

го преступление, находятся в определенных взаимоотношениях и взаимосвязи, благодаря чему мы имеем дело не с их простой суммой, а со сложной совокупностью элементов, образующих в целом личность совершившего преступление несовершеннолетнего.

Таким образом, следует констатировать, что информация о личности совершившего преступление несовершеннолетнего, полученная и используемая для тактики следствия, гораздо обширнее и разнообразнее той, необходимость получения ко-

торой обусловлена требованиями уголовного и уголовно-процессуального законов. Лишь незначительная часть криминалистически значимой информации о личности закрепляется процессуальным путем, становится доказательством. Большая же часть, будучи нигде не зафиксирована, используется в тактических целях. Каждый структурный элемент предложенной структуры личности значим для достижения какой-либо одной, а в большинстве случаев трех-четырех криминалистических целей изучения личности.

РОЛЬ УСТАВА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА 1864 Г. В РАЗВИТИИ ИНСТИТУТА УЧАСТИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ПРИМЕНЕНИИ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ ИМУЩЕСТВЕННОГО ХАРАКТЕРА

В. А. Лопаткин - преподаватель кафедры уголовного права и процесса Омского юридического института

Вплоть до вступления в силу Устава уголовного судопроизводства 1864 г. (далее - УУС) основной и практически единственной мерой уголовно-процессуального обеспечения, охраняющей правильность ведения процесса, предупреждающей причинение имущественного ущерба участвующим в споре сторонам и сопутствующей судопроизводственным актам, наряду с арестом являлось поручительство¹.

Отвечая на вопрос о том, почему первоначально обеспечение состояло, главным образом, в поручительстве, а не, например, в залоге, Ф. М. Дмитриев указывал: «Это объясняется характером нашего процесса: как отношение договорное, следовательно, более личное, чем вещественное, суд не допускал сначала никакого непосредственного взыскания с имущества мимо обязанного лица; отсюда и обеспечение носит характер договорный»².

В древнейшее время, отмечает А. Куницын, порука была естественным результатом патриархального быта и носила признак необходимости, а поручителями выступали лица, связанные с ответчиком какими-нибудь юридическими отношениями: так, в соответствии с некоторыми поручными записями за крестьян ручались владельцу их соседи и т. п.³

Природа поручительства была весьма переменчива. Изначально данная мера пресечения носила имущественный характер, однако с течением времени она обрела черты личного обеспечения.

Как писал М. Ф. Владимирский-Буданов, «в эпоху Русской Правды, а затем в эпоху судебных грамот арест мог быть всегда заменен порукой. Развитие системы поручительства в древнерусском праве есть черта, ставящая высоко этот процесс над последующим, где развитие следственных начал заставило ценить свободу человека весьма низко»⁴.

¹ См.: Вербловский Гр. Обеспечение иска [Электронный ресурс] // Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А. Энциклопедический словарь : в 86 т. с иллюстрациями и дополнительными материалами. (Р) IDDK, 2002.

² Дмитриев Ф. М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от Судебника до Учреждения о губерниях. М., 1859. С. 81.

³ См.: Куницын А. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб., 1843. С. 6-7.

⁴ Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории российского права. Ростов н/Д, 1995. С. 588.

По мнению Ю. Д. Лившица, в эпоху существования имущественной ответственности имущественное поручительство по сравнению с другими мерами пресечения применялось наиболее часто. В дальнейшем, когда имущественную ответственность сменила личная, эта мера пресечения совершенно утратила свое значение. В период господства инквизиционного процесса, где наказание по характеру было личным, а по существу – индивидуальной физической расправой, доминирующую роль в качестве меры пресечения стал играть арест. Впоследствии имущественное поручительство как мера пресечения была законодательно восстановлена. В России это случилось после принятия Устава уголовного судопроизводства 1864 г.⁵

Исследуя вопрос об истоках зарождения в отечественном уголовном судопроизводстве имущественного поручительства, Н. В. Ткачев утверждал, что данная мера уголовно-процессуального принуждения получила свое развитие еще в XIII-XIV вв. По его мнению, поручительство впервые упоминается в текстах Русской Правды, согласно которым родовая община своим имуществом отвечала за своего члена, совершившего преступление. При этом в случае отказа в выдаче такого лица община (вервь) подвергалась дикой виро.

Несмотря на то что дикая вира в большей степени являлась разновидностью уголовного наказания в виде штрафа, возлагаемого на коллектив (семью, вервь или общину) за действия его члена, совершившего преступление, все же следует согласиться с Н. В. Ткачевым и признать в дикой виро некую форму реализации уголовно-процессуальной имущественной ответственности, возлагаемой на коллективное образование в связи с нежеланием отыскания или выдачи лица, совершившего преступление, из числа коллектива. На коллектив (общину, вервь) в случае невыполнения им функции по розыску и предупреждению преступлений со стороны его членов законодательным актом возлагался риск материальных потерь в виде дикой виры. Данное обстоятельство указывает на своеобразие содержания дикой виры с получившими свое развитие позже имущественным поручительством и уголовно-процессуальным залогом, в рамках которых на поручителя (залогодателя) ложился риск убытков в случае нарушения обвиняемым (подозреваемым) условий меры пресечения, для нена-

тупления которого *de facto* он обязан следить за поведением последнего.

Черты имущественного обеспечения были присущи поручительству и во времена действия Судебников 1497 г. и 1550 г., что следует из текста: «И на нас на порутчиков иск весь сполна., а пеня – что великий государь укажет», «и наши порутческие головы вместо его головы»⁶. Поручители отвечали не только «головой», а значит, личной свободой, на них возлагался риск материальных (денежных) потерь в случае невыполнения требований поручительства.

В последующем порука состояла в требовании, адресованном к ответчику, о необходимости явки в суд и в «несъезде с суда», а если ответчик «не давал поруки и отбивался от пристава», его приказывали «представить и держать под караулом во время процесса»⁷.

В эпоху Петра I основное внимание в сфере уголовно-процессуальной политики было обращено к вопросам усиления государственного начала и ликвидации остатков раннего обвинительного процесса. В этой связи была отменена мера пресечения «отдача за пристава», а поручительство утратило характер реального (имущественного) обеспечения.

Одновременно с имущественным поручительством в отечественном законодательстве зарождался институт залога, который вплоть до реформ второй половины XIX в.⁸ служил в подавляющем большинстве случаев лишь имущественным обеспечением обязательств, возникающих в рамках гражданско-правовых отношений между должником и кредитором.

Характерно, что в древнейшую эпоху доминировало не реальное (имущественное) обеспечение, а личное обеспечение исполнительности должника. Поэтому в кодексе частного права Древней Руси, коим являлась Русская Правда, получила свое развитие форма обеспечения долгового обязательства, схожая по конструкции с древнеримской формой личного залога – *пеху п.* «Свобода лица была порукою кредитору в том, что должник выполнит то, к чему обязался», при этом кредитор приобретал право владения и пользования личностью должника, но не право им распоряжаться⁹.

Предпосылки регулирования правоотношений, возникающих между кредитором и должником, посредством реального (имущественного)

⁵ См.: Лившиц Ю. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1964.

⁶ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. 3-е изд., пересмотр. и доп. СПб.: Сенатская типография, 1910. С. 325.

⁷ См. подроб.: Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб., 1876. С. 329.

⁸ Здесь имеется в виду – до вступления в законную силу Устава уголовного судопроизводства 1864 г.

⁹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1911. С. 348.

обеспечения возникли немного позже. Наиболее ранней формой имущественного залога в России, по мнению Г. Ф. Шершеневича, была передача вещи во владение кредитора, которое соединяется с пользованием. По его утверждению, уже в текстах древнерусских закладных грамот можно было встретить правило, согласно которому кредитор приобретал право собственности на заложенное имущество не с момента внесения залога, а с момента просрочки уплаты долга, что вполне соответствовало содержанию текстов закладных грамот: «а не будут денги на срок, ся кабала на ту пожню и купчая грамота»¹⁰.

Имущественное обеспечение исполнители должника перед кредитором в рамках залоговых отношений было известно Псковской судной грамоте, где были закреплены положения о закладе движимого имущества и распределении процессуальных обязанностей в случае пререканий между сторонами¹¹. Имеющие определенное сходство с залогом отношения в сфере родового выкупа нашли свою правовую регламентацию в Судебнике 1550 г. Согласно положениям Судебника закладывать можно было вотчину, при этом оговаривался размер (сумма) залога, который не должен был превышать действительной цены вотчины. Из текстов Судебника 1557 г. следует, что кредитор, имеющий в залоге движимую вещь, в случае просрочки обязан был предупредить должника о возможности лишиться вещи, и, если после этого долг не уплачивался, кредитор мог продать заложенное имущество¹².

Залоговые отношения регулировались и посредством ряда положений Соборного Уложения 1649 г. Данным законодательным актом определялось, что предметом залога могли быть только вещи, принадлежащие должнику на праве собственности. Кроме того, закреплялось правило, согласно которому в случае неплатежа должником в срок своего долга заложенная вещь, как движимая, так и недвижимая, обращалась в собственность кредитора, о чем свидетельствует ст. 196 Гл. X Уложения: «Будет онь того своему закладу на срок не выкупить и на тоть его закладъ та закладная кабала и купчая».

Позднее установление права собственности на вещь, являющуюся предметом залога, было отменено, кроме того, были реализованы идеи обязательности продажи предмета залога с публичных

торгов, а также возвращения суммы остатка, полученного от продажи вещи, собственнику заложенной вещи и многое другое.

Применительно к вопросу о залоге для нужд уголовного судопроизводства на данном этапе развития уголовно-процессуального законодательства следует лишь указать на результаты исследования М. Ф. Владимирского-Буданова. Анализируя генезис форм процесса, ученый приходит к выводу о том, что уже в древние времена, в эпоху Русской Правды, была распространена процедура решения вопроса относительно определения сроков явки в суд для разрешения спора, согласно которой спорящие стороны в присутствии посторонних лиц бились о заклад. В качестве залога выступала либо известная вещь, о которой именно идет спор, либо известное количество денег, которые отдаются в руки сторонним третьим лицам. После этого рукобительем или бросанием шапок заключалась сделка о необходимости явки в суд в назначенный срок¹³.

При этом, опираясь на мнение ряда ученых-юристов о том, что «в России, вплоть до Соборного Уложения 1649 года, практически не делалось какого-либо различия между порядком рассмотрения и разрешения гражданских и уголовных дел, а потому одни и те же меры обеспечительного характера применялись и при рассмотрении гражданских, и при рассмотрении уголовных дел»¹⁴, можно предположить, что указанная процедура «битья о заклад» для обеспечения явки в суд по уголовным делам – это прообраз уголовно-процессуального залога, где одной из составляющих как раз и является передача имущества под страхом его лишения в случае неявки в суд для разрешения спора по существу.

Каких-либо более ярких свидетельств регламентации залоговых отношений в сфере уголовно-процессуального принуждения обнаружить в ходе анализа памятников отечественного законодательства, действовавших до середины XIX в., не представлялось возможным.

Тем не менее изложенное свидетельствует о том, что уже в древнерусском законодательстве появились первые представления о необходимости применения имущественного обеспечения в сфере уголовно-процессуального принуждения, а также о возможности участия в такого рода принуждении коллективных образований, пусть в рамках имущественного поручительства.

¹⁰ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 348.

¹¹ См.: Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. М.: Юрид. лит. 1985. С. 166.

¹² Там же.

¹³ См.: Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. С. 587.

¹⁴ См. подроб.: Строев В. Историко-юридическое исследование Уложения, изданного Царем Алексеем Михайловичем в 1649 году. СПб., 1833. С. 90-91.

Семена вышеозначенных идей правоведов Древней Руси взошли и набрали цвет в поле уголовно-судопроизводственного законодательства лишь спустя столетия, поскольку детально регламентированная процедура применения таких избранных нами для научного исследования мер пресечения имущественного характера, как залог и поручительство, а также решение вопроса о необходимости участия юридических лиц в уголовно-процессуальном принуждении впервые в истории развития отечественного уголовно-процессуального законодательства были изложены именно в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г.¹⁵

В начале XX в. на данный факт обратил внимание и видный ученый-процессуалист И. Я. Фойницкий. В своем труде «Курс уголовного судопроизводства» он указал на то, что совершенно неизвестный уголовному судопроизводству залог, имеющий своим содержанием имущественное (денежное) обеспечение и являющийся более строгой мерой пресечения, Судебными Уставами был поставлен рядом с имущественным поручительством¹⁶, ранее существовавшим в российском законодательстве в значении личного ручательства за явку без всякой реальной (имущественной или иной) ответственности поручителя¹⁷.

Легальных дефиниций залогоу и имущественному поручительству в этом источнике уголовно-процессуального права не давалось. Однако, исходя из анализа положений о залоге, содержащихся в ст.ст. 77-84, 125, 416-429, можно сделать вывод о том, что юридическая конструкция данной формы публично-имущественного обеспечения строилась применительно для нужд уголовного судопроизводства, с учетом гражданско-правовых предостережений о сущности залога.

Согласно ст.ст. 79, 423 УУС залог применялся в качестве меры пресечения к обвиняемым в совершении преступлений или проступков, подвергающимся заключению в тюрьму или крепость, соединенному с лишением некоторых особых прав и преимуществ либо по решению мирового судьи, либо по постановлению судебного следователя. При этом он состоял в принимаемой на себя как самим обвиняемым, так и всяким другим лицом конфискации внесенных им денежных средств или движимого имущества в случае уклонения обвиняемого от следствия и суда.

Лицо, внесшее сумму залога в обеспечение обязательства, становилось участником залоговых отношений и именовалось не иначе как залогодатель (ст.ст. 81, 424, 426 УУС). При этом показатели имущественной состоятельности залогодателя и обязательность своевременного внесения им суммы залога становятся в тот период одним из важных условий принятия решения о применении и избрании данной меры пресечения¹⁸.

Согласно положениям УУС о залоге субъектом залоговых отношений с одной стороны выступало государство в лице органов, осуществляющих правосудие (залогодержатель), а с другой стороны – обвиняемый или же всякое другое лицо, внесшее сумму залога в обеспечение обязательства (залогодатель)¹⁹.

Поскольку субъектом преступления согласно дореволюционной уголовно-правовой доктрине являлось физическое лицо, вменяемое и достигшее возраста привлечения к уголовной ответственности, постольку в качестве обвиняемого-залогодателя мог выступать только человек, физическое лицо. Немного сложнее оценить сегодня категорию «всякое другое лицо», которое согласно УУС имело право участвовать в уголовно-процессуальных залоговых отношениях в качестве залогодателя.

До наших времен не сохранились какие-либо свидетельства, комментирующие УУС по данному вопросу. «Лицо», «личность», «олицетворять», «физическое лицо» – это категории, причисляемые, прежде всего, к человеку, персоне, особе. Олицетворять – значит придавать вещи или отвлеченному понятию свойства личности; личность есть человек как субъект отношений и сознательной деятельности²⁰.

По мнению И. П. Грешникова, «понятие лица только в новое время позволило признать полностью правоспособным *de facto* и *de jure*: во-первых, человека, т. е. любой человек стал полноправным субъектом права – физическим лицом, и, во-вторых, организованности – они стали юридическими лицами»²¹.

Лишь на закате XIX в. термин «юридическое лицо» находит применение в российском законодательстве, в связи с чем понятие «лицо» становится более универсальным, техническим и абстрактным и употребляется в тех случаях, когда нужно обозначить обособленную правоспособность.

¹⁵ См.: Коряковцев В. В. Залог как мера пресечения в уголовном процессе Российской Федерации // Правоведение. 2000. № 4. С. 120; Лившиц Ю. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе; и др.

¹⁶ Согласно ст. 422 УУС поручительство впервые со времен Русской Правды обрело имущественный характер.

¹⁷ См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. С. 325.

¹⁸ См.: Российское законодательство X-XX веков. Т. 8. Судебная реформа / отв. ред. Б. В. Виленский. С. 128, 162.

¹⁹ Там же.

²⁰ См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т. 2. М., 156. С. 258-259.

²¹ Грешников И. П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 10.

В этой связи полагаем, что статусом залогодателя в уголовном судопроизводстве по УУС мог быть наделен только человек, физическое лицо.

Тем не менее это нисколько не приуменьшает роль УУС. Став правовым фундаментом, базисом уголовно-процессуальных залоговых отношений в целом, УУС оказал существенное влияние на возникновение и развитие в отечественном уголовном судопроизводстве института участия юридических лиц в применении мер процессуального пресечения.

Согласно ст. 422 УУС наряду с залогом в качестве средства денежного обеспечения обязательства о явке в суд обвиняемого, совершившего преступление, применялась отдача на поруки. Сущность данной обеспечительной меры заключалась во взятии любым лицом, обществом или управлением обвиняемого в совершении преступления на поруки с принятием денежной ответственности в случае уклонения данного лица от следствия и суда²².

Процессуальный порядок применения имущественного поручительства фактически был аналогичен процедуре избрания и применения меры пресечения в виде залога.

Положения УУС о поручительстве как мере пресечения обвиняемому способов уклониться от следствия не предоставляли правоприменителю ответа на вопрос о том, что есть общество или управление с позиции действующего права, являлось ли данное образование субъектом частного или публичного права, кто от имени общества и управления мог участвовать в процедуре избрания меры пресечения, вправе ли общество или управление, выступающее в качестве поручителя, осуществлять деятельность посредством представителя и др.

Между тем следует отметить, что законодатель весьма скрупулезно подошел к вопросам регламентации участия коллективных образований в качестве поручителя.

Например, решение о признании общества или управления поручителем принималось мировым судьей или следователем с учетом того, что данное общество или управление является состоятельным как с позиции финансовой (материальной) обеспеченности, так и с позиции его надежности²³ в том, что имущественная обязанность, исходящая из существа данного правоотношения, будет выполнена в будущем.

Важным условием наделения общества или

управления статусом «поручитель» было предоставление добровольного согласия коллективного образования, что в случае неявки обвиняемого в суд или к следователю, а равно невыполнения им предписания ст.ст. 76, 415 УУС, согласно которому обвиняемый не должен отлучаться без разрешения мирового судьи или следователя из того города или участка, где производится дело, на коллективное образование как на поручителя будет возложена денежная ответственность. Сущность такого рода ответственности состояла в том, что известная и обозначенная в постановлении о принятии поручительства денежная сумма взыскивается с общества или управления, участвующего в качестве поручителя, и по удовлетворении из нее иска о вознаграждении за причиненные поступком обвиняемого вред и убытки обращается в капитал на устройство мест заключения (ст.ст. 81, 83 УУС).

Интерес вызывают нормы об имущественном поручительстве и залоге, изложенные в УУС, еще и потому, что под определенным углом зрения имущественное поручительство не без основания можно считать разновидностью залога в уголовном судопроизводстве, так как отношения, в рамках которых обвиняемый получал возможность защищать свои права и законные интересы, оставаясь свободным, главным образом, за счет того, что физическое лицо, а также общество или управление (по сути своей юридическое лицо частного или публичного права) ручалось за его поведение известной суммой денег, а также обязанностью несения риска убытков в случае невыполнения условий меры пресечения обвиняемым, генетически схожи с залогом, оставленным по соглашению сторон во владении самого залогодателя - в Древнем Риме это *pignus*, *hipotheca*, а в условиях современности это «залог с оставлением имущества у залогодателя»²⁴.

О. В. Медведева, указывая в своем диссертационном исследовании на то, что залог и поручительство имеют ряд присущих им особенностей: применение с согласия (или по ходатайству) обвиняемого (подозреваемого); осуществление воздействия на поведение последних в ряде случаев частными лицами, не наделенными государством какими-либо властными полномочиями и использующими метод убеждения; оказание психологического воздействия на обвиняемого, - предлагает выделить залог и имущественное поручительство в отдельную группу и именовать их мерами про-

²² См.: Российское законодательство X-XX веков. Т. 8. С. 162.

²³ См.: Ожегов С. И." Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М., 1999. С. 751.

²⁴ О залоге [Электронный ресурс] : федер. закон от 29 мая 1992 г. No 2872-1 (в ред. от 26 июля 2006 г. No 129-ФЗ). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

цессуального воздействия, включив в систему мер процессуального обеспечения²⁵.

На данное обстоятельство в своих исследованиях по доработке института залога в современном уголовном судопроизводстве на основе историко-правового анализа обращает внимание Л. К. Трунова, считавшая необходимым закрепить на законодательном уровне такую разновидность залога, как имущественный залог или имущественное поручительство²⁶.

Целесообразно упомянуть и об исследовании С. А. Боярова. Проанализировав положения уголовно-процессуального законодательства США, он сделал выводы о том, что в американском уголовном судопроизводстве в качестве одной из форм досудебного освобождения предусматривается освобождение под залог, который, в свою очередь, имеет несколько разновидностей. В частности, закрытый гарантированный залог, при котором поручитель подписывает обещание суду под залоговую сумму и поручается за надзор, а обвиняемый

платит поручителю гонорар за обслуживание (обычно 10 % от суммы залога); если обвиняемый скроется, поручитель должен заплатить суду полную сумму залога; или негарантированный залог, заключающийся в том, что обвиняемый не вносит никаких денежных сумм, а дает суду обязательство на полную сумму залога явиться в суд²⁷.

Таким образом, детально регламентированный порядок реализации имущественного обеспечения в виде поручительства и залога в уголовном судопроизводстве впервые был предложен в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. Благодаря означенному источнику уголовно-процессуального права в отечественном уголовном судопроизводстве свое развитие получил не только институт мер уголовно-процессуального пресечения, имеющих своим содержанием имущественное (денежное) обеспечение, где имущественное поручительство и залог стали звеньями одной цепи, но и институт участия юридических лиц в применении мер пресечения имущественного характера.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ И СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПОСЯГАЮЩИХ НА ПОЛОВУЮ СВОБОДУ И ПОЛОВУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ

Ю. С. Пестерева - старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса Омского юридического института, кандидат юридических наук;

А. Ю. Ганус - студент 4 курса Омского юридического института;

М. В. Шкодунова - студент 4 курса Омского юридического института

В 2008 г. было совершено 62 тыс. преступлений в отношении детей и подростков, от рук преступников погибло более 2 тыс. детей. Число пре-

ступлений сексуального характера возросло до 9 тыс., а на территории Омской области было совершено около 50 преступлений, посягающих на

²⁵ См.: Медведева О. В. Залог и поручительство в системе мер уголовно-процессуального принуждения по законодательству Российской Федерации : автореф. дис. — канд. юрид. наук. Волгоград : Волгоград. юрид. ин-т МВД России, 1998.

²⁶ См.: Трунова Л. К. Залог недвижимости или иного ценного имущества в новых условиях // Адвокатские вести. 2002. No 10 ; Ее же. Залог как мера пресечения в УПК Российской Федерации // Юрист. 2002. No 12.

²⁷ См.: Бояров С. А. Арест, залог и досудебное освобождение в уголовном судопроизводстве США // Российская юстиция. 2006. No 2.