Для ззаказа доставки данной работы воспользуйтесь поиском на сайте по ссылке: <http://www.mydisser.com/search.html>

# Арест и обыск в уголовном процессе США

**Год:**

1998

**Автор научной работы:**

Пешков, Максим Алексеевич

**Ученая cтепень:**

кандидат юридических наук

**Место защиты диссертации:**

Москва

**Код cпециальности ВАК:**

12.00.09

**Специальность:**

Уголовный процесс; криминалистика; теория оперативно-розыскной деятельности

**Количество cтраниц:**

186

## Оглавление диссертации кандидат юридических наук Пешков, Максим Алексеевич

Введение.

Глава 1. Арест и обыск как основные меры правового принуждения в уголовном процессе США.

§ 1. Законодательство США об охране личности, жилища, бумаг и имущества граждан в уголовном процессе.

§ 2. Место ареста и обыска в системе мер, ограничивающих права граждан в уголовном процессе США.

§ 3. Разделение функций суда, полиции и прокурора при производстве арестов и обысков.

Глава 2. Законодательство США о производстве арестов и практика его применения.

§ 1. Виды арестов и основания для их производства.

§ 2. Права граждан при аресте и положение с их соблюдением.

§ 3. Сравнительный анализ законодательства об аресте в уголовном процессе США и России.

Глава 3. Законодательство США о производстве обыска и практика его применения.

§ 1. Виды обысков и основания для их производства.

§ 2. Права граждан при обыске и положение с их соблюдением.

§ 3. Использование полицией научно-технических достижений при проведении обыска.

§ 4. Сравнительный анализ законодательства об обыске в уголовном процессе США и России.

## Введение диссертации (часть автореферата) На тему "Арест и обыск в уголовном процессе США"

Актуальность исследования.

В Конституции Российской Федерации записано: "Российская Федерация - есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления". И все же признание Российского государства правовым на сегодняшний день надлежит рассматривать скорее не как реальность, а как одну из первоочередных задач, которую еще предстоит решить в ходе реформирования существующих правовых институтов и создания свободного гражданского общества. При этом основной акцент верно делается на необходимость защиты прав личности (и общества в целом) от необоснованного вмешательства государственных органов и должностных лиц в частную жизнь граждан.

Верность такому приоритету требуется соблюдать при разработке нового и предложениях по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства. Поэтому необходимо руководствоваться положением принципиального характера, что нельзя решить проблему с обвальным ростом преступности за счет ущемления процессуальных прав подозреваемых и обвиняемых.

Кроме того, высокий уровень преступности в наши дни в России, необходимость защиты граждан от преступных посягательств, а также несовершенство российского уголовного судопроизводства, сделали задачу совершенствования уголовно-процессуального законодательства одной из самых актуальных в судебно-правовой реформе, проводимой в России.

При реализации концепции построения в России правового государства целесообразно учесть положительный опыт организации и законодательной регламентации правосудия по уголовным делам, тех зарубежных стран, в которых сформировались соответствующие демократические устои.

Полезным в этом плане может оказаться ознакомление юристов страны с правовым режимом осуществления уголовного правосудия в США.

Соединенные Штаты, будучи олицетворением англосаксонской системы права, представляют хорошие возможности для анализа и критического осмысления накопленного опыта правового регулирования различных сторон общественной жизни. Исследование уголовно-процессуальных аспектов механизма функционирования институтов ареста и обыска в США особенно актуально, так как именно в этой сфере наиболее рельефно проявляется правоотношение государства и личности.

Объединив рассмотрение в своем исследовании таких процессуальных действий, как арест и обыск, автор исходит не только из того, что это взаимосвязанные меры процессуального принуждения, но и потому, что при их осуществлении чаще всего допускаются нарушения конституционных прав граждан. Этим институтам уголовного процесса посвящена IV поправка к Конституции США, которая рассматривает право на охрану жилища, бумаг и имущества, как составную часть права на охрану личности.

По соблюдению установленного порядка проведения указанных мер процессуального принуждения можно судить об уровне законности и положении личности в уголовном процессе США. Обобщение законодательства, судебных прецедентов и теоретических концепций, лежащих в основе норм об основаниях и порядке производства ареста и обыска, позволяют говорить о наличии в уголовном процессе США правового механизма, предназначенного для обеспечения прав и законных интересов личности. Целесообразно исследовать, насколько эффективно действует этот механизм, поскольку институт ареста и обыска в США, основанный на судебных прецедентах, внутренне противоречив и изменчив. Решение вопроса опротивоправности действий граждан и, следовательно, о применении к ним таких принудительных мер как арест и обыск, зависит иногда в большей мере от полицейского усмотрения, нежели от закона. Довольно полная свобода действий, предоставляемая органам расследования в США, приводит к тому, что "полицейские не просто применяют право, а являются главными его интерпретаторами; решая применять или не применять право в каждом конкретном случае, полицейские определяют пределы права в обществе"1.

Анализу подлежит и другая, по нашему мнению, более сильная тенденция - возрастание роли законодательства в защите прав и свобод граждан и требований к его соблюдению при сохранении принципиального значения решений Верховного суда США, которые являются важным средством правового контроля за соблюдением законности в деятельности органов расследования, непосредственно осуществляющих производство ареста и обыска.

Изложенное свидетельствует об актуальности изучения таких процессуальных институтов в уголовном процессе США как арест и обыск.

Актуальность проведенного исследования.

В отечественной юридической литературе, посвященной анализу уголовного процесса США, нашли отражение самые разнообразные аспекты функционирования американской уголовной юстиции и, в частности, вмешательство государства в сферу личной жизни граждан.

1 Smith D., Klein J. Police agency characteristics and arrest decisions. Exalting performance of criminal justice agencies. N. Y., 1993, p. 65.

Существенный вклад в изучение уголовного процесса США внесли: Я. М. Бельсон, С. В. Боботов, В. А. Власихин, К. Ф. Гуценко, Г. В. Дашков, В. А. Ковалев, А. И. Лубенский, И. Б. Михайловская, А. С. Никифоров, Б. С. Никифоров, Э. Б. Мельникова, И. JI. Петрухин, И. Ф. Машленко, В. М. Николайчик, Н. Н. Полянский, Г. П. Прошина, Ф. М. Решетников, М. С. Строгович, В. А. Туманов, Е. А. Шеин, С. Г. Чаадаев, А. Н. Яковлев и другие.

Высоко оценивая труды указанных авторов, следует признать, что в силу идеологических установок, существовавших при социализме, они нередко вынуждены были ограничивать рамки своих исследований в основном критическим анализом уголовно-процессуального права США и практики его применения.

Таким образом некоторые проблемы, связанные с арестом и обыском в уголовном процессе США остались недостаточно изученными. В докторских диссертациях К. Ф. Гуценко, И. Б. Михайловской, В. М. Николайчика, в кандидатских диссертациях И. Ф. Машленко, А. И. Рогова, в некоторых книгах и статьях, посвященных уголовному процессу США и отдельным его институтам, вышедших на эту тему более десяти лет тому назад затрагиваются лишь некоторые аспекты связанные с производства арестов и обысков в уголовном процессе США. Но в комплексе эти основные меры процессуального принуждения не исследованы. Недостаточно изучены роль обыска и ареста в обеспечении личной жизни граждан инеприкосновенности их жилища и имущества; судебный контроль за полицейской деятельностью по проведению арестов и обысков; влияние научно-технического прогресса на правила проведения обыска и ареста. В последние годы в уголовном процессе США появились новые тенденции, не нашедшие отражения в ранее изданных работах и требующие исследования.

Цель исследования.

Целью настоящей работы является комплексное исследование институтов ареста и обыска в уголовном процессе США; ретроспективный анализ их становления и развития; представления о них в настоящее время в законодательстве и общем праве; выявление связи этих норм права с охраной прав и законных интересов личности и состоянием правопорядка; критика негативных сторон применения правил ареста и обыска в полицейской практике; выявление положительного правового опыта, который может быть использован в нашей стране, при совершенствовании законодательства об аресте и обыске и практике его применения.

Исходя из общей цели исследования, в диссертации были поставлены и решены следующие задачи :

- раскрыть сущность и механизм функционирования института ареста и обыска в уголовном процессе США;

- выявить основные тенденции правового регулирования арестов и обысков на современном этапе;

- обосновать значение на современном этапе борьбы с преступностью соблюдения требований законодательства и международно-правовых норм о производстве арестов и обысков для обеспечения законности методов получения доказательств и соблюдения прав личности в уголовном процессе;

- проанализировать влияние научно-технических достижений на институт обыска и ареста;

- изучить современные правовые доктрины и теоретические взгляды американских юристов по вопросам ареста и обыска и дать им надлежащую правовую оценку;

- сформулировать выводы и предложения по совершенствованию институтов ареста и обыска в уголовном процессе России.

Объектом исследования настоящей работы являются институты ареста и обыска в уголовном процессе США, их эволюция, с учетом тенденций последних лет и сравнительный анализ уголовно-процессуального законодательства США и России об аресте и обыске.

Теоретический и методологические основы исследования.

Методологической и теоретической основой диссертационного исследования является общедиалектический метод познания. При написании работы автор использовал исторический, логический и сравнительно-правовой методы. Использованы также социологические и статистические данные, приведенные в работах американских юристов. При разработке проблемы изучению и анализу были подвергнуты переводы источников уголовного процесса США, в которых регламентируется производство арестов и обысков. Это федеральное законодательство и законодательство отдельных штатов, решения Верховного суда США, федеральных судов и судов штатов. Автор не ограничился источниками на русском языке. Главный массив информации, по теме диссертации был получен в ходе работы с первоисточниками на английском языке - законодательными актами, материалами судебной практики, работами ученых юристов США. В диссертации использовались монографии и статьи американских авторов, посвященные вопросам производства обысков и арестов и другим вопросам уголовно-правовой деятельности. Кроме того, была проанализирована российская литература, где затрагивались вопросы ареста и обыска в США.

Научная новизна исследования.

Научная новизна диссертации состоит в том, что она является первым в российской литературе полным монографическим исследованием, посвященным двум взаимосвязанным мерам процессуального принуждения - аресту и обыску в уголовном процессе

США. Основная часть работы выполнена на базе нормативных и доктринальных источников, отсутствующих в отечественном научном обороте. Автор использовал правовые акты последних лет и материалы судебной практики, которые еще не освещались в российской литературе.

Впервые в отечественной литературе институты ареста и обыска рассматриваются через структуру всего законодательства США об охране личности, жилища, документов и имущества граждан в уголовном процессе. Исследуется место ареста и обыска в системе мер, ограничивающих права граждан в уголовном процессе США, а также значение принципа разделения функций суда, полиции и других субъектов при производстве арестов и обысков. Анализируется роль Верховного суда США в развитии доктрины и практики применения норм права о производстве арестов и обысков, рассматривается влияние научно-технического прогресса на эти институты уголовного процесса. На большом фактическом материале проанализирована динамика развития судебных прецедентов, лежащих в основе ряда норм о производстве ареста и обыска и выявлены характерные тенденции в применении этих правил. На основе сравнительного анализа уголовно-процессуального законодательства США и России об аресте и обыске в работе сформулированы выводы и предложения по совершенствованию этих института в уголовном процессе России, что особенно необходимо в период реформирования отечественного судопроизводства.

Положения выносимые на защиту.

1. Ареста и обыск среди иных мер процессуального принуждения в уголовном процессе США занимаю главное место. Это не только самые серьезные меры процессуального принуждения, но и основные. Уголовно-процессуальное законодательство США не знает столь детальной регламентации иных мер процессуального принуждения. Остальные меры процессуального принуждения в уголовном процессе США теснее, чем в уголовном процессе России связаны с арестом и обыском и по отношению к ним являются дополнительными. Более того, ордер на арест или обыск выступает первоначальным (а по менее серьезным преступлениям - единственным и окончательным) актом обвинения и единственным доказательством, фиксирующим начало официального производства по делу.

2. Конституция США определяет отправные положения производства ареста и обыска, что является важной гарантией соблюдения прав личности в уголовном процессе США и практическим воплощением в уголовном судопроизводстве конституционной идеи о неприкосновенности частной жизни и частной собственности граждан, нашедшей свое теоретическое обоснование в современной американской юриспруденции в концепции "прайвеси".

3. Ведущую роль в формировании процессуальных норм, об аресте и обыске, играет Верховный суд США, нередко испытывающий на себе влияние общественного мнения. Правила, устанавливаемые им по делам, связанным с толкованием поправки IV Конституции США, включаются в систему гарантий, характеризующих "надлежащую правовую процедуру", и распространяются в качестве общеобязательных на деятельность органов уголовной юстиции в штатах. В связи с этим исследуются основные тенденции развития института ареста и обыска в США. Ушли в прошлое тенденции 70-х годов, когда Верховный суд США оправдывал отдельные случаи противозаконных обысков и арестов в угоду общественному мнению. Несмотря на неуклонный рост преступности под влиянием тенденций о первостепенном значении охраны прав личности с начала 90-х годов стала преобладать доктрина об недопустимости произвола полиции при проведении ареста или обыска и большей правовой защищенности личности.

4. Полиция - отражатель общественного мнения. Ее поведение, произвол то поощряется, то критикуется; тем самым создается некий баланс, регламентируемый судебными прецедентами порой противоречащими друг другу. Все это объясняется тем, что они выносятся в разное время, в разных штатах и отражают задачи борьбы с преступностью, с одной стороны и охраны прав личности с другой стороны. Поэтому можно утверждать, что система уголовно-процессуальных норм США об аресте и обыске и практика их применения более гибкая чем в России. В этом есть не только положительное, но и негативное. Последнее особенно будет проявляться, если отдельные элементы указанной системы будут перенесены в уголовный процесс России без достаточной на то необходимости и без соответствующего обеспечения их функционирования другими нормами уголовно-процессуального законодательства, связанных с этими новеллами.

5. Наиболее опасной альтернативой требованию о соблюдении закона о проведения ареста и обыска служит критически проанализированная в диссертации концепция "добросовестного заблуждения", получившая закрепление в ряде решений Верховного суда США. В соответствии с этой концепцией суд не должен отвергать доказательства, добытые полицейскими в результате ареста или обыска, которые действовали в "добросовестном заблуждении" относительно правомерности своих действий, независимо от того, какие при этом были допущены нарушения закона. Концепция "добросовестного заблуждения" не только поощряет правовую неграмотность полицейских, но и способствует злоупотреблениюполицией в ходе расследования. Доктрина "добросовестное заблуждение'1 позволяет признавать допустимыми незаконно полученные в ходе ареста или обыска доказательства. Вместе с тем этот допуск является неким противовесом требованию о недопустимости доказательств, полученных с нарушением порядка ареста и обыска. В этой связи заслуживает внимания альтернативная доктрина о "надлежащей правовой процедуре" или "плоды отравленного дерева" которая в последние годы находит все более широкое распространение в уголовном процессе США. Таким образом противовесом тенденций в праве выступает доктрина и судебная практика об аресте и обыске.

6. Как разновидность ареста диссертантом подробно анализируется институт задержания, его положительные и отрицательные стороны. На основе исследованного материала делается вывод, о том, что правовая регламентация задержания и ареста в США представляет полиции весьма широкие дискреционные полномочия их реализации.

7. Ряд прав арестованного в работе рассмотрен сквозь призму обязанностей полицейских, так как эти права - производные от обязанностей полицейского, представляют определенный интерес для всестороннего изучения процессуального положения арестованного.

8. Правила Миранды, являясь одним из краеугольных камней прав граждан при аресте, неоднократно подвергались изменениям в трактовке Верховным судом США, что в основном связано с неоднозначным характером общественного мнения по данному вопросу.

9. Рассмотрено влияние развития научно-технических средств, используемых для вторжения в личную жизнь граждан. Техника в руках полиции не только средство, адекватное тем, чем пользуются преступники, но средство, которое согласно взглядом многих юристов США представляет собой реальную угрозу свободе личности в США ибо это открывает передправоприменительными органами новые возможности для контроля над личностью. Анализируются теоретические взгляды и судебная практика по вопросам электронного прослушивания и наблюдения как специфической форме обыска.

10. В российском уголовном процессе основные меры правового принуждения, такие как арест и обыск должны применяться с учетом важнейших положений международных актов, в которых декларируются общечеловеческие ценности и принципы уважения прав и свобод человека. Путем сравнительного анализа уголовно-процессуального законодательства США и России об аресте и обыске диссертантом сформулирован ряд предложений по совершенствованию данных институтов в уголовном процессе России.

Практическая значимость диссертации.

Содержащиеся в диссертации теоретические выводы и фактический материал могут быть использованы в дальнейших научных исследованиях по проблемам ареста и обыска как в российском, так и в зарубежном уголовных процессах. Эти положения могут быть учтены при разработке предложений о внесении дополнений и изменений в действующее уголовно-процессуальное законодательство, а также при подготовке и принятии проекта УПК. Кроме того, фактические данные и выводы, имеющиеся в работе могут быть использованы в ходе преподавания соответствующих дисциплин в юридических вузах.

Апробация результатов исследования.

Основные положения работы были изложены в семи печатных работах диссертанта, а также в выступлениях на двух научных конференциях и обсуждались на заседаниях кафедры уголовного права и процесса юридического факультета Российского Университета дружбы народов. Некоторые результаты исследования используются в учебном процессе указанного факультета.

Структура диссертации.

Структура и объем работы определены предметом и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, заключения и списка использованной литературы.

## Заключение диссертации по теме "Уголовный процесс; криминалистика; теория оперативно-розыскной деятельности", Пешков, Максим Алексеевич

Заключение.

В результате исследования сформулированы и обоснованы ряд взаимосвязанных научных положений, расширяющих и углубляющих представление о двух основных и нередко взаимосвязанных институтах процессуального принуждения аресте и обыске в уголовном процессе США, а также предложения и выводы по совершенствованию аналогичных институтов в уголовном процессе России.

Аресты и обыски, как основные меры правового принуждения, присущи всем странам независимо от модели уголовного процесса и исторической эволюции, поэтому вопрос о их необходимости и целесообразности в США не стоит. Основные субъекты, задействованные в реализацию механизма этих мер процессуального принуждения также очевидны - этополиция, прокурор и суд. Тенденция развития институтов ареста и обыска следующая: расширение их сфер, например развитие научно-технического прогресса породило специфическую форму обыска -электронное прослушивание и наблюдение, все большая дифференциация позволяют при определенных условиях расширить применение ареста и обыска и одновременно укрепить процессуальные гарантии прав личности. Эти тенденции находятся в прямой взаимосвязи, что неизбежно для любого цивилизованного государства, претендующего на звание правового.

Таким образом конституционное закрепление IV-ой поправкой Конституции США отправных положений производства ареста и обыска является гарантией соблюдения прав личности в уголовном процессе и воплощением идеи о неприкосновенности частной собственности и частной жизни граждан, нашедшей свое объединение в современной американскойюриспруденции концепцией "прайвеси". Ведущую роль в формировании свода процессуальных норм, регламентирующих порядок производства арестов и обысков, играет Верховный суд США; правила, устанавливаемые им по делам, связанным с толкованием поправки IV, включаются в систему гарантий, характеризующих "надлежащую правовую процедуру", и распространяются в качестве общеобязательных на деятельность органов уголовной юстиции в штатах.

Что же касается основных тенденций развития института ареста и обыска в США, то давно ушли в прошлое тенденции 70-х годов, когда Верховный суд США оправдывал противозаконные обыски (и аресты) в угоду правящей администрации. Несмотря на неуклонный рост преступности с начала 90-х годов стала преобладать тенденция к ограничению произволаполиции при проведении ареста или обыска и большей правовой защищенности личности благодаря решениям Верховного суда США . Однако не следует забывать о том, что судебный контроль, основанный на прецедентном праве - гибкий инструмент, дающий преимущества в основном тем, кто в состоянии оплатить расходы адвокатам в их порой длительной работе по подбору прецедентов в пользу своего подзащитного.

Следует критически рассматривать аргументы консервативных кругов США настаивающих на том, что интересы борьбы с преступностью и в первую очередь с организованной требуют более либерального подхода для оценки допустимости доказательств, получаемых в ходе ареста или обыска. Охрана прав личности в уголовном процессе представляет более высокую социальную ценность чем стремление раскрыть преступление и покарать виновного любой ценой.

Оценивая перспективы развития институтов ареста и обыска, следует обратиться к рассмотрению исторически сложившихся в США конкурирующих теоретических моделей уголовного судопроизводства. условно называемых "надлежащая правовая процедура" и "контроль над преступностью". Перемена политического климата в стране в начале 90-х годов вновь привела к преобладанию влияния сторонников принципа "надлежащей правовой процедуры", в большей мере защищающего права личности.

В настоящее время, как известно, уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации находится в стадии реформирования. В числе прочих важнейших институтов уголовного процесса изменения неизбежно касаются и мер процессуального принуждения, и в первую очередь ареста и обыска как основных мер правового принуждения в Российском уголовном процессе. Отсюда вытекает задача изучения аналогичных институтов в американском уголовном процессе. Промедление с совершенствованием законодательства существенно ограничивает права личности в уголовном процессе. Поэтому целесообразно использовать при разработке отечественного законодательства дополнения и изменения из предложений, разработанных автором, а также из предложений высказанных другими авторами и получивших дополнительное обоснование в данной работе.

В частности автором предложено скорее реализовать положения ч. 2 ст. 22 Конституции РФ о том, что бы санкции на арест давались только судом. В этой связи представляется целесообразным заимствовать и опыт США об организации работы судов, обеспечивающих неотложное рассмотрение даже в ночное время вопроса об аресте лиц задержанных по подозрению в совершении преступления. И в России нужно выделить дежурных судей, к которым за санкцией на арест можно было бы без промедления обратиться в любое время суток, в том числе и в ночное время.

Как и в США задержание и арест в России используется иногда не по своему прямому назначению, а с целью сломить волю подозреваемого, оказать на него психологическое воздействие, вынудить его признаться в совершении преступления. Такое давление опасно не только потому, что могут быть осуждены невиновные, но и потому, что это проявление грубого нарушения прав и свобод граждан. Поэтому, хотя в нашем уголовном процессе действует правило, закрепленное в ст. 51 Конституции РФ о том, что никто не обязан свидетельствовать против самого себя, представляется целесообразным прямо записать в УПК следующие положения, составляющие суть правила Миранды, имеющие отношение чаще всего к правам задержанного и арестованного, а также представляется целесообразным отказаться от расплывчатого термина "судебное решение". Наличие именно этого термина в Конституции США по нашему мнению способствовало тому, что там, как отмечалось выше, допускается выдача судебного ордера на арест в ряде случаев не судьей, а клерком суда. Функции этого клерка менее значимы, чем в судах Англии, но выше функций работника канцелярии и даже помощника судьи в России в силу ряда причин, в частности в силу того, что в низшее звено судов штатов нередко выбирают лиц, не имеющих достаточной специальной юридической подготовки. Поэтому они нуждаются в наставнике, консультанте со стороны квалифицированного юриста -клерка суда. Представляется, что в России нет необходимости подобным образом определять полномочия помощника судей низшего звена. Следует отдать предпочтение порядку, установленному ст. 220-2 УПК РСФСР, в которой записано, что судебная проверка законности и обоснованности применения заключения под стражу . производится судьей. Важно, чтобы заимствование из Конституции США формулировки "судебное решение" в Конституции РФ и в ст. 11 УПК РСФСР в дальнейшем не привело к заимствованию на практике его расширительного толкования. В этой связи предлагается, чтобы, в ч. 1 ст. 104 проекта УПК (и в других нормах об аресте) вместо термина «судебное решение» употребляется термин «решение судьи», а в ч. 6 ст. 104 проекта УПК РФ было сохранено следующее положение: "рассмотрев ходатайство, судья (выделено автором) выносит постановление о применении в качестве меры пресечения заключения под стражу или об отказе в удовлетворении ходатайства".

В отличии от УПК РСФСР и проекта УПК РФ уголовно-процессуальное законодательство США не регламентирует сроков содержания обвиняемых под стражей. В том нет необходимости, поскольку судебное решение об аресте в той или иной форме определяет срок, через который арестованный должен предстать перед судом.

По нашему мнению, основанному на изучении правовых норм США по данному вопросу в России, судьи, принимая решение об аресте, должны быть наделены правом при необходимости, корректировать в сторону сокращения срок содержания обвиняемого под стражей, о котором ходатайствует следователь. И все же по нашему мнению, целесообразно сохранить в УПК РФ предельные сроки содержания обвиняемых под стражей, так как в России у судей нет необходимого опыта по осуществлению контроля за ходом сбора доказательств. А без такого контроля суду часто трудно определить срок содержания обвиняемого под стражей. Установление в законе предельных сроков содержания обвиняемых под стражей - существенный барьер на пути возможного произвола со стороны органов расследования и функций судов за сроками содержания обвиняемого под стражей.

С передачей судьям общей юрисдикции полномочий на санкционирование арестов и обысков возрастает число случаев, когда судья, выдавший ордер на арест или обыск не сможет участвовать в рассмотрении данного дела по существу. Не является выходом из положения передача уголовного дела для рассмотрения по существу в народный суд другого соседнего района, так как тем самым нарушается ст. 41 УПК о территориальной подсудности уголовного дела. Нарушается при этом и правило о том, что никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела тем судом и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено. Это правило закреплено в ч. 2 ст. 19 проекта УПК, принятого к рассмотрению Государственной Думой. Оно направлено на реализацию конституционных прав граждан на судебную защиту своих прав и свобод. Есть основания полагать, что приведенная норма будет и в новом УПК РФ.

В такой ситуации выход из положения по нашему мнению не в том, чтобы для подобных случаев расширять штаты судей в малонаселенных районах. Целесообразно поступить иначе: вернуться к порядку, который был предусмотрен Уставом уголовного судопроизводства 1864 года. Согласно ст. 283 этого Устава взятие обвиняемого под стражу - полномочиесудебного следователя. Обоснование предложения о восстановлении института судебных следователей (в определенной мере речь идет о передаче следственного аппарата в ведение судов) выходит за рамки данной работы. Но предложенное решение проблемы судебного санкционирования ареста (и обыска) является по нашему мнению одним из существенных доводов в пользу восстановления института судебных следователей. По сути предлагается ввести в уголовный процесс России тот порядок выдачи судебных решений на арест, который существует в целом ряде стран Европы, а также и в США.

Проанализировав действие института обыска в уголовном процессе США автор приходит к выводу - понятие обыска здесь не является устоявшимся, хотя его процедура (как и процедура ареста) регламентирована подробнее, чем в уголовном процессе России. И основную роль при этом играет не законодательная база, а целый рад судебных решений Верховного суда США и Верховных судов штатов, которые обладают к тому же правом корректировать свою практику с учетом различных социальных и политических обстоятельств.

Проведя сравнительный анализ уголовно-процессуального законодательства США и России об обыске автор предлагает воспользоваться опытом США в точном определение понятия "жилище" для более последовательного обеспечения права граждан на его неприкосновенность. При этом предлагается взять не самое широкое понятие «жилища», а такие рамки, которые защищали бы конституционные права граждан на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны (ст. 23 Конституции РФ). С учетом этого должно быть расширено и раскрыто понимание жилища в уголовно-процессуальном законе. «В интересах охраны прав граждан понятие жилища в уголовно-процессуальном праве должно быть шире, чем в уголовном праве. Там не принято включать в понятие жилища надворные постройки, погреба, гаражи» (См. Бюллетень Верховного Суда СССР 1984, №3, с. 23.).

В США есть хорошее положение, регулирующее проведение обыска в случаях проживания в квартире нескольких семей. В этом случае каждая семья занимает индивидуальные комнаты, но есть и такие общие, которые они используют совместно. В такой ситуации в ордере на обыск указываются помещения, где не будут затронуты интересы третьих лиц. В противном случае полиции нужно обосновать перед магистратом, что обыск выборочных помещений бессмысленен. Подобную норму нужно иметь и у нас по следующим причинам. При проведении обыска в коммунальных квартирах возникают определенные трудности. Не подлежит сомнению право следователя подвергнуть осмотру места общего пользования и прилегающую к дому территорию. Но обыск в комнатах соседей по квартире совершенно недопустим. Соседи не могут удерживаться в квартире до окончания обыска; не подлежат задержанию приходящие к ним лица; соседи не могут быть подвергнуты личному обыску. Если же в процессе проведения обыска следователь получил достоверные данные, что кто-нибудь из соседей обыскиваемого спрятал у себя отыскиваемые предметы и документы, то он вправе вынести постановление о производстве обыска у данного лица, и тогда на него распространяются все ограничения, свойственные обыску.

В уголовном процессе США запрещено законом использовать в качестве доказательств сведения и предметы, полученные при необоснованном обыске, обыске, проведенном с нарушением прав личности и других требований закона. Представляется правильным поместить в проекте УПК следующую норму: суд имеет право аннулировать результаты обыска, произведенного незаконно, в частности без санкции.

Представляется возможным, что и другие предложения сформулированные автором по совершенствованию институтов ареста и обыска будут полезны при разработке нового уголовно-процессуального законодательства.

## Список литературы диссертационного исследования кандидат юридических наук Пешков, Максим Алексеевич, 1998 год

1. Нормативный материал (американское и российское законодательство)

2. USA Laws and Statutes. United States Code Annotaded. Title 18. Crimes and Criminal Procedure. § 3001 to § 3530. St. Paul, West Publ. Co., 1996.

3. Uniform Arrest Act New-York, 1964.

4. New York Code of Criminal Procedure, 1964.

5. Electronic Communication Privacy Act. Public Law., 1986.

6. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года).

7. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утвержден Законом РСФСР от 27 октября 1960 г.). Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1960. № 40, ст. 592.

8. Закон РФ от 23 мая 1992 г. "О внесении изменений и дополнений в УПК РСФСР". Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992, № 25, стр. 1912.

9. Уголовно-процессуальный кодекс (общая часть). Проект. Российская юстиция, 1994 г., № 9.

10. Положение о предварительном заключении под стражу (утверждено Законом СССР от 11 июля 1969 г.). Ведомости Верховного Совета СССР, 1969. № 29, ст. 248.

11. Положение о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления (утверждено Законом

12. СССР от 13 июля 1976 г.). Ведомости Верховного Совета СССР, 1976. № 29, сг. 426.

13. Концепция судебной реформы в Российской Федерации (официальный текст), Москва, изд-тво "Республика", 1992 г.

14. Указ Президента РФ от 14 июня 1994 года №1226 "О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности". "Российская Газета" от 14. 06.1994 г.

15. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 3 от 27 апреля 1993 года "О практике судебной проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей" Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993, N° 7, с. 6.

16. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 13 от 24 декабря 1993 года "О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации" Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993, Ni 9, с. 12.

17. Обзор "Судебной практики проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей" Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995, № 2, с. 12-16.

18. Проект УПК, принятый к рассмотрению Гос. Думой РФ. «Юридич. вестник», сентябрь, 1995.

19. Международное законодательство.1. Документы ООН:

20. Всеобщая декларация прав человека 1948 г.

21. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными 1955 г.

22. Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.

23. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме 1988 г.

24. Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. ООН, Нью-Йорк. 1992;

25. Международная защита прав и свобод человека. Сб. док-тов. М., 1990.

26. Международные соглашения и рекомендации ООН в области защиты прав личности и борьбы с преступностью. Сб. междунар. док-тов, Вып. № 1. Акад. МВД СССР. М., 1989.

27. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Гос-во и право. 1993 г., № 4, с. 37-39.

28. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе в Хельсинки 1975 г. Международная защита прав и свобод человека. Сб. док-тов. М., 1990 г.1. Справочная литература.

29. Краткий философский словарь. М., 1990.

30. Словарь иностранных слов. М., 1987.

31. Советский Энциклопедический словарь М., "Сов. энциклопедия" 1990.

32. Книги, монографии, сборники (в том числе учебники и пособия).

33. Боботов С. В. Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития. Москва. 1989.

34. Божьев В. П. Выемка, обыск, наложение ареста на имущество (Глава 14) Уголовно процессуальный кодекс. Комментарий. М., Спартак, 1995 г.

35. Герасимов В. И., Самошина 3. Г. Тактика обыска и выемки // Криминалистика, учебник для ВУЗов, (Глава 25), отв. ред. проф. Яблоков И. П., М., Бек, 1996 г.

36. Гусаков А. Н. Тактика обыска (Глава 20) // Криминалистика, учебник для ВУЗов, под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина, М., Высшая школа, 1994 г.

37. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс основных капиталистических государств (Англия, США). Выпуск 1. Ун-т дружбы нар. М., 1969.

38. Гуценко К.Ф. Уголовная юстиция США: (критический анализ правовых институтов, обеспечивающих уголовную репрессию). М., Юрид. лит. 1979.

39. Давид Р. Основные правовые системы современности. Пер. с фр. и вступ. ст. В. А. Туманова. М., Прогресс. 1988.

40. Джинджер Э. Ф. Верховный суд и права человека в США. М., Юрид. лит., 6. Лубенский А. И. Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств. ВНИИЗ. М., 1977.

41. Дьяченко М. С. Обыск // Уголовно-процессуальное право РФ, под ред. Лупинской П. А., М., Юрист, 1997 г.

42. Жидков О. А. Верховный суд США: право и политика. М., Наука. 1985.

43. Карлен Д. Американские суды: система и персонал. Перевод с англ. В. А. Власихина, Прогресс, М., 1972, с. 53.

44. Кларк Р. Преступность в США. М., Прогресс. 1975.

45. Ковалев В. А. Буржуазная юстиция: с кем и против кого? М., 1981.

46. Леви А. А., Михайлов А. И. Обыск (справочник следователя), М., Юр. лит., 1983 г.

47. Лубенский А. И. Арест и задержание по законодательству капиталистических государств. М., Наука. 1970.

48. Лубенский А. И., Штромас А. В. Положение обвиняемого в стадии предварительного расследования в уголовном процессе зарубежных стран. М., Юрид. лит., 1970.

49. Любичев С. Г. Тактика обыска и выемки (Глава 20) // Криминалистика, учебник для ВУЗов, под ред. проф. Пантелеева Н. Ф. и Селиванова Н. А., М., Юр. лит. 1993 г.

50. Михиенко М., Шибико В. Уголовно-процессуальное право Великобритании, США, и Франции. Киев. 1988.

51. Мишин А. А., Власихин В. А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. М., 1985.

52. Михайловская И. Б. О положении личности в англо-американском уголовном процессе. М. Госюриздат. 1961.

53. Михайловская И. Б. Реакционная сущность "Закона о контроле над преступностью", ж., Соц. законность. 1970. № 1.

54. Николайчик В. М. США: "Билль о правах" и полицейское расследование. М., Наука. 1973.

55. Николайчик В. М. "Уголовное правосудие в США", М., Институт США и Канады. 1995 г.

56. Николайчик В. М. Уголовный процесс США. М., Наука. 1981.

57. Права человека. Сборник международных документов. Сост. Шестаков Л. Н. М., 1986.

58. Петрухин И. J1. Личная жизнь: пределы вмешательства. М., Юрид. лит., 1989.

59. Полянский Н. А. Доказательства в иностранном уголовном процессе. Москва, 1946.

60. Ратинов А. Р. Психология обыска и осмотра // Судебная психология для следователей, М., ВШ МВД СССР, 1976 г.

61. Ратинов А. Р. Обыск и выемка, М., Юр. лит., 1983 г.

62. Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира (справочник), Москва, Юрид. лит., 1993.

63. Решетников Ф. М. Буржуазное уголовное право орудие защиты частной собственности, М., 1982.

64. Селиванов Н. А. Обыск и выемка // Руководство для следователей (Часть 1), М., Юр. лит., 1981 г .

65. Селиванов Н. А., Теребилов В. И. Первоначальные следственные действия, М., Юр. лит., 1969 г.

66. Трусов А. И. Обыск и выемка // Уголовный процесс, учебник для ВУЗов, (Глава 12), под ред. Гуценко К. Ф., М., Зерцало, Теис, 1996 г.

67. Уайнреб JI. JI. Отказ в правосудии: уголовный процесс в США, Под. ред. В. М. Николайчика. М., 1985.

68. Уголовное право США. Сборник нормативных документов (сост. отв. ред. и автор вступ. ст. И. Д. Козочкин), М. Изд-тво УДН, 1986.

69. Филиппов С. В. Судебная система США. М., Наука. 1980.

70. Чадаев С. Г. Контроль над преступностью в буржуазных государствах. М., Юрид. лит., 1990 г.

71. Диссертации и авторефераты.

72. Власихин В. А. Государственная атторнейская служба в США (Критический анализ организации, функций и деятельности), Диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М, 1979.

73. Власихин В. А. Государственная атторнейская служба в США (Критический анализ организации, функций и деятельности), Автореферат дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М, 1979.

74. Гуценко К. Ф. Уголовная юстиция США (критический анализ правовых институтов, обеспечивающих осуществление уголовной репрессии). Диссертация на соискание ученой степени доктора юрид. наук. М, 1974.

75. Гуценко К. Ф. Уголовная юстиция США (критический анализ правовых институтов, обеспечивающих осуществление уголовной репрессии). Автореферат дисс. на соискание ученой степени доктора юрид. наук. М, 1974.

76. Машленко И. Ф. Понятие допустимости доказательств в уголовном процессе США. Диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М, 1988.

77. Машленко И. Ф. Понятие допустимости доказательств в уголовном процессе США. Автореферат дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М, 1988.

78. Михайловская И. Б. Современный уголовный процесс США. Диссертация на соискание ученой степени доктора юрид. наук. М, 1972.

79. Михайловская И. Б. Современный уголовный процесс США. Автореферат дисс. на соискание ученой степени доктора юрид. наук. М, 1972.

80. Мулукаева О. Р. "Билль о правах" в Американской Конституции. Диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М, 1984.

81. Николайчик В. М. Кризис правовых основ полицейской борьбы с преступностью в США. Диссертация на соискание ученой степени доктора юрид. наук. М, 1975.

82. Николайчик В. М. Кризис правовых основ полицейской борьбы с преступностью в США. Автореферат дисс. на соискание ученой степени доктора юрид. наук. М, 1975.

83. Рогов А. И. Полиция в системе уголовной юстиции США: организационный и процессуальный аспект. Диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук. JI, 1990.

84. Литература на английском языкев том числе статьи и нормативный материал)

85. ABA Journal, 1985, vol. 74.

86. ABA Journal, 1986, vol. 72.

87. Bassioni M. C. Criminal Law and Its Process: The Law of Public Order. Springfield, 1969.

88. Berger M. Exclusionary discretion in criminal cases. New Law journal. 1985.

89. Burkoff J. M. Evidence: Exlusionary Rules. Encyclopedia of Crime and Justice. Ed by S. H. Kadish, New York, The Free Press, 1989.

90. Cases and Comments on Criminal Procedure, University Casebook Series, Fourth Edition by James B. Haddat, Westbury, New York, 1992.

91. Crime and Justice in America. Critical Issues for the Future. Ed. by John T. O'brien, Marvin Marcus, New-York, Oxford, Paris, 1989.

92. Crime Control Digest. 1995. Desember 19, v. 25, № 38.

93. Crime Control Digest. 1995. Aug. 29, v. 21, № 35.

94. Documentary History of the First Federal Congress of the Uniated States of America. In 3 vis. Baltimore, London, 1972-1977. V. 1.

95. DOS Recomends Finding a Case to Challenge Miranda. Crime Digest. 1987. Febr. 9, v. 21, N 6.

96. E. H. Sutherland. Principles of Criminology. N. Y., 1978.

97. Foot. The Fourth Amendment: Obstacle or Nesessity in the Law of Arrest. Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, 1964. № 51.

98. Fishman C. S. Wiretapping and Eavesdropping. Encyclopedia of Crime and Justice. Ed. S. H. Kadish. New York, 1983.

99. Goldsmith M. Eavesdropping Reform: The Legality of Roving Surveillance. University of Illinois Law Review., 1987.

100. Ghetos and prisons in the Uniated States of America. Ch. 6. The Courts. N. Y. 1981.

101. Greenwalt R. Wisetapping and bugging-striking a balance between privacy and law enforcement. Gudcature, 1967, № 9.

102. Israel J., La Fave W. Criminal procedure in a nutshell. St. Paul. 1979.

103. Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science, v. 46. 1955, No 2.

104. Johnston N., Savitz L. D. Legal Process and Corrections. New York, John Wiley and Sons, 1970.

105. J. Shane Creamer. The Law of Arrest, Search and Seizure. Philadelphia, London, Toronto, 1976

106. Kamisar Y. The seach and seizure of America. Human rights, 1982, vol. 10, №1.

107. Katsaric W. Modem Criminal Procedure. Indianopolis, 1973.

108. Kamisar Y. Confessions. Encyclopedia of Crime and Justice. Ed. S. H. Kadish, New York, 1983.

109. Karlan J., Skolnich J. Criminal justice: introductory cases and materials, Mineola, 1992.

110. Konecni V., Elbesen E. The criminal justice system, N. Y., 1982.

111. Leading constitutional cases on criminal justice. Ed by Weinreb L., Mineola, 1977.

112. Lasson N. The History and Development of the Fourth amendment to the Uniated States Constitution. Baltimore, 1937.

113. Leonard V. The police, the judiciary and the criminal, Springtield, 1969.

114. Miller E. Prosecution. The Decision to Charge a Suspect with a Crime. Boston, 1974.

115. Mertens W., Wasserstrom S. The good faith exception to the exlusionary rule: deregulating the police and derailing the law. The Georgetown Law Journal, 1981, vol. 70, №2.

116. Misner E. The new attempt laws: unsuspected threat to the Fourth amendment Stanford law review, 1981, vol 33, № 2.

117. Operation of the exclusionary rule: Oversight hearings before the subcomm. on criminal justice of the Comm. on the judiciary, House of representatives, 97 th Congr., 2 nd sess. Wach. Gov. print, off., 1993.

118. O. Brien D. Procedures before the Trial. Boston, 1965.

119. Papers of Continental Congres 1774-1789. In 5 vis, Washington, 1978. V. 1.

120. Peltanson J. Corwin and Peltansorrs Understanding the Constitution. Hinsdale, 1973.

121. Police Power and Individual Freedom, N. Y., 1994.37. "President s Commission on Crime in the District of Columbia", 1995.

122. P. Chevingny. Stadies in Jurisprudence and Criminal Theory. New York, Oceana Publ., Inc., 1972.

123. Pugh J. Lousiana evidence Law. Indianopolis, 1974.

124. Report on applications for orders authorizing or approving the interception on wire or oralcommunications. Wash. Administrative office of the Uniated States courts, 1980.

125. Stewart P. The road to Mapp v. Ohio and beyond: the origin, development and future of the exclusionary rule in search and seizure cases. Columbia Law review. 1993, vol. 83, N° 6.

126. Schuck P. Suing Goverment: citizen's remedies for oflcial wrongs, New Haven, 1993.

127. Smith D., Klein J. Polic agency characteristics and arrest decisions. Exaluating performance of criminal justice agencies. N. Y., 1993.

128. Sourcebook of criminal justice statistics. Wash., 1987.

129. Spader J. Individul rights vs. social utility. Journal of criminal justice, 1995, vol. 6.

130. Supreme Court Reaffirm Miranda. Crime Control Digest. 1990. June 20, v. 22., № 25.

131. Spillane D. Frisking the Fourth Amendment. Human rights. 1982.

132. Supreme Court Will Hear Case Involving Miranda Warnings Crime Control Digest. 1992 Decern. 26, v. 33, № 121.

133. The advance of democracy. Ed dy Pole J. New York, 1968.

134. The Papers of Thomas Jefferson. Ed by Boyd J.: in 19 vis. Princton, 1950-1974, V. I, 1950.

135. The Challenge of Crime in Free Society. N. Y., 1994.

136. The Supreme Sourt, 1985 Term: Right to Councel Effective Waiver. Harvard Law Review. 1986., v. 100, № 1.52. "The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science". 1970. № 3.

137. Vetter H. J. Criminal Process, Cases, Coment, Questions / 4 th ed., with 1987 Supplement, Mineola, The Foundation Press, 1987.

138. Vetter H. J., Silverman I. G. Criminology and Crime: An Introdaction. -New York et al.: Harper & Row, 1986.

139. Williams A. Aerial surveillance to detect growing marihuana. International Criminal Police Review, 1985. N° 392.

140. Waltz J. Introduction to Criminal Evidence. Harper & Row, 1986.

141. Wrobleski H., Hess K. Introduction to law enforcement and criminal justice. St. Paul, West Publishing Co., 1979.

142. Weinreb L. L. The Law of Criminal Investigation: A Book for Law Enforcement Personnel. Cambridge, Ballinger Publ., Co., 1982.

143. Weinreb L. L. Natural Law and Justice. Cambridge, London: Harvard Univ. Press, 1987.

144. Waddington L. Criminal Justice. N. Y., 1982.

145. William Bernem. Introduktion to the Law and Legal System of the U. S., part 7, Criminal ProseduTe, West Publisher Corp., 1995.

Для ззаказа доставки данной работы воспользуйтесь поиском на сайте по ссылке: <http://www.mydisser.com/search.html>