесниченко защитил докторскую диссертацию на тему: «Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений» и ему была присуждена ученая степень доктора юридических наук. Официальными оппонентами по докторской диссертации выступили: заведующий кафедрой криминалистики Всесоюзного юридического заочного института, заслуженный деятель науки РСФСР, доктор юридических наук, профессор С. П. Митричев, доктор юридических наук, профессор А. И. Винберг, и.о. директора Харьковского научно-

А. Н. Колесниченко, Л. Е. Ароцкер, В. Е. Коновалова (слева-направо)

исследовательского института судебной экспертизы, доктор юридических наук, профессор Л. Е. Ароцкер. В 1968 г. А. Н. Колесниченко был утвержден в ученом звании профессора по кафедре «Советская криминалистика». С 1967 г. А. Н. Колесниченко приступил к обязанностям заведующего кафедрой криминалистики Харьковского юридического института. На этой должности он проработал до 1981 г. С 1982 г. А. Н. Колесниченко был избран на должность профессора кафедры криминалистики.

Являясь долгие годы заведующим кафедрой криминалистики А. Н. Колесниченко уделял много внимания организации работы кафедры, научно-техническому ее оснащению, улучшению преподавания учебных дисциплин. В это время был организован класс программированного обучения, научно-методический музей криминалистики, лаборатории.

А. Н. Колесниченко как ученый-криминалист является одним из фундаторов концепции формирования криминалистической методики, исследования ее сущности и содержания. Он первым в отечественной криминалистике предложил и обосновал необходимость существования и применения криминалистической характеристики преступлений. Известен А. Н. Колесниченко и по своим научным трудам, относящимся к организации и планированию расследования. К основным научным трудам А. Н. Колесниченко относятся: «Планирование советского предварительного следствия» (1952), «Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений» (1965, 1976), «Криминалистика» (1958, 1962, 1963, 1973, в соавт.), «Судебная фотография» (1981, в соавт.), «Криминалистическая характеристика преступлений» (1985, в соавт.) и др.

А. Н. Колесниченко подготовил 8 кандидатов юридических наук. Являлся членом редакционной коллегии сборника «Криминалистика и судебная экспертиза».

Долгие годы А. Н. Колесниченко блестяще читал лекции не только студентам, но и следователям, экспертам, широким кругам населения. Он являлся председателем секции государства и права районной организации общества «Знание».

Ушел из жизни А. Н. Колесниченко 19 мая 1985 г.

* * * * *

О ПРОФЕССОРЕ АЛЕКСЕЕ НИКИФОРОВИЧЕ КОЛЕСНИЧЕНКО

интервью академика Национальной академии правовых наук Украины, заслуженного профессора Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого» Виолетты Емельяновны Коноваловой

– Когда Вы познакомились с Алексеем Никифоровичем и сколько времени Вы работали вместе? С Алексеем Никифоровичем Колесниченко я познакомилась в 1950 г., когда поступила в аспирантуру на кафедру криминалистики Харьковского юридического института. В то время он был аспирантом второго года, научным руководителем у него был В. П. Колмаков.

Поскольку я была аспирантом первого года, то он всегда помогал мне и даже имел некоторые тенденции к менторству (наставничеству). Так проходила наша учеба. Вместе с Алексеем Никифоровичем мы работали целых 35 лет – до самого ухода его из жизни. За это время Алексей Никифорович был ассистентом, доцентом, профессором и долгие годы руководил кафедрой.

Аспирантские годы А. Н. Колесниченко и В. Е. Коноваловой

– Как проходило обучение в аспирантуре? Мы были аспиратами и наш общий научный руководитель (В. П. Колмаков) был достаточно строгим. Приучал к дисциплине. Требовал отчитываться за каждый день пребывания в аспирантуре. Наш учитель приучал нас к организации, а далее мы приучали уже своих учеников и к культуре общения, и культуре изложения…

Алексей Никифорович обычно докладывал очень медленно, и заслуга нашего научного руководителя Виктора Павловича состояла в том, что он подготовил его к чтению лекций.

В период аспирантуры он готовил диссертацию «Планирование советского предварительного следствия». Это была новая

тема. Он впервые использовал опыт следователей, имея широкое общение с практическими работниками. Мы помогали друг другу. А. Н. Колесниченко помогал мне, конечно же, больше, в частности, он помог сформулировать систему вопросов, которая отражена в моей работе «Тактика допроса свидетелей и обвиняемых» (1956 г.). Именно он предложил такую систему – она вошла в дальнейшем в учебники и это его заслуга.

– Каким был Алексей Никифорович как преподаватель? Преподавателем он был неординарным. Он отходил от традиций, все теоретические моменты переводил на практическую деятельность. На это нацеливал студентов, как они это будут применять на практике. Причем, не стесняясь ничего, он сам выходил с фотоаппаратом на осмотр места происшествия и сам проводил практические занятия одновременно в 8 группах. Он был очень хорошим преподавателем. Студенты уважали его. Во-первых, он участник и инвалид Великой Отечественной войны – это уже о многом говорит. Во-вторых, он имел такое ранение, что правая рука его бездействовала, и ему пришлось учиться писать заново. Он писал левой рукой, но это не мешало ему всегда быть в форме. Следил за собой. Был подтянутым, всегда был в деловой одежде, не позволял вольностей в этом плане. Он воспитывался в профессорской семье, был племянником профессора Н. Н. Бокариуса. Человеком он был спокойным, очень ранимым и всегда тяжело переносил всевозможного рода замечания, особенно те, которые имели, я бы сказала, не совсем высокую культуру изложения.

Мы работали вместе с судебными медиками. Это было общество судебных медиков и криминалистов, и это нам давало большую подпитку.

– Каким образом осуществлялась подготовка Алексеем Никифоровичем докторской диссертации? Вначале у него были большие сомнения относительно выбора его темы докторской диссертации. В докторантуру пошла первая я. Будучи заведующим кафедрой, ему было как-то неловко, что кто-то его вдруг опережает. Это было совершенно естественно, потому что по своему уровню и подготовке он был гораздо выше, чем я. Через год, он также пошел в докторантуру, разница у нас была небольшая. Писал диссертацию он по теме «Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений». Здесь его огромной заслугой есть то, что он впервые сформулировал криминалистическую характеристику преступлений, которая по настоящее время существует. Работа по криминалистической характеристике была опубликована под

совместными нашими именами, но фактически это работа принадлежала ему. Он меня просто пригласил, для того чтобы быть соавтором, хотя это идея его и основные положения его. Работа у него была очень интересная. У него были хорошие консультанты и, в частности, профессор А. И. Винберг, который часто к нам приезжал и выступал у нас. Также он приезжал в институт прокуратуры, где готовили следователей. Здесь и многие другие известные ученые читали лекции, приезжал А. Р. Ратинов, тогда еще молодой профессор Р. С. Белкин, А. И. Михайлов и др.

– Какой стиль руководства кафедрой использовал Алексей Никифорович? Стиль кнута и пряника. Стиль учителя, руководителя и организатора. И это ему очень удавалось, потому что он умел очень тонко, разумно и назидательно подойти к решению различных вопросов и поэтому все всегда, не смотря на полученные замечания, оставались довольными и главное знали, чем им дальше заниматься. В том числе и технико-криминалистические подразделения, и остальные службы, которые были на кафедре. Одним словом порядок на кафедре был достаточно высоким, если не сказать хорошим. Стиль руководства кафедрой был достойный для организатора.

Молодые ученые В. Е. Коновалова и А. Н. Колесниченко возле нынешнего корпуса кафедры криминалистики

Человек имел навыки в военном деле. Он прошел войну и поэтому он отлично понимал, что такое руководить, и что такое организовывать. Эти некоторые моменты он перенес и в эту учебную и научную организацию. Считаю, что это отнюдь не лишнее.

– Как Вы могли бы охарактеризовать Алексея Никифоровича как человека? Каков его социально-психологический портрет? Если обратиться к социально-психологическому портрету этого человека, то можно отметить следующее: прежде всего, это человек очень ответственный, во-вторых – очень организованный, это человек душевный, он с большой душой и с сочувствием относился к людям, особенно к тем, которые болели. У него не было начальственного зуда, что, мол, болеть нельзя.

Он относился уважительно к чужим бедам, и это как раз его украшало, потому что люди шли к нему делиться своими бедами, и он каждому давал советы. Причем, такие разумные и жизненно обоснованные.

Я это помню даже по себе. Случилось у меня так, что я сильно заболела. Мне не могли поставить диагноз, и состояние было очень плохим. Он подключил всю профессуру, которая имела отношение к этим диагнозам, и к этой болезни. И должна сказать, что только благодаря ему меня подняли буквально через три дня. А могло закончиться все очень плохо. Алексей Никифорович был сдержанный и поэтому внешне он был иногда немножечко холодноватый, но это была внешняя позиция. А в действительности же он этим скрывал, я так думаю, и может быть, даже прикрывал свою большую душевность и отзывчивость. Что касается другой стороны его психологического портрета, то я хочу сказать одно, что это, прежде всего, человек чести, и человек большой душевной щедрости.

– В чем, по Вашему мнению, состоят главные научные разработки, принадлежащие Алексею Никифоровичу? Главные научные разработки принадлежат проблемам планирования, прежде всего, но это его научная молодость, причем очень интересная, плодотворная, практически обоснованная. В дальнейшем совершенно важным является его разработка проблем методики расследования отдельных видов преступлений. К сожалению, он не мог издать все свои научные произведения полностью, а издавал их в виде учебных и практических пособий. Главным его достижением была разработка основных положений криминалистической методики и, конечно же, формирование криминалистической характеристики преступлений. Я хочу повториться, но он действительно впервые в криминалистической литературе обосновал эту концепцию, весьма спорную, по поводу которой спорят и до настоящего времени, о ее значимости, соотношении с уголовно-процессуальным доказыванием и т. п. Что касается предмета криминалистической характеристики, то он явился, я бы сказала, определенной основой для более глубокой разработки отдельных вопросов криминалистической методики, построения, так называемых, микрометодик. В связи с этим, наука пополнилась достаточно широким аспектом разработки методики расследования отдельных видов преступлений, что имело не только теоретическое значение, но и, несомненно, практическое. Структура методики была изменена, она сразу была подчинена проблемам криминалистической характеристики. Потому,

что именно эта характеристика давала возможность определить первоначальные следственные действия, их ситуационную зависимость, следственные версии и даже вопросы предупреждения преступлений. Несколько слов относительно предупреждения. Он это специально не подчеркивал, но в проблемах, связанных с криминалистической характеристикой и именно в одном из ее элементов – способе совершения преступлений – отражается не что иное, что способ известен, а значит, известны и методы профилактики.

– Каким образом Алексей Никифорович руководил аспирантами? Как проходило общение с учениками? С учениками проходило общение чрезвычайно просто. Ученики приходили, без всякого предупреждения, общение было свободным, разрешали любые вопросы, которые возникали, – он был доступен в этом отношении и не определял времени, часов, минут, что я считаю, было, его недостатком, а не достоинством. Но, во всяком случае, все аспиранты получали достаточное число консультаций, причем такого характера, которые определяли: как, что делать и когда. Были у нас и моменты, когда некоторые аспиранты отставали. Однако, речь шла о достаточно сложных и интересных проблемах. Некоторые практические работники стали кандидатами наук, благодаря тому, что он был их руководителем.

Я считаю, что имя Алексея Никифоровича Колесниченко должно быть, несомненно, занесено в число выдающихся криминалистов нашего времени. Публикации его значимы, они интересны, и несомненно заслуживают внимания.

Информация предоставлена и интервьюирование проведено главным редактором журнала В. Ю. Шепитько

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України

м. Київ
20 жовтня 2011 року
№ 12-рп/2011

Справа № 1-31/2011

* * * * *

ВИРІШИВ:

1. В аспекті конституційного подання щодо суб'єктів одержання доказів у кримінальній справі в результаті здійснення оперативно-розшукової діяльності положення першого речення частини третьої статті 62 Конституції України, відповідно до якого обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, слід розуміти так, що обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних в результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність", особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності.

2. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у "Віснику Конституційного Суду України" та в інших офіційних виданнях України.

(Див.: Офіційний сайт Конституційного Суду України ***http://ccu.gov.ua/)***

НОВЕ В ЗАКОНОДАВСТВІ

ПРИЙНЯТО НОВІ ЗАКОНОДАВЧІ АКТИ:

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про протидію торгівлі людьми

(Офіційний вісник України
від 24.10.2011 – 2011 р., № 80)
20 вересня 2011 року № 3739-VI

(Див.: Офіційний сайт Верховної Ради України http://zakon.rada.gov.ua/)

ВНЕСЕНО ЗМІНИ ДО ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ:

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін до статті 17 Закону України «Про міліцію» щодо вимог до осіб, які приймаються на службу до міліції

Верховна Рада України **постановляє:**

1. Статтю 17 Закону України «Про міліцію» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1991 р., № 4, ст. 20; Відомості Верховної Ради України, 1992 р., № 36, ст. 526) викласти в такій редакції:

«Стаття 17. Прийняття на службу до міліції

На службу до міліції приймаються на контрактній основі громадяни України, які досягли 18-річного віку (крім випадків, встановлених законодавством), мають повну загальну середню освіту, володіють державною мовою, здатні за своїми особистими, діловими і моральними якостями, фізичною підготовкою і станом здоров'я виконувати покладені на міліцію завдання. При прийнятті на службу до міліції може бути встановлено випробування строком до одного року.

Призовники не підлягають прийняттю на службу до міліції, крім осіб, які приймаються на навчання до вищих навчальних закладів Міністерства внутрішніх справ України.

Працівники міліції складають присягу, текст якої затверджується Кабінетом Міністрів України.

На службу до міліції не може бути прийнята особа:

1) яка була засуджена за злочин вироком суду, який набрав законної сили; 2) стосовно якої було винесено рішення про закриття кримінальної справи за нереабілітуючими підставами».

2. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.

Президент
України **В. Янукович**

м. Київ,
3 листопада 2011 року
N 3999-VI

(Див.: Офіційний сайт Верховної Ради України http://zakon.rada.gov.ua/)

НАУКОВО-ПРАКТИЧНІ ЗАХОДИ

МЕЖДУНАРОДНАЯ НАУЧНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ «КРИМИНАЛИСТИКА: 100 ЛЕТ ПРЕПОДАВАНИЯ В ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЯХ РОССИИ»

В 2011 г. исполняется 100 лет с момента начала преподавания криминалистики в высших учебных заведениях России.

Первая попытка ввести курс криминалистики в учебную программу юридического факультета была сделана в 1910 г. в Харьковском Императорском университете профессором А. Д. Киселевым при непосредственном участии профессора судебной медицины Н. С. Бокариуса. К сожалению, эта инициатива не нашла поддержки у руководства университета, и криминалистика не была введена в преподавание как самостоятельная дисциплина, но отдельные ее темы были включены профессором А. Д. Киселевым в курс уголовного судопроизводства.

26 сентября 1911 г. в Петербурге в Александровской Военно-юридической академии впервые создана самостоятельная кафедра уголовной техники и начато преподавание курсов «уголовная техника» и «научно-технические приемы расследования преступлений» для чинов военно-судебного ведомства. Проводил занятия выдающийся русский криминалист, экстраординарный профессор академии, тайный советник, сенатор С. Н. Трегубов. Вслед за этим кафедры криминалистики начали создаваться в ведущих гражданских и ведомственных учебных заведениях страны, а вместе с этим получила толчок к развитию и наука криминалистика.

Пленарное заседание международной научной конференции

Уличная экспозиция

В ознаменование этой даты по инициативе Совета Федерации Федерального собрания РФ, Военного университета Министерства обороны РФ, юридических факультетов Московского и Санкт-Петербургского государственных университетов 30 сентября 2011 г. была проведена Международная научная конференция «Криминалистика: 100 лет преподавания в высших учебных заведениях России». В Интеллектуальном центре — Фундаментальной библиотеке МГУ собрались ученые-криминалисты и практики из 28 регионов России, а также Армении, Белоруссии, Казахстана, Украины. На конференции были представлены 66 высших учебных заведений, среди которых: МГУ, СПбГУ, Академия ФСБ России, Военный университет Министерства обороны России, Московский университет МВД России, Московская, Саратовская, Уральская государственные юридические академии, Академия управления МВД, Алтайский, Башкирский, Белгородский, Воронежский, Иркутский, Мордовский, Нижегородский, Сахалинский и другие государственные университеты, где успешно ведется преподавание криминалистики и осуществляются научные исследования. Проблемы развития этой науки, а также подготовка специалистов-криминалистов вызывают постоянный интерес и участие государственных органов, осуществляющих правоприменительную и правоохранительную деятельность, поэтому участие в конференции приняли представители Российского Федерального центра судебных экспертиз Минюста России, Следственного комитета РФ, следственного департамента ФСКН РФ, Экспертно-криминалистического центра МВД РФ и многих других. Поскольку основной целью преподавания криминалистики является подготовка высококвалифицированных специалистов, на заседание были приглашены студенты и аспиранты московских вузов.

Участников конференции приветствовал декан юридического факультета МГУ, доктор юридических наук, профессор А. К. Голиченков. К собравшимся обратились декан юридического факультета СПбГУ Н. А. Шевелёва, председатель Комитета Совета Федерации РФ по конституционному законодательству А. И. Александров,

Научный доклад проф. В. К. Гавло

Научный доклад проф. Н. П. Яблокова

подчеркнувшие то важное значение, которое имеет подготовка специалистов в области криминалистики в современных условиях.

С докладами выступили член Совета Федерации РФ А. Н. Савенков, заместитель министра юстиции РФ Ю. С. Любимов, руководитель следственного департамента ФСКН РФ С. П. Яковлев, заведующий кафедрой криминалистики юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова профессор Н. П. Яблоков, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета СПбГУ С. П. Кушниренко.

В обсуждении проблем преподавания криминалистики в современных ВУЗах приняли участие заведующий кафедрой криминалистики Алтайского государственного университета профессор В. К. Гавло, заведующий кафедрой криминалистики Московской государственной юридической академии имени О. Е. Кутафина Е. П. Ищенко и другие видные ученые-криминалисты.

В фойе Фундаментальной библиотеки МГУ были организованы стендовые экспозиции:

• демонстрационные стенды ведущих фирм-производителей криминалистической техники: «Вилдис», «Иртис», «Крим-маркет», «Логис», «Неолаб», «Папилон», «Союзспецоснащение», «СТТ-Групп», «Ново»;

• экспозиция Центрального музея внутренних войск МВД России;

• стенды Военного университета Министерства обороны РФ об истории преподавания криминалистики в военных вузах;

• виртуальная презентация юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета;

• демонстрационный стенд по криминалистической технике кафедры криминалистики юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова,

• выставка криминалистической литературы Фундаментальной библиотеки МГУ имени М. В. Ломоносова;

• стенд музея истории МГУ имени М. В. Ломоносова.

Большой интерес собравшихся вызвала выставка-продажа криминалистической литературы юридических издательств «Инфра-М», «Юрайт», «Юрлитинформ».

Перед зданием Фундаментальной библиотеки была развернута уличная экспозиция, на которой были представлены современные передвижные криминалистические лаборатории на базе автомобилей Ford, производимые фирмой КРИМ-МАРКЕТ.

Информация подготовлена доцентом кафедры уголовного процесса и криминалистики СПбГУ, канд. юрид. наук С. П. Кушниренко

МІЖНАРОДНА НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ «10 РОКІВ ЧИННОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ, УДОСКОНАЛЕННЯ ТА ПОДАЛЬШОЇ ГАРМОНІЗАЦІЇ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН»

У Харкові 13-14 жовтня 2011 р. в Національному університеті «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» відбулася Міжнародна науково-практична конференція «10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн». Організаторами науково-практичного заходу виступили Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» та Інститут вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України.

У конференції прийняли участь близько 160 учених та практичних працівників правозастосовних органів України, Російської Федерації, Республіки Білорусь, Німеччини та Польщі, серед яких 30 докторів та 60 кандидатів юридичних наук.

Конференцію відкрив голова оргкомітету, президент Національної академії правових наук України, ректор Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», академік НАН України, академік НАПрН України, професор В. Я. Тацій. З вітальним словом до учасників

Відкриття міжнародної науково-практичної конференції ректором Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» В. Я. Тацієм

звернувся заступник Генерального прокурора України М. І. Гаврилюк. Робота конференції 13-14 жовтня 2011 р. проходила у формі пленарного та секційних засідань.

Із доповідями на пленарному засіданні виступили відомі фахівці в галузі кримінального права: проф. В. Я. Тацій «Десять років чинності кримінального кодексу України: здобутки та шляхи вдосконалення» (м. Харків, ректор Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»); проф. Ю. В. Баулін «Кримніальне право України за останні 10 років: основні тенденції та перспективи розвитку» (м. Київ, суддя Конституційного Суду України, професор кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»); проф. В. С. Комісаров

Наукова доповідь проф. В. С. Комісарова

«Правова держава та кримінальна політика» (м. Москва, завідувач кафедри кримінального права МДУ імені М. В. Ломоносова, президент Російського Конгресу кримінального права); проф. кримінального права та кримінології П.-А. Альбрехт «Судова влада в Європі: вартовий «Rule of Law» (Верховенства права)?» (м. Франкфурт-на-Майні, завідувач кафедри факультету права Университета Ґете); проф. М. І. Панов «Підстава кримі-

Пленарне засідання конференції

Наукова доповідь проф. П.-А. Альбрехта

нальної відповідальності: поняття та значення в удосконаленні КК України» (м. Харків, завідувач кафедри кримінального права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»); проф. К. Вяк «Антитерористичні заходи за кримінальним кодексом Республіки Польща» (м. Люблін, завідувач кафедри кримінального права Люблінського Католицького Університету імені Іоана Павла II).

Після перерви конференція відбувалася в секціях за такими напрямками: 1) загальнотеоретичні проблеми кримінального права України і його гармонізації з кримінальним правом європейських країн; 2) проблеми ефективності застосування КК України та його вдосконалення щодо покарання та звільнення від нього; 3) проблеми ефективності застосування та вдосконалення норм Особливої частини КК України; 4) проблеми міжгалузевих зв'язків і взаємодії науки кримінального права із суміжними галузями знань.

Тези наукових доповідей опубліковано у збірнику матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції: «10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн».

Інформацію підготовлено
канд. юрид. наук
М. В. Шепітьком

III МІЖНАРОДНА НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ «АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ»

В Одесі 28 жовтня 2011 р. в Міжнародному гуманітарному університеті відбулася III міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики», присвячена 10-річчю Міжнародного гуманітарного університету. Конференція проходила за підтримки Національної академії правових наук України, Національного університету «Одеська юридична академія», Одеського національного університету імені І. І. Мечнікова, Львівського національного університету імені Івана Франка та Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника. Організатором науково-практичного заходу виступив Міжнародний гуманітарний університет.

Конференція проводиться щорічно і має своєю метою дослідження і вирішення актуальних проблем наук кримінально-правового циклу. В конференції прийняли участь близько 250 учасників – учених України, Російської Федерації, Республіки Білорусь, Казахстану.

Робота конференції проходила у формі пленарного та секційних засідань. Пленарне засідання відкрив проректор з наукової роботи та міжнародних зв'язків Міжнародного гуманітарного університету, професор В. Д. Берназ та виступив з вітальним словом до учасників конфе-

Президія III міжнародної науково-практичної конференції

Пленарне засідання конференції

ренції. Після чого з доповіддю виступили: завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка, професор В. Т. Нор, завідувач кафедри криміналістики Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», професор В. Ю. Шепітько, завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Одеського національного університету імені І. І. Мечнікова, професор Є. Л. Стрельцов, завідувач кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», професор В. О. Туляков, проректор з навчальної роботи Національної академії Служби безпеки України, професор М. Є. Шумило, завідувач кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія», професор В. В. Тіщенко, завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Одеська юридична академія», професор В. М. Дрьомін.

Після кави-брейк конференція відбувалася в секціях: 1) кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології; 2) кримінального процесу, криміналістики, судової медицини, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності.

Тези наукових доповідей опубліковано у двох збірниках: «Актуальні проблеми кримінального права та кримінології, кримінально-виконавчого права» та «Актуальні проблеми кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності».

Інформацію підготовлено
канд. юрид. наук
М. В. Шепітьком

РЕЦЕНЗІЇ НА АКТУАЛЬНІ ВИДАННЯ

ТВОРЧИЙ ШЛЯХ ТА НАУКОВІ ДОСЯГНЕННЯ ПРОФЕСОРА М. І. ПАНОВА

До 70-річного ювілею відомого вченого-криміналіста М. І. Панова вийшли друком «Вибрані наукові праці з проблем правознавства»[1]. Творчий внесок кожного вченого у розвиток науки знаходить своє відтворення в його наукових працях, які свідчать про збільшення (приращення) тою чи іншою мірою нових знань у відповідній сфері пізнавальної діяльності. Микола Іванович Панов – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України, лауреат Державної премії України в галузі науки і техніки, заслужений професор Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», завідувач кафедри кримінального права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» зробив вагомий внесок у розвиток правознавства, у тому числі науки кримінального права. Це знайшло яскраве висвітлення, зокрема у збірнику вибраних його наукових праць.

Після захисту кандидатської дисертації у 1973 р. М. І. Панов опублікував у 1977 р. монографію «Кримінальна відповідальність за спричинення майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою», в якій сформулював низку оригінальних і досить цікавих поглядів щодо об'єкту і предмету цього злочину, форм і способів його вчинення, а також відмежування даного злочину від розкрадань.

У подальшому, досліджуючи проблему способу вчинення злочину у кримінальному праві, М. І. Панов розробив поняття способу, дослідив його детермінацію, запропонував класифікацію способів, що має кримінально-правове значення, в тому числі, для кваліфікації злочинів, їх розмежування, встановлення стадій та співучасті у злочині, подолання конкуренції кримінально-правових норм, встановлення сукупності злочинів, а також для застосування покарання. Всі ці теоретичні положення, що спиралися на ґрунтовну емпіричну базу, були викладені у монографії «Способ совершения преступления и уголовная ответственность», яка опублікована у

[1] Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства. – К.: Ін Юре, 2010.

1982 р., а також у докторській дисертації «Основні проблеми способу вчинення злочину в радянському кримінальному праві» захищеній у 1987 р. Являють безсумнівний інтерес здобутки М. І. Панова в розробленні окремих видів способів учинення злочину: фізичного та психічного насильства, обману, зловживання довірою. Результати його досліджень мають важливе значення не тільки для науки кримінального права, а також для криміналістики й кримінології.

Досліджуючи теоретичні і методологічні засади Загальної частини Кримінального права України М. І. Панов розглядає досить складну і недостатньо розроблену проблему понятійного апарата науки кримінального права, співвідношення понятійних апаратів наук кримінального циклу, а також проблемні питання вчення про злочини: поняття злочину, складу злочину, об'єктивної сторони та співучасті злочину.

Ґрунтуючись на отриманих досягненнях у сфері науки кримінального права, автор зробив суттєвий внесок також і у розробку проблем теорії та філософії права, зокрема, методології правознавства, формування понятійного апарата юридичної науки. Не оминув він і розробку проблем соціології права. Спільно зі співавтором проф. Л. М. Герасіною здійснив значний внесок у розробку теорії правової конфліктології.

Вказані та інші проблеми правознавства розглядаються автором на високому теоретичному рівні, отримані результати вносять значний вклад в юридичну науку і достатньо повно висвітлені у збірці вибраних наукових праць, що презентується. Збірник розрахований на науковців, викладачів, аспірантів, студентів, всіх, хто цікавиться проблемами правознавства і, зокрема, науки кримінального права.

Доктор юридичних наук,
професор, академік та віце-
президент Національної
академії правових наук
України В. П. Тихий

НАШІ ПАРТНЕРИ

Журнал «Вестник криминалистики»

Выпускает издательство «Спарк».
117630, Россия, Москва, Старокалужское шоссе, 62.
Адрес для корреспонденции: 119415, Россия, Москва, а/я 47.
Отв. ред. проф. А. Г. Филиппов.

Данный журнал входит в перечень ведущих рецензируемых журналов и изданий, в которых публикуются основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Рекомендації до друку статей та інших матеріалів у міжнародному науково-практичному юридичному журналі «Криміналіст першодрукований»

• Стаття або інший матеріал може надаватися для друку на українській, російській, англійській, німецькій, французькій мовах (за бажанням автора).

• Обсяг публікації може бути різний. В окремих випадках обсяг доцільно погоджувати з Редакційною радою.

• Текст статті повинен супроводжуватися даними про автора – науковий ступінь, вчене звання, посаду, почесне звання; необхідним також є надання цифрової якісної фотографії автора.

• Матеріали можуть бути надіслані на електронну адресу: apostille@inbox.ru

Рекомендации к опубликованию статей и иных материалов в международном научно-практическом юридическом журнале «Криминалист первопечатный»

• Статья или иной материал может предоставляться для опубликования на украинском, русском, английском, немецком, французском языках (по желанию автора).

• Объем публикации может быть различным. В отдельных случаях объем целесообразно согласовывать с Редакционным советом.

• Текст статьи должен сопровождаться данными об авторе – ученой степени, ученом звании, должности, почетном звании; обязательным также является предоставление цифровой качественной фотографии автора.

• Материалы могут быть присланы на электронный адрес: apostille@inbox.ru

Recommendations for articles and other materials publishing in International Research and Practice Juridical Journal "A First Printed Criminalist"

• An author can choose the language for giving publication: Ukrainian, Russian, English, German and French.

• Publication volume may be different. In some cases volume must be discussed with the Editorial Board.

• The text of an article must be accompanied with reference for the author's degree, academic rank, position, title and the author's individual digital quality photo.

• Materials must be sent to e-mail: apostille@inbox.ru.

Підписано до друку 28.12.11. Формат 70 х 100 $^{1}/_{16}$.
Гарнітура SchoolBook. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 11,75. Наклад 1000 прим. Зам. № 28/12.

Видавець:
ТОВ «Видавнича агенція «Апостіль»
61023 Україна, м. Харків, вул. Артема 56, к. 32
т.: +38 (057) 704-28-05; +38 (050) 870-55-54;
e-mail: apostille@inbox.ru

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:
Серія КВ № 17084-5854 Р від 14 жовтня 2010 року

Друк: ТОВ «СИМ»
61052, м. Харків, вул. К. Маркса, 26