

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ**

«Уральский государственный юридический университет»

На правах рукописи

Козубенко Юрий Вячеславович

**Уголовно-процессуальные аспекты
межотраслевого механизма уголовно-правового
регулирования**

12.00.09 – Уголовный процесс

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени доктора юридических наук

Научный консультант: доктор юридических наук
профессор А.Д. Прошляков

Екатеринбург - 2018

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	4

ГЛАВА 1. Механизм уголовно-правового регулирования

§1. Материальные и процессуальные предпосылки исследования механизма на межотраслевом уровне.....	28
§2. Понятие механизма уголовного правового регулирования как межотраслевой юридической конструкции.....	40
§3. Предмет межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования.....	58
§4. Нормативно-логическая формула элементов механизма уголовно-правового регулирования.....	71
§5. Роль уголовного преследования в структуре механизма уголовно-правового регулирования.....	81

ГЛАВА 2. Система координации процессуальных и материальных отраслевых юридических конструкций по основаниям нормативно-логической формулы механизма уголовно-правового регулирования

§1. Формы и способы двусторонней координации процессуальных и материальных отраслевых конструкций в механизме уголовно-правового регулирования.....	91
§2. Система основных процессуальных актов при освобождении от уголовной ответственности и от уголовного преследования.....	124
§3. Состав преступления и отражение системы его основных элементов в предмете доказывания по уголовному делу.....	183

СОДЕРЖАНИЕ (ПРОДОЛЖЕНИЕ)

ГЛАВА 3. Антисистема и ее влияние на межотраслевой механизм уголовно-правового регулирования

§1. Понятие антисистемы, соотношение с понятием государственной политики.....	244
§2. Основные каналы проникновения антисистемы в структуру межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования.....	273
§3. Элементы и источники антисистемы, их классификация.....	307
§4. Генезис антисистемы и перспектива развития межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования	411
Заключение	417
Библиографический список.....	426
Приложение №1	485
Приложение №2	488
Приложение №3	490
Приложение №4	492
Приложение №5	493

Введение

Актуальность темы исследования.

Вопросы действия системных и антисистемных образований относятся к категории малоизученных. Пожалуй, одними из немногих примеров подобных правовых исследований могут служить монографии В.П. Проценко «Генезис антисистемы в праве. Уголовно-процессуальный и нравственный аспекты»¹ и «Система и антисистема права»². Что касается изысканий в уголовно-процессуальном аспекте действия указанных образований в межотраслевом механизме уголовно-правового регулирования, то они до сих пор остаются нераскрытыми.

Представляется, что на это есть свои причины.

Во-первых, для понятий такого рода найти выделенный резидентный им объект (денотат³), как правило, не удастся, в природе его нет. Механизма уголовно-правового регулирования нет как объекта реальной действительности, в этом смысле он воспринимается как юридическое описание реальности.

В реальной жизни выделить этапы и стадии правового регулирования, т.е. те единицы, в которых изображается уголовное судопроизводство, такая же сложная задача, как выделение элементов механизма уголовно-правового регулирования. В жизни непосредственно можно наблюдать только фактические действия реальных субъектов, а вот их толкование, например, как реализация норм уголовного права, уголовное судопроизводство, системные и антисистемные образования - это вопрос господствующей юридической доктрины, системы используемых понятий.

Так, органичная для отечественной системы права интерпретация уголовного судопроизводства (уголовного преследования) как правоприменительного

¹ Проценко В.П. Генезис антисистемы в праве. Уголовно-процессуальный и нравственный аспекты. Краснодар, 2003.

² Проценко В.П. Система и антисистема права. Краснодар, 2004.

³ Объект материального мира, соответствующий конкретному понятию, именуется денотатом (Эко У. Отсутствующая структура. Введение в семиологию. СПб., 2006. С.64).

процесса, для системы общего права весьма и весьма экзотична. А потому, представление уголовно-правового регулирования как процесса или механизма – это, по сути дела, выбор исследовательской модели, тем более что никаких методологических запретов на этот счет не имеется⁴.

Если, например, С.С. Алексеев отказался в свое время от идеи множественности механизмов правового регулирования и приступил к его общетеоретической разработке⁵, это отнюдь не свидетельствует, что другие ученые этими вопросами не занимались⁶.

В предлагаемой работе межотраслевой механизм уголовно-правового регулирования рассматривается, с одной стороны, как понятие, т.е. определенный перечень средств и способов осуществления эффективного, результативного воздействия на общественные отношения и их участников, с другой - как модель, представленная системой взаимосвязанных элементов, организованных по правилам применения норм материального и процессуального уголовного права, системы мер государственного принуждения, правозащиты, а также правотворчества.

Во-вторых, понятие антисистемы, антисистемных образований в межотраслевом механизме регулирования требуют своей детальной проработки. В этой связи, для ответа на вопрос: «Что такое антисистема?» - сначала необходимо ответить на вопрос: «Что такое система?». В советский период юридической науки системный (или структурно-системный) подход достаточно активно развивался и до сих пор является одним из господствующих, однако в рамках системного подхода большинство разработок столкнулось с проблемой контекстов, которая до сих пор полностью так и не решена. Иными словами, системный подход «не под-

⁴ См., например: *Тарасов Н.Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 163.

⁵ На это обстоятельство, например, обращает внимание Н.Н. Тарасов: «С.С. Алексеев достаточно быстро отказывается от идеи множественности механизмов правового регулирования (аспектов правового регулирования) и разворачивает интерпретации данной проблематики в рамках традиционной юридической предметности через введение представлений об общих дозволениях, общих запретах и типах правового регулирования» (*Тарасов Н.Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 154).

⁶ *Козаченко И.Я.* Механизм уголовно-правового регулирования / Уголовное право. Общая часть / под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой. М., 1999. С. 10-12.

хватывает» контексты. Именно поэтому при исследовании многоконтекстных систем целесообразно использовать гегелевское определение системы, под которой понимается нечто, взятое с точки зрения своих имманентных границ, с точки зрения противоречия с самим собой, каковое противоречие выводит это нечто за свои пределы, есть конечное⁷. Для проблемы контекстов слово «противоречия» является ключевым в ее решении.

Именно противоречие интересов основных участников уголовного судопроизводства запускает межотраслевой механизм уголовно-правового регулирования. Так, потерпевший, в результате совершения в отношении него деяния преступником, обращается за защитой своих прав и интересов к органам уголовного судопроизводства, таким образом, начиная двигаться в рамках системы уголовного судопроизводства от одной стадии к другой, т.е. «К» становится противоположным «От». При этом система потерпевшего становится в своем развитии антисистемой – в противовес системе преступника, в результате оказывается, что антисистема задается во времени.

С другой стороны, противоречия могут быть структурными и «завязаны» в общем и целом на понятие имманентности, которая присутствует для той или иной точки в философской картине мира, каковая точка и определяет контекст этой имманентности. Поэтому, как только речь идет о структурных противоречиях, в результате которых система в своем развитии трансформируется в антисистему, то, как правило, в этом случае не учитывается контекст действительности в общепhilosophическом смысле, когда действительность рассматривается в единстве сущности и существования. Иными словами, как только возникает сущность – некая имманентность, и существование – место в философской картине мира, тогда появляется возможность работать с действительностью, а также отследить, как система либо переходит в антисистему, либо ей противостоит, не переходя в нее.

⁷ Гегель Г. В. Ф. Наука логики: В 2-х т. М., 1971. Т. 2. С. 7 – 10.

Таким образом, антисистемные образования взаимосвязаны от системных образований через выделение контекста, а определяя искомые образования необходимо руководствоваться тем, в каких контекстах они возможны. Основным контекстом в настоящем исследовании будет выступать межотраслевой механизм уголовно-правового регулирования. Вот почему рассматриваемая проблема требует специального, всестороннего, глубокого осмысления не только с позиций специальных дисциплин (уголовное право, уголовный процесс).

В этой связи актуальность избранного подхода обосновывается аналитическим соотнесением научно-теоретической, философской, а также юридико-догматической традиций правопознания. Указанный подход предопределил структуру и некоторые особенности содержания диссертационного исследования, в частности, более развернутое обращение к современным философским и общетеоретическим категориям.

Изложенное предопределяет **актуальность и эвристическую состоятельность** исследовательского подхода, который в первую очередь просматривается в анализе важнейших направлений эволюции структуры механизма уголовно-правового регулирования через призму законодательной и правоприменительной деятельности, содержательных и структурных характеристик уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений. Однако поскольку даже в рамках такого комплексного подхода к изучению затронутых проблем в одной работе не представляется возможным дать анализ всего круга вопросов, в той или иной мере относящихся к теме, автором затронуты лишь основные, концептуальные, раскрывающие сущностные стороны проблемы, подлежащей исследованию, другие же вопросы сознательно оставлены за пределами диссертационной работы.

Степень разработанности темы. Вопросы комплексной разработки проблем уголовного судопроизводства в рамках единого механизма регулирования волновали юристов достаточно давно, но относительно активную фазу приобрели в советский период, преимущественно в контексте теории правоотношений. Одними из первых примеров можно привести работы А.Л.Ривлина «Об уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношениях» (1959), Н.А.Стручкова «О

комплексной разработке проблем уголовного, уголовно-процессуального и исполнительного права» (1965), монографию В.П.Божьева «Уголовно-процессуальные правоотношения» (1975).

На общетеоретическом уровне категория «механизм правового регулирования» активно разрабатывалась в 50-е годы прошлого столетия⁸ в связи с началом исследования проблем обратного воздействия права на общественные отношения, роли различных правовых средств в регулировании последних, форм и способов воздействия права на экономику и наиболее признанную свою трактовку получила в монографии С.С.Алексеева «Механизм правового регулирования в социалистическом государстве» (1966).

В дальнейшем эти вопросы были развиты и подробно рассмотрены на уровне межотраслевой взаимосвязи уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений, уголовного права и процесса П.С. Дагелем (1972), В.Г. Даевым (1982), А.Д.Прошляковым (1997), Н.И. Пикуровым (1998), Е.Г.Шадринной (2003), Д.Ю.Гончаровым (2004), А.А. Васильченко (2005), Н.В.Генрих (2014), А.П. Фильченко (2014), на уровне коллизий норм З.А.Незнамовой (1994), противоречий уголовного судопроизводства Ю.В. Францифоровым (2006), Б.В. Яценко (1997), на уровне разработки правоприменительных комплексов А.М. Васильевым и Г.В. Игнатенко (1984), с точки зрения интеграции задач уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства Д.Ю. Гончаровым (2009), при разработке оптимальной концепции уголовного досудебного производства Ю.В.Деришевым (2005) и даже метода регулирования А.В.Альференко (2013). Отдельного внимания заслуживает учебное пособие З.Д.Еникеева «Механизм уголовного преследования» (Уфа, 2002). Остальная (бóльшая) часть работ по данной проблематике, как правило, не выходила за рамки сугубо отраслевого (или общетеоретического) исследования, например, это работы таких авторов, как Л.Б.Алексеева, В.В. Бабурин, М.В.Бавсун, А.С.Бахта, Б.Т.Безлепкин, А.И.Бобылев, И.В. Борискова,

⁸ Васильев, А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 141.

И.Н.Вишневецкая, Л.М.Володина, О.П. Глущенко, Ю.С. Жариков, Л.Н. Завадская, С.А. Зинченко, Л.Б. Зусь, И.М. Клеандров, И.Я.Козаченко, Г.Н. Королев, Н.М.Кропачев, И.В.Кутюхин, Е.Г. Лукьянова, Е.Г.Мартынчик, В.Ю.Мельников, А.В. Наумов, Г.А. Нафикова, Г.П.Новоселов, И.А. Петин, Г.О.Петрова, А.С.Пиголкин, В.Н. Протасов, В.С.Прохоров, А.К.Романов, А.Н.Тарбагаев, А.В.Усс, П.А. Фефелов, В.Д. Холоденко, Е.Э.Цибарт, В.И.Цыганов, О.А.Шабаева, В.А. Шабалин, З.Л. Шхагапсоев.

Заметный интерес к данной проблематике (А.Г. Волеводз, Е.А. Копылова, М.Б. Кострова, С.М. Оленников, О.В. Обернихина, В.Б. Косовский, М.Г. Решняк) вырос при вхождении в состав России республики Крым и города Севастополя в качестве отдельных субъектов, что актуализировало вопросы взаимодействия двух различных по содержанию уголовных правоприменительных комплексов и необходимости их синхронизации в рамках единой юридической конструкции.

На этом фоне выделяется работа Л.Г. Татьяниной и Т.В. Решетневой «Дискуссионные вопросы применения российского уголовного и уголовно-процессуального законодательства на территории республики Крым и города Севастополя» (2015), а также другие работы данных авторов по проблемам взаимодействия различных систем при производстве по уголовным делам, а именно: «Преступность полипатридов: постановка проблемы» (2010), «Сравнительный анализ уголовно-процессуального законодательства стран СНГ, регулирующего предмет доказывания по уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних, страдающих психическим расстройством» (2015), «Обеспечение права на защиту по УПК республики Таджикистан и УПК Российской Федерации» (2016), «Сравнительно-правовой анализ дефинитивной нормы о потерпевшем в уголовно-процессуальном законодательстве стран Ближнего Зарубежья (стран СНГ и Прибалтики)» (2017).

В последнее время все-таки появился ряд научных работ, затрагивающих процессуальные аспекты межотраслевых связей и рассматривающих их в единой системе, в частности, это работы представителей Казанской школы уголовного процесса Н.Г.Муратовой «Система межотраслевых связей: процессуальный ас-

пект», «Межотраслевые связи в уголовном судопроизводстве (Об очерках Н.А.Буцковского о Судебной реформе 1864 года)» (2014), и отчасти - это работы А.Ю. Епихина «Межотраслевые проблемы квалификации в досудебном производстве по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации», «Межотраслевые проблемы реализации института преюдиции в современном российском уголовном судопроизводстве» (2015), на уровне диссертационных исследований близко к данной проблематике подошли К.В.Муравьев в работе «Оптимизация уголовного процесса как формы применения уголовного закона» (Омск, 2017) и С.И. Вершинина «Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве: нормативно правовая природа и механизм функционирования» (Тольятти, 2017), однако каждый из вышеупомянутых авторов никогда не рассматривал вышеприведенные взаимосвязь и взаимозависимость в уголовно-процессуальном аспекте как межотраслевую юридическую конструкцию и не определял ее как механизм уголовно-правового регулирования.

При этом практически совсем нет работ, исследующих межотраслевой механизм уголовно-правового регулирования по признаку антисистемности. В этой связи примечательна монография Ю.В. Францифорова «Противоречия уголовного процесса: методология, механизм регулирования, средства разрешения противоречий» (М., 2006) и его докторская диссертация «Противоречия уголовного судопроизводства» (Нижний Новгород, 2007), в которых данный автор в рамках механизма уголовно-процессуального регулирования рассматривает внутрисистемные и межсистемные противоречия, причем последние на межотраслевом уровне. Помимо ранее названных работ В.П. Проценко, следует привести докторскую диссертацию И.Г.Смирновой «Социальная ценность российского уголовного судопроизводства» (Томск, 2012), в которой по определенной системе индикаторов фактически были выделены признаки антисистемы, но в итоге последняя (антисистема) не получила своего окончательного специально-юридического оформления и обоснования в данной работе. Как результат - до сих пор в науке уголовного процесса сохраняется лакуна по этому вопросу. А поскольку антисистема изна-

чально образовалась как система этническая⁹ – по этой причине настоящее диссертационное исследование основывается также на изучении социологической, исторической, политологической, философской, специально-юридической литературы, что естественным образом придало ей междисциплинарный контекст.

Прежде всего, это труды отечественных ученых – таких, как А.А. Абрамова, А.И. Абрамов, С.С.Алексеев, Л.Б. Алексеева, Н.И. Авдеенко, А.С.Александров, В.С. Балакшин, В.М. Бозров, А.М. Васильев, А.Г. Волеводз, Б.В. Волженкин, Л.В.Головко, В.М.Горшенев, А.Н.Гуев, А.А.Давлетов, З.Д.Еникеев, Л.В.Иногамова-Хегай, Д.А. Керимов, М.И.Ковалев, Н.М.Коркунов, А.П.Кругликов, Л.Л.Кругликов, В.Н.Кудрявцев, В.И.Курляндский, А.М. Ларин, Г.Н. Левицкий, О.Э.Лейст, В.И.Леушин, И.И. Лукашук, П.А.Лупинская, С.Д.Милицин, В.С.Нерсисянц, С.А.Пашин, А.А.Пионтковский, Г.И. Плохова, М.П. Поляков, А.В. Поляков, Н.Н. Полянский, Б.Т. Разгильдиев, В.В. Сверчков, Н.К. Семернева, В.К. Случевский, А.В. Смирнов, М.С. Строгович, В.М. Сырых, Н.Н.Тарасов, Ю.М.Ткачевский, Ю.К. Толстой, А.Н. Трайнин, В.А. Туманов, Ф.Н.Фаткуллин, А.Ф.Черданцев, М.А. Чельцов, Б.М. Шавер, М.Д.Шаргородский, П.С. Элькинд, Л.С. Явич и другие, а также работы иностранных авторов - James E. Anderson, P.Howard, James B. Jacobs, Carl J. Friedrich, Richard Rose, Robert Eye-stone.

Целью настоящего исследования является формирование авторской концепции современной модели межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования через выявление основных тенденций развития и совершенствования процессуальных и материальных отраслевых юридических конструкций, существующих в рамках механизма уголовно-правового регулирования и обуславливающих применение норм уголовно-процессуального права.

Согласно цели исследования решаются следующие **задачи**:

1) выявление материальных и процессуальных предпосылок исследования механизма уголовно-правового регулирования на межотраслевом уровне,

⁹ Гумилев Л.Н. От Руси к России. М., 2008. С. 386, 389.

- 2) выведение понятия механизма уголовно-правового регулирования как межотраслевой юридической конструкции,
- 3) определение предмета механизма уголовно-правового регулирования,
- 4) рассмотрение нормативно-логической формулы элементов механизма уголовно-правового регулирования,
- 5) определение роли уголовного преследования в структуре механизма уголовно-правового регулирования;
- 6) анализ форм и способов двусторонней координации процессуальных и материальных отраслевых конструкций в механизме уголовно-правового регулирования, системы основных процессуальных актов при освобождении от уголовной ответственности и от уголовного преследования, а также отражение основных элементов состава преступления в предмете доказывания по уголовному делу;
- 7) рассмотрение антисистемы и основных каналов ее проникновения в структуру механизма уголовно-правового регулирования, источников антисистемы и их классификации;
- 8) выявление перспектив и проблем развития межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования с учетом генезиса антисистемы, обоснование путей их решения.

Научная новизна диссертации определяется главным образом тем, что:

- в диссертации предложена авторская концепция современной модели межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования, а примененный системный подход позволил также выявить целый комплекс элементов и каналов проникновения последних в структуру межотраслевого механизма, в результате чего выявлена необходимость внедрения в уголовное судопроизводство и дальнейшей разработки понятия антисистемы, выделения ее уголовно-процессуальных элементов;
- произведена межотраслевая корреляция систем права в рамках структуры механизма;

- сформулировано авторское определение понятия «межотраслевой механизм уголовно-правового регулирования» и обоснована его внутренняя структура системой отраслевых юридических конструкций;
- предложено понятие предмета межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования;
- выявлена и предложена система взаимодействия элементов межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования, нашедшая свое отражение в уголовном правоприменительном комплексе при производстве по уголовным делам;
- разработана авторская структура уголовного правоприменительного комплекса;
- разрешен ряд концептуальных теоретических вопросов, имеющих процессуальное значение, и прежде всего: моменты возникновения и окончания уголовной ответственности и уголовного преследования; выявление взаимосвязи и взаимообусловленности материальных и процессуальных отраслевых юридических конструкций и дифференциацию последних по признаку системности и анти-системности в рамках авторской концепции современной модели межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования;
- выявлены генезис антисистемы и перспективы развития межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования.

Новым является избранный автором подход к рассмотрению механизма уголовно-правового регулирования как межотраслевой юридической конструкции, а также то, что поставленные вопросы действия системных и антисистемных образований применительно к предложенной межотраслевой конструкции рассматриваются в уголовно-процессуальном аспекте.

В диссертационном исследовании автор предлагает дополнить некоторыми нормами УПК РФ, в частности, предлагает проект главы УПК РФ, регламентирующей процессуальный порядок помилования по уголовным делам, формулирует предложения, направленные на восполнение пробелов, имеющих в действующем уголовно-процессуальном законодательстве, а также рекомендации по со-

вершенствованию практики в сфере уголовного судопроизводства, исключаящих действие антисистемных образований в межотраслевом механизме уголовно-правового регулирования.

Теоретическая значимость исследования заключается в том, что оно представляет собой одну из немногих научных разработок, посвященную уголовно-процессуальным аспектам действия системных и антисистемных образований как юридических конструкций в рамках межотраслевой юридической конструкции. Содержащиеся в работе теоретические положения и выводы будут способствовать дальнейшему накоплению теоретических знаний об антисистемных и системных образованиях в праве.

Практическая значимость исследования подтверждается тем, что определены перспективы практического использования разработанной концепции современной модели межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования в правоприменительной деятельности; представлены рекомендации по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, а также уголовного и уголовно-исполнительного законов в части оптимизации норм, затрагивающих уголовно-процессуальные аспекты функционирования межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования. Выводы и предложения, обоснованные в настоящей диссертации, способны существенно расширить научные представления о понятии и системе отраслевых юридических конструкций, одновременно повысив качество правового регулирования в уголовном судопроизводстве, оптимизации уголовно-процессуальной деятельности.

Методологическую основу исследования составил системный подход, в рамках которого использован комплекс общих принципов и методов научного познания, среди которых методы синтеза и анализа, теоретического моделирования, субсидии и аналогии, экстраполяции, сравнительного правоведения, а также исторической и ментальной определенности, логического развития предмета исследования. Применение обозначенного подхода позволило выделить качественные и количественные признаки, свойственные системным и антисистемным образованиям в межотраслевом механизме уголовно-правового регулирования, что, в

конечном итоге предопределило объект и предмет диссертационного исследования, которые с методологической точки зрения находятся в отношениях не тождества, а эвристического соответствия.

Объектом исследования выступает уголовно-процессуальная деятельность, взятая в своем генезисе и представленная своими основными системными закономерностями и тенденциями; социально-политическая и иная практика в той части, в которой она обуславливает формирование и развитие системных и антисистемных образований, а также общественные отношения, складывающиеся при производстве по уголовным делам в этой сфере.

Предметной областью исследования выступают:

-механизм уголовно-правового регулирования как межотраслевая юридическая конструкция, в рамках которой функционируют процессуальные и материальные отраслевые юридические конструкции, нормированные правом;

-уголовное преследование как фрагмент межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования, взаимообусловленное и взаимосвязанное, с одной стороны, с уголовной ответственностью, с другой – с иными мерами государственного принуждения.

-системные и антисистемные образования как юридические конструкции, их толкование в логике: «отношение» - «конструкция» - «норма».

На защиту выносятся следующие основные положения, отражающие новизну проведенного исследования:

Положения, обосновывающие авторскую концепцию юридической конструкции межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования:

1. В результате возникновения реальных общественных отношений в связи с совершением деяния, запрещенного уголовным законом, между лицом, совершившим данное деяние, и потерпевшим, интересы которого представляет государство в лице его компетентных органов, начинают «работать» поочередно, последовательно звенья единой системы. Правоприменитель при-

ступает познавать и толковать объективную действительность через юридические конструкции, пользуясь ими, наполняя их конкретным содержанием. Например, это такие конструкции, как состав преступления, уголовная ответственность, уголовное преследование. Последние, являясь звеньями системы более высокого порядка, приводят ее (систему) в действие, называемую межотраслевым механизмом уголовно-правового регулирования.

2. Межотраслевой механизм уголовно-правового регулирования способен оказывать влияние на содержание и организацию уголовного судопроизводства при рассмотрении последнего как деятельности по реализации норм материального уголовного права, предусматривающих уголовную ответственность. С другой стороны, уголовное судопроизводство, являясь в определенном смысле отраслевой юридической конструкцией, выступает наряду с уголовной ответственностью звеном системы более высокого уровня – элементом межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования, и, безусловно, одним из средств содержательного нормирования, т.е. как императивная логика права. В этом смысле воспроизведение отраслевых юридических конструкций в структуре механизма уголовно-правового регулирования в процессе законотворчества и юридической практики вполне может рассматриваться и как условие воспроизводства самого механизма уголовно-правового регулирования с точки зрения его содержания и генезиса.
3. Предлагается в межотраслевом механизме уголовно-правового регулирования рассматривать метод регулирования не с позиций отдельно взятой отрасли, а – в надотраслевом аспекте. Разница заключается в том, что при рассмотрении метода регулирования конкретной отрасли права как набора средств и приемов регулирования, например, в материальном уголовном праве, где метод определяется как система взаимосвязанных элементов – средств (обязываний – активных и пассивных – и дозволений) и приёмов уголовно-правового регулирования (привлечение к уголовной ответственности, освобождение от уголовной ответственности и неприменение уго-

ловной ответственности), в надотраслевом уровне неизбежно проявляется императивное (и усечено диспозитивное) регулирование. Это является общим для материального и процессуального уголовного права, поскольку в каждой фундаментальной отрасли права содержание отраслевого метода предопределяется природой, характером регулируемых общественных отношений (предметом регулирования).

4. Нормативная основа такой межотраслевой юридической конструкции как механизм уголовно-правового регулирования обогащается не только нормами материального и процессуального национального уголовного права, но и нормами права иностранных государств, международного и иных отраслей права, входящих в структуру единого уголовного правоприменительного комплекса, обеспечивающего их согласованное применение при принятии процессуальных решений при производстве по уголовным делам. В этой связи предлагается авторская концепция единого уголовного правоприменительного комплекса, содержание которого схематично раскрыто в приложении №4 к диссертации.
5. В качестве основных элементов (звеньев) межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования рассматриваются нормы материального и процессуального уголовного права как нормативная основа механизма; деятельность компетентных органов власти по привлечению лица к уголовной ответственности как процессуальная форма реализации уголовно-правовых норм; наказание и иные меры уголовно-правового характера как результат воздействия механизма уголовно-правового регулирования на тот срез объективной действительности, который попал в его «орбиту»; уголовное судопроизводство (уголовное преследование) и уголовная ответственность как проводники указанного воздействия; преступление-юридический факт и преступление-юридическая конструкция как промежуточные, связующие звенья между процессуальными и материальными элементами механизма.

6. В нормативно-логической формуле назначение наказания не является завершающим звеном в структуре элементов механизма уголовно-правового регулирования, поскольку функционально структура элементов механизма уголовно-правового регулирования описывается не классической формулой «преступление $\Rightarrow$ наказание», а более сложной ее моделью, обусловленной формами человеческого поведения, небезразличных уголовному закону - «преступление - уголовное преследование – уголовная ответственность - наказание; запрещенное уголовным законом деяние лица, страдающего психическим расстройством - уголовное преследование – принудительные меры медицинского характера; поведение, исключаящее преступность деяния -уголовное преследование-никаких мер уголовно-правового характера».
7. Конфискация, как и судебный штраф, не является (и не может являться) иной мерой уголовно-правового характера и совершенно естественно не вписывается в качестве таковой в нормативно-логическую формулу механизма уголовно-правового регулирования, причем последняя, с учетом трансляции отраслевых юридических конструкций выполняет также и определенную «цементирующую» роль относительно процессуальной формы - обеспечивает ее единство и одновременно задает пределы ее дифференциации, нашедшие свое отражение в нормативно-правовом комплексе.

Вместе с тем, дифференциация процессуальной формы не должна сводиться к упрощенчеству, что в итоге, например, приводит к ситуации, когда все права у одной стороны (подозреваемый, обвиняемый), а обязанности – только у органов уголовного судопроизводства. В данном случае ограничительным фактором должны выступать принципы уголовного судопроизводства, которые формируются также под влиянием межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования.

Нормативно-логическая формула механизма уголовно-правового регулирования указывает на необходимость установления отдельного особого порядка уголовного судопроизводства в случае введения режима контртерро-

ристической операции, фактического проведения военных действий или введения чрезвычайного положения.

8. Утверждается о существовании антисистемы, которая, как и любая система, находит отражение в своих элементах, закрепленных в соответствующих источниках. В источниках виден генезис антисистемы. Для источников антисистемы характерны те же особенности, что и для источников права, что позволяет их классифицировать по трем основным формам позитивного права («право законодателя», «обычное право», «право суда»). В особую группу источников антисистемы можно выделить конструкции умолчания – это такие юридические конструкции, которые по тем или иным причинам нормативно не закреплены, однако их наличие презюмируется, а в теории и практике используются.
9. Обосновывается, что цель антисистемы – разбалансировать, дезинтегрировать уголовный правоприменительный комплекс, устранить его стабильность, динамизм, целостность и автономность, разрушить взаимосвязь содержания и формы, а как конечный итог – систем права. В свою очередь, применение понятия антисистемы в уголовном судопроизводстве сразу вскрывает в тенденциях его развития нечто новое и очень глубокое, позволяет, наконец, объяснить, почему усилиями тех или иных групп людей создаются соответствующие предпосылки, например, для отрицания конструкции межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования.
10. Механизм уголовно-правового регулирования требует разработки не только концепции слагающих его элементов, но и юридической конструкции закона.

Положения, подтверждающие значимость, результативность и обоснованность внедрения конструкции межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования в юридическую практику:

1. Акты толкования не отличаются той стабильностью, которой обладают нормы права, их предназначение – повысить эффективность реализации

норм с учетом единства и дифференциации процессуальной формы. Игнорирование данного предназначения влечет образование в системе уголовного судопроизводства «процессуальных матрешек», когда фактические обстоятельства дела смешиваются с их юридической оценкой.

2. Утверждается, что разъяснение практики применения уголовного закона по иным правилам, чем установлены в самом уголовном законе, приводит фактически к обратной силе последнего и изменению ранее вынесенных приговоров в соответствии с уголовным законом в порядке современной кассации и (или) надзора.
3. В российском законодательстве закреплена зависимость уголовной юрисдикции Российской Федерации от судебного решения органа власти иностранного государства. Вместе с тем, возможная отмена такого решения по предусмотренным процессуальным законом иностранного государства основаниям влечет фактически возобновление производства по «отказному» материалу, собранному по данному факту. Кроме того, получается, российские органы уголовного судопроизводства лишены возможности принимать решения об отказе в возбуждении уголовного дела ввиду отсутствия такого основания в ст. 24 УПК РФ, а п.4 или 5 ч. 1 ст. 27 УПК РФ допускает только прекращение уголовного преследования причем «по тому же обвинению», которое таковым же быть не всегда может по причине применения уголовного закона иностранного государства в случае осуждения такого лица на территории этого государства. Очевидно, что в таких случаях российским органам уголовного судопроизводства при принятии решения об отказе в возбуждении уголовного дела придется сослаться на ст. 12 Уголовного кодекса РФ, как очевидно и то, что в случае возбуждения уголовного дела по такому факту приговор иностранного государства и примененный закон по данному преступлению будут входить в предмет доказывания как обстоятельство, исключаящее наказуемость этого деяния. В этой связи ч.1 ст. 24 УПК РФ предлагается дополнить пунктом 7 следующего содержания:

«7) наличие вступившего в законную силу приговора или постановления суда иностранного государства, неотмененного постановления органов предварительного расследования иностранного государства о прекращении уголовного дела по тому же обвинению»;

Второе предложение ч.1 ст. 148 УПК РФ изложить в следующей редакции:

«Отказ в возбуждении уголовного дела по основаниям, предусмотренным пунктами 2 и 7 части первой статьи 24 настоящего Кодекса, допускается лишь в отношении конкретного лица»;

Ст. 73 УПК РФ дополнить частью 3 следующего содержания: «Обстоятельства, изложенные во вступившем в законную силу приговоре или постановлении суда иностранного государства, а также в неотмененном постановлении органов предварительного расследования иностранного государства о прекращении уголовного дела по тому же обвинению, подлежат доказыванию по общим правилам уголовного судопроизводства с учетом положений примененного уголовного закона иностранного государства».

4. Если уголовный закон нахождение в живых виновного интересует только в момент совершения преступления (ст. 9 УК РФ), то уголовно-процессуальный – на момент признания его таковым и совершения с его участием определенных процессуальных действий (ст. 4 УПК РФ). Потому если к моменту окончания предварительного расследования и направления дела в суд один из обвиняемых-соучастников - исполнитель - умер, то это вовсе не означает, что дело подлежит обязательному прекращению за смертью умершего и невозможно продолжение производства по уголовному делу в целях изобличения остальных живых соучастников в совершении преступления.
5. В действующий уголовно-процессуальный закон необходимо внести изменения, направленные на обеспечение государственной, в том числе судебной, защиты чести, достоинства и доброго имени умершего подозреваемого (обвиняемого) и прав, вытекающих из принципа презумпции невиновности, в том числе конкретизировать перечень лиц, которым, помимо близких род-

ственников, может быть предоставлено право настаивать на продолжении производства по уголовному делу с целью возможной реабилитации умершего, процессуальные формы их допуска к участию в деле и соответствующий процессуальный статус, предусмотреть особенности производства предварительного расследования и судебного разбирательства в случае смерти подозреваемого, обвиняемого (подсудимого), а также особенности решения о прекращении уголовного дела по данному нереабилитирующему основанию. Авторские предложения по совершенствованию уголовно-процессуального закона изложены в приложении №5 к диссертации.

6. Необходимо ввести запрет на прекращение уголовных дел по основаниям, предусмотренным ст.ст. 75,76,76.1 УК РФ, в отношении лиц, совершающих хищения, поскольку заглаживание вреда, причиненного преступлением, как правило, в денежной форме, может провоцировать этих лиц к совершению следующего преступления в сфере экономики с целью возмещения вреда по первому преступлению, а потерпевшего делает невольным соучастником легализации доходов, полученных таким преступным путем.
7. Неустановление потерпевшего не всегда препятствует производству по уголовному делу. А если категория «потерпевший» относится к неопределенному кругу лиц, потерпевших от преступления, то модель «группового потерпевшего» позволяет без потери «процессуального качества» производства по уголовному делу облегчить предварительное расследование и рассмотрение такого дела в суде. Появление данного вида потерпевшего в первую очередь связано с массовыми нарушениями прав весьма большого круга лиц, иными словами, когда в уголовном процессе возникает необходимость защиты интересов большой группы граждан, оказавшихся в одинаковой юридико-фактической ситуации вследствие нарушения их интересов в результате преступления, совершенного одним и тем же лицом.
8. Уголовно-процессуальный закон не предусматривает признание потерпевшим государства и других публично-правовых образований, в связи с чем в случае причинения вреда Российской Федерации, субъектам Российской

Федерации или муниципальным образованиям они не могут быть признаны потерпевшими по уголовному делу, в том числе через представителя в лице Министерства финансов Российской Федерации или его территориального органа. Вместе с тем, органы государственной власти и органы местного самоуправления как юридические лица не лишены права требовать признания их потерпевшими в случае причинения преступлением вреда непосредственно их имуществу или деловой репутации.

В тех случаях, когда преступлением причинен вред исключительно интересам общества или государства и отсутствует потерпевший в понимании статьи 42 УПК РФ, положения статьи 76 УК РФ применены быть не могут. Лицо, совершившее преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности по иным предусмотренным законом основаниям.

Часть 1 статьи 75 УК РФ не устанавливает каких-либо ограничений в зависимости от вида, числа и приоритета объектов преступного посягательства, от наличия или отсутствия потерпевшего в понимании статьи 42 УПК РФ, поэтому применение данной нормы допускается как за преступления против личности, так и за иные преступления.

При этом не исключается применение в таких случаях особых порядков судебного разбирательства.

9. Невозмещение имущественного вреда потерпевшему может не препятствовать освобождению лица от уголовной ответственности, если потерпевший не предъявил к нему соответствующее требование или отказался от предъявленного требования и такой отказ был принят судом.

Указание в части 2 статьи 76.1 УК РФ на возмещение ущерба и перечисление в федеральный бюджет дохода не предполагает возможность возмещения вреда, причиненного в результате преступления, путем его заглаживания иным, кроме возмещения в полном объеме и в денежной форме, образом, если в результате преступления пострадали организация, не являющаяся юридическим лицом, или государство. В том случае, когда в результате преступления пострадал потерпевший, в понимании статьи 42 УПК РФ,

ущерб которому не возмещен или возмещен не в полном объеме, но при этом произведено перечисление в федеральный бюджет денежного возмещения в размере пятикратной суммы причиненного ущерба, лицо может быть освобождено от уголовной ответственности по правилам части 2 статьи 76.1 УК РФ, если невозмещение или неполное возмещение ущерба обусловлено позицией самого потерпевшего, который не ограничен в осуществлении своего гражданского права требовать от лица, совершившего преступление, возмещения имущественного вреда (статья 9 ГК РФ, часть 1 статьи 44, пункт 11 части 4 статьи 44 УПК РФ).

10. Обосновывается допустимость проведения допроса в режиме видеоконференцсвязи потерпевших – граждан (подданных) иностранных государств, находящихся за пределами РФ, в связи с невозможностью их явки к следователю, дознавателю, в том числе в судебное заседание российского суда. Наиболее оптимальным вариантом является направление соответствующего поручения органом предварительного расследования или судом главам дипломатических представительств и консульских учреждений Российской Федерации, расположенных в стране нахождения потерпевшего – иностранного гражданина (подданного), о производстве данного следственного действия путем вызова потерпевшего в указанное учреждение (п.3.ч.3.ст.40 УПК РФ). В ходе судебного производства вопрос о такой форме участия потерпевшего в судебном заседании должен решаться судом.

Эмпирическую базу исследования составили официальные статистические данные, материалы обобщения судебной практики судов субъектов РФ, обзоры судебной практики Верховного Суда РФ, постановления Пленума и Президиума Верховного Суда РФ, определения и постановления Конституционного Суда РФ, практика органов власти, в том числе опубликованная на Официальном интернет-портале правовой информации и других официальных интернет-сайтах, а именно: Судебного департамента при Верховном Суде РФ, федеральных арбитражных судов, Конституционного Суда РФ, Уполномоченного по правам человека в

РФ, Президента РФ, Генеральной прокуратуры РФ, Следственного комитета РФ, МВД РФ, Росстата, федеральных судов общей юрисдикции, а также использован личный опыт представительства по уголовным делам. При обосновании теоретических положений работы учитывались данные, полученные в период с 2010 г. по 2017 г. в результате анкетирования и глубинного интервьюирования сотрудников органов предварительного расследования и прокуратуры, судей (всего 285); результаты изучения 2780 уголовных дел, 623 отказных материалов и надзорных производств, находящихся в архивах судов, органов предварительного расследования и прокуратуры Пермского края, Свердловской, Курганской, Челябинской, Тюменской областей, Ханты-Мансийского автономного округа – Югры и Ямало-Ненецкого автономного округа; статистические и эмпирические данные, содержащиеся в трудах других исследователей. В работе также произведен анализ судебной практики международных органов правосудия, использован ряд зарубежных нормативно-правовых источников.

Достоверность и обоснованность результатов исследования обеспечивается методологической обоснованностью и непротиворечивостью его исходных теоретических положений, достаточной научно-теоретической и эмпирической базой, применением надежных и апробированных методов, согласующихся с сущностью изучаемых явлений и процессов, соответствующих цели и задачам исследования, в частности, применением качественных (фокус-групп, глубинное интервью, контент-анализ) и количественных (анкетирование) методик при проведении исследований рассмотренных проблемных ситуаций, результаты которых отражены в приложениях к настоящей работе. Как следствие, полученные выводы и разработанные юридические конструкции, теоретические положения согласуются с репрезентативными материалами эмпирического исследования, а также с результатами количественных и качественных «замеров», произведенных среди судей и сотрудников органов предварительного расследования и прокуратуры по вопросам применения и толкования отдельных положений норм уголовно-процессуального закона, что дополнительно позволило выявить количественные и качественные закономерности и наметить тенденции в правоприменительной

практике. Одним из обстоятельств, подтверждающих обоснованность результатов проведенного исследования, является то, что ряд выводов соискателя о необходимости внесения изменений и дополнений в уголовно-процессуальный закон в последующем были подтверждены позицией законодателя.

Апробация и внедрение результатов исследования осуществлены по следующим направлениям:

- основные положения и выводы диссертации изложены в научных работах автора, в том числе монографиях: «Уголовное преследование: опыт комплексного исследования», «Защита авторских прав на программы для ЭВМ в уголовном, административном и гражданском судопроизводстве», «Механизм уголовно-правового регулирования и антисистема», «Системные и антисистемные образования в межотраслевом механизме уголовно-правового регулирования», в ряде научных статей, включая двадцать две публикации в ведущих рецензируемых журналах и изданиях, рекомендованных ВАК Минобрнауки РФ для публикации основных положений диссертаций на соискание ученой степени доктора юридических наук;

- результаты диссертационного исследования докладывались автором на международных и всероссийских научно-практических конференциях, в частности: «Сравнительное правоведение и проблемы современной юриспруденции» (2005); «Уголовное право: прошлое, настоящее, будущее» (2006); «Авторское право в науке, образовании и бизнесе» (2008); «Интеллектуальные ресурсы и правовое регулирование инновационной экономики. Кадры и технологии» (2009); «Актуальные проблемы уголовного закона» (2012); «Государство, политика, социум: вызовы и стратегические приоритеты развития» (2013); «Устойчивое будущее России: креативная модель возможна?» (2014), Европейско-Азиатский правовой конгресс (2014-2017);

- положения диссертационного исследования внедрены и использованы при преподавании дисциплин «Уголовный процесс», «Особые производства в уголовном процессе», «Обжалование в суд действий и решений органов предварительного расследования», «Исключительные и чрезвычайные стадии уголовного су-

допроизводства», «Актуальные проблемы уголовного процесса», а также при разработке учебных и учебно-методических пособий по указанным дисциплинам;

- отдельные положения исследования послужили основой решений по конкретным уголовным делам, а также были использованы в ходе подготовки заключений по запросам Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, прокуратур и судов субъектов Российской Федерации¹⁰.

По теме диссертационного исследования опубликованы пять монографий, сорок четыре статьи, из которых двадцать две опубликованы в изданиях, рекомендованных ВАК Минобрнауки РФ. Положения диссертации также были использованы и опубликованы при написании двух учебников по Уголовному процессу и двух научных комментариев практики по уголовным делам.

Структура работы обусловлена выбором темы исследования и авторским подходом и состоит из введения, трех глав, объединенных в двенадцать параграфов, заключения, библиографического списка и пяти приложений.

¹⁰ См.: Научный комментарий практики по уголовным делам. Сборник заключений кафедры уголовного процесса Уральского государственного юридического университета. Екатеринбург, 2015.

ГЛАВА 1. Механизм уголовно-правового регулирования

§1. Материальные и процессуальные предпосылки исследования механизма на межотраслевом уровне

Только тот, кто ничего не смыслит в машинах, попытается ехать без бензина; только тот, кто ничего не смыслит в разуме, попытается размышлять без твердой, неоспоримой основы

Гилберт Кит Честертон

Изучение любой отрасли права неизбежно предполагает исследование фактических общественных отношений, подпадающих в сферу его регулирования. Традиционно группа указанных отношений воспринимается как предмет регулирования той или иной отрасли права.

При обращении к материальному или процессуальному уголовному праву, на первый взгляд, все это выглядит как и везде: выделяем группу общественных отношений, проверяем их на урегулированность нормами соответствующей отрасли и обозначаем ее как предмет регулирования. При этом подразумевается, что каждая отрасль права имеет по одному предмету регулирования, а не по два и более, хотя бы, исходя из того, что если отрасль одна, то и предмет должен быть один.

При обращении, скажем, к Уральской школе права, оказывается, что **«уголовное право сориентировано на два предмета. Первый – охрана наиболее важных общественных отношений ... Содержание второго предмета ... составляют отклоняющиеся (аномальные) отношения, противоречащие интересам не только отдельных граждан, но и общества в целом»**¹¹. Вместе с тем, метод регулирования, согласно точке зрения этого же автора, *«представляет собой совокуп-*

¹¹ Козаченко И.Я. Функции уголовного права, предмет и метод уголовно-правового регулирования // Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов. М., 1999. С. 15.

ность приемов, способов воздействия уголовного права на общественные отношения, выступающие его предметом»¹², а не предметами.

Подобная трактовка указанного вопроса, видимо, вызвана существованием двух функций уголовного права: охранительной и регулятивной, которые в свою очередь и обуславливают наличие охранительных и регулятивных уголовно-правовых отношений, т.е. отношений, урегулированных нормами материального уголовного права и которым приписывают тесную взаимосвязь с предметом его регулирования¹³. Однако фактические отношения, попадающие в сферу уголовно-правового регулирования, и общественные отношения, урегулированные нормами уголовного права, не есть автоматически одно и то же, хотя бы только потому, что первые относятся к явлениям объективной действительности, а вторые – зачастую нет, поскольку выступают в качестве правоотношений, то есть средствами правового регулирования объективной действительности.

С другой стороны, такие полярные точки зрения одного и того же автора на регулируемые уголовным правом общественные отношения (аномальные и не-аномальные) не исчерпывает сонм мнений по этому вопросу.

Так, М.И. Ковалев – один их ярких представителей Уральской школы уголовного права – задаваясь вопросом, каким признакам должно отвечать общественное отношение, чтобы быть причисленным к разряду уголовно-правовых, заключает, что «главным и основным *материальным* признаком общественного отношения, подлежащего правовому регулированию, является *общественная опасность* действия, породившего возникновение этого общественного отношения». В итоге, предмет регулирования уголовного права по М.И. Ковалеву – это

¹² Козаченко И.Я. Функции уголовного права, предмет и метод уголовно-правового регулирования // Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов. М., 1999. С. 16.

¹³ Одним из первых эту идею, если не ошибаюсь, сформулировал Е.А. Фролов, согласно которой уголовное право имеет предмет уголовно-правовой охраны и предмет уголовно-правового регулирования (См.: Фролов Е.А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность // Дисс. докт. юр. наук. Свердловск, 1970. С. 7-8).

общественно опасные действия, которые существенным образом посягают на общественный и государственный строй, собственность, личность и права граждан, а также иные общественные отношения, регулирующие правопорядок¹⁴.

В общем и целом приведенное понимание предмета регулирования охватывается концепцией «предмет-преступление», смысл которой можно выразить словами М.Д. Шаргородского: «Предметом уголовного права, как будто не вызывающим никаких сомнений, являются те общественные отношения, которые мы понимаем под словом «преступление», и связанное с ним наказание»¹⁵.

Существует и обратная противоположная, «беспредметная» концепция, согласно которой уголовное право является лишь средством охраны общественных отношений, регламентируемых другими отраслями права (государственным, гражданским и т.д.)¹⁶. Данная точка зрения имела свое развитие, проявившееся в том, что на общественные отношения уголовное право, конечно, воздействует, но не непосредственно, а опосредованно, и, в конечном счете, называя оказываемое воздействие на общественные отношения вторичным, сторонники этой концепции утверждают: непосредственное первичное воздействие уголовное право осуществляет на сознание и волю человека, и только потом, если такого рода воздействия оказалось недостаточно, чтобы удержать лицо от совершения преступления, начинается воздействие на соответствующие отношения. Указанные авторы в итоге пришли к заключению, что предметом уголовного права является «человек

¹⁴ Ковалев М.И. Советское уголовное право: Курс лекций. Вып. 1. Введение в уголовное право. Свердловск, 1971. С. 64,76.

¹⁵ Шаргородский М.Д. Предмет и система уголовного права // Сов. государство и право. 1941. №4. Правда, по утверждению Н.М. Кропачева, «М.Д. Шаргородский впоследствии отказался от этой позиции и присоединился к сторонникам концепции «предмет-общественные отношения» (Курс советского уголовного права. Т. 1. Л., 1968. С. 9)». Цит. по: Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование: механизм и система. СПб., 1999. С. 33.

¹⁶ См., например: Разгильдиев Б.Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация. Саратов, 1993. С.4-5; Курс советского уголовного права: В 6 т. / Под ред. А.А.Пионтковского и др. Т.1 М., 1970. С. 12.

и его непосредственное уголовно-правовое удержание от совершения им общественно опасного деяния»¹⁷.

Интересно, во всех системах представлений относительно предмета регулирования все «крутится» вокруг одного и того же конкретного жизненного факта – факта совершения преступного (или в других вариациях – общественно опасного)¹⁸ деяния. Причем ни у кого не возникает сомнения¹⁹, что именно этот юридический факт обуславливает возникновение и развитие общественных отношений, попадающих в сферу уголовно-правового регулирования.

Так, может быть так оно и есть? А вопрос номинации концепции, это всего лишь вопрос ее номинации?

По-видимому, на этот вопрос необходимо ответить утвердительно. Кроме того, в связи с этим из порой даже антагонистических точек зрения можно выделить рациональное, общее «зерно» – возникающие с момента совершения преступления общественные отношения, складывающиеся между государством в лице компетентных органов власти и лицом, совершившим преступление, относя к предмету регулирования уголовного материального права²⁰. Думается, что

¹⁷ Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. / под ред. Б. Т. Разгильдиева. Саратов, 2004. Т. 1. С. 24, 25. Примечательно, что к такому же выводу пришел проф. Г.П.Новоселов, признавая «логичным тезис о том, что при определении уголовно-правового регулирования как некоторого рода воздействия непосредственным его предметом выступают не общественные отношения, а сознание человека» (См.: *Новоселов Г.П.* Уголовно-правовое регулирование: сущность, содержание, объем и признаки // Российский юридический журнал. 2012. №5).

¹⁸ См.: *Игнатов А.Н., Красиков Ю.А.* Курс российского уголовного права: Общая часть. Т.1 М., 2001. С.3; *Игнатов А.Н.* Введение в изучение уголовного права. Уголовный закон. М., 1996. С.3.

¹⁹ См., например, помимо вышеприведенных авторов: Уголовное право России. Часть Общая / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 1999. С. 7-8; *Наумов А.В.* Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 6,8; *Бойцов А.И.* Предмет уголовно-правового регулирования / Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.П. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 22-23, 30-37.

²⁰ См.: *Здравомыслов Б.В.* Понятие, предмет, задачи и принципы уголовного права // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Отв. ред. Б.В. Здравомыслов. М., 1996. С.4; *Про-*

данную группу отношений можно обозначить как основные (системообразующие) общественные отношения, составляющие «ядро» предмета регулирования материального уголовного права, что позволяет в определенной мере опустить за скобки другие группы отношений, выделяемые различными учеными в силу собственных научных предпочтений или, например, этапов исторического развития науки уголовного права.

Что касается предмета регулирования уголовно-процессуального права, то в подавляющем большинстве научных изданий по уголовному процессу происходит умалчивание этого вопроса²¹. В лучшем случае указывается на правоотношения, складывающиеся при производстве по уголовным делам под воздействием норм уголовно-процессуального права²². Между тем, разработки в этом направлении велись²³ и ведутся. Думается, что, прежде всего, необходимо определиться

хоров Л.А. Понятие уголовного права, его задачи // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Р.Р. Галиакбарова. Саратов, 1997. С. 4; *Ветров Н.И.* Уголовное право. Общая часть 1999. С. 9; Уголовное право России. Общая и Особенная части / Под ред. В.П. Ревина. М., 2000; Уголовное право Российской Федерации: в 2-х т. Т.1: Общая часть / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. М., 2002. С. 11; *Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С.* Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. СПб., 2003 С. 33-34;

²¹ См., например: *Лутинская П.А.* Уголовно-процессуальное право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005; *Уголовный процесс России: Учебник / А.С.Александров, Н.Н.Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; Науч. ред. В.Т. Томин.* М., 2003; *Курс уголовного судопроизводства: Учеб.: В 3 т. / Под ред. В.А. Михайлова.* Т.1: Общие положения уголовного судопроизводства. - М., Воронеж, 2006; *Уголовный процесс Российской Федерации: учебник / отв. ред. проф. А.П.Крутликов М., 2009.*

²² См.: *Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общей редакцией проф. А.В. Смирнова.* 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 26; *Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. А.В. Смирнова.* 5-е изд., перераб. М., 2012. С.43; *Александров А.И.* Уголовно-процессуальное право // Уголовный процесс России: Общая часть/ под ред. В.З. Лукашевича. СПб., 2004. С. 22,28.

²³ См., например: *Милицын С.Д.* Предмет регулирования советского уголовно-процессуального права. Свердловск, 1991.

с исходным пунктом - критерием (критериями), в соответствии с которым происходит выделение конкретной группы общественных отношений из общей массы отношений, складывающихся между их участниками. Этот критерий нельзя выявить в тех явлениях, которые связаны непосредственно с уголовно-процессуальным правом, поскольку право выступает теоретической моделью общественных отношений и в этом смысле второстепенно по отношению к последним. Здесь важно иметь в виду, для чего и почему складывается то или иное отношение. Если указанным критерием выступают потребности субъектов, обуславливающие возникновение и развитие любых общественных отношений, то в составе предмета регулирования уголовно-процессуального права можно выделить три группы общественных отношений, каждая из которых включает в себя несколько компонентов:

1. *Системообразующие, или основные, отношения* – это такие общественные отношения, которые возникают в связи с необходимостью установления основания уголовной ответственности (состава преступления в совершенном лицом деянии). Данная группа отношений образует «ядро» предмета регулирования уголовно-процессуального права.

К таким отношениям относятся, например, отношения, возникающие при производстве проверки в порядке ст. 144-145 УПК РФ, в ходе которой устанавливается наличие или отсутствие признаков преступления, а как следствие - основания уголовной ответственности (ч. 2 ст. 140 УПК РФ); при привлечении лица в качестве обвиняемого (ст. 171-172 УПК РФ); при постановлении приговора (гл. 39 УПК РФ) или прекращении уголовного дела (ст. 24-25, 212-214 УПК РФ); при производстве по делам в отношении несовершеннолетних (гл. 50 УПК РФ) или при производстве о применении принудительных мер медицинского характера (гл. 51 УПК РФ).

Как видно, данная группа отношений начинает развиваться в связи с совершением запрещенного уголовным законом деяния между его субъектом и потерпевшим, интересы которого представляет государство в лице его компетентных органов.

2. *Производные (от системообразующих) отношения.* К ним относятся, в частности:

а) отношения, возникающие при применении мер уголовно-процессуального принуждения, например, при задержании подозреваемого в порядке ст.ст. 91-92 УПК РФ, при применении до предъявления обвинения к подозреваемому меры пресечения в порядке ст. 100 УПК РФ, при принудительном приводе свидетеля;

б) отношения, возникающие при ознакомлении участников уголовного судопроизводства с материалами дела в ходе выполнения требований ст.ст. 216, 217, ч. 2 ст. 225 УПК РФ, при восстановлении пропущенных процессуальных сроков, отношения по возмещению процессуальных издержек, а также отношения по возмещению вреда при реабилитации лица, незаконно подвергнутого уголовному преследованию;

в) «процедурные» отношения – например, отношения, возникающие при направлении дела по подследственности или подсудности, при продлении сроков дознания или предварительного следствия, сроков содержания под стражей;

г) «контрольные» отношения, которые складываются практически на всех стадиях уголовного судопроизводства и имеют весьма разнообразный субъектный состав. Это, например, отношения, возникающие при осуществлении прокурором, руководителем следственного органа, начальником органа дознания ведомственного контроля за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования, отношения, возникающие в ходе судебного контроля за действиями (бездействием) и решениями органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора и суда, затрагивающие права и интересы участников уголовного судопроизводства, проверка в порядке апелляционного, кассационного и надзорного производства судебных решений, а также ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств по уголовному делу.

Наличие системообразующих и производных отношений в структуре предмета регулирования уголовно-процессуального права является обязательным, по-

скольку обусловлено общими и частными задачами, единой целью уголовного судопроизводства.

В структуре предмета регулирования следует выделить еще и *вспомогательные отношения*, не обязательные в предмете регулирования уголовно-процессуального права. Данные отношения направлены на достижение некоторых дополнительных, «попутных» потребностей. Например, это отношения, складывающиеся при возмещении вреда, причиненного преступлением; отношения, направленные на выявление причин и условий, способствовавших совершению преступления, и их предупреждение.

Вместе с тем, следует иметь в виду, что в реальной жизни при производстве по уголовному делу устанавливаются зачастую не только обстоятельства совершения преступления, но и причины и условия, способствовавшие его совершению, вот почему одно и то же отношение, регулируемое нормами уголовно-процессуального права может относиться к различным вышеприведенным компонентам структуры предмета уголовно-процессуального регулирования, однако все они производны от преступного деяния.

Приведенные структуры предметов регулирования материального и процессуального уголовного права позволяют выделить общий для них обоих элемент – это возникающие в связи с совершением преступления общественные отношения между лицом, совершившим данное деяние, и потерпевшим, интересы которого представляет государство в лице его компетентных органов. Данная группа общественных отношений относится к разряду фактических отношений. В свою очередь «ядро» предмета регулирования уголовного права составляет материальный аспект указанных отношений, а «ядро» предмета регулирования уголовно-процессуального права – процессуальный. Каждый из аспектов одной и той же группы фактических общественных отношений, можно и необходимо трактовать как уголовно-правовые и уголовно-процессуальные отношения, то есть как правоотношения, выступающие средствами правового регулирования реальных общественных отношений, и в каком-то смысле отраслевыми юридическими конструкциями.

Указанная взаимосвязь подразумевает наличие некой общей конструкции межотраслевого уровня, объясняющей и разрешающей многие вопросы, как например, «дуализм» системы уголовно-правовых последствий (наказание и меры безопасности) или что уголовному праву не может отводиться роль придатка к другим отраслям права²⁴ и т.д. Не случайно в науке уголовного процесса обоснованно существует точка зрения, что уголовно-правовое отношение как результат развития отношений уголовно-процессуальных проявляет себя в содержании предмета регулирования уголовного-процессуального права, но не тем, что образует его составную часть, а тем, что в определенный период своего развития уголовно-процессуальные отношения приобретают характер процессуальной модели осуществляемого уголовно-правового отношения²⁵.

С другой стороны, при догматическом анализе находим еще одно доказательство существования некой межотраслевой юридической конструкции.

Так, в соответствии со ст. 1 Уголовного кодекса РФ любой (новый или старый) уголовный закон – это закон, предусматривающий уголовную ответственность, а закон уголовно-процессуальный (ст. 1 УПК РФ) призван устанавливать порядок уголовного судопроизводства, иными словами, процедуру привлечения к уголовной ответственности или освобождения от нее. Со всей очевидностью вычерчивается следующая схема: чтобы возложить на лицо уголовную ответственность за совершенное деяние, необходимо соблюсти процедуру привлечения к ней, осуществить определенную процессуальную деятельность, именуемую уголовным преследованием²⁶.

В-третьих, в рамках опять же этой межотраслевой конструкции прослеживается взаимодействие между уголовно-процессуальными и уголовно-правовыми отношениями, точнее, неразрывная связь между ними, что в науке не оспаривает-

²⁴ *Бойцов А.И.* Предмет уголовно-правового регулирования / Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.П. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 32.

²⁵ *Кудин Ф.М.* Избранные труды. Волгоград, 2010. С. 44.

²⁶ *Козубенко Ю.В.* Уголовное преследование: опыт комплексного исследования. СПб., 2006.

ся, а, наоборот, неоднократно доказано²⁷. Причем перечисленные отношения, обладая различным статусом, в своей «действительности» есть производное от преступного деяния.

В-четвертых, трансляция многих юридических конструкций из материального уголовного права в право уголовно-процессуальное происходит по совершенно определенному «каналу связи», присутствие которого, порой, неосознанно, но все-таки ощущается. Например, конструкция состава преступления, разработанная в материальном уголовном праве, обуславливает структуру предмета доказывания по уголовному делу; конструкция невменяемости лица, совершившего деяние, предопределяет определенные особенности производства по применению принудительных мер медицинского характера; несовершеннолетний возраст также влечет особенности производства в отношении этой категории лиц, в том числе по применению принудительных мер воспитательного воздействия и т.д.

В-пятых, уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное право, являясь самостоятельными отраслями права, генетически, функционально неразрывно связаны между собой на уровне институтов, понятий, терминов, и наконец, юридических конструкций, и главное, образуют единый уголовно-правовой комплекс, изъятие из которого хотя бы одной из его составляющих делает другие его части фактически «безжизненными». А поскольку действие уголовно-правового комплекса есть его системное функционирование, то оно осуществляется при помощи специального механизма, который и называется механизмом действия уголовно-правового комплекса или межотраслевым механизмом уголовно-правового регулирования²⁸.

²⁷ См.: Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997; Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л., 1982; Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994. С. 9-10; Толкаченко, А.А. Межотраслевые аспекты современного уголовно-правового регулирования // Уголовное право. 2015. № 2.

²⁸ Аналогично применительно к действию права высказываются В.С. Нерсисянц и А.В.Поляков. См.: Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 477; Поляков А.В. Общая

Именно данный аспект не учитывают отраслевые исследования, утверждая, что регулятивная и охранительная функции²⁹ уголовного права, действуя вместе, взаимообусловлено и взаимопроникновенно, составляют суть механизма уголовно-правового регулирования³⁰. Причем данный постулат уводит в рассуждения о соотношении правового воздействия и правового регулирования³¹, практически воспроизводя положения из общей теории права.

Так, при всей неоднозначности утверждения о том, что учение об уголовно-правовом регулировании – это учение о том, каким образом уголовное право осуществляет свою регулятивную функцию, по мнению проф. Г.П. Новоселова³², оно позволяет понять, почему в уголовно-правовой науке уже давно используются в качестве взаимозаменяемых такие понятия, как предмет уголовного права и предмет уголовно-правового регулирования, метод уголовного права и метод уголовно-правового регулирования, цели и задачи уголовного права и цели и задачи уголовно-правового регулирования и т. д. Однако далее проф. Г.П. Новоселов не может согласиться с часто встречающимся в уголовном праве отождествлением функций с целями и задачами, поскольку от функций цели и задачи отличаются, в частности, тем, что последние – всегда то, что свойственно деятельности людей, что характеризует ее с внутренней стороны. А потому, строго говоря, ни уголов-

теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб., 2004. С. 642.

²⁹ В уголовно-правовой науке выделяют еще шесть основных функций уголовного права: превентивную, правовосстановительную, ценностно-ориентационную, социально-интегративную, системно-правовую и функцию обеспечения легитимности государственной власти (Уголовное право России: учеб. / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 52).

³⁰ См.: Козаченко И.Я. Функции уголовного права, предмет и метод уголовно-правового регулирования/Уголовное право. Общая часть/под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой. М., 1999. С. 14.

³¹ Новоселов Г.П. Уголовно-правовое регулирование: сущность, содержание, объем и признаки // Российский юридический журнал. 2012. №5. Ранее об этом писал С.С. Алексеев (Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2009. С. 211-213).

³² Новоселов Г.П. Уголовно-правовое регулирование: сущность, содержание, объем и признаки // Российский юридический журнал. 2012. № 5.

ное право, ни уголовный закон как таковые не способны иметь какие-либо цели или задачи. Кроме того, по его мнению, цели и задачи нужно отличать не только от функций, но и друг от друга: любая цель – это то, что непосредственно характеризует деятельность людей и раскрывает их представления о желаемом результате, т. е. то, к чему они стремятся; задача же также непосредственно характеризует человеческую деятельность, но не с позиции того, на что она направлена, а как может или должна достигаться поставленная цель.

Приведенные выводы не случайны, поскольку данные рассуждения не выходят за рамки обыкновенного отраслевого исследования, тогда как цель и задача так называемого уголовно-правового регулирования – это не что иное, как цель и задачи уголовного судопроизводства, а последнее, как известно, определяется через деятельность его участников по уголовному преследованию лица, совершившего преступление. В этой связи уголовный закон не может рассматриваться в качестве синонима уголовно-правового регулирования, это всего лишь его правовая основа³³, причем уточним со своей стороны, один из элементов этой основы.

Таким образом, в результате возникновения реальных общественных отношений в связи с совершением преступления, между лицом, его совершившим, и потерпевшим, интересы которого представляет государство в лице его компетентных органов, начинают «работать» поочередно, последовательно звенья единой системы. Правоприменитель приступает познавать и толковать объективную действительность через юридические конструкции, пользуясь ими, наполняя их конкретным содержанием. Например, это такие конструкции, как состав преступления, уголовная ответственность, уголовное преследование. Последние, являясь звеньями системы более высокого порядка, приводят ее (систему) в действие, которую, пока предварительно, назовем механизмом уголовно-правового регулирования.

³³ Жариков Ю.С. Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации. М., 2009. С. 44; Он же. Механизм правового регулирования: понятие и система // Вестник Московского университета МВД России. 2008. №5

§2. Понятие механизма уголовно-правового регулирования как межотраслевой юридической конструкции

Свежо предание, а верится с трудом
А.С. Грибоедов

Проблемам уголовно-правового (уголовно-процессуального) регулирования, его структуре, механизму посвящено достаточно подробных исследований различных ученых-юристов, но, к сожалению, все эти работы преимущественно носят отраслевой характер, в частности, эти вопросы изучали В.С.Прохоров, Н.М. Кропачев³⁴, А.Н.Тарбагаев³⁵, П.А. Фефелов³⁶, А.С.Бахта³⁷, С.И. Вершинина³⁸, А.К.Романов³⁹, А.В. Усс⁴⁰, А.В. Наумов⁴¹, З.Л. Шхагапсоев⁴², И.Н.Вишневецкая⁴³, Г.О. Петрова⁴⁴, Б.В. Яцеленко⁴⁵ и др. В теории права меха-

³⁴ *Кропачев Н.М., Прохоров В.С.* Механизм уголовно-правового регулирования: уголовная ответственность. СПб., 2000; *Кропачев Н.М.* Уголовно-правовое регулирование: механизм и система. СПб., 1999.

³⁵ *Прохоров В.С., Кропачев Н.М., Тарбагаев А.Н.* Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность. Красноярск, 1989.

³⁶ *Фефелов П.А.* Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы). М., 1992.

³⁷ *Бахта А. С.* Механизм уголовно-процессуального регулирования. Хабаровск, 2010.

³⁸ *Вершинина С.И.* Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве: нормативно правовая природа и механизм функционирования [Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук. Тольятти, 2017.

³⁹ *Романов А. К.* Уголовно-правовое регулирование общественных отношений. М., 1992.

⁴⁰ *Усс А. В.* Социально-интегративная роль уголовного права. Красноярск, 1993.

⁴¹ *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996.

⁴² *Шхагапсоев З. Л.* Механизм правового регулирования охранительных отношений в уголовном судопроизводстве // Автореферат дисс. ... докт. юрид. наук. СПб., 2006.

⁴³ *Вишневецкая И. Н.* Практика и ее роль в механизме уголовно-правового регулирования // Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

⁴⁴ *Петрова Г.О.* Уголовно-правовое регулирование и его средства: норма и правоотношение // Дисс. ... докт. юр. наук. Нижний Новгород, 2003.

низм (структуру) правового регулирования наряду с другими авторами рассматривали С.С. Алексеев, В.М. Горшенев, Л.Н. Завадская, Е.Г. Лукьянова, В.С.Нерсисянц, М.Ю.Осипов, А.В. Поляков, В.Г. Смирнов, В.М.Сырых, В.А. Шабалин, Л.С.Явич⁴⁶.

Вместе с тем, рассмотрением механизма уголовно-правового регулирования с точки зрения межотраслевых конструкций, пожалуй, детально никто не занимался⁴⁷, несмотря на то, что юридические конструкции перманентно привлекали

⁴⁵ *Яцеленко Б.В.* Противоречия уголовно-правового регулирования // Дисс. ... канд. юр. наук. М., 1997.

⁴⁶ *Вопросы общей теории советского права*: Сб. ст. / Под ред. С.Н. Братуся. [Текст] М., 1960; *Завадская Л.Н.* Механизм реализации права. [Текст] М., 1992; *Осипов, М. Ю.* Механизм правового регулирования и его типы [Текст] // *Право и государство: теория и практика.* 2006. № 3; *Смирнов В.Г.* Функции советского уголовного права. Л., 1965. С. 12; *Шабалин, В.А.* Системный анализ механизма правового регулирования [Текст] // *Советское государство и право.* 1969. №10.

⁴⁷ Некоторые авторы, правда, косвенно затрагивали вопросы межотраслевого взаимодействия на примере исследования конкретных механизмов. По специальности 12.00.09 - «Уголовный процесс» можно назвать работы, например: *Володина Л.М.* Механизм обеспечения прав личности в российском уголовном процессе [Текст]: дисс. ... докт. юр. наук. Екатеринбург, 1999; *Она же.* Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика. [Текст] М., 2006; *Она же.* Назначение уголовного судопроизводства и проблемы его реализации. [Текст] М., 2018; *Муратова, Н.Г.* Межотраслевые связи в уголовном судопроизводстве (Об очерках Н.А. Буцковского о Судебной реформе 1864 года) [Текст] // *Уголовное судопроизводство России: историческое наследие и современные проблемы теории и практики реализации: материалы Всероссийской научно-практической конференции (посвящается 150-летию принятия Судебных Уставов 1864 года).* Северо-Кавказский филиал ФГБОУ ВО «РГУП». 2014; *Муратова, Н.Г.* Система межотраслевых связей: процессуальный аспект [Текст] // *Социальное государство и основные направления современной российской правовой политики: Материалы Круглого стола юридического факультета НОУ ВПО «Университет управления «ТИСБИ».* 2014; *Смирнова И.Г.* Социальная ценность российского уголовного судопроизводства / под научной редакцией И.В.Смольковой [Текст] М., 2011; *Она же.* Социальная ценность российского уголовного судопроизводства [Текст]: диссертация докт. юр. наук. Томск, 2012; *Францифоров, Ю.В.* Действие механизма уголовно-процессуального регулирования при разрешении отраслевых противоречий уголов-

и привлекают внимание исследователей различного калибра, научных предпочтений, отраслевой принадлежности.

В советский период своего развития отечественная правовая доктрина отнесла юридические конструкции исключительно к второстепенным категориям юриспруденции, которые, как правило, рассматривались попутно, в рамках каких-либо специально юридических исследований в качестве очередного элемента техники юриспруденции.

Так, исследуя эволюцию понимания юридической техники советской юриспруденции, Г.И. Муромцев отмечал, что именно такой подход стал «канонизированным»⁴⁸, что, по его мнению, связано было с отрицанием идеи частного права как таковой. Другие авторы, вообще пришли к выводу, что статус юридической техники в юридической науке 60-х - 80-х годов XX века приблизился к дипломатике, по-другому именуемой в юриспруденции актовым источниковедением⁴⁹.

Однако существовали и более основательные разработки в этом направлении, относящие юридические конструкции также и к способу познания права и правовых отношений, и к средствам толкования права и установления юридических фактов⁵⁰.

В последнее время, видимо, с изменяющимся отношением к статусу юридической (процессуальной) деятельности, заметно возрос интерес к юридическим конструкциям. Однако данный интерес проявляется двояко.

ного судопроизводства [Текст] // Право и безопасность. 2007. №3-4; *Он же*. Действие механизма уголовно-процессуального регулирования в уголовном процессе [Текст] // Российский следователь. 2004. №2.

⁴⁸ *Муромцев Г.И.* Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия [Текст] // Проблемы юридической техники. Нижний Новгород, 2000. С. 32-33.

⁴⁹ *Медведев И.П.* Очерки византийской дипломатики. [Текст] Л., 1988. С. 4.

⁵⁰ См. например: *Черданцев А.Ф.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 151.

С одной стороны, наблюдается длинный шлейф, в основном, отраслевых разработок⁵¹, которые в массе своей опираются на общетеоретические выкладки (как бы нанизывают отраслевые категории на общеправовой «скелет»), получая вполне предсказуемый, заранее известный результат, фактически не принося ничего более нового, чем повтор ранее сказанного.

С другой – появились весьма содержательные⁵², в том числе тематические, работы, причем даже в рамках философской проблематики⁵³.

Примечательно в этой связи, что к этой, «другой стороне», можно отнести и С.С. Алексеева – одного из авторов идеи механизма правового регулирования и технической природы юридической конструкции. В своих последних изысканиях он категорически отказывается от сугубо технического генезиса юридических конструкций и утверждает, что это не просто технические средства как машины и оборудование в материальной технике⁵⁴, а «юридический элемент собственного содержания права»⁵⁵, что, по мнению его последователей, позволяет преодолеть отношение «к праву как форме, не имеющей собственной истории, собственного

⁵¹ См., например: *Зусь Л.Б.* Механизм уголовно-процессуального регулирования (общая характеристика основных элементов): Учебное пособие. Владивосток, 1976; *Авдеенко Н.И.* Механизм и пределы регулирующего воздействия гражданско-процессуального права. Издательство Ленинградского университета, Л., 1969.

⁵² Отчасти к этому направлению разработки механизма уголовно-правового регулирования как межотраслевой конструкции можно отнести работу П.А. Фефелова. Правда, к именно межотраслевой проблематике автор посвятил всего 8 страниц из 232 (см.: *Фефелов П.А.* Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы). М., 1992. С.178-185), но именно эти восемь страниц, как пишет автор в своем прологе, стали одной из двух причин, что работа дважды представлялась к защите в качестве докторской диссертации, отклонялась в различных издательствах и в каждом случае принимались отрицательные решения, в основу которых были положены теоретически несостоятельные по своему существу аргументы.

⁵³ *Малинова И.П.* Философия правотворчества. Екатеринбург, 1996.

⁵⁴ *Алексеев С.С.* Общая теория права. В двух томах. Т. II. – М.: Юрид. Лит. 1982. С. 268.

⁵⁵ *Алексеев С.С.* Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития - надежда и драма современной эпохи. М.: Статут, 2000. С. 39.

содержания, сложившегося в рамках парадигмы социально-экономического детерменизма»⁵⁶.

Думается, что мало у кого вызовет возражения положение о том, что юридическая конструкция является одним из элементов «трехмерной» модели правового восприятия действительности, схематично имеющей вид «отношение» - «конструкция» - «норма». Иными словами, тезис о констатации произошедших изменений в представлениях о познании законов общественных отношений и их выражении в законах юридических⁵⁷, где юридическая конструкция выступает в роли «инженерного посредника», «прописанного» и в общественном отношении как его складывающаяся типовая модель, и в норме права как ее позитивное отражение.

Кроме того, представляется доказанным, что с методологической точки зрения юридическая конструкция выступает единицей юридического мышления, и даже методом юридического исследования⁵⁸.

В последнем аспекте (конструкция как элемент мышления) применительно к заявленной тематике настоящего исследования механизм уголовно-правового регулирования может работать (и, безусловно, работает) в пространстве уголовно-правового регулирования независимо от его отражения в теоретических представлениях, т.е. в научном правосознании.

Вместе с тем, в практическом, профессиональном мышлении юридическая конструкция механизма уголовно-правового регулирования будет присутствовать всегда уже только потому, что процессуальная деятельность – это всегда целенаправленная, упорядоченная деятельность субъектов соответствующих отношений, а если обобщенно - участников уголовного судопроизводства, различно реализу-

⁵⁶Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С.244.

⁵⁷ Тем более, что оно уже являлось предметом отдельного юридического исследования (см. напр.: Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С.245).

⁵⁸Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С.248.

ющих свои права и исполняющих юридические обязанности с целью применения в конечном счете уголовно-правовых норм.

Само по себе предоставление указанным участникам субъективных прав и возложение на них юридических обязанностей уже является необходимым и достаточным основанием, чтобы вызвать нужную модель поведения, обеспечительным средством которого выступает, как ни странно, правовая культура, зачастую не вполне осознаваемая самими участниками возникающего отношения.

В случае отклоняющегося, асоциального поведения одним из субъектов отношения, на последнего оказывается правовое воздействие, но уже обеспеченное силой государственного принуждения. В этом смысле в ходе осуществления уголовного судопроизводства лицо начинает претерпевать правовые последствия негативного, в конечном итоге, уголовно-правового характера.

Вышеприведенные типы возникающих связей позволяют предварительно утверждать о том, что, во-первых, материальное уголовное право не сориентировано (и не может быть сориентировано) сразу на два предмета регулирования, как утверждается, в частности, в уголовно-правовой доктрине⁵⁹. А наоборот, поскольку одна из сторон уголовно-правового регулирования (эффективность воздействия материального уголовного права на общественные отношения) неизбежно выводит исследователя на рассмотрение вопросов деятельности по реализации норм уголовного права, т.е. на уголовное судопроизводство, а, следовательно, на межотраслевую природу самого механизма уголовно-правового регулирования, что, в свою очередь, предопределяет *объективные пределы* правового воздействия с точки зрения предметов регулирования материального и процессуального уголовного права - межотраслевой механизм сориентирован, как правило, на два предмета регулирования⁶⁰ (уголовного права и уголовно-процессуального права).

⁵⁹ Козаченко И.Я. Функции уголовного права, предмет и метод регулирования // Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов. М., 1999. С. 15.

⁶⁰ На самом деле, может и на большее число предметов регулирования, но об этом далее.

И, во-вторых, не совсем верно считать, что «с исчезновением (устранением) отклоняющегося отношения регулятивная функция (уголовного права – уточнение авт.) уступает место функции охранительной, которая (в отличие от регулятивной функции) не имеет остановок»⁶¹, поскольку последнюю нельзя рассматривать вне соотношения с тем эффектом и последствиями, возникающими в связи с осуществлением уголовного судопроизводства, «вдыхающего жизнь» в охранительные нормы уголовного права.

Через функции материального и процессуального уголовного права юридический инструментарий непосредственно связывается с объективно возникающими общественными отношениями и именно здесь раскрываются исходные начала и «пружины» уголовно-правового регулирования, т.е. более глубинный слой, что в общей теории права получило название *функционального* механизма правового регулирования⁶².

Как верно отмечает С.С. Алексеев, «в сочетании способов регулирования проявляются особенности специально-юридических функций права – регулятивной динамической и регулятивной статической... Хотя в обоих случаях правовое регулирование предполагает активную деятельность людей ... в юридическом отношении принципиально важно, что в первом случае (динамическая функция) на лицо возлагаются обязанности к активному действию, а во втором (статическая функция) – к воздержанию от определенных действий. Именно это и обуславливает специфику юридического инструментария на каждом из участков правового регулирования, специфику столь существенную, что перед нами разные, подчас несопоставимые пласты правовой материи»⁶³.

В известном смысле номинация функций права зависит, как правило, от конкретных исследовательских предпочтений в то время, как рассматриваются одни те же явления. А потому, не вступая в дискуссию по этому вопросу, необхо-

⁶¹ Козаченко И.Я. Функции уголовного права, предмет и метод регулирования // Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов. М., 1999. С. 15.

⁶² Алексеев, С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. II. – М.: Юрид. Лит. 1982. С. 12.

⁶³ Алексеев, С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. II. – М.: Юрид. Лит. 1982. С. 13-14.

можно констатировать, что особенности функций права определяются в известных комбинациях способов регулирования (дозволений, запретов и обязываний)⁶⁴, применение которых, например, позволяет оказывать такое воздействие на поведение участников общественных отношений, которое соответствует задачам уголовно-правового регулирования на конкретной стадии уголовного судопроизводства.

При рассмотрении на межотраслевом уровне способы уголовно-правового регулирования в ходе осуществления уголовного судопроизводства предопределяют наличие конкретных форм реализации норм как процессуального, так и материального уголовного права: исполнение, использование, соблюдение, а также применение права⁶⁵.

Например, *исполнение* соответствует позитивному обязыванию субъекта совершать предусмотренные нормами права активные действия. В соответствии с ч. 2 ст. 21 УПК РФ прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель обязаны в каждом случае обнаружения признаков преступления принимать все предусмотренные законом меры по установлению события преступления и изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления. Очевидно, для того, чтобы цель уголовного судопроизводства по установлению лица, совершившего преступление, и опровержению презумпции его невиновности была достигнута, следователю необходимо предпринять активные, предусмотренные уголовно-

⁶⁴ О различных сочетаниях способов регулирования, см. в частности: *Горшенев, В.М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С.50-55; *Алексеев, С.С.* Общая теория права. В двух томах. Т. II. – М.: Юрид. лит. 1982. С. 12-15; *Алексеев, С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С.23-28; *Иоффе О.С.* Юридические нормы и человеческие поступки // Актуальные вопросы советского гражданского права. 1964. С. 16-26.

⁶⁵ По справедливому замечанию К.В. Муравьева, индивидуальными процессуальными актами при производстве по уголовному делу одновременно официально признаются и уголовно-правовые отношения, соответствующие соблюдению, использованию и исполнению. (См.: *Муравьев К.В.* Оптимизация уголовного процесса как формы применения уголовного закона [Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2017. С. 45).

процессуальным законом действия: произвести допросы, осмотреть вещественные доказательства и т.д. Производя данные действия, следователь тем самым исполняет норму уголовно-процессуального права, предусматривающую обязанность осуществления уголовного преследования, и норму материального уголовного права, предусматривающую установление всех признаков состава преступления (ст. 8 УК РФ).

Использование состоит в осуществлении лицом своих прав, т.е. в дозволении. В этом случае, как и при исполнении норм права, субъект права также активен, но не в силу обязанности, а в силу своего усмотрения. Пассивные действия субъекта не влекут за собой использования предоставленного законом права, вследствие чего не происходит и реализация данного права. Так, обвиняемый, давая объяснения по предъявленному ему обвинению, использует свое право на защиту (ст. 16 УПК РФ). При этом в силу ст. 51 Конституции РФ в зависимости от его усмотрения он может и не воспользоваться этим правом.

Соблюдение заключается в воздержании от совершения запрещенных нормами права действий. Субъекты права в этом случае пассивны, от них требуется лишь одно: не допускать нарушения запретов, содержащихся в норме права. Так, если следователь воздерживается от необоснованного уголовного преследования заведомо невиновного и в ходе расследования не прибегает к искусственному созданию доказательств обвинения, он тем самым соблюдает уголовно-правовую норму, запрещающую привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299 УК РФ), и нормы уголовно-процессуального закона, нарушение которых в ходе уголовного судопроизводства может влечь за собой признание недопустимыми полученных доказательств (ч.3 ст. 7 УПК РФ).

Особое место среди перечисленных форм занимает правоприменительная деятельность, поскольку именно она обуславливает юридическую природу отечественного уголовного судопроизводства.

Как видно, в зависимости от возникающих типов общественных связей, способов и форм реализации норм права, видов юридических норм и их отраслевой принадлежности, характера и типа правоотношений наблюдается заметное

усложнение механизма уголовно-правового регулирования, который явно уже не сводится к простому механическому переносу структуры механизма правового регулирования из общей теории права на сугубо материальную или на сугубо процессуальную уголовно-правовую «почву». То есть уже на данном этапе можно предварительно фиксировать его межотраслевой характер. Отчасти об этом утверждалось и ранее.

Так, «в механизме правового регулирования материальные и процессуальные нормы выступают в качестве единого целого – способа правового воздействия, представляя собой две подсистемы единой системы юридических норм»⁶⁶, причем связь уголовного и уголовно-процессуального права проявляется, в частности, в единых целях, в единых принципах законности, согласованном использовании и единстве целого ряда категорий, понятий, терминов, важнейшее место среди которых занимает уголовная ответственность⁶⁷.

Поскольку в уголовно-правовом цикле действует взаимосвязь и взаимозависимость регулятивных и охранительных норм УК с регулятивными процессуальными нормами УПК и УИК РФ (а это положение представляется не требующим дополнительной проверки и аргументации⁶⁸), то на их основе возникает несколько «слоев» правоотношений, существующих либо последовательно во времени либо параллельно друг с другом, причем как разнопорядковых (уголовно-правовые отношения и уголовно-процессуальные), так и однопорядковых, например, уголовно-процессуальные, которые, перефразируя Н.А. Чечину, «находятся в постоянном движении, так как возможность возникновения каждого отношения обусловлена возникновением, существованием или прекращением другого, предшествующего ему во времени отношения, и само это отношение в свою очередь предопределяет возможность возникновения, развития или прекращения иных само-

⁶⁶ Советский уголовный процесс. Л., 1989. С. 24.

⁶⁷ Советский уголовный процесс. Л., 1989. С. 25.

⁶⁸ Поскольку это уже являлось предметом отдельного обсуждения и доказано научно. См: Давыдов В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л., 1982; Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997.

стоятельных процессуальных правоотношений».⁶⁹ Сказанное уже само по себе свидетельствует о сложности процессов, происходящих в механизме уголовно-правового регулирования.

К тому же, при более продуктивном рассмотрении вышеприведенных форм реализации (в единстве, в различных сочетаниях и при обоих типах правового регулирования) следует заметить, что управомоченный субъект действует активно. Это можно условно рассматривать как реализацию норм материального и процессуального уголовного права, поскольку по своей сути, активное поведение есть результат непосредственного осуществления различных потребностей, возникающих у участников общественных отношений в объективной действительности. Вместе с тем, реализация соответствующих правовых норм (управомачивающих, запрещающих, обязывающих) заключается в «вычерчивании», «проявлении»⁷⁰ юридических конструкций, в соответствии с которыми субъекты выстраивают продиктованное своими потребностями активное поведение. Более мелкие юридические конструкции (назовем их отраслевыми) такие как: состав преступления, предмет доказывания, невменяемость, юридическое лицо и др., встраиваются в структуру более сложных конструкций, в том числе и на межотраслевом уровне, в такие, как например, механизм уголовно-правового регулирования. В этом смысле совершенно точно можно утверждать, что механизм уголовно-правового регулирования позволяет юридически осмыслить объективную действительность.

С другой стороны, являющийся сугубо теоретической конструкцией, не имеющей своего референтного объекта в действительности, его можно рассматривать как «эвристическую конструкцию, предлагающую нам варианты структу-

⁶⁹ Чечина Н.А. Гражданские процессуальные правоотношения. Л., 1962. С. 56.

⁷⁰ Имеется в виду как то, что их можно усмотреть в нормативном материале как средство его построения, и выделить нормативную конструкцию, так и то, что в результате практики вырабатываются типовые, научные модели поведения, получивших название теоретических. О классификации на нормативные и теоретические юридические конструкции см. подробнее: Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 150-151.

рирования нашего понимания мира»⁷¹, как операциональную модель⁷². По справедливому замечанию Рене Давида, «нормы права могут меняться от росчерка пера законодателя. Но в них немало и таких элементов, которые не могут быть произвольно изменены, поскольку они теснейшим образом связаны с нашей цивилизацией и нашим образом мыслей. Законодатель не может воздействовать на эти элементы, точно также как на наш язык или нашу манеру размышлять»⁷³.

Отчасти поэтому рассмотрение механизма уголовно-правового регулирования как юридической конструкции может также сводиться и к средствам организации нормативного материала процессуального и материального уголовного права, т.е. к манере юридического осмысления этой части объективной действительности.

Так, механизм уголовно-правового регулирования способен оказывать влияние на содержание и организацию уголовного судопроизводства при рассмотрении последнего как деятельности по реализации норм материального уголовного права, предусматривающих уголовную ответственность. В этом контексте рассмотрение уголовного судопроизводства не исчерпывается только процедурами по привлечению виновного лица к уголовной ответственности, оно включает их как один из элементов наряду с целью, задачами, средствами⁷⁴. В то же время с вероятной необходимостью следует указать, что уголовно-процессуальный закон не столько нормирует уголовное судопроизводство (хотя с 2001г. перебор в этом плане наличествует), сколько устанавливает правила производства конкретных процессуальных действий и процессуальную форму. Собственно уголовное судопроизводство в данном представлении «нормируется» несколько иными средствами – отраслевыми юридическими конструкциями, в том числе и из материального уголовного права.

⁷¹Вартофский М. Модели: репрезентация и научное понимание. М., 1988. С. 10.

⁷²Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С.255.

⁷³Давид Р., Жоффре-Стинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А.Туманова. М., 1998. С. 20.

⁷⁴Щедровицкий Г.П. Исходные представления и категориальные средства теории деятельности // Щедровицкий Г.П. Избранные труды. М., 1995. С. 244.

Вместе с тем, уголовное судопроизводство, само являясь в определенном смысле отраслевой юридической конструкцией, выступает наряду с уголовной ответственностью звеном более высокого уровня – элементом механизма уголовно-правового регулирования, и, безусловно, одним из средств содержательного нормирования, т.е. как императивная логика права. В этом смысле воспроизведение отраслевых юридических конструкций в структуре механизма уголовно-правового регулирования в процессе законотворчества и юридической практики вполне может рассматриваться и как условие воспроизводства самого механизма уголовно-правового регулирования с точки зрения его содержания и генезиса.

Сказанное позволяет в общих чертах определить **механизм уголовно-правового регулирования** как *систему взаимосвязанных и взаимозависимых нормативно закрепленных отраслевых юридических конструкций, заложенных в процесс привлечения к уголовной ответственности (освобождения от нее) лица, совершившего деяние, последующем отбывании им назначенного наказания и/или иных мер уголовно-правового характера.*

Таким образом, понятие механизма уголовно-правового регулирования охватывает две стороны правового регулирования: уголовно-процессуальное и уголовно-правовое, обеспечивая эффективное воздействие на различные уровни поведения людей и их общностей и демонстрируя неразрывную, межотраслевую связь материального и процессуального регулирования. С каждым уровнем поведения сопряжен соответствующий уровень структуры (системы) права⁷⁵. В этом смысле механизм уголовно-правового регулирования выступает на межотраслевом уровне структуры права в качестве необходимой связующей конструкции, в

⁷⁵ На материале уголовно-процессуального права уже давно установлена подобная зависимость между тремя уровнями поведения (операциями, действиями и деятельностью) – примерно в следующем порядке: процессуальные операции во многих случаях – предмет регулирования отдельных норм, процессуальные действия – их совокупностей, деятельность – всей системы процессуальных норм (См.: *Алексеева Л.Б.* Теоретические вопросы системы уголовно-процессуального права. М., 1975. С. 5).

которой находит отражение *двустороннее* взаимодействие материального и процессуального уголовного права⁷⁶.

Приведенное понимание механизма накладывает отпечаток и на ту *среду*⁷⁷, под влиянием особенностей которой процессуальное и материальное уголовное право воздействует на общественные отношения.

Дело в том, что «совершая преступление, человек включает очень сложный в нравственном, психологическом, правовом и содержательном смысле механизм, действующий по принципу бумеранга: зло, им сотворенное, возвращается (должно возвращаться) воздаянием уголовно-правовой кары»⁷⁸. Если материальное уголовное право традиционно «работает» с такими категориями и явлениями объективной действительности, как преступление и наказание, которые на определенном этапе исторического развития являлись предметом его регулирования⁷⁹, то право уголовно-процессуальное «работает» с ними же, но через отражение этих явлений объективной действительности в виде нормативных конструкций в праве материальном (например, состав преступления, неоконченное преступление, невменяемость). Представляется отчасти обоснованной позиция В.Г. Смирнова, согласно которой «материальное уголовное право хотя и запрещает действия, которые могут нарушить порядок соответствующих отношений, однако сам порядок этих отношений не определяет, а потому эти отношения не регулирует»⁸⁰.

⁷⁶ О последнем речь пойдет в следующих главах работы.

⁷⁷ В общей теории права оно еще получило название предмета механизма правового регулирования (См.: *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория-философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 376-379).

⁷⁸ *Козаченко И.Я.* Механизм уголовно-правового регулирования // Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов. М., 1999. С. 12.

⁷⁹ См., например: *Кропачев Н.М.* Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999. С. 30.

⁸⁰ См.: *Смирнов В.Г.* Функции советского уголовного права. Л., 1965. С. 12. Не вступая в дискуссию с О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородским и рядом других ученых о различении понятий уголовно-правового регулирования и уголовно-правовой охраны, в дальнейшем автор попытается дать ответ на этот вопрос. А пока зафиксируем, что, по мнению этих ученых, нормы уголовного

Несмотря на ожесточенную дискуссию в этом вопросе, в настоящем исследовании будем исходить, как минимум, из двух юридических аксиом:

- отрасль права представляет собой обособленную совокупность юридических норм, институтов, регулирующих однородные общественные отношения⁸¹;
- разные проявления одного и того же общественного отношения требуют вмешательства различных отраслей права⁸².

С очевидной необходимостью следует заключить, как материальное, так и процессуальное уголовное право имеет не по два и более предметов регулирования⁸³, а каждая отрасль права имеет только по одному единственному предмету, в структуру которого могут входить определенные группы общественных отношений.

Так, формулируя нормы материального уголовного права, с одной стороны, законодатель создает модель правомерного поведения участников общественных отношений, например, при причинении вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны (ст. 37 УК РФ), либо вообще нейтрального с точки зрения его воздействия на общественные отношения. С другой стороны - регламентирует модель неправомерного поведения, описывающего элементы общественно опасного посягательства и возможные последствия уголовно-правового характера.

права регулируют только отношения, возникающие вследствие совершения преступлений, иные отношения уголовное право «не регулирует, а охраняет» (См.: *Шаргородский М.Д., Иоффе О.С.* О системе советского права // Сов. государство и право. 1957. №6).

⁸¹ См.: Теория государства и права: учебник / отв. ред. В.Д. Перевалов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 176.

⁸² *Кропачев Н.М.* Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999. С.52.

⁸³ Как уже отмечалось в настоящей работе, см. напр.: *Козаченко И.Я.* Функции уголовного права, предмет и метод регулирования // Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов. М., 1999. С. 15.

Вышеприведенные модели еще принято соотносить и в ином аспекте – как отношения, существующие до совершения преступления, и отношения, возникающие после или в связи с совершенным преступлением⁸⁴.

Последняя из названных групп отношений, безусловно, входящих в предмет регулирования материального уголовного права, по своему юридическому значению является сходной (если не качественно однородной) с одной из групп отношений, входящей в структуру предмета регулирования уголовно-процессуального права⁸⁵, поскольку факт совершения преступления влечет возникновение особых отношений между преступником и потерпевшим, интересы которого представляет государство в лице его компетентных органов⁸⁶.

Однако факт совершения преступления будет основанием для возникновения указанных отношений, урегулированных материальным уголовным правом, если его рассматривать как установленную совокупность всех признаков состава преступления (как юридическую конструкцию, абстрактно обозначенную в ст. 8 Уголовного кодекса РФ), а в праве уголовно-процессуальном - как установленное в ходе уголовного судопроизводства конкретное жизненное обстоятельство (юридический факт).

Таким образом, если размышлять в области материального уголовного права, можно подтвердить, но с определенной поправкой, правоту тех авторов⁸⁷, ко-

⁸⁴ *Кропачев Н.М.* Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999. С.46.

⁸⁵ *Милицин С.Д., Козубенко Ю.В.* Структура предмета регулирования уголовно-процессуального права // Уголовный процесс / под ред. В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д. Прошлякова. Волтерс Клувер. М., 2011. С. 14-17; *Милицин С.Д., Козубенко Ю.В.* Структура предмета регулирования уголовно-процессуального права // Уголовный процесс / под ред. А.Д. Прошлякова, В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко. Инфотропик Медиа М., 2016. С. 10-13.

⁸⁶ *Козаченко И.Я.* Функции уголовного права, предмет и метод регулирования // Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов. М., 1999. С. 15.

⁸⁷ См., например: *Начкебия Г.И.* Предмет науки уголовного права. Автореф. дисс. ... докт. юр. наук. Тбилиси, 1997. С. 46-47; *Он же.* Предмет уголовного права. Тбилиси, 1997. (резюме на рус. яз.) С. 246; *Разгильдиев Б.Т.* Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права РФ. Саратов, 1995. С. 94-95; *Хомич В.М.* Теоретические проблемы уголовной от-

которые так или иначе утверждают, что материальное уголовное право регулирует только те общественные отношения, которые существовали до совершения преступления-юридического факта, а также те общественные отношения, которые возникли после совершения преступления-юридической конструкции. В связи с чем, те общественные отношения, которые возникли после совершения преступления-юридического факта, безусловно, попадают в сферу регулирования уголовно-процессуального права. Вот почему преступление является одним из неотъемлемых элементов механизма уголовно-правового регулирования как межотраслевой юридической конструкции, а сам механизм таким образом призван оказывать влияние на содержание и организацию процессуальной деятельности.

Кроме того, если в предмет материального уголовного права входят отношения, возникшие в связи с совершением преступления-юридической конструкции, т.е. в связи с возложением уголовной ответственности на виновное лицо, то также необходимо заключить, что и меры государственного принуждения (наказание, принудительные меры медицинского характера и принудительные меры воспитательского воздействия) естественным образом входят в элементный состав механизма уголовно-правового регулирования. К слову сказать, схожая точка зрения уже высказывалась в общей теории права, правда с некоторыми оговорками⁸⁸, вместе с тем, позволяет утверждать, что рассматриваемая межотраслевая юридическая конструкция не может обозначаться как механизм государственного принуждения или правозащиты, что, к счастью, уводит нас от ненужной дискуссии.

Механизм уголовно-правового регулирования как межотраслевая юридическая конструкция имеет институциональное и важное научно-практическое значение. Его разработка, в частности, позволит:

ветственности (формы реализации). Минск, 1997. С. 14-16; *Фефелов П.А.* Механизм уголовно-правовой охраны. Основные методологические проблемы. М., 1992. С. 220-221.

⁸⁸ См., например: *Сырых В.М.* Теория государства и права: Учебник для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 166-174, 382-463, 685.

- остановить законодательную инфляцию, которая постигла современные Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ;
- предопределить взаимосвязь и взаимозависимость отраслевых юридических конструкций, в частности, определить и разграничить материальный и процессуальный статус участников, попадающих в «орбиту» его действия;
- сформулировать программу⁸⁹ и стратегию уголовного судопроизводства;
- безошибочно и на строго научно-практической основе установить систему судебных инстанций и круг их полномочий;
- обозначить необходимое количество стадий уголовного судопроизводства;
- обеспечить единство и дифференциацию процессуальной формы и спрогнозировать пути ее дальнейшего развития;
- обусловить систему процессуальных актов и оснований их вынесения;
- четко регламентировать основания применения мер уголовно-правового характера;
- разработать и обосновать систему принципов уголовного судопроизводства и принципов уголовного права;
- обусловить соотношение предметов регулирования процессуального и материального уголовного права, тем самым подтвердив и обосновав взаимосвязь уголовного права, уголовно-процессуального права и уголовно-исполнительного права.
- противостоять внедрению антисистемы и созданию на ее основе искусственных правоотношений.

⁸⁹ О понятии программы уголовного судопроизводства см. подробнее: *Давлетов А.А., Азаре-
нок Н.В.* Программа уголовного судопроизводства. М., 2009.

§3. Предмет межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования

Суди не по отдельным словам, а по их общей связи
Марк Тулий Цицерон

По общему правилу, от характера, вида общественных отношений, составляющих предмет регулирования как материального, так и процессуального уголовного права, зависит степень обязательности правовых предписаний, формы и методы государственного принуждения, степень детализированности предписаний, напряженность правового воздействия на общественные отношения⁹⁰. Вместе с тем, существующая взаимосвязь и взаимозависимость уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений накладывает свой отпечаток на ту среду, в которой функционирует механизм уголовно-правового регулирования, в общей теории именуемой его предметом⁹¹.

Суть его сводится к соотношению уголовно-процессуальных и уголовно-правовых отношений, которое главным образом определяется некоторыми особенностями норм материального уголовного права: последние для своей реализации, как правило, нуждаются в применении уголовно-процессуальных норм. Без применения последних нормы уголовного материального права не «работают»⁹².

Указанная взаимосвязь данных двух типов (материальных и процессуальных) правоотношений⁹³ позволяет четко выделить моменты их начала и прекращения. Последнее является особенно важным, поскольку установление этих вре-

⁹⁰ См.: *Алексеев С.С.* Теория права. М., 1995. С. 214-215.

⁹¹ См.: *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория-философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 376-379.

⁹² Интересным образом высказался по этому поводу проф. А.Д. Прошляков: «Уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное право – это тело, душа и воля. Тело без души мертво, душа без тела – призрак, а отсутствие воли может привести живой организм к параличу» (*Прошляков А.Д.* Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 22).

⁹³ Здесь и далее имеется в виду только та группа отношений, которые возникают в связи с совершением преступлением.

менных границ в определенном смысле предопределяет конструкцию таких элементов межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования, как уголовное преследование и уголовная ответственность. В то же время, в литературе высказаны разные мнения о моментах их начала и окончания. Представляется, основание для подобного плюрализма мнений лежит в различном понимании природы правоотношения как такового. В этой связи, представляется верным сделанное нами ранее суждение о том, что «как материальное, так и процессуальное уголовное право имеет свой собственный предмет – общественные отношения, однако не те, которые порождают отношения, требующие правового регулирования, а те, которые подвергаются такому регулированию. Иными словами, правоотношение и отношение, которое непосредственно регулируется нормами права и принадлежит к числу реальных, представляют собой различные явления»⁹⁴, и, как уже отмечалось, одно и то же реальное общественное отношение может регулироваться различными отраслями права. В этом контексте правоотношение выступает средством правового регулирования⁹⁵. В этой связи классики науки уголовного процесса не случайно рассматривают уголовно-процессуальные отношения

⁹⁴ *Уголовный процесс* / по ред. В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д. Прошлякова. М., 2011; *Уголовный процесс* / под ред. А.Д. Прошлякова, В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко. М., 2016. Пожалуй, одними из первых такую точку зрения высказали Ю.К. Толстой и Н.А. Беляев (См.: *Беляев Н.А.* Предмет советского исправительно-трудового права. Л., 1960. С. 18-19; *Толстой Ю.К.* К теории правоотношений. Л., 1959. С. 70). Также она встречается у Г.П.Новоселова (*Новоселов Г.П.* Учение об объекте преступления: Методологические аспекты. М., 2001).

⁹⁵ Интересной позиции придерживается А.А. Васильченко, который в механизме уголовно-правового регулирования объективно существующие связи между адресатами норм уголовного права, выраженные в одном лишь обладании ими установленными действующим уголовным законодательством взаимно корреспондирующими субъективными правами и юридическими обязанностями (уголовно-правовым статусом), определяет как уголовные правоотношения - средства регулирования, а общественные отношения, подвергшиеся воздействию механизма уголовно-правового регулирования, именует уголовными правоотношениями - результатом регулирования. *Васильченко А.А.* Взаимосвязь уголовно-правовых и уголовно-процессуальных правовых отношений // Автореферат дисс. ... канд. юр. наук. Волгоград, 2005. С. 5.

как средство (или способ) установления отношений уголовно-правовых и периодически приходят к выводу, что как результат уголовно-процессуального отношения может быть отсутствие отношения уголовного⁹⁶.

Во-вторых, применительно к описываемой конструкции межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования актуально, что материальное уголовное право регулирует те общественные отношения, которые существовали до совершения преступления-юридического факта, а также те общественные отношения, которые возникли после совершения преступления-юридической конструкции. Это особенно важно в установлении моментов возникновения отношений через характеристику средств правового регулирования, поскольку, когда поднимаются вопросы связи содержания и формы, речь, как правило, идет относительно разных понятий, отдельно к реальному отношению, применительно к предмету уголовно-правового регулирования, и к правоотношению как средству регулирования либо о различных аспектах (материальном и процессуальном) «качественно однородных» групп общественных отношений.

Сформулированные леммы предопределяют решение вопроса о моменте возникновения и прекращения основного (в нашем случае системообразующего) уголовно-процессуального и основного уголовно-правового отношений:

«В момент совершения преступления-факта возникает не уголовная ответственность, а обязанность ее понести (на стороне лица, совершившего преступление), и право ее возложить (на стороне государства в лице его правоприменительных органов). Эта обязанность, абстрактная по своей природе, создает возможность действительной уголовной ответственности, но не саму ответственность, которая всегда персонифицирована»⁹⁷.

⁹⁶ *Дагель, П. С.* Взаимодействие уголовного материального и процессуального права в регулировании общественных отношений [Текст] // Правоведение. 1972. № 2; *Штилев, В.Н.* Содержание и формы уголовного судопроизводства [Текст]. Минск, 1974. С. 26.

⁹⁷ *Уголовный процесс* / по ред. В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д. Прошлякова. М., 2011; *Уголовный процесс* / под ред. А.Д. Прошлякова, В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко. М., 2016.

Для того, чтобы возможная ответственность (уголовно-правовое отношение) стала действительной ответственностью, необходима процессуальная деятельность органов предварительного расследования по изобличению преступника и установлению события преступления, по его правовой квалификации, сначала предварительной (в постановлении о возбуждении уголовного дела), а затем и окончательной в приговоре суда, иными словами, необходимо осуществление уголовного преследования с целью установления лица, совершившего преступление, и опровержения презумпции его невиновности, то есть достижение в материальном смысле персонификации уголовной ответственности, а в процессуальном – цели уголовного судопроизводства.

В рассматриваемом случае, преступление как юридический факт порождает, с одной стороны, системообразующее уголовно-процессуальное отношение⁹⁸, а с другой – абстрактную обязанность виновного отвечать. Но только новый юридический факт (акт применения санкции уголовно-правовой нормы - обвинительный приговор суда) превращает потенциальное уголовно-правовое отношение в действительное, поскольку именно в приговоре прописывается преступление как юридическая конструкция⁹⁹.

Вместе с тем, при качественной однородности, т.е. действительном совпадении одной из групп фактических отношений в предметах регулирования уголов-

⁹⁸ О системообразующих уголовно-процессуальных отношениях см.: *Козубенко Ю.В.* Уголовно-процессуальные отношения // Уголовный процесс / под ред. В.С. Балакшина, Ю.В.Козубенко, А.Д. Прошлякова. М., 2011. С. 36-46; *Козубенко Ю.В.* Уголовно-процессуальные отношения // Уголовный процесс / под ред. А.Д. Прошлякова, В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко. М., 2016. С. 30-38.

⁹⁹ *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб, 1914. С. 345. Такой же точки зрения придерживается А.Ф. Черданцев. Согласно его мнению, юридическая ответственность имеет три основания: **норма права**, предусматривающая ответственность за определенный вид деяний (*нормативная основа*); **правонарушение** как юридический факт (*фактическое основание*); **правоприменительный акт**, с помощью которого мера ответственности конкретизируется, индивидуализируется (например, приговор суда). (См.: *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права: Учебник. – М.: Юрист, 2003. С. 282).

ного процессуального и уголовного материального права, автору этих строк, пришлось в свое время выделить различные аспекты этих общественных отношений при описании структуры предмета регулирования уголовно-процессуального права, введя понятие основных, или системообразующих, (наряду с производными и вспомогательными) отношений. В итоге, эти отношения образовали «ядро» предмета регулирования уголовно-процессуального права¹⁰⁰.

Данный вывод позволил также выстроить особую систему процессуальных функций¹⁰¹ и обосновать их существование в уголовном судопроизводстве в соответствии с группами выделенных общественных отношений в структуре предмета регулирования уголовно-процессуального права, а именно:

С учетом сказанного, в рамках основных (системообразующих) отношений, регулируемых уголовно-процессуальным правом, при решении общих задач ради достижения цели судопроизводства были выделены функции *разрешения уголовного дела, обвинения, защиты от обвинения, расследования и прокурорского надзора за законностью* в сфере уголовного судопроизводства.

В рамках производных отношений, помимо вышеприведенных функций, были выделены функция *процессуального контроля*, выполняемая в рамках системы органов дознания и следствия, прокуратуры и суда.

В рамках вспомогательных (названных изначально сопутствующими) отношений – предупреждение преступления и (или) устранения последствий (условий) их совершения, или *уголовно-процессуальная профилактика; поддержание гражданского иска*, осуществляемая гражданским истцом и его представителем и *защита от предъявленного гражданского иска*, которую осуществляют гражданский ответчик и его представители.

¹⁰⁰ См.: Милицин С.Д., Козубенко Ю.В. Структура предмета регулирования уголовно-процессуального права // Уголовный процесс / под ред. В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д.Прошлякова. Волтерс Клувер. М., 2011. С. 14-17.

¹⁰¹ См.: Козубенко Ю.В. Процессуальные функции в уголовном судопроизводстве // Уголовный процесс / под ред. В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д. Прошлякова. М., 2011. С. 79-83.

Кроме того, был сделан вывод о том, что содержание метода регулирования уголовно-процессуального права в значительной степени предопределено структурой предмета регулирования уголовно-процессуального права, а именно:

«Группе основных (системообразующих) отношений, выступающих «ядром» предмета регулирования уголовно-процессуального права, присуще *императивное* регулирование, построенное на субординации целей и интересов участников общественного отношения. Эти отношения подчинены публичному интересу, обеспеченному государством в лице своих компетентных органов, которое в свою очередь, обеспечивает создание гарантий для соблюдения прав и законных интересов граждан. Публичный интерес выступает основой структурирования вышеуказанных отношений.

А *диспозитивное* (его еще называют дискреционным от англ. слова «discretion») регулирование характерно для второй и третьей групп общественных отношений, входящих в предмет регулирования уголовно-процессуального права. Оно, например, может проявляться, когда участник уголовного судопроизводства воспользуется, если посчитает нужным, правом обжалования действий (бездействия) следователя или дознавателя в суд (ст. 123, 125 УПК РФ), чтобы обязать следователя провести очную ставку между потерпевшим и свидетелем, либо предъявит исковое требование о возмещении имущественного вреда к непосредственному причинителю вреда – обвиняемому»¹⁰².

В результате был сделан взаимосвязанный вывод о том, что оба указанных приема правового регулирования образуют собственный уголовно-процессуальный метод, являются первичными и даже *магистральными*¹⁰³.

И, в-третьих, «несмотря на то, что уголовно-процессуальное право находится в генетической и функциональной зависимости от материального уголовного права, оно все же образует необходимую, обязательную часть основы правовой

¹⁰² Уголовный процесс / под ред. В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д. Прошлякова. М., 2011. Уголовный процесс / под ред. А.Д. Прошлякова, В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко. М., 2016.

¹⁰³ Система советского законодательства / Под ред. И.С. Самощенко. – М.: Юрид. лит. 1980. С.45.

системы, а свойственный ей *юридический режим*, под которым понимается определенное сочетание методов, способов и типов регулирования, является самобытным, а по отношению к ряду других отраслей права (например, к уголовно-исполнительному праву) первичным»¹⁰⁴.

Все вышесказанное позволило заключить, что уголовно-процессуальное право (наряду с уголовным) - это фундаментальная отрасль права.

Вместе с тем, отслеженная взаимосвязь достаточно очевидна и уже неоднократно была предметом внимания ученых¹⁰⁵. Неслучайно, дореволюционные специалисты в сфере материального уголовного права указывали на необходимость различать закон, который нарушается преступником, и закон, по которому он наказывается¹⁰⁶. Подчеркнем, однако, что указанная взаимосвязь строится на едином (или основном) реальном общественном отношении, в праве имеющем как материальное, так и процессуальное отражение, а субъекты (участники) этого отношения в той или иной системе права не обязательно являются идентичными, потому что всегда имеется в виду их природа и объем их правомочий. Общее у этих субъектов одно – все они подпадают в сферу правового регулирования в результате взаимодействия нескольких систем права, которые в конечном итоге, формируют правовой статус субъекта. В структуре последнего следует выделить правоустанавливающий и правоприменительный аспекты.

Правоустанавливающий аспект заключается в закреплении в нормах различных систем права такого правового статуса личности, при котором она (личность) получает возможность обладать правами и свободами и нести определенные обязанности как с участием государства, так и самостоятельно, а с другой

¹⁰⁴ Уголовный процесс / под ред. В.С. Балакшина, Ю.В.Козубенко, А.Д. Прошлякова. М., 2011. Уголовный процесс / под ред. А.Д. Прошлякова, В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко. М., 2016.

¹⁰⁵ См., например: *Даев В.Г.* Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л., 1982; *Прошляков А.Д.* Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997.

¹⁰⁶ *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. - М.: Наука, 1994. С. 29; *Сергиевский Н.Д.* Русское уголовное право: Пособие к лекциям. Часть общая. – 4-е изд. - СПб: Типография М.М. Стасюлевича, 1900. С. 41.

стороны, своими действиями обеспечивать защиту этих прав и свобод, создавать для себя и исполнять обязанности, гарантировав их реализацию как с участием государства, так и самостоятельно, путем прямого применения материальных и процессуальных правомочий. Причем приведенные факторы носят явно сугубо личностный характер, что, как минимум, служит основой для утверждения об универсальности категории правосубъектности личности во внутригосударственном, международном, и даже зарубежном форматах.

Правоприменительный аспект рассматриваемого вопроса заключается в переходе потенциальной возможности личности обладать правами и свободами и нести определенные обязанности в реальные собственные действия или действия, осуществляемые (условно от его имени) государством, в соответствии с процессуальными и материальными нормами¹⁰⁷.

Функциональная задача рассмотрения этих аспектов статуса личности – как приоткрыть действительное сопряжение национальной и международной систем права, так и показать некоторые свойства отдельных предметов регулирования в результате взаимодействия субъектов различных систем права¹⁰⁸ как одного из

¹⁰⁷ Несколько иначе, в целом разделяя данную точку зрения, высказывается А.А.Васильченко: «Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные отношения – средства регулирования входят в единый механизм уголовно-правового регулирования, занимая в нем промежуточное звено между нормами уголовного и уголовно-процессуального права и актами их реализации. Роль данных правоотношений заключается в том, что они при наличии предусмотренных названными нормами конкретных жизненных обстоятельств (юридических фактов) позволяют через императивный метод регулирования перевести абстрактные возможности и необходимость в плоскость конкретных, адресных субъективных прав и юридических обязанностей индивидуально определенных субъектов» (*Васильченко А.А. Взаимосвязь уголовно-правовых и уголовно-процессуальных правовых отношений // Автореферат дисс. ... канд. юр. наук. Волгоград, 2005. С. 6).*

¹⁰⁸ См., например, об этом: *Татьянина, Л.Г., Решетнева, Т.В.* Дискуссионные вопросы применения российского уголовного и уголовно-процессуального законодательства на территории республики Крым и города Севастополя [Текст] // Вестник Удмуртского университета. 2015. №2-3; *Татьянина, Л.Г.* Обеспечение права на защиту по УПК республики Таджикистан и УПК

существенных факторов межотраслевого толкования предмета механизма уголовно-правового регулирования.

В практике судебных органов РФ на сегодня получило довольно широкое распространение применение норм международного права вне международных правоотношений, их непосредственное воздействие на внутригосударственный правопорядок¹⁰⁹. В связи с чем поменялась (пока все-таки изменяется) ситуация применения общепризнанных принципов и норм международного права к индивидам¹¹⁰, а также применение этих норм и принципов самими индивидами, или, применяя более адекватные формулировки, физическими лицами, личностью, человеком. Об этом, к слову говоря, недвусмысленно намекает и Конституция РФ в ч. 1 ст. 17: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ».

В соответствии с вышесказанным, имеются основания утверждать о существовании на межотраслевом уровне *совмещенного* для различных систем права

Российской Федерации [Текст] // В сборнике: Актуальные проблемы реформирования органов внутренних дел Республики Таджикистан Материалы Международной научно-практической конференции. 2016; *Татьянина, Л.Г., Решетнева, Т.В.* Преступность полипатридов: постановка проблемы [Текст] // Уголовное судопроизводство. 2010. №1.

¹⁰⁹ Так, по утверждению проф. Г.В. Игнатенко, это свидетельствует о совмещении (сопряжении), и, следовательно, качественно более значимом, более эффективном взаимодействии внутригосударственной и международно-правовой регламентации в правоприменительном процессе (См.: *Игнатенко Г.В.* Международное право: предмет регулирования как комплексная конструкция в рамках системного исследования // Российский юридический журнал. 2011. №1.).

¹¹⁰ Например, Военная коллегия Верховного суда СССР при вынесении обвинительного приговора Ф.Г. Пауэрсу признала его виновным в преступном нарушении общепризнанного принципа международного права, устанавливающего исключительный суверенитет каждого государства над воздушным пространством, находящимся над территорией этого государства. (См.: Судебный процесс по уголовному делу американского летчика-шпиона Френсиса Г.Пауэрса. М.: Госполитиздат, 1960).

предмета регулирования, обозначив его как предмет механизма уголовно-правового регулирования.

Нормативная основа данного предмета отнюдь не ограничивается отраслями материального и процессуального уголовного права, хотя частично основывается на их взаимосвязи.

Следует согласиться с проф. Г.В. Игнатенко, что «сегодня уже отпадает потребность в возражениях, аргументации, доказывающей прямое действие международно-правовых норм, ибо такое действие и, значит, их непосредственное применение – это очевидная, проявляющая свою жизнеспособность функция международно-правовых норм»¹¹¹, а потому предмет регулирования международного права имеет материальную и процессуальную уголовно-правовую внутригосударственную «прописку». В этом случае «национальные исполнители международных норм, в том числе индивиды, остаются исключительно субъектами внутригосударственного права, статус и действия которых осложнены ориентацией предмета международного права»¹¹².

Кроме того, на необходимость непосредственного применения норм права иностранных государств при регулировании реальных общественных отношений, в том числе и в уголовно-правовой сфере, также подсказывает и национальный законодатель, например, в случае возникновения необходимости установления процессуального статуса потерпевшего по уголовным делам о нарушении авторских прав (п.3 ст.1256 ГК РФ).

Таким образом, нормативная основа такой межотраслевой юридической конструкции как механизм уголовно-правового регулирования обогащается не только нормами материального и процессуального национального уголовного права, но и нормами права иностранных государств и международного права,

¹¹¹ *Игнатенко Г.В., Игнатенко А.В.* Избранное. Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2012. С. 148.

¹¹² *Игнатенко Г.В.* Международное право: предмет регулирования как комплексная конструкция в рамках системного исследования // РЮЖ. 2011. №1.

входящих в структуру единого уголовного правоприменительного комплекса¹¹³, обеспечивающего их согласованное применение.

Очень дальновидно в 1975 году на этот счет высказывался профессор В.П.Божьев об общественных отношениях, складывающихся в сфере уголовного судопроизводства, указав на охват последними не только отношений уголовно-процессуальных, но и другой части правоотношений, в частности, уголовно-правовых, и в том числе отношений нравственных, выходящих за пределы правового регулирования¹¹⁴, что в тогда вызвало достаточно бурную дискуссию в научном сообществе¹¹⁵.

Подобное решение вопроса в то время имело очень важное теоретическое и практическое значение, а на сегодняшний день - становится еще более актуальным, в том числе применительно к предмету настоящего диссертационного исследования:

Как выясняется, проявляющаяся в предмете механизма взаимосвязь входящих в него конструкций, применяющихся к складывающимся общественным отношениям, обогащает как сами эти конструкции, так и механизм уголовно-правового регулирования как межотраслевое явление. А учитывая, что вышеприведенная сопряженность систем права достаточно динамична, то на первый план выходит и метод регулирования (его роль и значение уже явно не сводится исключительно к функции разграничения задействованных отраслей права в пред-

¹¹³ По свидетельству проф. Г.В. Игнатенко впервые суждение о правоприменительных комплексах прозвучало на научном симпозиуме, состоявшемся в апреле 1984 года на заседании Ученого совета Института государства и права Академии наук СССР совместно с представителями Свердловского юридического института (См.: *Игнатенко Г.В. Игнатенко А.В. Избранное.* Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2012. С. 153-154). О структуре уголовного правоприменительного комплекса речь пойдет в следующих главах настоящей работы.

¹¹⁴ *Божьев В.П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. [Текст] М., 1975. С. 89-90.

¹¹⁵ См., например: *Лукашевич, В.З., Элькин, П.С.* Рецензия на В.П. Божьев. Уголовно-процессуальные правоотношения. М., «Юридическая литература», 1975, 175 с. [Текст] // *Правоведение.* 1976. №5.

мете механизма). Метод не только предопределяет уголовную политику государства, повышает значимость уголовно-правового регулирования, но и определяет императивный характер механизма, его (если можно так выразиться) «серую окраску», что обуславливает общий фон борьбы с преступностью. Интересно, но факт – мы не одиноки в своих измышлениях:

«В настоящее время имеет смысл пересмотреть значение метода правового регулирования, сместив акцент с его роли, как дополнительного критерия выделения отраслей права, на исследование проблем, связанных с совершенствованием механизма правового регулирования»¹¹⁶.

Так вот – в межотраслевом механизме уголовно-правового регулирования имеет смысл рассматривать метод регулирования не с позиций отдельно взятой отрасли, а – в надотраслевом аспекте. Разница заключается в том, что при рассмотрении метода регулирования конкретной отрасли права как набора средств и приемов регулирования, например, в материальном уголовном праве, где метод определяется как система «взаимосвязанных элементов – средств (обязываний – активных и пассивных – и дозволений) и приёмов уголовно-правового регулирования (привлечение к уголовной ответственности, освобождение от уголовной ответственности и неприменение уголовной ответственности)»¹¹⁷, в надотраслевом уровне неизбежно вскрываются проявления императивного (и усечено диспозитивного) регулирования. Как известно, это является общим как для материального, так и процессуального уголовного права. Причем напомним, что в каждой

¹¹⁶ См.: *Альференко А.В.* Метод регулирования в уголовном праве [Текст] // Автореф. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 2013. С. 17.

¹¹⁷ Там же. С. 11-12, 19. Отметим, что даже при характеристике приемов уголовно-правового регулирования у А.В. Альференко невольно прослеживается взаимосвязь материального уголовного права с процессуальным, ведь привлечение к уголовной ответственности – это не что иное, как уголовное преследование!

фундаментальной отрасли права содержание отраслевого метода обусловлено предметом регулирования¹¹⁸.

Таким образом, предмет межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования обуславливает и позволяет не только показать необходимый срез общественных отношений, подпадающих под его воздействие в рамках уголовно-правового пространства, и спрогнозировать черты и свойства отраслевых юридических конструкций, но и доказать, продемонстрировать существование ранее неизвестных конструкций и невидимых аспектов уголовно-правового регулирования.

На приведенных выше и приводимых далее примерах механизм уголовно-правового регулирования, наконец, позволяет покончить с дискуссиями, порой даже по фундаментальным вопросам доктрины материального и процессуального уголовного права, некоторые из которых до сих пор оставались нерешенными.

¹¹⁸ См.: *Козубенко Ю.В.* Метод регулирования / Уголовный процесс. Учебник / Под ред. В.С.Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д. Прошлякова. Волтерс Клувер. М., 2011. С. 18; *Козубенко Ю.В.* Метод регулирования / Уголовный процесс. Учебник / Под ред. А.Д.Прошлякова, В.С.Балакшина, Ю.В. Козубенко. Инфотропик Медиа. М., 2016. С. 14-16.

§4. Нормативно-логическая формула элементов механизма уголовно-правового регулирования

Тупа оратория, косноязычна поэзия, неосновательна
 философия, неприятна история, сомнительна юрис-
 пруденция без грамматики
М.В. Ломоносов

С учетом вышеизложенного основными элементами межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования выступают материальные и процессуальные нормы уголовного права в качестве нормативной основы механизма; деятельность компетентных органов власти по привлечению лица к уголовной ответственности в качестве процессуальной формы реализации уголовно-правовых норм; наказание и иные меры уголовно-правового характера в качестве результата воздействия механизма уголовно-правового регулирования на тот срез¹¹⁹ объективной действительности, который попал в его «орбиту»; уголовное судопроизводство (уголовное преследование) и уголовная ответственность как проводники указанного воздействия; преступление-юридический факт и преступление-юридическая конструкция как промежуточные, связующие звенья между уголовно-процессуальными и уголовно-правовыми элементами механизма.

Вышеприведенные элементы межотраслевого механизма регулирования расположены по отношению друг к другу в определенной последовательности, которую в качестве общей формулы можно представить так:

преступление $\Rightarrow$ уголовное преследование $\Rightarrow$ уголовная ответственность $\Rightarrow$ наказание

Конечно, в реальной жизни все намного сложнее. К тому же, и сам уголовный закон выделяет несколько форм человеческого поведения, которые ему не безразличны, и не за каждое из них на лицо возлагается ответственность в виде наказания, в частности:

¹¹⁹ Ранее мы его отнесли к предмету механизма уголовно-правового регулирования. По понятным причинам в элементный состав механизма он не входит.

1. *собственно преступное поведение* – при наличии всех признаков состава преступления и отсутствии признака малозначительности деяния;
2. *запрещенное уголовным законом поведение, не являющееся преступлением* ввиду отсутствия необходимых признаков его состава – к этой группе относятся деяния невменяемых лиц, формально подпадающие под нормы особенной части уголовного закона, или, например, деяния малолетних;
3. *поведение, исключающее преступность деяния* – например, действия по причинению вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны или при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений.

Поведение первой группы обуславливает возложение уголовной ответственности в любой ее форме, включая назначение наказания, освобождение от отбывания назначенного наказания, в том числе после временного применения принудительных мер медицинского характера (на период болезни осужденного). Поведение второй группы либо обуславливает применение принудительных мер медицинского характера без возложения уголовной ответственности либо не влечет никаких последствий вообще. И наконец, поведение третьей группы при любых обстоятельствах не влечет уголовной ответственности, но может повлечь иные последствия – например, гражданско-правовую ответственность за имущественный вред, причиненный в состоянии необходимой обороны.

Таким образом, в нормативно-логической формуле назначение наказания не является завершающим звеном в структуре элементов механизма уголовно-правового регулирования. Функционально структура элементов механизма уголовно-правового регулирования описывается более сложной, чем классическая формула «преступление $\Rightarrow$ наказание», моделью, обусловленной вышеприведенными формами поведения, а именно:

- 1) преступление - уголовное преследование – уголовная ответственность - наказание;
- 2) запрещенное уголовным законом деяние страдающего расстройством психики лица - уголовное преследование – принудительные меры медицинского характера;
- 3) поведение, исключающее преступность деяния - уголовное преследование – никаких мер уголовно-правового характера.

Как показано, уголовное судопроизводство (уголовное преследование) всегда выступает основным процессуальным проводником в межотраслевом механизме уголовно-правового регулирования, а вот реализация норм уголовного права не всегда связана с назначением наказания. Последнее имеет место только в одном случае из трех, а в двух последних вариантах возможен исход, не приводящий к возложению уголовной ответственности (назначению наказания), например, в случае невменяемости лица, совершившего общественно опасное деяние, либо когда к несовершеннолетнему вместо наказания применяются принудительные меры воспитательного воздействия или когда в отношении совершившего преступление малолетнего прекращается уголовное дело (или уголовное дело не возбуждается)¹²⁰.

¹²⁰ Тогда как его соучастник, до недавнего времени, понести уголовную ответственность за преступление, совершенное групповым способом! См.: п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.03.1966 № 31 «О судебной практике по делам о грабеже и разбое» до принятия Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 №29; абз. 2 п. 9 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.04.1992 N4 «О судебной практике по делам об изнасиловании» до принятия Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2004 №11. Вместе с тем, региональная судебная практика идет по иному пути, признавая преступлением (убийство, кража и др.), совершенным группой лиц, когда два или более лица, действуя совместно с умыслом, направленным на его совершение, непосредственно участвовали в процессе выполнения объективной стороны преступления, причем независимо от того, что некоторые из участников преступления не были привлечены к уголовной ответственности ввиду их невменяемости, малолетства (См.: Бюллетень судебной практики по уголовным делам и делам об административных правонарушениях Свердловского областного суда (первый квартал 2005 г. (7)));

В приведенную нормативно-логическую формулу совершенно естественным образом не вписывается конфискация имущества. Ранее, являясь одним из дополнительных видов наказания¹²¹, она совершенно органично вписывалась в систему уголовных наказаний и до поры до времени весьма активно применялась, не нарушая единообразия судебной практики. Впоследствии была насильно «втиснута» в иные меры уголовно-правового характера, вероятно, для создания видимости борьбы с коррупцией, но опять же в строго определенных случаях и по строго определенным составам преступлений¹²². На сегодняшний момент конфискация имущества, как и судебный штраф находится не на своем месте и не может выполнять полностью то предназначение, предназначенное ей в системе мер государственного принуждения.

Кроме того, в судебной практике конфискацию имущества пытаются подменить применением такой меры уголовно-процессуального принуждения, как наложение ареста на имущество, которая применяется в целях возможной конфискации имущества, а не вместо нее (ч. 1 ст. 115 УПК РФ). На недопустимость подобной практики указывает и Конституционный суд РФ: «Сохранение ареста на имущество в случаях приостановления предварительного следствия на неопределенный срок при отсутствии эффективного механизма защиты прав собственника по владению, пользованию и распоряжению этим имуществом не согласуется и с принципом презумпции невиновности, закрепленным в статье 49 (часть 1)

Бюллетень судебной практики по уголовным и административным делам Свердловского областного суда (III кв. 2003 г.)).

¹²¹ До редакции ст. 52 УК РФ федеральным законом от 08.12.2003 № 162-ФЗ.

¹²² Конвенция ООН против коррупции (принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) до сих пор не ратифицирована Россией в части возможности конфискации имущества в случае установленного незаконного обогащения, т.е. значительного увеличения активов публичного должностного лица, превышающего его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать (ст. 20 Конвенции). Кроме того, но уже по понятным причинам Россия не ратифицировала ст. 26 Конвенции, устанавливающей уголовную ответственность юридических лиц (Федеральный закон от 08.03.2006 № 40-ФЗ // СЗ РФ. 20 марта 2006 г. № 12. Ст. 1231).

Конституции Российской Федерации, в силу которого до вступления в законную силу обвинительного приговора на обвиняемого, а тем более - на третьих лиц не могут быть наложены ограничения, сопоставимые по степени тяжести с уголовно-правовыми мерами принуждения. Налагаемый на неопределенно длительный срок запрет пользоваться и распоряжаться имуществом, преступное происхождение которого либо предназначение или использование в качестве орудия преступления либо для финансирования преступной деятельности лишь предполагается, сопоставим по своему содержанию с конфискацией имущества, применяемой по приговору суда»¹²³.

С другой стороны, в послании Федеральному собранию РФ Президент России обозначил решение этой проблемы иначе, предложив наряду с контролем над доходами и имуществом ввести контроль над расходами и крупными приобретениями чиновников, руководителей госкомпаний, их ближайших родственников, при этом предоставив прокуратуре право «обращаться в суд с требованием изъять имущество, которое было приобретено в результате необоснованного обогащения»¹²⁴, иными словами, решать вопрос в гражданско-правовом порядке.

Не случайно этому вопросу, к примеру, проф. В.И. Томин в своей лекции-монографии посвятил целый параграф, который состоит всего из 14 слов: «Имеющий глаза – да видит, имеющий уши – да слышит, имеющий голову на плечах – да мыслит»¹²⁵. Приведенное очень симптоматично для отечественного законодателя. В юридической литературе встречаются и более жесткие формулировки.

Так, В.В. Лунеев считает отмену конфискации в качестве дополнительного наказания незаконным, предлагая итальянский опыт конфискации имущества у

¹²³ п. 5.2, Постановление Конституционного Суда РФ от 31.01.2011 № 1-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 2.

¹²⁴ Наверное, имелось в виду неосновательное обогащение (См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12.12.2012 // Рос. газета. 13.12.2012. № 287).

¹²⁵ Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. - М.: Издательство Юрайт, 2013. С. 53.

мафиозных организаций и дальнейшее использование недвижимости в социальных целях¹²⁶.

Например, в префектуре и мэрии Палермо конфискованная недвижимость не продается из-за опасности, что мафиозные структуры его перекупят через подставных лиц, а используется в общественно полезных целях, например, в качестве загородного дома, где проходят реабилитацию лица с физическими недостатками или страдающими наркотической зависимостью¹²⁷. Недвижимость конфискуется и тогда, когда уголовное преследование подозреваемого в причастности к мафиозной деятельности прекращается за ее недоказанностью ввиду исчезновения свидетелей или, например, в случае уничтожения вещественных доказательств, а подозреваемый не в состоянии объяснить источник происхождения своего имущества¹²⁸.

¹²⁶ Лунеев В.В. Конфискация имущества из УК РФ незаконно исключена: что дальше? // Государство и право. 2006. № 4.

¹²⁷ Думается, было бы неплохо, чтобы государство наконец-то взяло осуществление этой функции на себя, а не скидывало этот вопрос на частную инициативу, как на протяжении многих лет это происходит, например, в случае с фондом «Город без наркотиков» в Екатеринбурге. Будем надеяться, что создание под эгидой губернатора Свердловской области реабилитационного центра «Урал без наркотиков» не сведется лишь к уголовному преследованию частной инициативы, а произойдут качественные изменения в борьбе с этим злом. (Об уголовном преследовании см.: Гаврилова Н. Активисту фонда «Город без наркотиков» предъявлено обвинение // Российская газета. 2012. 12 октября).

¹²⁸ Лунеев В.В. Конфискация имущества из УК РФ незаконно исключена: что дальше? // Государство и право. 2006. № 4.

По сути, предлагаемая трактовка конфискации фактически является одним из способов противодействия финансированию терроризма, борьбы против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, против транснациональной организованной преступности, а эти обязательства Россия взяла на себя на международном уровне (см. ст. 8 Международной конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Заключена в г. Нью-Йорке 10.01.2000) // Бюллетень международных договоров. 2003. № 5; ст. 5 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (заключена в г. Вене 20.12.1988) // Сборник международных договоров СССР и Российской

Безусловно, конфискация не является (и не может являться) иной мерой уголовно-правового характера и совершенно естественно не вписывается в качестве таковой в рассматриваемую нормативно-логическую формулу, причем последняя, с учетом трансляции отраслевых юридических конструкций выполняет также и определенную «цементирующую» роль относительно процессуальной формы - обеспечивает ее единство и одновременно задает пределы ее дифференциации, нашедшие свое отражение в нормативно-правовом комплексе. Аналогичные соображения касаются и судебного штрафа, введенного Федеральным законом от 03.07.2016 №323-ФЗ¹²⁹.

Так, с учетом дифференциации мер государственного принуждения на уголовную ответственность и иные меры уголовно-правового характера, в уголовно-процессуальный закон традиционно включены положения, регламентирующие производство по делам о применении принудительных мер медицинского характера и производство по делам в отношении несовершеннолетних.

Другой элемент нормативно-логической формулы механизма, положенный в основу дифференциации процессуальной формы в досудебном производстве, - само преступление, его характер, сложность раскрытия и особенности доказывания. Это, например, предопределило вспомогательную роль предварительного расследования по делам частного обвинения, подсудным мировому судье. В целях усиления процессуальных гарантий уголовно-процессуальная форма дифференцирована на производство в отношении отдельных категорий лиц и производство с участием присяжных заседателей.

Вместе с тем, дифференциация процессуальной формы не должна сводиться к упрощенчеству, что в итоге, например, приводит к ситуации, когда все права у одной стороны (подозреваемый, обвиняемый), а обязанности – только у органов уголовного судопроизводства. В данном случае ограничительным фактором

Федерации. Вып. XLVII.- М., 1994; ст. 12-14 Конвенции против транснациональной организованной преступности (принята в г. Нью-Йорке 15.11.2000) // Бюллетень международных договоров. 2005. № 2).

¹²⁹ Российская газета. №149. 2016. 8 июля.

должны выступать принципы уголовного судопроизводства, которые формируются также под влиянием межотраслевой конструкции механизма уголовно-правового регулирования.

Нормативно-логическая формула механизма уголовно-правового регулирования задает совершенно четкие пределы дифференциации, выйти за которые не представляется возможным. Вот почему вызывают определенные сомнения в части обоснованности включения некоторых особых производств в текст Уголовно-процессуального кодекса РФ (глава 40, 40¹ УПК РФ), или появление таких нехарактерных для отечественного уголовного судопроизводства принципов, как диспозитивность¹³⁰.

С другой стороны, нормативно-логическая формула механизма уголовно-правового регулирования предписывает необходимым установление отдельного особого порядка уголовного судопроизводства в случае введения режима контр-террористической операции, фактического проведения военных действий или введения чрезвычайного положения, поскольку действующий уголовно-процессуальный закон рассчитан на применение в мирное время - соответствующие конституционные законы¹³¹ не отвечают отмеченным потребностям, а специального закона, обеспечивающего выполнение обязательств по международному гуманитарному праву¹³², до сих пор не принято.

¹³⁰ См., например: ст. 26 УПК Украины от 13 апреля 2012г. Этим же, кстати, «грешат» и некоторые учебники по уголовному процессу (См., например: Уголовный процесс Российской Федерации: учебник/ отв. редактор проф. А.П. Кругликов. М., 2009. С. 57-59; Уголовный процесс России: Учебник/ А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; Науч. ред. В.Т. Томин. - М., 2003. С. 83, 85-87).

¹³¹ Имеются в виду Федеральный конституционный закон от 30.01.2002 № 1-ФКЗ «О военном положении» (Рос. газета. 2002. 2 февраля №21) и Федеральный конституционный закон от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» (Рос. газета. 2001. 2 июня. №105).

¹³² Об этом лишней раз не забывают напоминать юристы-международники. Так, в настоящее время действует «Руководство по применению Вооруженными силами СССР норм международного гуманитарного права», которое полностью рассчитано на ситуации международного вооруженного конфликта (См.: Приказ Министра обороны СССР «Об объявлении Женевских

Предварительно пока заметим, что механизм уголовно-правового регулирования требует разработки не только концепции слагающих его элементов, но и юридической конструкции закона.

Вместе с тем, рассмотрение данного вопроса невольно позволило затронуть и другой аспект нормативно-логической формулы. Приведенная формула лишней раз только подтверждает давно устоявшуюся аксиому в общей теории права, согласно которой, чтобы получить верные представления о способности механизма правового регулирования выступать в этом качестве, необходимо взять все его компоненты во взаимосвязи и взаимодействии, ну и фактически, «запустить» его, что мы и попытались сделать. Но главное даже не в этом.

В общей теории права каждый компонент механизма (как и в нашем случае) действует на своей собственной стадии правового регулирования (правотворчестве, правореализации и применении юридической ответственности) и характеризуется только ему присущими правовыми средствами, т.е. единый механизм правового регулирования в общей теории права подразделяется на механизм право-

конвенций о защите жертв войны от 12 августа 1949 года и Дополнительных протоколов к ним» от 16 февраля 1990 г. № 75). Вместе с тем, для России на современном этапе развития актуальны конфликты немеждународного характера. Верховный совет СССР, ратифицировав 4 августа 1989 г. Дополнительный протокол II, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, к Женевским конвенциям 1949г., поручил Совету министров СССР подготовить и представить в Верховный совет СССР предложение о внесении соответствующих изменений в законодательство, но поручение не было выполнено. Позднее Конституционный суд РФ в постановлении от 31.07.1995г. по делу о проверке конституционности ряда Указов Президента РФ о Чеченской республике предписал Федеральному собранию РФ упорядочить законодательство в части регулирования возникающих в условиях экстраординарных ситуаций и конфликтов вопросов, в том числе вытекающих из Дополнительного протокола к Женевским конвенциям, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера. (См.: *Лазутин Л.А., Рабцевич О.И.* Правовая помощь и правовые отношения государств по уголовным делам: вопросы теории и практики. Екатеринбург, 2011. С.85-86; *Батырь В.А.* Международное гуманитарное право: учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2011).

творчества, механизм реализации норм права и механизм государственного принуждения (правозащиты)¹³³.

Сказанное подтверждает *методологическую верность* избранного автором подхода при освещении элементного состава и *обозначении рассматриваемой межотраслевой юридической конструкции именно как механизма уголовно-правового регулирования*.

¹³³ См., например: *Сырых В.М.* Теория государства и права: Учебник для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 166-174; *Ковачев Д.А.* Механизм правотворчества социалистического государства: вопросы теории. М., 1977; *Решетов Ю.С.* Механизм правореализации в условиях развитого социализма. Казань, 1980.

§5. Роль уголовного преследования в структуре механизма уголовно-правового регулирования

Не повышай голоса, рассказ ведя неторопливо.
Строгого спокойствия пусть будут ваши лица и глаза полны.
Эсхил

В настоящее время определение роли уголовного преследования в нормативно-логической формуле элементов механизма уголовно-правового регулирования ни в теории уголовного права, ни в теории уголовного процесса не получило надлежащего внимания и разработки. И это несмотря на то, что через осуществление уголовного преследования фактически происходит реализация норм уголовного права, иными словами, через уголовное судопроизводство, выступающее, как уже отмечалось, основным уголовно-процессуальным «проводником» в межотраслевом механизме уголовно-правового регулирования.

С другой стороны, отечественный законодатель, как и немалая часть научного сообщества, восхваляющая состязательность уголовного судопроизводства¹³⁴, постоянно почему-то упускают из виду, что процессуальный аспект уголовной ответственности совпадает с классическим для науки уголовного процесса понятием уголовного преследования, поскольку понятие «привлечение к уголовной ответственности» «несет явный процессуальный оттенок и встречается лишь тогда, когда речь идет не об уголовной ответственности, а об уголовном преследовании»¹³⁵. Последнее еще справедливо называют одной из основных уголовно-

¹³⁴ *Пашин С.А.* Судебная реформа в России: замысел и реализация. Механизмы реформы и контрреформы // Судебная реформа: проблемы анализа и освещения. - М., 1996; *Пашин С.А.* Состязательный уголовный процесс. – М.: Р. Валент, 2006; *Пашин С.А.* Становление правосудия. М.: Р. Валент, 2011.

¹³⁵ *Каплин М.Н.* К вопросу о понятии уголовной ответственности // Дифференциация уголовной ответственности и вопросы юридической техники в уголовном праве и процессе. Ярославль, 2001. С. 77-78. Цит. по: *Головкин Л.В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. [Текст] СПб, 2002. С.334.

процессуальных стратегий, напрямую влияющее на эффективность всей уголовно-процессуальной деятельности¹³⁶.

Видимо, и забыв, что *состязательность* – это все-таки не принцип судопроизводства, а *всего лишь одно из общих условий судебного разбирательства*, законодатель с легкой руки разработчиков уголовно-процессуального закона определил уголовное преследование и как деятельность (п. 55 ст. 5 УПК РФ), и как процессуальную функцию в рамках «принципа» состязательности (ст. 15 УПК РФ).

Представляется также очевидным, что процессуальная функция обвинения¹³⁷, как и противоположная ей функция защиты, ограничена процессуальным статусом лица, прокурора или органа предварительного расследования, тогда как процессуальная деятельность по изобличению лица, совершившего преступление, то есть уголовное преследование, осуществляется независимо от того, установлен ли по уголовному делу подозреваемый, обвиняемый или нет. Уголовное преследование как деятельность органов, ведущих производство по уголовному делу, направлена на раскрытие преступления, изобличение лица, его совершившего, и опровержение презумпции его невиновности, т.е. направлена на решение общих задач уголовного судопроизводства ради достижения цели последнего. Отправ-

¹³⁶ *Стойко, Н.Г.* Стратегии уголовного процесса и их совместимость [Текст] // Российский следователь. 2006. №4; *Он же.* Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем [Текст]: дисс. ...докт. юрид. наук. СПб., 2009; *Смирнова, И.Г. Степаненко, Д.А.* Уголовно-процессуальные и криминалистические средства обеспечения эффективности уголовного судопроизводства: основные результаты проведения 25-26 сентября 2014 года в БГУЭП Международной научно-практической конференции [Текст] // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. №4. С.188-194.

¹³⁷ Зачастую ее называют функцией уголовного преследования, в том числе и сам законодатель. См., например: *Халиулин А.Г.* Уголовное преследование как функция прокуратуры Российской Федерации (проблемы осуществления в условиях правовой реформы). [Текст]: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1997. С. 7; *Он же.* Осуществление функции уголовного преследования прокуратурой России. [Текст] Кемерово, 1997. С. 32.

ным, или первичным, в данном случае является сам факт совершения преступного деяния, что позволяет сделать вывод, что уголовное преследование начинается с момента возбуждения уголовного дела по признакам совершенного преступления, так и в отношении конкретного лица.

Как правило, уголовное преследование осуществляют прокурор, органы следствия и дознания, вместе с тем, их деятельность по уголовному преследованию в отличие от процессуальной функции обвинения (уголовного преследования), значительно сложнее в силу *публичного характера* их деятельности.

Отметим также, что в качестве одной из задач уголовного судопроизводства входило (ст. 2 УПК РСФСР¹³⁸) и входит (ст. 6 УПК РФ) собственно уголовное преследование. Акцент на обязанность органов предварительного расследования по раскрытию преступлений, изобличению виновных, формулированию обвинения и его обоснованию (ст. 21 УПК РФ) невольно приводит к выводу, что отечественный законодатель до сих пор не отказался от конструкции, разработанной еще в советское время¹³⁹, согласно которой направление производства по уголовному делу задает (и должно задавать, что верно) уголовное преследование, в том числе и потому, что последнее носит правоприменительный характер¹⁴⁰.

Естественно, что при производстве по уголовному делу имеют место и и соблюдение, и исполнение, и использование, однако их «доля» в системе форм реализации норм права довольно незначительна. Подобное допущение позволяет обойти стороной таких участников уголовного судопроизводства, как гражданский истец, потерпевший, частный обвинитель, но это, во-первых, никак не ума-

¹³⁸ Свод законов РСФСР. Т. 8. С. 613.

¹³⁹ См. об этом подробнее: *Строгович М.С.* Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951.

¹⁴⁰ В связи с этим следует признать правильным мнение, согласно которому деятельность компетентных органов по применению процессуальных норм является основной движущей силой процесса (*Мельников А.А., Кудряшова А.И.* Понятие применения норм гражданского процессуального права // Проблемы применения норм гражданского процессуального права. Свердловск, 1976. Вып. 48. С. 25).

ляет их процессуальное право на уголовное преследование, а только дополнительно подтверждает обоснованность «усеченного», в науке называемого субсидиарным, уголовного преследования указанными участниками судопроизводства в ходе выполнения ими соответствующей процессуальной функции.

Итак, *уголовное преследование* представляет собой *государственно-властную, публичную, организующую процессуальную деятельность компетентных государственных органов и должностных лиц по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления, а также по установлению иных фактических обстоятельств дела, их юридической оценке и вынесении соответствующих актов уголовного судопроизводства, содержащих формулировку обвинения, адресованных конкретным участникам уголовного судопроизводства, и обоснование его перед судом.*

Как следует из сформулированной дефиниции, деятельность по осуществлению уголовного преследования характеризуется стадийностью, которая обусловлена тремя основными этапами применения права (установление фактических обстоятельств дела; квалификация; принятие процессуального решения, включая его исполнение), что в свою очередь, обеспечивает жесткую юридическую конструкцию, называемую в доктрине уголовного процесса системой стадий.

Так, вышеназванные этапы правоприменения соответствуют, например, этапам досудебного производства, судебного производства и исполнения судебного решения (последнее в основном регламентировано в уголовно-исполнительном законодательстве¹⁴¹). Вместе с тем, указанные этапы применения права соответствуют стадии предварительного расследования, стадии судебного разбирательства и стадии исполнения приговора в уголовном судопроизводстве и обуславливают производство по уголовному делу в рамках трех (не больше и не меньше) судебных инстанций. Кроме того, из-за остроты складывающихся конфликтных ситуаций при производстве по уголовному делу, законодатель до-

¹⁴¹ Думается, ни у кого не вызывает возражений, что нормы УИК РФ – это нормы процессуальные, несмотря на то, что их изучение отнесено к «вотчине» материалистов.

бавил дополнительные, «промежуточные» стадии (в качестве основных), на которых наиболее резко меняется процессуальное положение личности, в частности, при возбуждении дела или при инициировании разбирательства в суде – это стадия возбуждения уголовного дела и стадия подготовки и назначения судебного заседания.

Вот почему в уголовном судопроизводстве выделяют основные (ординарные) шесть стадий, через которые, как правило, проходит каждое уголовное дело, и чрезвычайные (экстраординарные) стадии.

При этом вышеприведенная система уголовного судопроизводства, обуславливает пределы прав судов второй и кассационной /надзорной инстанций. Например, при рассмотрении в порядке апелляционного производства суды проверяют законность, обоснованность и справедливость приговоров суда первой инстанции, а иных решений – законность и обоснованность (ст. 389.9 УПК РФ), то уже вышестоящий суд в порядке кассационного и(или) надзорного производства вправе проверить уже только законность приговора, постановления и определения суда (ст. 401.1, ч.2 ст. 412.1 УПК РФ)¹⁴². И подобная модель характерна не только для уголовного судопроизводства, но и для гражданского¹⁴³,

И, наконец, все вышесказанное обусловлено стадиями уголовно-правового регулирования, на которых «работает» описываемый в настоящей работе механизм.

Кроме того, несомненно, что вышеприведенные соображения и структура нормативно-логической формулы элементов механизма уголовно-правового регу-

¹⁴² До 1 января 2013 г. суд надзорной инстанции в уголовном судопроизводстве вправе был проверить решения суда нижестоящей инстанции и на предмет их обоснованности и справедливости (ч. 1 ст. 405, 409, 379 УПК РФ – утр. силу 01.01.2013 г.).

¹⁴³ См. об этом подробнее: ч.1 ст.24, 26; ст.ст. 33.1,33.3 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // Российская газета. 16.05.1995. №93. Автор сознательно использует термин «гражданское», поскольку ч. 2 ст. 118 Конституции РФ арбитражного как вида судопроизводства не различает.

лирования¹⁴⁴ позволяет обосновать цель и задачи уголовного судопроизводства¹⁴⁵, относительно формулировок которых в доктрине уголовного процесса нет единства мнений.

Представляется, что уголовное судопроизводство, как и любая другая управленческая деятельность, обладает признаком целеполагания, наличие которого подразумевает существование единой цели и группы задач, структурированных по модели SMART, когда подразумевается, что цель, как и подцели (то есть задачи), должна быть специальной, измеримой, достижимой, разумной и, главное, ограничена определенным, в нашем случае, процессуальным сроком¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Похоже, что в науке разделяется мнение, что цель уголовного судопроизводства обусловлена межотраслевой юридической конструкцией. Так, В.Т. Томин и В.В. Сверчков приходят к выводу, что обязанность установления цели в российском уголовном и уголовно-процессуальном законодательствах «реализована в *межотраслевой целеустремленной системе «уголовное судопроизводство – уголовное наказание»*, что фактически наводит на описываемую в настоящей работе нормативно-логическую формулу элементов межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования (Сверчков В.В., Томин В.Т. Уголовно-процессуальное целеполагание и достижение целей уголовного наказания // Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. М., 2013. С. 118).

¹⁴⁵ Существует интересная точка зрения, что в единстве цель и задачи образуют целеполагание уголовно-процессуальной деятельности, а целеполагание есть программа уголовного судопроизводства (См., например: Давлетов А.А. Уголовное судопроизводство Российской Федерации. Общая часть. Курс лекций. Екатеринбург, 2010. С. 12,14; Давлетов А.А. Уголовное судопроизводство Российской Федерации. Курс лекций. Издание 2-ое. Екатеринбург, 2013. С.10; Давлетов А.А., Азаренок Н.В. Программа уголовного судопроизводства. М., Юрлитинформ. 2009).

¹⁴⁶ Как представляется, к весьма похожему выводу приходят Е.В. Марковичева и И.Г. Смирнова, указывая, что оптимальная стратегия уголовного судопроизводства может быть реализована лишь при соблюдении следующих условий: уважение прав личности, реалистичность, экономичность, эффективность, называя данную стратегию – *стратегией разумной социальной целесообразности*. (См.: Марковичева Е.В., Смирнова И.Г. Борьба с преступностью и назначение уголовного судопроизводства: критерии разработки оптимальной уголовно-процессуальной стратегии в отношении несовершеннолетних [Текст] // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2016. Т. 10. №2. С. 345-346; Смирно-

Именно поэтому с точки зрения видения цели и задач с учетом нормативно-логической формулы межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования при составлении кафедрального учебника по уголовному процессу автором настоящего исследования цель и задачи были сформулированы следующим образом:

«**Целью** уголовного судопроизводства является *установление лица, реально совершившего преступление, и опровержение презумпции его невиновности с последующим возложением на него соответствующих мер государственного принуждения (наказание, ПММХ, ПМВВ)*. Что касается **задач** уголовного судопроизводства, то как и цель, это категория объективная, обусловленная извне юридической конструкцией механизма уголовно-правового регулирования, и определяется прежде всего содержанием норм всего уголовно-процессуального права, а не только прямым указанием на них в уголовно-процессуальном законе. Но при этом необходимо также иметь в виду, что при дифференциации уголовного судопроизводства на стадии, последние также имеют свои задачи, отличные от задач уголовного судопроизводства в целом»¹⁴⁷.

Уход разработчиков УПК РФ от формулировок цели и задач обусловил его незавершенность¹⁴⁸. На первый взгляд, необходимо обратиться к положениям ст.6 УПК РФ, однако заложенный в тексте данной статьи постулат о деятельности органов предварительного расследования, основанной на приоритете защиты прав и

ваИ.Г. Эффективность уголовного судопроизводства как одно из обязательных условий формирования уголовно-процессуальной стратегии: в развитие идей И.В. Смольковой [Текст] // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2014. №2 (6); *Смирнова И.Г.* Разумность как основное начало уголовного судопроизводства по Уставу уголовного судопроизводства: историческая преемственность [Текст] // Глаголь правосудия. 2014. №2.)

¹⁴⁷ Уголовный процесс / под ред. А.Д. Прошлякова, В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко. М., ИнфотропикМедиа, 2016. С. 59-60.

¹⁴⁸ Существует и более резкая точка зрения, согласно которой «заменив задачи назначением уголовного процесса, реформаторы погасили солнце уголовного судопроизводства» (См.: *Проценко В.П.* Отечественное уголовно-процессуальное право: проблемы и перспективы // Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В.Т.Томина, И.А. Зинченко. М., 2013. С.123)

свобод других участников уголовного судопроизводства, а не прежде всего на обязанностях первых (причем *публичных*), что более характерно для российского менталитета, наводит на мысль, что это является одним из основных недостатков действующего уголовно-процессуального закона. Ведь в советский период как раз как одним из главных достоинств уголовно-процессуального закона являлось формулировка задач судопроизводства на основе свойства их объективности и с учетом историографии его *многонационального* народа, жизнь и деятельность которого традиционно базируется на системе обязанностей, возложенных с рождения на личность, и который до сих пор продолжает существовать на идее обязательств (характерная черта мусульманско-правовой культуры) и/или системе евангельских заповедей (характерная черта православной культуры)¹⁴⁹.

Поэтому формулировки задач уголовного судопроизводства из ст. 2 УПК РСФСР 1960 г. на сегодня сохраняют свою актуальность, сводятся к быстрому и полному раскрытию преступлений, изобличению виновного и обеспечению правильного применения закона, что находит свое нормативное закрепление в ст.ст. 73, 21 и 7 УПК РФ соответственно. Относительно формулировки ч.1 ст. 6 УПК РФ о защите прав и законных интересов лиц, пострадавших от совершенных в отношении них преступлений, то это является одним из способом достижения цели уголовного судопроизводства, а потому, представляется, не выступает его зада-

¹⁴⁹ О необходимости учитывать данный фактор говорит и проф. В.Т. Томин: «Современные отечественные правоведы, в частности, процессуалисты, широким фронтом православные корни современного отечественного уголовного судопроизводства не исследуют. **Может быть, еще не исследуют** (выделено мной - Ю.К.)» (См. *Томин В.Т.* Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. М., 2009. С. 107). А, например, проф. Ю.В. Деришев вообще выносит данный постулат в качестве одного из положений на защиту по докторской диссертации, утверждая на примере досудебного производства, что выбор оптимальных вариантов построения системы уголовного процесса и придание ему национального характера требует от законодателя учета господствующей в России антропологической модели, объединяющей менталитет и исторически сформировавшиеся представления социума о механизме сдерживания преступности (См.: *Деришев, Ю.В.* Уголовное досудебное производство: концепция процедурного и функционально-правового построения [Текст]: диссертация ... докт. юр. наук. М., 2005).

чей¹⁵⁰, как и отказ от уголовного преследования невиновного и его последующая реабилитация (ч.2 ст. 6 УПК РФ)¹⁵¹.

Итак, как было продемонстрировано выше, уголовное преследование допустимо рассматривать в рамках структуры межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования. При таком рассмотрении проблемы уголовное преследование выступает концептуальным понятием, которое представляет собой концептуализацию объективной реальности с помощью существующих теоретических представлений и их объединение в рамках единой юридической конструкции, называемой межотраслевым механизмом уголовно-правового регулирования. Кроме того, появляется возможность исследовать уголовное преследование в качестве юридической конструкции, получившей свою «прописку» и в нормах права, и в общественных отношениях¹⁵². В свою очередь, сказанное позволяет далее

¹⁵⁰ Вопрос до сих пор остается дискуссионным. Так, проф. А.А. Давлетов считает, что «для всех времен и народов» целью уголовного судопроизводства является защита общества и человека от преступных посягательств (См, например: *Давлетов А.А.* Уголовное судопроизводство РФ. Общая часть. Курс лекций. Екатеринбург, 2010. С. 12). Правда, в более поздних своих работах проф. А.А. Давлетов несколько уточняет свою позицию: «Поскольку уголовный процесс предназначен для защиты общества и человека от преступлений, то **целью уголовного судопроизводства является осуществление этой защиты по конкретному уголовному делу**» (См.: *Давлетов А.А.* Уголовное судопроизводство РФ. Курс лекций. Издание 2-ое. Екатеринбург, 2013. С. 8).

¹⁵¹ По справедливому замечанию В.П. Проценко, защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничение ее прав и свобод производна от основной задачи – раскрытия преступлений и изобличения виновных, и *находится за пределами уголовного судопроизводства* (См.: *Проценко В.П.* Отечественное уголовно-процессуальное право: проблемы и перспективы // Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. М., 2013. С. 123).

¹⁵² По существу, предлагается заняться инженерией, особенность которой состоит в том, что данном случае превалирует не концепция идеальных построений, а эмпирически воспринимаемая реальность и мыслительное конструирование фрагментов этой реальности. Термин «инженерия» впервые был использован Роско Паундом в его «Введении в философию права»

в основу данного исследования положить анализ причин и закономерностей существующей объективно взаимосвязи между общественными отношениями, складывающимися в реальной действительности и относящимися к предметам регулирования уголовного права и уголовно-процессуального права, их правовой формой с опосредованным применением юридических конструкций при нормировании их материальным и процессуальным законодательством, но об этом далее.

(*R. Pound*. Introduction to the Philosophy of Law. 1922. P. 99; См. также: *Понтер К.* Открытое общество и его враги. М., 1992. Т. 1. С. 262).

ГЛАВА 2. Система координации процессуальных и материальных отраслевых юридических конструкций по основаниям нормативно-логической формулы механизма уголовно-правового регулирования

§1. Формы и способы двусторонней координации процессуальных и материальных отраслевых конструкций в механизме уголовно-правового регулирования

Мудрый законодатель начинает
не с издания законов, а с изучения их при-
годности для данного общества
Жан Жак Руссо

Координация процессуальных и материальных отраслевых юридических конструкций строится на определенной нормативной основе, в которую, безусловно, входят уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное право. Последние, являясь самостоятельными отраслями права, генетически, функционально неразрывно связаны между собой на уровне институтов, понятий, терминов, и наконец, юридических конструкций. Кроме того, образуют единый уголовно-правовой комплекс, изъятие из которого хотя бы одной из его составляющих делает другие его части фактически «безжизненными». А поскольку действие уголовно-правового комплекса есть его системное функционирование, то оно осуществляется при помощи специального механизма, который и называется механизмом действия уголовно-правового комплекса или механизмом уголовно-правового регулирования¹⁵³. Как правило, данный аспект не учитывают отраслевые исследования, утверждая, что регулятивная и охранительная функции

¹⁵³ Схожую точку зрения применительно к действию права высказывает В.С. Нерсисянц. См.: *Нерсисянц В.С.* Общая теория права и государства. М., 1999. С. 477.

уголовного права, действуя вместе, взаимообусловлено и взаимопроникновенно, составляют суть механизма уголовно-правового регулирования¹⁵⁴.

Неслучайно, в уголовно-процессуальной литературе существует точка зрения, что «весь пакет законов криминального цикла, а также судостроительные законы необходимо готовить и принимать одновременно и только одновременно, как это делалось еще в 1864 г., а затем в 1924, 1958 и 1960 годах»¹⁵⁵, причем требуется и синхронное, согласованное их изменение и дополнение¹⁵⁶, иначе, извините, данный механизм может просто «заклинить», а тогда придется полностью «перебирать» всю его нормативную основу, что видимо и происходило с действующим УПК РФ после его принятия и до вступления его в силу¹⁵⁷, и, по всей видимости, до сих пор продолжает происходить.

Вместе с тем, помимо вопросов собственно законодательной техники, проблема лежит несколько глубже, в координации юридических конструкций, заложенных в вышеуказанных составляющих нормативной основы механизма уголовно-правового регулирования.

Так, например, существует давняя дискуссия относительно того, что суммарный срок содержания под стражей в досудебном и судебном производстве не должен превышать срок лишения свободы, предусмотренный соответствующей статьей особенной части Уголовного кодекса РФ, по которой лицу предъявлено

¹⁵⁴ См., например: *Козаченко И.Я.* Функции уголовного права, предмет и метод уголовно-правового регулирования / Уголовное право. Общая часть / под ред. И.Я. Козаченко, З.А.Незнамовой. М., 1999.С. 14.

¹⁵⁵ *Савицкий В.М.* Уголовный процесс России на новом витке демократизации // Государство и право. 1994. №6.

¹⁵⁶ *Прошляков А.Д.* Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 23.

¹⁵⁷ В этот период в УПК РФ было внесено 81 поправки, в том числе и в связи с его «несинхронностью» с остальными составляющими нормативной основы механизма уголовно-правового регулирования (См.: Федеральный закон от 29.05.2002 № 58-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»// Рос. газета. 2002. 1 июня. № 98).

обвинение и в итоге постановлен приговор. Со всех точек зрения – подход представляется верным и, по большому счету, не подлежит обсуждению. Однако представителями материальной школы он возведен в ранг коллизии уголовного права, а процессуалистами – к процессуальному абсурду. Если последние предлагают «установить в уголовно-процессуальном законе правило о том, что суммарный срок содержания под стражей не может превышать срок лишения свободы, установленный соответствующей нормой УК РФ, и такое лицо немедленно должно быть освобождено из-под стражи независимо от того, на какой стадии уголовного судопроизводства находится дело»¹⁵⁸, то первые предлагают иное правило: «До тех пор, пока имеющие место коллизии материального и процессуального законов не будут устранены в законодательном порядке, указанные коллизии должны разрешаться в пользу норм материального права»¹⁵⁹.

Забавность ситуации состоит и в том, что согласно ст. 130 Уголовно-исполнительного кодекса РФ срок, назначенный по приговору суда для отбывания в тюрьме, исчисляется со дня прибытия осужденного в тюрьму, что, по мнению Конституционного суда РФ¹⁶⁰, не исключает правомочия суда засчитывать осужденному к лишению свободы в срок тюремного заключения время, в течение которого к нему применялась мера пресечения в виде заключения под стражу. Вместе с тем, уголовный закон четко предписывает, что в зачет срока лишения свободы принимается не все время, в течение которого к лицу применялась мера пресечения в виде заключения под стражу, а только то, что применялось до су-

¹⁵⁸ Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 70.

¹⁵⁹ Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994. С. 223.

¹⁶⁰ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27.02.2003 № 1-П по делу о проверке конституционности положения части первой статьи 130 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П.Л. Верещака, В.М. Гладкова, И.В. Голышева и К.П. Данилова // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 3.

дебного разбирательства (ч.3 ст. 72 УК РФ)¹⁶¹, тогда как в соответствии с правовыми позициями Европейского Суда по правам человека при установлении продолжительности срока содержания подсудимого под стражей учитывается период, начинающийся со дня заключения подозреваемого (обвиняемого) под стражу и заканчивающийся днем вынесения приговора судом первой инстанции¹⁶². Однако если один процессуальный закон утверждает, что если в период пребывания в следственном изоляторе к осужденному не применялась мера взыскания в виде водворения в карцер, срок его нахождения в обычных условиях/на строгом режиме исчисляется со дня заключения под стражу (ч.1 ст. 120, ч.1 ст. 122, ч. 1 ст. 124, ч.2 ст. 132, ч.3 ст. 127, ч.1 ст. 130, ч.3 ст. 132 УИК РФ¹⁶³)¹⁶⁴, то другой - фактически не ограничивает сроки содержания под стражей при судебном разбирательстве, например, по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях (ч. 3 ст. 255 УПК РФ), а третий – предписывает в резолютивной части обвинительного приговора указывать решение о зачете времени предварительного содержания под стражей, если подсудимый до постановления приговора был задержан, или к нему применялись меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста,

¹⁶¹ Предыдущий уголовный закон (УК РСФСР 1960г.) решал этот вопрос в ст. 47 просто: «Предварительное заключение засчитывается судом в срок наказания при осуждении к лишению свободы или направлению в дисциплинарный батальон день за день, при осуждении к исправительным работам - день за три дня. При назначении других мер наказания суд, учитывая предварительное заключение, может соответственно смягчить назначенное им наказание или полностью освободить виновного от отбывания наказания».

¹⁶² См.: п.14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // БВС РФ. 2003.№12.

¹⁶³ Российская газета. 1997. 16 января. № 9.

¹⁶⁴ Интересно, что в отличие, например, от принудительных работ или ограничения свободы УИК РФ не содержит специальную норму относительно исчисления сроков лишения свободы. Только в случае изменения вида исправительного учреждения ч. 2.1 ст. 78 УИК РФ предусматривает исчисление срока отбывания наказания в виде лишения свободы со дня заключения осужденного под стражу.

или он помещался в медицинский или психиатрический стационар (п. 9 ч.1 ст. 308 УПК РФ); а также времени, в течение которого лицо содержалось под стражей на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи или о выдаче его Российской Федерации в соответствии со статьей 460 УПК РФ¹⁶⁵. Кроме того, срок отбывания окончательного наказания, определенного по правилам части 5 статьи 69 и статьей 70 УК РФ, исчисляется со дня постановления последнего приговора с зачетом времени содержания под стражей по этому делу в порядке меры пресечения или задержания. При присоединении наказания, назначенного по первому приговору, которое суд постановил считать условным, к наказанию, назначенному по последнему приговору, суд засчитывает в окончательный срок наказания по совокупности приговоров время нахождения лица под стражей в порядке меры пресечения или задержания в случаях их применения, а также время нахождения по этому делу под домашним арестом или пребывания в медицинской организации, оказывающей медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях¹⁶⁶.

Таким образом, не исключается пребывание лица под арестом с превышением не только предельных сроков содержания под стражей, установленных статьей 109 УПК Российской Федерации, но и сроков наказания, назначаемого судом за соответствующее преступление по нормам Общей и Особенной частей Уголовного кодекса Российской Федерации. Сказанное, как минимум, противоречит закрепленному в статье 49 Конституции Российской Федерации принципу презумпции невиновности, по смыслу которого до вступления в законную силу обвинительного приговора на подозреваемого, обвиняемого не могут быть наложены

¹⁶⁵ См.: п. 24 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 1.

¹⁶⁶ См.: п. 57 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 2.

ограничения, в своей совокупности сопоставимые по срокам с уголовным наказанием, а тем более превышающие его¹⁶⁷.

В частности, если относительно воздействия уголовного права на право процессуальное достаточно все ясно (в рамках судопроизводства, нормированного правом процессуальным, реализуется право материальное), то насчет обратного воздействия уголовно-процессуального права на уголовный процесс и через него на материальное уголовное право доктрина уголовного процесса, признавая его, не всегда называет способы или формы такого обратного воздействия¹⁶⁸. Вместе с тем, как раз факт существования последнего позволяет в том числе обосновать существование механизма уголовно-правового регулирования, а механизм в свою очередь - наметить следующие способы обратного воздействия уголовно-процессуального права на право материальное:

1) *Субсидиарное применение норм уголовно-процессуального права к некоторым категориям и понятиям материального уголовного права.* Например, обязательным признаком субъекта преступления является его возраст (ст. 19, 20 УК РФ). Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 1 февраля 2011 года №1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» при исчислении возраста обвиняемого предлагает его определять, исходя, по сути, из положений ст. 128 УПК РФ. Так, лицо считается достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не в день рождения, а по его истечении, т.е. с нуля часов следующих суток¹⁶⁹.

¹⁶⁷ См.: п. 4, постановление Конституционного Суда РФ от 06.12.2011 № 27-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. №1. Аналогичное толкование презумпции невиновности была дана Конституционным судом РФ и в постановлении от 31.01.2011 № 1-П.

¹⁶⁸ См., например: *Даев В.Г.* Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л., 1982. С. 35; *Прошляков А.Д.* Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 72-75.

¹⁶⁹ См.: п. 5, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. №1 (ред. от 09.02.2012) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особен-

2) Разнообразные, порой взаимоисключающие друг друга, *трактовки признаков преступления* (ст. 14 УК РФ) *в процессуальных актах, вынуждают вносить уточняющие корректировки в материальное право* (правда, пока только на уровне толкования).

Так, необходимость учитывать суду при назначении наказания характер и степень общественной опасности совершенного деяния и возникавшие при этом противоречивые формулировки в описательно-мотивировочной части постановляемых судами обвинительных приговоров привело к тому, что Пленум Верховного суда РФ вынужден был сделать соответствующее разъяснение, согласно которому характер общественной опасности преступления до недавнего времени определялся «с учетом объекта посягательства, формы вины и категории преступления (статья 15 УК РФ), а степень общественной опасности преступления - в зависимости от конкретных обстоятельств содеянного, в частности от размера вреда и тяжести наступивших последствий, степени осуществления преступного намерения, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, наличия в содеянном обстоятельств, влекущих более строгое наказание в соответствии с санкциями статей Особенной части Уголовного кодекса РФ»¹⁷⁰. На сегодняшний момент причиненный преступлением вред Верховным Судом РФ отнесен к характеру общественной опасности преступле-

ности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. N 4. Вместе с тем, в практической деятельности встречаются и иные случаи субсидиарного применения норм уголовно-процессуального закона, например, в гражданском судопроизводстве. Так, ввиду отсутствия в Арбитражном процессуальном кодексе РФ легального понятия специалиста до декабря 2011 года и аналогичной нормы в Гражданском процессуальном кодексе РФ арбитражные суды обращались к дефинитивной норме ч. 1 ст. 58 УПК РФ.

¹⁷⁰ См.: п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.10.2009 № 20 (ред. от 23.12.2010) «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» (утр. силу) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. №1.

ния, а форма вины: виды умысла (прямой или косвенный) либо неосторожности (легкомыслие или небрежность) — к ее степени¹⁷¹.

3) *Уголовно-процессуальный закон* помимо роли предохранительного механизма¹⁷² от слишком радикальных предложений законодателя по изменению материального закона, например, по привлечению юридических лиц к уголовной ответственности по американской модели¹⁷³, *выполняет также и роль «инициатора» изменений в Уголовный кодекс РФ.*

Так, согласно ч.2 ст. 74 УПК РФ показания эксперта и специалиста допускаются в качестве доказательств по уголовному делу, а в соответствии с ч. 5 ст. 164 УПК РФ эксперт и специалист предупреждаются об ответственности, предусмотренной статьей 307 УК РФ, но на момент внесения дополнений в ч. 2 ст. 74 УПК РФ¹⁷⁴ диспозиция ст. 307 УК РФ не предусматривала уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний специалистом и экспертом, что в итоге сподвигло законодателя на внесение соответствующих изменений Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ¹⁷⁵ в ст. 307 УК РФ.

Вместе с тем, до сих пор остается «подвисшим» вопрос относительно заключения специалиста, за дачу которого последний также предупреждается об уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ (ч.5 ст. 164 УПК РФ) и оно отнесено уголовно-процессуальным законом в качестве одного из возможных доказа-

¹⁷¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. №2.

¹⁷² См. об этом подробнее: *Прошляков А.Д.* Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 74.

¹⁷³ См. об этом подробнее: *Наумов А.В.* Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 183; *Козубенко Ю.В.* Уголовное судопроизводство в КНР и США // Российский юридический журнал. 2011. № 3.

¹⁷⁴ Показания специалиста были включены в ч. 2 ст. 74 УПК РФ Федеральным законом от 04.07.2003 № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 07.07.2003. № 27 (ч. 1). ст. 2706.

¹⁷⁵ Собрание законодательства РФ. 15.12.2003. № 50. ст. 4848.

тельств по уголовному делу. Согласно уголовному закону заключение специалиста не может быть заведомо ложным, поскольку специалист (если обратиться к тексту диспозиции ст. 307 УК РФ) за дачу заведомо ложного заключения уголовной ответственности не несет, тогда как может быть освобожден от уголовной ответственности, если он добровольно в ходе дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства до вынесения приговора суда или решения суда заявил о ложности данного им заключения (примечание к ст. 307 УК РФ). А лицо, совершившее подкуп специалиста в целях дачи им ложного заключения, несет ответственность по ч.1 ст. 309 Уголовного кодекса РФ.

На деле наблюдается своеобразный парадокс, существование заключения специалиста как доказательства законодателем признается, но, по сути, отрицается, что оно может быть заведомо ложным, а иными словами недостоверным. Налицо своеобразное изъятие из общих правил оценки доказательств по уголовному делу. Сказанное касается и п.1 ч. 3 ст. 413 УПК РФ, не предусматривающего в качестве одного из вновь открывшихся обстоятельств заведомо ложное заключение специалиста, в то время как в уголовном судопроизводстве заведомо ложные заключения специалиста нечасто, но все-таки встречаются на практике. Кроме того, ряд действующих положений уголовно-процессуального закона фактически вводит новые основания и условия освобождения от уголовной ответственности.

Например, это п.п. 5 и 6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, согласно которым уголовное дело не может быть возбуждено, если отсутствует заявление потерпевшего¹⁷⁶ (когда уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению) или заключение суда о наличии признаков преступления в действиях Генерального

¹⁷⁶ В этой связи актуальным видится заявление Президента РФ о том, что к тому же «будет установлен запрет на возбуждение уголовных дел без заявления пострадавшего по целому ряду экономических составов» (Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12.12.2012 // Рос. газета. № 287. 13.12.2012). Частично это уже было сделано Федеральным законом от 29.11.2012 № 207-ФЗ, видимо, ожидаются еще дополнения и, думаю, опять в УПК РФ без введения соответствующих оснований в уголовный закон!?

прокурора РФ или Председателя Следственного комитета РФ либо отсутствует согласие соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, судей соответствующих судов.

Причем в отношении судей Конституционного суда РФ действует дополнительная процедура¹⁷⁷, установленная помимо УПК РФ самим Судом.

Так, в случае задержания судьи на месте преступления председатель Конституционного суда РФ незамедлительно созывает заседание, которое должно состояться не позднее чем через 24 часа с момента, когда в Конституционном суде стало известно о задержании. Одновременно председатель Конституционного суда РФ обращается к должностному лицу, произведшему задержание, или к его руководителю с требованием доставить задержанного судью на заседание Конституционного суда, а также самому прибыть на заседание Конституционного суда для дачи пояснений по данному вопросу. Причем Конституционный суд РФ может как воздержаться от требования о незамедлительном освобождении судьи, так и потребовать незамедлительного освобождения судьи, что оформляется решением суда, которое подлежит немедленному исполнению.

Совершенно очевидно, что Конституционный суд РФ вторгается в компетенцию законодателя (что, к слову сказать, давно стало привычным явлением и приобрело системный характер), причем, не стесняясь, выражает «своих», например, от задержания на месте совершения преступления, несмотря на то, что судей Конституционного суда РФ ст. 449 УПК РФ не упоминает.

Или другой пример - п. 6 ч.1 ст. 27 УПК РФ, когда уголовное преследование в отношении подозреваемого или обвиняемого прекращается в случае отказа Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в даче согласия на лишение неприкосновенности Президента Российской Федерации,

¹⁷⁷ См.: § 11 Регламента КС РФ (ред. от 24.01.2011) // Вестник КС РФ. 2011. № 1.

прекратившего исполнение своих полномочий, и (или) отказа Совета Федерации в лишении неприкосновенности данного лица.

Третий пример – ч. 3 ст. 20 УПК РФ, согласно последним изменениям в которую дела о преступлениях, предусмотренных статьями 159-159⁶, 160, 165 Уголовного кодекса Российской Федерации, отнесены к частно-публичному обвинению, под условием их совершения индивидуальным предпринимателем в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, либо если эти преступления совершены членом органа управления коммерческой организации в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией либо в связи с осуществлением коммерческой организацией предпринимательской или иной экономической деятельности¹⁷⁸. Фактически получается, что процессуальными средствами законодатель пытается преступлениям против собственности (гл. 21 УК РФ) придать признак преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях (гл. 23 УК РФ), дела по которым возбуждаются не иначе как в порядке ст. 23 УПК РФ.

И последнее – прекращению уголовного дела за примирением сторон (ст. 25 УПК РФ) соответствует материально-правовой институт освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ), однако это соответствие не является равнозначным. Лицо, в отношении которого прекращено уголовное дело, в процессуальном смысле сильно отличается от лица, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, и, в первую очередь, по признаку судимости. В связи с чем, возможно неоднократное прекращение дела за примирением сторон в отношении первого лица, но невозможно в отношении второго, так как последнее не считается совершившим преступление впервые по ст. 76 УК РФ (кстати, ст. 25 УПК РФ такого условия не содержит).

¹⁷⁸ См.: Федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. № 278. 03.12.2012 (вступил в силу 10.12.2012).

Согласно разъяснениям высшей судебной инстанции «*впервые совершившим преступление*» небольшой или средней тяжести следует считать лицо, совершившее одно или несколько преступлений, ни за одно из которых оно ранее не было осуждено, либо когда предыдущий приговор в отношении его не вступил в законную силу или судимости за ранее совершенные преступления сняты и погашены в установленном законом порядке»¹⁷⁹.

Причем Верховный суд РФ настаивает именно на такой трактовке – лицо считается впервые совершившим преступление, если оно не имеет судимости, а не когда оно совершило преступление именно *впервые*!¹⁸⁰ И, похоже, эта позиция никогда не поменяется.

Так, проект постановления Пленума Верховного суда РФ «О практике применения судами законодательства, регулирующего освобождение от уголовной ответственности» к таким лицам относил также и тех, в отношении которых предыдущий приговор вступил в законную силу, но к моменту совершения преступления имели место следующие обстоятельства:

истечение сроков давности исполнения обвинительного приговора (статья 83 УК РФ),

либо снятие судимости вследствие актов амнистии (статья 84 УК РФ) или помилования (статья 85 УК РФ),

либо освобождение от наказания (часть 2 статьи 86 УК РФ),

¹⁷⁹ См.: п. 26 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 (ред. от 09.02.2012) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4.

¹⁸⁰ См.: ответы на вопросы 24, 36, 39, «Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению федеральных законов от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и от 7 декабря 2011 года N 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.06.2012) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 11.

либо снятие или погашение судимости на общих основаниях (части 3 и 5 статьи 86 УК РФ).

Причем к этой же категории проект постановления относил и лиц, ранее освобождавшихся от уголовной ответственности в соответствии со статьями 75, 76, 76.1 и 78 УК РФ¹⁸¹. Иными словами, лиц, в отношении которых выносились постановления, например, о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон.

В последующем, с принятием постановления Пленума Верховного суда РФ ситуация не поменялась¹⁸².

Таким образом, представляется совершенно обоснованным по вышеприведенным соображениям ввести запрет на прекращение уголовных дел по основаниям, предусмотренным ст.ст. 75, 76, 76.1 УК РФ, в отношении лиц, совершающих, например, хищения, поскольку заглаживание вреда, причиненного преступлением, как правило, в денежной форме, провоцирует этих лиц к совершению следующего хищения с целью возмещения вреда по первому преступлению, а потерпевшего делает невольным соучастником легализации доходов, полученных таким преступным путем. А пока Верховный суд РФ неоднократное освобождение от уголовной ответственности по аналогичным основаниям за аналогичные преступления предлагает считать, что лицо продолжает оставаться общественно опасным, а последнее влечет отказ в освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием¹⁸³.

¹⁸¹ См.: п. 3 проекта постановления Пленума Верховного суда РФ «О практике применения судами законодательства, регулирующего освобождение от уголовной ответственности» // Направлен Верховным судом РФ в УрГЮА в январе 2013 года.

¹⁸² См.: п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8.

¹⁸³ См.: п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8.

Следует, правда, отметить, что в науке уголовного процесса существует позиция¹⁸⁴, согласно которой освобождение от уголовной ответственности в порядке ст. 76 УК РФ возможно и в случае несовершения виновным действий, направленных на заглаживание вреда, по аналогии¹⁸⁵ со ст. 415 Гражданского кодекса РФ, в соответствии с которой обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора, т.е. путем прощения долга.

Интересно, что проект постановления Пленума Верховного суда РФ «О практике применения судами законодательства, регулирующего освобождение от уголовной ответственности» предлагалось дополнить положением о том, что возмещение имущественного вреда потерпевшему может не препятствовать освобождению лица от уголовной ответственности, если потерпевший не предъявил к нему соответствующее требование или отказался от предъявленного требования и отказ был принят судом (п.7).

Кроме того, один из вариантов пункта 24 проекта предусматривал, что указание в части 2 статьи 76.1 УК РФ на возмещение ущерба и перечисление в федеральный бюджет дохода не предполагает возможность возмещения вреда, причиненного в результате преступления, путем его заглаживания иным, кроме возмещения в полном объеме и в денежной форме, образом, если в результате преступления пострадали *организация, не являющаяся юридическим лицом, или государство*. В том случае, когда в результате преступления пострадал потерпевший, в понимании статьи 42 УПК РФ, ущерб которому не возмещен или возмещен не в

¹⁸⁴ Головкин Л. Прощение долга - одно из оснований прекращения уголовного дела // Российская юстиция. 1998. № 4. С. 15-16; Козубенко Ю.В. Уголовное преследование: опыт комплексного исследования. СПб., 2006. С. 206.

¹⁸⁵ Неслучайно в науке уголовного процесса существует точка зрения, что институт аналогии закона и аналогии права является межотраслевым явлением. См.: Францифоров, Ю.В. Аналогия закона и аналогия права в российском уголовном процессе как способ преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве [Текст] // Вестник Волгоградского государственного университета. 2016. №1 (30).

полном объеме, но при этом произведено перечисление в федеральный бюджет денежного возмещения в размере пятикратной суммы причиненного ущерба, лицо может быть освобождено от уголовной ответственности по правилам части 2 статьи 76.1 УК РФ, если невозмещение или неполное возмещение ущерба обусловлено *позицией самого потерпевшего*, который не ограничен в осуществлении своего гражданского права требовать от лица, совершившего преступление, возмещения имущественного вреда (статья 9 ГК РФ, часть 1 статьи 44, пункт 11 части 4 статьи 44 УПК РФ)¹⁸⁶.

Однако данные положения не вошли в текст постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности»¹⁸⁷.

4) *отказ от включения в уголовный закон составов преступлений с административной преюдицией* (о которой¹⁸⁸ до сих пор сожалеют материалисты) был *вызван соображениями уголовно-процессуального доказывания*. Как утверждалось, «приходилось не столько расследовать обстоятельства совершенного преступления, сколько выяснять, не допущено ли каких-либо ошибок при привлечении лица к административной ответственности»¹⁸⁹. В конечном счете, это привело к особенностям доказывания вины в формальных составах через про-

¹⁸⁶ См.: п.п. 7,24 проекта постановления Пленума Верховного суда РФ «О практике применения судами законодательства, регулирующего освобождение от уголовной ответственности» // Направлен Верховным судом РФ в УрГЮА в январе 2013 года.

¹⁸⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8

¹⁸⁸ См., например точку зрения проф. З.А. Незнамовой (Проблемы правоприменения по делам, связанным с защитой авторских прав и интеллектуальной собственности (Материалы Круглого стола) // Российский юридический журнал. 2009. № 1).

¹⁸⁹ См., например: Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 73.

ведение, в частности, предварительного комплекса оперативно-розыскных мероприятий по установлению прямого умысла виновного¹⁹⁰.

Вместе с тем, сегодня на самом высоком уровне предлагается вернуться к практике административной преюдиции. «В уголовном законе следует шире использовать так называемую административную преюдицию, то есть привлекать к уголовной ответственности только в случае неоднократного совершения административного правонарушения»¹⁹¹. В связи с чем уже сейчас приходится наблюдать определенный «сдвиг» в этом направлении.

Так, при формулировании стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года¹⁹² предусматривается совершенствование уголовно-правового законодательства Российской Федерации в части, касающейся гармонизации диспозиционных конструкций с мерами уголовного наказания в зависимости от тяжести совершенных преступлений, более широкого

¹⁹⁰ См., например: *Козубенко Ю.В., Пранцкевичене И.М.* Проблемы правоприменения по делам, связанным с защитой авторских прав и интеллектуальной собственности // Правоведение. 2006. №6.

¹⁹¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12.11.2009 «Послание Президента РФ Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации» // Российская газета. N 214. 2009. 13 ноября.

Автору этих строк трудно разделить оптимизм проф. В.Т. Томина в этой части, который ссылается на это же послание. Соглашусь, однако, с именитым профессором в том, что не место красит слова, а их содержание (см.: Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. - М.: Издательство Юрайт, 2013. С. 66). Хотя в этой же работе спустя две страницы проф. В.Т. Томин приводит пример «столь популярных граблей» явно не в позитивном смысле: «В законодательстве США широко используется не только административная преюдиция, но и разграничение уголовной и административной подсудности ... слушание одного из дел, закончившегося пятью днями ареста, продолжалось (я засек по своим часам) 45 секунд» (см.: *Томин В.Т.* Фабрика уголовного судопроизводства. Один день в Доме уголовных судов в Нью-Йорке и немного про 8-ю авеню // Нижегородская правда. 2002. 28 апреля).

¹⁹² Указ Президента РФ от 09.06.2010 № 690 (ред. от 28.09.2011) «Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года» // Российская газета. 2010. 15 июня. № 128.

использования административной преюдиции, обеспечения гибкости системы наказания, предусматривающей дифференциацию ответственности¹⁹³.

5) применение норм уголовно-процессуального права при придании обратной силы законам иной (неуголовной) отраслевой принадлежности¹⁹⁴ в той мере, в какой этими законами ограничивается сфера уголовно-правового регулирования.

¹⁹³ В юридической литературе последнее время также наблюдается рост числа публикаций на эту тематику. См., например: *Иванов А.В.* Перспективы применения административной преюдиции в рамках уголовной ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков // Наркоконтроль. 2012. № 1; *Безверхов А.Г.* Возвращение «административной преюдиции» в уголовное законодательство России // Российская юстиция. 2012. № 1; *Ямашева Е.В.* К вопросу о восстановлении института административной преюдиции в уголовном законе России // Журнал российского права. 2009. N 10; *Чащин А.Н.* Использование института административной преюдиции в борьбе с наркопреступностью // Административное право и процесс. 2012. № 2; *Бавсун М.В., Бавсун И.Г., Тихон И.А.* Административная преюдиция и перспективы ее применения на современном этапе // Административное право и процесс. 2008. № 6.

¹⁹⁴ Сразу оговоримся, что процессуальный закон, независимо от отраслевой принадлежности, не имеет обратной силы. А потому выглядит достаточно странным утверждение наших коллег-специалистов по арбитражному процессу, что для придания обратной силы необходимо специальное указание в самом процессуальном законе, например, Федеральный закон от 24.07.2002 г. № 96-ФЗ «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» устанавливает разные сроки введения в действие АПК РФ 2002 года, сохранив до 01.01.2003 г. действие главы 22 «Производство в порядке надзора» АПК РФ 1995 г. (Арбитражный процесс: учебник/ отв. ред. В.В. Ярков. 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 33.). Очевидно, что это пример «переживания» старого закона во времени, а не придания обратной силы новому процессуальному закону. Вместе с тем, такие экстраординарные примеры случаются. Так, апелляционные, кассационные и надзорные жалобы и представления прокурора по уголовному делу, не рассмотренные на день вступления в силу Федерального закона от 29.12.2010 № 433-ФЗ, рассматриваются по правилам, действовавшим на день их подачи в суд (См.: ч.4 ст. 3 Федерального закона от 29.12.2010 № 433-ФЗ (ред. от 05.06.2012) «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ. 03.01.2011. № 1, ст. 45).

Декриминализация тех или иных деяний может осуществляться не только путем внесения соответствующих изменений в уголовное законодательство, но и путем отмены нормативных предписаний иной отраслевой принадлежности, к которым отсылали бланкетные нормы уголовного закона, либо ограничения объема уголовно-правового регулирования в результате законодательного признания какого-либо деяния не представляющим общественной опасности, свойственной именно преступлениям, и влекущим на данном основании административную или иную более мягкую ответственность¹⁹⁵.

Между тем, в практике встречаются и прямо противоположные примеры.

Так, Государственный таможенный комитет РФ 28 сентября 2000 г. указал на недопустимость нарушений требований ст. 10 Уголовного кодекса РФ при применении таможенными органами Федерального закона от 19.06.2000 № 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда» (который также учитывался в статьях 46, 158, 163, 171 УК РФ) при решении вопросов о возбуждении либо отказе в возбуждении уголовных дел, по преступлениям, предусмотренным ст.ст. 188, 193, 194 УК РФ и отнесенным законом на тот момент к компетенции таможенных органов:

«В целях недопущения нарушений требований уголовного и уголовно - процессуального законодательства обращаем внимание на то, что Федеральный

¹⁹⁵ Так, по приговору Курганского городского суда Курганской области, вынесенному 26 сентября 2000 года, гражданин Л. был осужден к лишению свободы на срок четыре года за совершение трех краж чужого имущества на сумму, соответственно, 209, 359 и 415 рублей. В связи с тем, что федеральным законом от 30 декабря 2001 года с 1 июля 2002 года был введен в действие Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, статьей 7.27 которого (в редакции, действовавшей до 5 ноября 2002 года) хищение чужого имущества на сумму, не превышающую пяти минимальных размеров оплаты труда, установленных законодательством Российской Федерации на момент совершения правонарушения, признавалось административно наказуемым правонарушением, Л. обратился в Курганский городской суд с ходатайством об освобождении его от дальнейшего отбывания наказания ввиду издания закона, устраняющего уголовную наказуемость совершенных им деяний (см.: Определение Конституционного Суда РФ от 10.07.2003 № 270-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 5.

закон № 82-ФЗ от 19.06.2000 «О минимальном размере оплаты труда» по своей правовой сути является социальным законом и это четко определено в ст. 3 данного Закона. Применение минимального размера оплаты труда в социальной, гражданско-правовой, административной сферах предусмотрено в статьях 4, 5, 6 этого Закона. В Законе не упоминается о действии его в уголовном праве.

Таким образом, Федеральный закон № 82-ФЗ от 19 июня 2000 года не устраняет преступных деяний, не смягчает наказание, не улучшает положение лица, совершившего преступление, и не является уголовным законом, о котором говорится в ст. 10 Уголовного кодекса Российской Федерации. Другими словами, данный Закон не распространяет принцип обратной силы на нормы Уголовного кодекса Российской Федерации»¹⁹⁶.

Оригинально, но факт – в своем письме подобную «антисистемную» позицию таможенный комитет аргументировал правовыми позициями Верховного суда РФ¹⁹⁷, согласно которым при толковании крупного ущерба и его определение минимальными размерами оплаты труда «...следует исходить из минимального размера оплаты труда, существовавшего на момент совершения преступления, если ко времени судебного разбирательства, постановления приговора либо рассмотрения дела в вышестоящих судебных инстанциях законодательством будет установлен более высокий размер оплаты труда, то это обстоятельство не может служить основанием для исключения из обвинения указанного квалифицирующего признака»¹⁹⁸.

¹⁹⁶ См.: письмо ГТК РФ от 28.09.2000 № 08-414/8363 «О недопустимости нарушений требований ст. 10 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

¹⁹⁷ См.: постановление Пленума Верховного суда РФ от 4 мая 1990 г. № 3 (в редакции от 25 октября 1996 г.) «О судебной практике по делам о вымогательстве», от 18 августа 1992 г. №10 «О выполнении судами руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по применению законодательства об ответственности за вымогательство» // Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961 – 1993. М., 1994.

¹⁹⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. №11.

Иными словами, Государственный таможенный комитет обосновал свою позицию по принципу «обратной силы» - сделал вывод о недопустимости нарушений требований ст. 10 УК РФ на основе разъяснений Верховного суда РФ применительно к уголовному закону, действовавшему до вступления в силу УК РФ 1996г. и не предусматривавшему применение обратной силы в случае улучшения иным образом положения лица, совершившего преступление¹⁹⁹.

Таким образом, можно констатировать, что в механизме уголовно-правового регулирования намечаются антисистемные образования, позволяющие по-иному, в другом свете представить «работу» двусторонней координации отраслевых юридических конструкций, но об этом речь пойдет позже.

При этом количественный анализ ситуации показал, что на протяжении последних семи лет (2010-2017) только 80 % специалистов правильно понимают двустороннюю координацию отраслевых юридических конструкций, но намечается небольшая тенденция к снижению (Приложение №2).

б) при решении вопроса о применении норм уголовно-процессуального права в стадии исполнения приговора при обратной силе уголовного закона уголовно-процессуальный закон не позволяет оценивать правильность применения судом уголовного закона.

Так, Верховный суд РФ указал: «При рассмотрении вопросов, указанных в пункте 13 статьи 397 УПК РФ, смягчение наказания вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу, предполагает применение общих начал назначения наказания. Решая вопрос об освобождении осужденного от наказания или о смягчении ему наказания вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу, суд основывает постановление только на обстоятельствах, установленных вступившим в законную силу приговором суда, назначившего наказа-

¹⁹⁹ Часть 2 ст. 6 Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик, предусматривавшая данный случай, так и не была введена в действие с 1 июля 1992 года из-за произошедших в стране событий, результатом которых стал распад СССР.

ние, и не вправе оценивать правильность применения этим судом уголовного закона»²⁰⁰.

Это, например, означает, что при наличии указанных в ст. 64 УК РФ обстоятельств, установленных вступившим в законную силу приговором суда, назначившего наказание, суд, приводящий в соответствие с новым уголовным законом приговор, не вправе переоценивать исключительность обстоятельств, послуживших назначению наказания ниже низшего предела.

На практике, правда, высказываются сомнения относительно справедливости такого подхода, поскольку при назначении наказания ниже низшего предела в приговоре суда в случае издания закона, исключающего этот предел, правоприменителю при приведении приговора в соответствие с новым уголовным законом приходится назначать более мягкий вид наказания, чем предусмотрен статьей Особенной части УК РФ, или не применять дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного.

Так, если при приведении приговора 2010г. в соответствие с Федеральным законом от 7 марта 2011 г. №26-ФЗ «суду учитывать требования ст. 64 УК РФ, наказание за причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего, - это особо тяжкое преступление – нужно назначать в виде ограничения свободы либо исправительных работ»²⁰¹.

Думается, однако, что это вопрос не обратной силы уголовного закона, ответ на который должен дать законодатель, а вопрос уголовно-правовой политики государства, которая в последнее время не всегда понятна.

7) уголовно-процессуальные юридические конструкции, выработанные судебной практикой, предопределяют возможность применения конструкций материального уголовного права.

²⁰⁰ См.: п.16,17 постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.2011 № 21 (ред. от 22.12.2015) «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора» // Российская газета. 2011. 30 декабря. № 296.

²⁰¹ См.: Кондратенко М.А. Проблемы применения ст. 10 УК РФ // Актуальные проблемы уголовного права: сборник научных статей. – Вып. 1. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2012. С.7.

Например, Федеральным законом от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ, ст.ст.129 и 130 Уголовного кодекса Российской Федерации были признаны утратившими силу.

Вместе с тем в силу правовой позиции Конституционного суда Российской Федерации «выявление в ходе судебного разбирательства оснований для прекращения уголовного дела не освобождает суд от необходимости выяснения позиций сторон по данному делу и исследования представленных ими доводов»²⁰². Указанная правовая позиция в полной мере распространяется на правоотношения, возникающие при решении вопроса о прекращении уголовного дела в связи с отсутствием в деянии состава преступления, если до вступления приговора в законную силу преступность и наказуемость соответствующего деяния устраняются новым уголовным законом, и обязывает суд проверять в таких случаях наличие достаточных для прекращения дела оснований и условий и обеспечивать сторонам возможность высказать свою позицию по данному вопросу.

Таким образом, положения ч. 2 ст. 24, ст. 239 и п. 1 ст. 254 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации не препятствуют суду рассмотреть по существу находящееся в его производстве уголовное дело, если до вынесения приговора новым уголовным законом устраняются преступность и наказуемость инкриминируемого обвиняемому деяния, и не лишают обвиняемого права на доступ к правосудию и права на эффективную судебную защиту.

Так, при рассмотрении уголовного дела мировым судьей обвиняемый П. в судебном заседании вину в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 130 Уголовного кодекса Российской Федерации, не признал, пояснив, что он не причастен к совершению инкриминируемого деяния. Обвиняемый возражал против прекращения уголовного дела за отсутствием в деянии состава преступления

²⁰² См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 05.11.2004 № 362-О по жалобе гражданина Сизова Сергея Валерьевича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 27 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 2.

в связи с принятием до вынесения приговора нового закона, устраняющего преступность деяния (ч.2 ст. 24 УПК РФ).

Вместе с тем, прекращение уголовного дела по основанию, предусмотренному пунктом 2 части первой ст. 24 УПК РФ, в случае, когда до вступления приговора в законную силу преступность и наказуемость этого деяния были устранены новым уголовным законом, не препятствует суду рассмотреть по существу находящееся в его производстве уголовное дело и не лишает обвиняемого права на доступ к правосудию и права на эффективную судебную защиту в установленных законом процессуальных формах²⁰³.

Однако мировым судьей уголовное дело в отношении П. было прекращено по указанным выше основаниям, а судом апелляционной инстанции при рассмотрении уголовного дела по жалобе адвоката в нарушение указанных выше требований уголовно-процессуального законодательства постановление мирового судьи оставлено без изменения, тем самым обвиняемый был лишен права на эффективную судебную защиту. На основании вышеизложенного постановление суда апелляционной инстанции было отменено, уголовное дело направлено на новое судебное рассмотрение в соответствии с требованиями ст. ст. 365 - 367 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации²⁰⁴.

Или другой, не менее интересный пример из международного уголовного процесса, когда выработанные высшей судебной инстанцией конструкции непосредственно влияют на наличие состава преступления в праве материальном, в

²⁰³ Определение Конституционного Суда РФ от 05.11.2004 № 361-О по жалобе гражданина Филиппова Владимира Тимофеевича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 24, частью четвертой статьи 133, статьей 239 и пунктом 1 статьи 254 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. №2.

²⁰⁴ См.: определение судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда от 2 мая 2012 года № 22-3698/2012 // Бюллетень судебной практики по уголовным делам Свердловского областного суда (второй квартал 2012 года (33)).

частности, государственной измены в действиях лица, негражданина (или неподданного) этого государства²⁰⁵.

Так, Уильям Джойс при производстве по уголовному делу «Joyce v. Director of Public Prosecution» обвинялся в радиопропаганде в пользу Германии. Джойс, родившийся в Америке, в 1933 г. заявил, что родился в Ирландии и обманным путем получил британское подданство. В 1939г. он покинул Великобританию и начал работать на германском радио. Несмотря на то, что в дальнейшем он принял гражданство Германии, Палата Лордов²⁰⁶ определила, что иностранец²⁰⁷, который выехал из страны с британским паспортом, обязан хранить верность Короне, и потому он виновен в измене, ведя пропаганду в интересах врага.

8) неприменение уголовного закона в силу процессуальной нецелесообразности.

Так, в силу ч.2 ст. 319 Федерального закона от 27 ноября 2010 г. №311-ФЗ (в ред. 6 декабря 2011 г.) «О таможенном регулировании в Российской Федерации»²⁰⁸ в случае принятия решения о проведении контролируемой поставки товаров, вывозимых из Российской Федерации, на основании международных договоров Российской Федерации или по договоренности с компетентными органами иностранных государств уголовное дело в Российской Федерации не возбуждается, и о принятом решении руководитель органа, осуществляющего контролируемую поставку товаров, незамедлительно уведомляет прокурора в соответствии с законодательством Российской Федерации. Необходимо, однако, отметить, что приведенное положение федерального закона должно иметь еще и процессуальное отражение в ст. 24 УПК РФ, поскольку налицо специфический случай про-

²⁰⁵ Общеизвестно, что только «свои» могут совершить измену родине, поскольку негражданин (неподанный) этого государства не может быть субъектом данного преступления.

²⁰⁶ Высший судебный орган Соединенного Королевства того времени.

²⁰⁷ *Harris D.J. Cases and Materials on International Law. L., 1998. P. 283* Цит. по: *Лазутин Л.А., Рабцевич О.И.* Правовая помощь и правовые отношения государств по уголовным делам: вопросы теории и практики. Екатеринбург, 2011. С. 148.

²⁰⁸ Российская газета. 2010. 29 ноября. № 269.

цессуального отказа от осуществления уголовного преследования со всеми вытекающими материально-правовыми последствиями, связанными с отказом Российской Федерации от уголовной юрисдикции²⁰⁹.

Другой случай «контролируемой поставки» (только уже не товаров, а лиц, совершивших преступления) предусмотрен при транзитной перевозке лиц, находящихся под стражей, через территорию третьего государства-стороны Конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам²¹⁰.

Третий, ставший уже классическим пример из фильма «Джентльмены удачи», когда Доцент (Евгений Леонов) спрашивает у сотрудников милиции:

«А правда, что за побег три года дают?»

Ему отвечают: «Да, правда».

Тогда герой заявляет: «На моих это не распространяется», - и получает утвердительный ответ. И правильно, поскольку участники «побега» так до конца фильма и не были в курсе, что они участвуют не в побеге, а в оперативном эксперименте²¹¹.

9) юридические конструкции, выработанные в судебной практике, обуславливают согласованность применения норм уголовного права через право уголовно-процессуальное.

Так, возвращаясь к вышеупомянутой дискуссии относительно того, что суммарный срок содержания под стражей в досудебном и судебном производстве

²⁰⁹ Аналогичные нормы относительно проведения контролируемой поставки содержатся и в ст. 49 Федерального закона от 08.01.1998 № 3-ФЗ (ред. от 01.03.2012) «О наркотических средствах и психотропных веществах» (СЗ РФ. 12.01.1998. № 2. ст. 219), ст. 11 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (заключена в г. Вене 20.12.1988) (Сборник международных договоров СССР и РФ. Вып. XLVII.- М., 1994. С. 133 - 157).

²¹⁰ Ст. 11 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам (заключена в г. Страсбурге 20.04.1959) (с изм. от 17.03.1978) // Бюллетень международных договоров. 2000. № 9.

²¹¹ Ст.6-8 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 29.11.2012) «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ. 14.08.1995. № 33. ст. 3349.

не должен превышать срок лишения свободы, предусмотренный соответствующей статьей особенной части уголовного закона, судебная практика выработала следующую конструкцию:

«В соответствии с частями 1 и 2 статьи 108 УПК РФ и частью 6 статьи 88 УК РФ избрание меры пресечения в виде заключения под стражу не допускается в отношении несовершеннолетнего, не достигшего 16 лет, который подозревается или обвиняется в совершении преступлений небольшой или средней тяжести впервые, а также в отношении остальных несовершеннолетних, совершивших преступления небольшой тяжести впервые.

Применение к несовершеннолетнему меры пресечения в виде заключения под стражу возможно лишь в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, с обязательным указанием правовых и фактических оснований такого решения»²¹².

Эта же взаимосвязь прослеживается в другом постановлении Пленума Верховного суда РФ: «В том случае, когда решается вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, необходимо иметь в виду, что в силу "части 2 статьи 108" УПК РФ эта мера пресечения не может быть применена в отношении не достигшего 18 лет лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой тяжести. Заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть избрано в отношении несовершеннолетнего, если он подозревается либо обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления.

В исключительных случаях, как единственно возможное в конкретных условиях с учетом обстоятельств совершенного преступления и данных о личности, заключение под стражу может быть избрано в отношении несовершеннолетнего, подозреваемого либо обвиняемого в совершении преступления средней тя-

²¹² См.: п. 6 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 (ред. от 09.02.2012) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4.

жести. При этом суду надлежит учитывать положения "части 6 статьи 88" УК РФ, по смыслу которой заключение под стражу в качестве меры пресечения не может быть применено в отношении несовершеннолетнего, не достигшего 16 лет, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести впервые»²¹³.

Думается, что частный случай решения указанного вопроса (запрет применения заключения под стражу в отношении тех несовершеннолетних, которым не может назначаться наказание в виде лишения свободы) выведет эту чисто «судебную» конструкцию в разряд нормативных²¹⁴.

Между тем существует и другой пример «работы» нормативно-логической формулы механизма уголовно-правового регулирования в этом направлении.

Так, по общему правилу, орган дознания, дознаватель, следователь вправе задержать лицо по подозрению в совершении только такого преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы (ч.1 ст. 91 УПК

²¹³ См.: п.10, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 N 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014.№2.

²¹⁴ В этой связи выглядит весьма непоследовательной позиция Верховного суда РФ при ответе на вопрос: Как внесенные 07.12.2011г. в ч. 2 ст. 15 УК РФ изменения соотносятся с положениями ст. 108 УПК РФ о том, что заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет? Верховный суд ответил, что изменения ч. 2 ст. 15 УК РФ *не связаны с положениями ч. 1 ст. 108 УПК РФ, но подлежат учету* при избрании меры пресечения в отношении несовершеннолетних (ч. 2 ст. 108 УПК РФ)!? (См.: Вопрос 17, «Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению федеральных законов от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.06.2012) // БВС РФ. 2012. № 11).

РФ, ранее ст. 122 УПК РСФСР). Аналогичное правило применяется при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (ч.1 ст. 108 УПК РФ).

Таким образом, в силу норм уголовно - процессуального закона, регулирующих применение мер процессуального принуждения, *не допускается заключение под стражу* в случаях, *если лицу не может быть назначено наказание в виде лишения свободы*, - как это имеет место при истечении сроков давности уголовного преследования²¹⁵ или, например, при изменении обстановки (ст. 80¹ УК РФ, ч.5 ст. 317⁷ УПК РФ), или при производстве о применении принудительных мер медицинского характера в отношении лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости²¹⁶.

В юридической литературе приводятся и другие примеры взаимосвязи избрания меры пресечения и наказания. Так, А.В. Смирнов, опираясь на презумпцию невиновности, указывает на необходимость до вынесения приговора исходить суду из того, какое минимальное наказание может быть определено теоретически подсудимому из числа тех, что предусмотрены уголовным законом. «Это значит, что естественным временным пределом содержания под стражей как меры пресечения, которую назначает суд, должна быть нижняя граница санкций уголовного закона, предусматривающих лишение свободы»²¹⁷, т.е. два месяца (ч.2

²¹⁵ См.: определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2000 N 296-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. №3.

²¹⁶ Данное лицо не может быть обвиняемым или подозреваемым в совершении преступления, так как преступление в смысле уголовно-правовом оно не совершает (а только в отношении подозреваемого, обвиняемого может быть избрана мера пресечения), поэтому как только обнаруживается факт психического заболевания у лица, к которому в качестве меры пресечения применено содержание под стражей, суд принимает решение о его переводе в психиатрический стационар (ст. 435 УПК РФ).

²¹⁷ Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. А.В.Смирнова. 5-е изд., перераб. М., 2012. С.303-304.

ст. 56 УК РФ), что, к слову говоря, частично совпадает с положениями ч.1 ст. 109 УПК РФ и противоречит ч. 4 ст. 224 УПК РФ²¹⁸.

Вместе с тем, цитируемый автор предлагает считать, что «заключение под стражу не должно применяться, если санкция уголовного закона хотя формально и предусматривает наказание более двух лет лишения свободы, однако с силу требования закона суд обязан его уменьшить, например: а) при наличии смягчающих наказание обстоятельств (ст. 62 УК РФ); б) неоконченном преступлении (ст. 66 УК РФ); в) незначительной степени фактического участия лица в совершении преступления (ст. 67 УК РФ); г) несовершеннолетнем возрасте обвиняемого (ст. 88 УК РФ); д) согласии обвиняемого с предъявленным обвинением (ч.2 ст. 316 УПК РФ); е) заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (ч. 5 ст. 317⁷ УПК РФ)»²¹⁹. Если в приведенных случаях налицо «занижение» квалификации преступления, то А.В. Смирнов также приводит и довод от обратного (в пользу невозможности заключения под стражу) – о явно «завышенной» квалификации преступления.

Однако уголовно-процессуальный закон, регламентируя порядок избрания мер пресечения, явно имеет в виду предварительную (первичную) квалификацию совершенного деяния, которая, как правило, находит свое отражение в постановлении о возбуждении уголовного дела, о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительном акте или обвинительном постановлении (ст.ст. 97, 99 УПК РФ) и не всегда совпадает с итоговой квалификацией в приговоре суда. Причем суд при рассмотрении ходатайства в порядке статьи 108 УПК РФ дает оценку обоснованности выдвинутого против лица подозрения, а также наличие оснований и соблюдению порядка задержания подозреваемого (статьи 91 и 92 УПК РФ), в частности, наличие оснований, предусмотренных статьей 100 УПК РФ, для примене-

²¹⁸ На практике суды руководствуются следующим правилом: при производстве предварительного следствия мера пресечения в виде заключения под стражу избирается на два месяца (ч.1 ст. 109 УПК РФ), при производстве дознания – на 30 суток (ч.4 ст. 224 УПК РФ).

²¹⁹ Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. А.В.Смирнова. 5-е изд., перераб. М., 2012. С. 295.

ния меры пресечения до предъявления обвинения и соблюдения порядка ее применения; законности и обоснованности уведомления лица о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном статьей 223¹ УПК РФ; соблюдения порядка привлечения лица в качестве обвиняемого и предъявления ему обвинения, регламентированного главой 23 УПК РФ, а также убеждается в достаточности данных об имевшем место событии преступления и о причастности к нему подозреваемого. Однако суд не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом преступлении²²⁰, в том числе предложить стороне обвинения переквалифицировать деяние в силу «завышенности» или излишней «заниженности» квалификации обвинения (или подозрения), учесть смягчающие обстоятельства, оценить степень участия лица в совершении преступления и т.п., иное положение дел противоречило бы состязательности сторон и презумпции невиновности. Суд исходит лишь из представленных стороной обвинения материалов, подтверждающих обоснованность ходатайства (ч.3 ст. 108 УПК РФ), а также из тяжести преступления, сведений о личности подозреваемого или обвиняемого, его возраста, состояния здоровья, семейного положения, рода занятий (ст. 99 УПК РФ). Для проверки обоснованности ходатайства суд может продлить срок задержания подозреваемого для представления дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу (п.3 ч.7 ст. 108 УПК РФ), и только.

Иными словами, А.В. Смирнов предлагает оригинальную идею, трудно реализуемую на практике - процессуальными способами занижать тяжесть совершенного преступления, поскольку, как следует из закона (ст. 99 УПК РФ), суд обязан учитывать категорию преступления²²¹ при избрании мер пресечения. Из

²²⁰ См.: п.п. 2, 29, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. №2.

²²¹ Правда, указанный автор допускает фактическую ошибку, утверждая, что «в исключительных случаях заключение под стражу к несовершеннолетнему применяется и при наличии в отношении его обвинения (подозрения) в совершении преступления средней тяжести, т.е. при

приведенных шести случаев «занижения» квалификации (точнее тяжести) деяния первые четыре возможны, как правило, на этапе постановления приговора при назначении наказания; оставшиеся два – в ходе предварительного расследования или по его окончании, о которых суду, избирающему меру пресечения, и органам предварительного расследования может быть еще ничего и не известно, так как обвиняемый просто еще не «созрел» сотрудничать со следствием или не решил, соглашаться ли ему с предъявленным обвинением²²².

По сути, автор оказался невольным заложником доказываемой на страницах настоящей работы идеи о координации сроков содержания под стражей до вступ-

реальной возможности назначения ему наказания от двух до пяти лет лишения свободы по умышленным преступлениям и свыше двух лет лишения свободы по неосторожным» (Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. А.В. Смирнова. 5-е изд., перераб. М., 2012. С. 296). В соответствии с ч.3 ст. 15 УК РФ (в ред. от 07.12.2011) преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, превышает три года лишения свободы.

²²² Эта идея очень перекликается с методикой назначения уголовного наказания в США, где по Единой шкале наказаний в США каждому из преступлений присваивается определенное количество очков, и в зависимости от отягчающих или смягчающих вину обстоятельств сумма очков либо растет, либо уменьшается. Так, ограблению присваивается «20» очков, если ограбление совершалось с применением оружия – то к 20 добавляется 5 очков, если сопровождалось нанесением тяжких телесных повреждений, то плюс 2 очка, если обвиняемый признает себя виновным, то минус три очка. В итоге получается по данному примеру – 24 очка, что соответствует 51-61 месяцу лишения свободы, однако данный диапазон может меняться в зависимости от уголовной «истории» преступника (кол-во предыдущих судимостей и т.д.). И суд не вправе вынести приговор вне этого диапазона. Однако у каждого из правил есть исключения. Главное исключение – если преступник сотрудничал со следствием, суд может назначить наказание по своему усмотрению, но на основании ходатайства прокурора (См.: Козубенко Ю.В. Проблемы правоприменения по уголовным делам, связанным с защитой авторских прав и интеллектуальной собственности (Материалы III Круглого стола) // Российский юридический журнал. 2009. №1).

ления в силу приговора суда со сроками лишения свободы за совершение преступления, в котором подозревался, а затем обвинялся осужденный²²³. В этом смысле проф. А.В. Смирнов заслуживает всяческой поддержки и положительного отклика²²⁴.

10) уголовно-процессуальный закон устанавливает основания освобождения от наказания, неизвестные закону уголовному.

Так, согласно ч.1 ст. 254 УПК РФ суд прекращает уголовное дело в судебном заседании, если будет установлено истечение сроков давности уголовного преследования. Непрекращение уголовного дела судом при наличии указанного основания влечет безусловную отмену приговора (п.1 ч. 2 ст. 381 УПК РФ). Вместе с тем, если истечение сроков давности обнаруживается в ходе судебного разбирательства, то суд постановляет обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания (ч.8 ст. 302 УПК РФ).

Глава 11 Уголовного кодекса РФ предусматривает истечение сроков давности уголовного преследования только в качестве основания освобождения от уголовной ответственности. Общеизвестно, что процессуальным аналогом последнего является институт прекращения уголовного дела (уголовного преследования)²²⁵. Постановление обвинительного приговора без назначения наказания возможно только по специальным основаниям освобождения от наказания, о кото-

²²³ Косвенно об этой же корреляции намекает и Конституционный суд РФ, правда, по-своему: недопустимость избыточного или не ограниченного по продолжительности содержания под стражей вытекает из приоритета права каждого на свободу (ст. 22 Конституции РФ) (См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 13.06.1996 № 14-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 4).

²²⁴ Тем более, что мы с автором во многом совпадаем во мнениях, в частности, как минимум по двум параметрам – по возрасту несовершеннолетнего и по изменению обстановки, которые с необходимостью должны учитываться согласно ст. 99 УПК РФ при избрании мер пресечения.

²²⁵ На это недвусмысленно указывает и Верховный суд РФ. См.: п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8.

рых уголовный закон практически умалчивает, а вот закон уголовно-процессуальный иногда предусматривает²²⁶.

Между тем преступность деяния, а также его наказуемость, основание и принципы уголовной ответственности, виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера могут устанавливаться только уголовным законом (ст.ст. 2,3 Уголовного кодекса РФ). Налицо «вторжение» закона уголовно-процессуального в сферу материальную, однако данное «вторжение» подчиняется нормативно-логической формуле механизма уголовно-правового регулирования и совершенно органично вписывается в систему процессуальных актов уголовного судопроизводства. Но об этом далее.

²²⁶ См. об этом подробнее в параграфе 2 настоящей главы.

§2. Система основных процессуальных актов при освобождении от уголовной ответственности и от уголовного преследования

Живость ума не слишком красит человека,
если ей не сопутствует верность суждений.

Не те часы хороши, что ходят быстро,
а те, что показывают точное время

Люк де Клатье де Вовенарг

Нормативно логическая формула механизма уголовно-правового регулирования позволяет разрешить и такую межотраслевую проблему как освобождение от уголовной ответственности актами следователя, руководителя следственного органа, дознавателя и прокурора.

Как уже отмечалось, аналогом освобождения от уголовной ответственности в уголовном праве является институт прекращения уголовного дела в уголовном процессе. Решение вопроса о роли и месте уголовного преследования, и, в свою очередь, уголовной ответственности в механизме уголовно-правового регулирования, а фактически определение вступления обвинительного приговора суда в законную силу начальным моментом наступления уголовной ответственности, задает систему процессуальных актов, что имеет основополагающее значение для уголовного судопроизводства.

Например, при применении института давности уголовного преследования. Если признать, что уголовная ответственность возникает с момента совершения преступления, то давность привлечения к уголовной ответственности²²⁷ вообще

²²⁷ В данном случае мы пользуемся терминологией законодателя, так как в ч. 3 ст. 414 УПК РФ он позволил себе следующую вольность (так как сроки давности предусмотрены ст. 78 и 83 УК РФ): «Пересмотр оправдательного приговора, или определения, постановления о прекращении уголовного дела, или обвинительного приговора в связи с мягкостью наказания либо необходи-

теряет всякий смысл. Если началом уголовной ответственности признать привлечение в качестве обвиняемого, то истечение сроков давности будет противоречить действующему уголовному закону. Статья 78 УК РФ, говоря о давности привлечения к уголовной ответственности, имеет в виду не процессуальное действие привлечения в качестве обвиняемого, а вступление в силу обвинительного приговора суда. Часть 4 ст. 81 УК РФ указывает, что «лица ... в случае их выздоровления могут подлежать уголовной ответственности и наказанию, если не истекли сроки давности».

Иными словами, если лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания, предстало перед судом, суд в отношении него вынес постановление об освобождении от наказания и применении принудительной меры медицинского характера, то оно не подлежит уголовной ответственности, поскольку не вынесен обвинительный приговор. Вышеназванное постановление не подразумевает под собой «любой другой процессуальный акт, разрешающий дело по существу»²²⁸. Поэтому следует признать, что сроки давности привлечения к уголовной ответственности в отношении такого лица продолжают отсчитываться и во время его лечения, а уголовная ответственность наступает в момент вступления приговора суда в законную силу.

мостью применения к осужденному уголовного закона о более тяжком преступлении допускается лишь в течение *сроков давности привлечения к уголовной ответственности*, установленных статьей 78 Уголовного кодекса Российской Федерации...». Кроме того, не вызывает сомнений то положение, что под уголовным преследованием как в уголовно-правовой, так и в уголовно-процессуальной доктрине понимается процесс привлечения к уголовной ответственности (См, например: *Раменская В.С.* Институт реабилитации в уголовном процессе // Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 4).

²²⁸*Прошляков А.Д.* Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности // Российская юстиция. 2000. № 9; *Ендольцева А.В.* Институт освобождения от уголовной ответственности: Теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы // дисс. ... докт. юр. наук. Москва, 2005).

Наконец, существует еще одно немаловажное соображение, вынуждающее утверждать, что институт освобождения от уголовной ответственности, в частности, по нереабилитирующим основаниям в его современном воплощении и научном толковании несовершенен с точки зрения юридической техники.

В уголовно-правовой литературе данный институт понимают как «отказ государства в лице органов, осуществляющих борьбу с преступностью, от осуждения (порицания) лица, совершившего общественно опасное деяние, и применения к нему предусмотренных уголовным законом принудительных мер уголовного характера (наказания)»²²⁹ или, что почти одно и то же, как «отказ государства от реализации прав последнего по признанию лица виновным в совершении преступления»²³⁰. Однако, отказаться можно лишь от совершения тех действий, которые входят в круг твоих полномочий, а следовательно, нельзя отказаться от совершения того, на совершение чего ты не уполномочен, как и отказ от права возлагать уголовную ответственность на конкретное лицо от имени государства. Указанное полномочие принадлежит лишь суду, причем оно возникает у суда только в ходе рассмотрения уголовного дела в судебном заседании, а не на любой стадии уголовного судопроизводства. А поскольку прокурор, следователь, дознаватель не имеют право признавать лицо виновным в совершении преступления и назначать ему наказание от имени государства (п.1 ч.1 ст. 29 УПК РФ), то они же не могут и отказываться от не принадлежащего им права освобождения лица от

²²⁹ Учебник уголовного права. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 1996. С. 322; Аналогично Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В.Наумова. М., 1997. С. 194. Схожей позиции придерживаются и иные авторы. См., например: *Хабаров А.В., Хабарова Е.А.* Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям: Учебное пособие. Тюмень, 2007; *Хабарова Е.А.* Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям: система оснований и гарантии прав участников процесса // Дисс. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 2004.

²³⁰ *Лобанова Л. В.* Незаконное освобождение от уголовной ответственности: проблемы квалификации и правовой регламентации // Юридическая техника и вопросы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе. Ярославль, 1998. С. 89.

уголовной ответственности. Следовательно, освобождение от уголовной ответственности возможно только по решению суда, что не всегда согласуется с законом. Между тем, неслучайно по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года производство следствия могло быть прекращено только судом. Когда судебный следователь не находил оснований продолжать предварительное следствие, то, приостановив производство, испрашивал на прекращение дела разрешение суда через прокурора (ст. 277)²³¹.

В компетенцию прокурора, следователя и дознавателя входит совершение действий, направленных на осуществление уголовного преследования (ст. 21 УПК РФ). Цель этих действий – изобличить лицо в совершении преступления, поставить перед судом вопрос о возможности или невозможности признания его виновным в совершении преступления и применении мер уголовно-правового характера. Соответственно, прокурор, следователь, дознаватель могут при наличии предусмотренных законом оснований отказаться только от уголовного преследования. Данный вывод подтверждается также положениями Модельного УПК для государств-участников СНГ, где в ст. 37 закреплена юридическая конструкция «отказа от осуществления уголовного преследования»²³².

Уголовно-правовая конструкция рассматриваемого института покоится на до сих пор мало кем оспариваемом положении, что «... освобождение виновного лица от уголовной ответственности за совершенное преступление заключается в освобождении его от вынесения отрицательной оценки его поведения в форме обвинительного приговора»²³³. Эта концепция и была положена в основу гл. 11 Уголовного кодекса РФ, которую если развить в уголовно-процессуальном плане, получится, что в ходе, например, предварительного расследования следователь, до-

²³¹ Хрестоматия по истории государства и права России/ Сост. Ю.П. Титов. М., 1997. С.259-262.

²³² *Модельный* уголовно-процессуальный кодекс для государств-участников СНГ (Принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ 17 февраля 1996 года) // СПС Консультант Плюс.

²³³ *Келина С. В.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 1974. С. 31.

знаватель или руководитель следственного органа, воспринимая вероятный обвинительный приговор суда как некую правовую реальность, освобождают лицо от осуждения по приговору суда, прекращая уголовное дело и тем самым освобождая лицо от уголовной ответственности. Вот здесь то и заложен процессуальный «камень преткновения» материально-правовой конструкции освобождения от уголовной ответственности в механизме уголовно-правового регулирования, так как совершенно ясно, что ни следователь, ни дознаватель, ни любой другой участник уголовного судопроизводства (помимо суда) ни при каких обстоятельствах не могут знать заранее, какое решение примет суд по существу дела.

Рассмотрим две ситуации. Следователь, имея к тому все материальные и процессуальные основания, решает прекратить производство по делу вследствие акта об амнистии (п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ). Обвиняемый, руководствуясь самыми различными соображениями, не возражает против прекращения, и считается, что он освобожден от уголовной ответственности. Но если изменить условие казуса и представить, что обвиняемый решил возразить (ч. 2 ст. 27 УПК РФ), а потом, допустим, в ходе судебного разбирательства суд не обнаружил в деянии состава преступления и постановил оправдательный приговор. От чего же тогда освобождался обвиняемый в первом случае, если, как выяснилось, уголовной ответственности он не подлежит, ведь прекращение уголовного дела вследствие акта об амнистии – основание нереабилитирующее, и лицо считается законно подвергнутым уголовному преследованию? От уголовной ответственности? Думается, что при нынешней трактовке института освобождения от уголовной ответственности это не совсем так.

Дело в том, в данном случае упускается из виду довольно оригинальная идея - процесс есть материальное право, находящееся в состоянии неопределенности²³⁴. Иными словами, пока уголовное дело не разрешено судом по существу,

²³⁴*Goldchmidt L.* Der prozessualsrechtslage. Berlin, 1925.S. 151. В отечественной литературе подобные высказывания встречаются у Н. Н. Полянского (См.: *Полянский Н.Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 14-15).

материальное уголовное право, в том числе вопрос об уголовной ответственности, продолжает оставаться объективно неопределенным, «находится в состоянии спячки». В данном случае можно говорить лишь об освобождении от *возможной, потенциальной* уголовной ответственности лица. Лицо в данном случае освобождается не от уголовной ответственности в материальном смысле, а от уголовного преследования в смысле процессуальном, так как осуществление уголовного преследования не всегда приводит к дальнейшему развитию нормативно-логической формулы механизма уголовно-правового регулирования (уголовной ответственности и наказанию).

Такое решение вопроса позволяет преодолеть ещё одно противоречие, связанное с институтом освобождения от уголовной ответственности, понятиями «уголовное преследование» и «привлечение к уголовной ответственности». Если допустить, что моментом привлечения лица к уголовной ответственности является его привлечение в качестве обвиняемого, которое начинается вынесением соответствующего постановления следователем или обвинительного акта (обвинительного постановления) дознавателем, то получается, исходя из смысла ст. 25, 28, 28¹ Уголовно-процессуального кодекса РФ или, например, ст. 300 Уголовного кодекса РФ, что лицо может быть освобождено от уголовной ответственности с момента возбуждения уголовного дела в качестве «лица, подозреваемого...», т. е. как до, так и после момента привлечения его в качестве обвиняемого. Следовательно, лицо может быть освобождено от уголовной ответственности еще до того момента, как оно к ней привлекается (при условии верности сделанного допущения). Возникает резонный вопрос – если лицо не привлечено к уголовной ответственности, то от чего оно тогда освобождается? После привлечения в качестве обвиняемого оно, допустим, освобождается от уголовной ответственности, но ведь до этого момента оно может освобождаться только от уголовного преследования. Эта мысль полностью подтверждает выводы о том, что в данном случае ведется речь об освобождении от уголовного преследования, а не от ответственности. Однако, решая таким образом данную проблему, получен ответ на поставленный вопрос лишь по форме, но не по содержанию. И вот почему.

Исключив из гл. 11 УК РФ норму об освобождении от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки и введя ее в гл. 12 «Освобождение от наказания», законодатель обозначил проблему содержательного характера, связанную с прекращением уголовного дела (уголовного преследования) по так называемым нереабилитирующим основаниям²³⁵, в частности: возмещение ущерба, причиненного бюджетной системе Российской Федерации в результате совершения преступления в сфере экономической деятельности; примирение сторон; истечение сроков давности уголовного преследования; деятельное раскаяние и акт амнистии.

В перечисленных случаях уголовно-процессуальный закон прекращение уголовного дела (уголовного преследования) ставит в зависимость от волеизъявления подозреваемого или обвиняемого. Таким образом, если обвиняемый или подозреваемый согласен с прекращением уголовного дела, то получается, что как самим фактом прекращения уголовного дела по такому основанию, так и наступившими последствиями (например, увольнение в запас из органов военной прокуратуры за совершение проступков, дискредитирующих звание офицера) он признается виновным в совершении инкриминируемого ему деяния, иными словами, прекращение уголовного дела в указанных случаях, хотя и предполагает освобождение лица от уголовной ответственности, расценивается правоприменительной практикой как основанная на материалах расследования констатация того, что лицо совершило деяние, содержащее признаки преступления, и поэтому решение о прекращении дела не влечет за собой реабилитации последнего (признания его невиновным). К такому выводу приводят и положения Заключения Комитета конституционного надзора СССР от 13 сентября 1990 года № 2-8, предусматривавшие возможность освобождения от уголовной ответственности лица, совершившего деяние, содержащее признаки преступления, не представляющего большой общественной опасности, если было признано, что его исправление и перевоспитание

²³⁵ Отметим, что рассматриваются только те нереабилитирующие основания, указанные законодателем в разделе IV УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности и от наказания».

возможно без применения уголовного наказания. «В этом случае (здесь имеется ввиду случай изменения обстановки - Ю.К.) производство по уголовному делу подлежит прекращению, а к лицу применяются меры административного взыскания или общественного воздействия. В соответствии с этими нормами *решения о прекращении уголовного дела, констатирующие виновность лица* (!? –выделено мной – Ю.К.) в совершении такого деяния, могут приниматься и широко принимаются на стадии предварительного расследования. По государственному учету согласно параграфу 12 Инструкции о едином учете преступлений, утвержденной Генеральным прокурором СССР 30 декабря 1985 г. № 59/11, лица, в отношении которых по указанным основаниям прекращены уголовные дела, считаются совершившими преступления»²³⁶. Тогда Комитет конституционного надзора СССР признал положения уголовно-процессуального законодательства, предусматривающие возможность признавать лицо виновным в совершении преступления без рассмотрения дела в суде, не соответствующими Конституции РФ. Однако, не взирая на это, правопреемник Комитета - Конституционный Суд РФ указал, что при решении вопроса о конституционности ст. 6 УПК РСФСР (Прекращение уголовного дела вследствие изменения обстановки) ее следует рассматривать в системной связи как с положениями ч. 1 ст. 49, ч. 1 ст. 118, ч.ч. 1 и 2 ст. 46 Конституции РФ, так и с положениями норм уголовно-процессуального закона, в частности, об осуществлении правосудия по уголовным делам только судом. «Исходя из этого ... решение о прекращении уголовного дела не подменяет собой приговор суда и, следовательно, не является актом, которым устанавливается *виновность обвиняемого в том смысле, как это предусмотрено статьей 49 Конституции*

²³⁶ См.: Заключение Комитета конституционного надзора СССР от 13 сентября 1990 года № 2-8 о несоответствии норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, определяющих основания и порядок освобождения от уголовной ответственности с применением мер административного взыскания или общественного воздействия, Конституции СССР и международным актам о правах человека // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. №39. ст. 775.

Российской Федерации (курсив наш. - Ю.К.)»²³⁷. Однако о какой такой виновности обвиняемого можно вести речь в данном случае, да еще в ином смысле, чем это предусмотрено статьей 49 Конституции РФ. Ни доктрина, ни теория не дают ответа на этот вопрос. Более того, если предположить, что существует две виновности, то можно говорить и о двух презумпциях невиновности, т.е. одна виновность – это виновность, устанавливаемая следователем, дознавателем, а другая – судом. Это напрямую противоречит не только Конституции РФ, но и общепризнанным нормам и принципам международного права. К тому же, только суд правомочен признать лицо виновным в совершении преступления (а не лицо само себя) и назначить ему наказание, установив это во вступившем в силу приговоре (п. 1 ч. 1 ст. 29 УПК РФ, ч.1 ст. 49 Конституции РФ). Причем данное конституционное положение определяет значение именно приговора как важнейшего акта правосудия и обязывает суды неукоснительно соблюдать требования законодательства, предъявляемые к приговору²³⁸, а не какого-то иного акта, допустим, постановления о прекращении уголовного дела.

Между тем, проект постановления Пленума Верховного суда РФ «О практике применения судами законодательства, регулирующего освобождение от уголовной ответственности»²³⁹ предпринял такую попытку, однако так и «остался во

²³⁷ См.: п. 2 постановления Конституционного суда Российской Федерации от 28 октября 1996 года № 18-П по делу о проверке конституционности статьи 6 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина О.В. Сушкова // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 5. Схожая правовая позиция о прекращении уголовного дела вследствие акта об амнистии сформулирована в абз. 2 п. 3 постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 24 апреля 2004 года № 7-П.

²³⁸ См. преамбула, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.04.1996 № 1 «О судебном приговоре» (утр. силу) // Российская газета. 1996. 22 мая. № 95.

²³⁹ См.: п. 30 проекта постановления Пленума Верховного суда РФ «О практике применения судами законодательства, регулирующего освобождение от уголовной ответственности» // Направлен Верховным судом РФ в УрГЮА в январе 2013 года. Данное положение не вошло в итоговый текст постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О приме-

власти» вышеприведенной формулировки Конституционного суда РФ, указав, что поскольку прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям не является актом, которым устанавливается виновность обвиняемого в том смысле, как это предусмотрено статьей 49 Конституции РФ, и, соответственно, влечет иные, чем приговор, юридические последствия, то наличие или отсутствие таких оснований должно проверяться по каждому уголовному делу в отношении каждого обвиняемого и каждого вмененного ему в вину преступления.

Применительно к данной проблеме, думается, что на самом деле виновность в уголовном процессе одна, а вот последствия ее установления различными субъектами уголовного процесса разные. Например, виновность (п.2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ) может выступать элементом формулировки обвинения как в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого, так и в приговоре суда.

Однако вопрос о процессуальных формах при принятии решений по данным основаниям так окончательно и не решен, несмотря на то, что волнует умы ученых уже давно²⁴⁰.

Робкую попытку в этом направлении в 1996 году предпринял Верховный суд РФ, дав следующее разъяснение: «Если суд во время судебного разбирательства придет к выводу о необходимости освобождения подсудимого от наказания по предусмотренным в п. 3 ч. 1 ст. 24 и п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ основаниям (ввиду истечения срока давности уголовного преследования либо вследствие акта амни-

нии судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8.

²⁴⁰ Примерно тридцать лет назад профессор А.Д. Бойков с сожалением отметил, что пока так и не получен «убедительный ответ на вопрос ... о процессуальных формах освобождения от уголовной ответственности и их соотношения с принципом презумпции невиновности» (См.: *Бойков А.Д.* Состояние и задачи научных исследований в области советского уголовного процесса и судостроительства // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. М., 1980. №66. С. 91). Спустя двадцать два года с того момента, анализируя современные УК РФ и УПК РФ, Головкин Л.В. констатировал, что с тех пор ничего не изменилось – в российской науке нет ответа на этот вопрос, который в свое время интересовал науку советскую (См.: *Головкин Л.В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. С. 308).

стии, если он устраняет применение наказания за совершенные деяния), суд, постановляя в отношении подсудимого обвинительный приговор, должен в его описательно-мотивировочной части обосновать принятое решение. В резолютивной части приговора, признав подсудимого виновным в совершении преступления и назначив наказание по соответствующей статье уголовного закона, суд указывает об освобождении осужденного от наказания»²⁴¹.

Очевидно, что в приведенном разъяснении имеется в виду только один из трех видов обвинительных приговоров, предусмотренных в ст. 302 УПК РФ, а именно: обвинительный приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания (ч.6 ст. 302 УПК РФ). Безусловно, данная модель органично вписывается в логику описываемого нами механизма уголовно-правового регулирования, однако полностью проблемы не снимает, а скорее запутывает, если учесть, что «если подсудимому предъявлено обвинение по нескольким статьям уголовного закона и суд в ходе судебного разбирательства придет к выводу о необходимости по некоторым из них прекратить дело, мотивированное решение об этом излагается не в приговоре, а в определении (постановлении) суда, вынесенном одновременно с приговором»²⁴². На практике бывают и более сложные случаи, когда один из соучастников принципиально возражает против прекращения производства по делу вследствие акта об амнистии, и в дальнейшем в отношении него суд постановляет оправдательный приговор, а в отношении остальных - произ-

²⁴¹ См.: п.16 постановления Пленума Верховного суда РФ от 29.04.1996 №1 «О судебном приговоре» (утр. силу) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 7.

²⁴² См.: абз. 4 п.11 постановления Пленума Верховного суда РФ от 29.04.1996 №1 «О судебном приговоре» (утр. силу) // БВС РФ. 1996. № 7. Поражает и логика, которой руководствуется Верховный суд РФ при разработке проекта постановления Пленума, предлагая дублирующие, дословно воспроизводящие положения абз. 4 п.11 постановления Пленума Верховного суда РФ от 29.04.1996 №1. (См.: п. 36 проекта постановления Пленума Верховного суда РФ «О практике применения судами законодательства, регулирующего освобождение от уголовной ответственности»). В результате данная ситуация сохраняется до сих пор (См. п.23 постановления Пленума Верховного суда РФ от 29.11.2016 №55 «О судебном приговоре» // БВС РФ. 2017. № 1)

водство прекращается по нереабилитирующему основанию. Достаточно вспомнить так называемое дело «гекачепистов», когда в отношении заместителя министра обороны СССР В.И. Варенникова, возражавшего против применения акта об амнистии, был вынесен оправдательный приговор, а все остальные участники ГКЧП были амнистированы²⁴³.

Ни в одном из действующих (и недействующих) разъяснений высшей судебной инстанции вопрос соответствия материального правового института освобождения от уголовной ответственности принципу презумпции невиновности, выраженное в системе процессуальных актов, так и не решен, что, видимо, объясняется не только острой, не прекращающейся полемикой среди ученых, но и некоторой неопределенностью самого уголовно-процессуального закона²⁴⁴.

В доктрине уголовного процесса предлагается теоретически и терминологически «процессуализировать» материальное уголовное право²⁴⁵, фактически «подставив» в названный институт другой элемент нормативно-логической фор-

²⁴³ Из воспоминаний бывшего заместителя председателя Военной коллегии Верховного суда СССР, председательствовавшего по этому делу А.Т. Уколова: «Формально получается так, что каждый из этих людей, кроме Варенникова, принявший амнистию, как бы согласился с тем, что он виновен, и как бы согласился с тем, что он виновен в том, в чём его обвиняли, в том числе и по 64-й статье. Формально так. Но все они принимали амнистию с оговоркой: «Я невиновен. И только лишь потому, что мы устали, нам надоело, в интересах общества, в интересах государства, откликаясь на решение Государственной Думы об амнистии, только поэтому мы принимаем амнистию» (См.: Как судили гекачепистов? // Комсомольская правда. 18 авг. 2006). Кроме того, у прокуратуры были весьма большие сложности в квалификации действий участников событий августа 1991 года (См.: Назаров О.В. Власть и уголовный закон // www.yurclub.ru 15.11.2000).

²⁴⁴ Сейчас, например, вследствие акта об амнистии суд может как прекратить уголовное дело (ст. 254 УПК РФ), так и постановить обвинительный приговор (ч. 6 ст. 302 УПК РФ). На первый взгляд, разница в процедуре, если подсудимый выражает согласие на прекращение дела, то суд выносит постановление, если нет, то продолжает рассматривать и постановляет обвинительный приговор. Вместе с тем, думается проблема несколько глубже. Но об этом далее.

²⁴⁵ См.: Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. С. 330-331, 345.

мулы механизма уголовно-правового регулирования, назвав его «освобождение от уголовного преследования». Данное решение весьма логично и не требует обширных изменений в уголовный закон, однако не позволяет до конца «вычертить» систему процессуальных актов, принимаемых правоприменителем по реабилитирующим основаниям.

Так, согласно, ст. 84 Уголовного кодекса РФ актом об амнистии лица, совершившие преступления, могут быть освобождены от уголовной ответственности, а лица, осужденные за совершение преступлений, могут быть освобождены от наказания. Очевидно, что последний из двух случаев применения амнистии – это ранее описанный нами вариант постановления приговора с назначением наказания и освобождением от его отбывания²⁴⁶.

Вместе с тем, упомянутая модель, согласно которой «если подсудимому предъявлено обвинение в совершении нескольких преступлений и суд в ходе судебного разбирательства придет к выводу о необходимости по некоторым из них прекратить уголовное преследование, мотивированное решение об этом излагается не в приговоре, а в постановлении (определении) суда, вынесенном одновременно с приговором»²⁴⁷ - требует пояснения, поскольку возможны варианты.

Например, если в ходе судебного заседания Государственная Дума Федерального собрания РФ издаст акт об амнистии и подсудимый согласен на прекращение уголовного дела вследствие акта об амнистии по одному из трех составов, то суд выносит постановление о прекращении дела по данному основанию одновременно с постановлением приговора по двум другим составам. Если же подсудимый возражает против применения амнистии, то суд в конечном итоге постановляет приговор.

Аналогичный подход возможен при примирении подсудимого в порядке ст.25 УПК РФ, однако возможны варианты.

²⁴⁶ п.1 ч. 6 ст. 302 УПК РФ прямо указывает на акт об амнистии, освобождающий от применения наказания.

²⁴⁷ См.: п.23 постановления Пленума Верховного суда РФ от 29.11.2016 №55 «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 1.

Так, в случае совершения преступления несколькими лицами от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим могут быть освобождены лишь те из них, которые примирились с потерпевшим и загладили причиненный ему вред²⁴⁸.

Если в результате преступления пострадало несколько потерпевших, то отсутствие примирения хотя бы с одним из них следует рассматривать как обстоятельство, препятствующее освобождению от уголовной ответственности в соответствии со статьей 76 УК РФ.

При совокупности преступлений примирение с потерпевшим и заглаживание вреда могут влечь освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим только за преступление, в связи с которым они осуществлены, т.е. суд выносит постановление о прекращении уголовного дела в этой части за примирением сторон и приговор по оставшейся («непримирившейся») части деяния либо оставшимся деяниям.

Однако, что касается истечения сроков давности, то тут ситуация не так однозначна, как кажется на первый взгляд. Уже отмечалось²⁴⁹, что ч. 8 ст. 302 УПК РФ фактически вводит новое основание освобождения от наказания – истечение сроков давности, причем, надо сказать, в науке данная точка зрения разделяется²⁵⁰. Но возникает вопрос в подвиде вида такого процессуального акта, как приговор.

Практика Конституционного суда РФ²⁵¹ только подтверждает правоту приведенной точки зрения, но на указанный вопрос не отвечает. В большинстве слу-

²⁴⁸ См.: п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8.

²⁴⁹ См. предыдущий параграф.

²⁵⁰ См., например: Жоголева Е.В. Постановление приговора // Уголовный процесс / Под ред. В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д. Прошлякова. М., 2011. С. 623.

²⁵¹ См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-

чаев суды «перестраховываются» и при истечении сроков давности уголовного преследования постановляют обвинительный приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания. Спрашивается, какой в этом смысл, ведь фактически деяние лица утратило свою общественную опасность, за исключением, правда, деяний, наказуемых смертной казнью или пожизненным лишением свободы, а также некоторых деяний против мира и безопасности человечества (ст. 353, 356-358 УК РФ). Какой смысл в наказуемости данного деяния? Ответ - никакого.

Если сроки давности уголовного преследования истекли, то есть оно не продолжается, оно не может «перетечь» в четвертый элемент формулы механизма уголовно-правового регулирования – в наказание, а лицо, совершившее такое деяние – ненаказуемо. С другой стороны, и само совершенное деяние по смыслу ст. 78 УК РФ за давностью считается ненаказуемым. В данном случае необходимо и достаточно констатировать, что подсудимый совершил это деяние, его виновность, факт его осуждения, то есть постановить приговор без назначения наказания²⁵².

Неслучайно, в ст. 330 УПК РСФСР²⁵³ от 25 мая 1922г., как и в ст. 326 УПК РСФСР²⁵⁴ от 15 февраля 1923г., было указано, что суд выносит приговор об осво-

процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. №4; Определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2008 N 292-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дьячковой Ольги Геннадьевны на нарушение ее конституционных прав частью восьмой статьи 302 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2008. № 4.

²⁵² В определенном смысле мы близки с точкой зрения С.П. Серебровой, согласно которой обвинительный приговор без назначения наказания суд постановляет в тех случаях, когда приходит к выводу, что цели наказания могут быть достигнуты самим фактом осуждения лица. Вместе с тем, вслед за УПК РФ, она не называет основания постановления этого вида обвинительного приговора (См.: Уголовный процесс России: Учебник / А.С.Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; Науч. ред. В.Т. Томин. М., 2003. С. 618).

²⁵³ СУ РСФСР. 1922. № 20 – 21. ст. 230.

бождении подсудимого, признанного виновным, от наказания по амнистии или давности. Причем оба УПК не знали такого вида приговора как приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания. Фактически было три вида приговоров: оправдательный, обвинительный с назначением наказания и обвинительный приговор с освобождением от наказания (т.е. без назначения наказания).

Кстати говоря, и УПК РСФСР 1960 года также не знал такого вида приговора, однако в отношении приговора без назначения наказания было введено новое, до сего, не известное основание – «если к моменту рассмотрения дела в суде деяние потеряло общественную опасность или лицо, его совершившее, перестало быть общественно опасным» (ст. 309 УПК РСФСР).

Что касается действующего УПК РФ, то уголовно-процессуальный закон, называя такой вид обвинительного приговора (без назначения наказания), не называет основания его постановления, что как минимум странно.

Вместе с тем, нормативно-логическая формула механизма уголовно-правового регулирования предлагает решать этот вопрос в тех случаях, когда при привлечении лица к уголовной ответственности совершенное преступное деяние не может быть (или не должно быть) наказуемо, например:

- ✓ при истечении сроков давности уголовного преследования,
- ✓ при необходимости применения принудительных мер воспитательного воздействия вместо назначения наказания.

Необходимо также отметить, что в юридической литературе существует сомнение относительно оснований постановления обвинительного приговора без назначения наказания, однако о вышеприведенных двух основаниях практически умалчивается.

Так, проф. А.Д. Прошляков, исследуя данную проблему на уровне коллизии материального и процессуального закона – ст. 309 УПК РСФСР и ст. 50 УК РСФСР²⁵⁵, и соглашаясь с проф. П.А. Лупинской в том, что «различия между

²⁵⁴ Известия ВЦИК. 1923. 18 февраля. № 37.

²⁵⁵ Свод законов РСФСР. т. 8. с. 497.

процессуальными последствиями применения ч.1 и ч. 2 ст. 50 УК РСФСР в уголовно-процессуальном законе выражены недостаточно последовательно»²⁵⁶, приходит к выводу, что данная коллизия должна быть разрешена в пользу материального уголовного закона, т.е. в пользу УК РФ, где такое основание в принципе отсутствует²⁵⁷. Спустя 14 лет авторский коллектив учебника по Уголовному процессу под руководством проф. А.Д. Прошлякова повторяет эту же формулировку, констатируя, что УПК РФ 2001г. «не содержит никаких предписаний относительно условий вынесения такого решения, поэтому из уголовно-процессуального закона целесообразно исключить упоминание об этом виде обвинительного приговора»²⁵⁸.

Стоит сказать, немало копий сломано по этому поводу. В результате усилий части авторского коллектива в упомянутом учебнике появилась маленькая сноска²⁵⁹, суть которой сводится примерно к следующему – мол, мы знаем основания постановления приговора без назначения наказания, однако их нет.

Ситуация довольно оригинальная и для ее прояснения обратимся к предыстории вопроса, динамика которого частично была довольно подробно «расследована» А.Д. Прошляковым:

«25 декабря 1958 года были приняты Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик²⁶⁰ и Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик²⁶¹. Согласно ч. 1 ст. 43 Основ уголовного зако-

²⁵⁶ *Лутинская П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 148.

²⁵⁷ *Прошляков А.Д.* Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 63-67.

²⁵⁸ См.: Уголовный процесс. Учебник / Под ред. В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д.Прошлякова. Волтерс Клувер. М., 2011. С. 628.

²⁵⁹ См.: сноску № 2 на с. 625 и сноску № 2 на с. 774. (Уголовный процесс. Учебник / под ред. В.С.Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д. Прошлякова. Волтерс Клувер. М., 2011).

²⁶⁰ Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. ст. 6.

²⁶¹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. ст. 15.

нодательства лицо, совершившее деяние, содержащее признаки преступления, может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет признано, что ко времени расследования или рассмотрения дела в суде, вследствие изменения обстановки, совершенное им деяние потеряло характер общественно опасного или это лицо перестало быть общественно опасным. Часть 2 ст. 43 тех же основ предусматривала, что лицо, совершившее преступление, может быть по приговору суда освобождено от наказания, если будет признано, что в силу последующего безупречного поведения и честного отношения к труду это лицо ко времени рассмотрения дела в суде не может быть сочтено общественно опасным»²⁶².

В дальнейшем части 1 и 2 ст. 43 Основ уголовного законодательства были дословно воспроизведены соответственно в частях 1 и 2 ст. 50 Уголовного кодекса РСФСР²⁶³.

Несмотря на это, ч. 4 ст. 43 Основ уголовного судопроизводства 1958 г., видимо, суммируя, обобщая оба вышеприведенных случая, устанавливала следующее правило: «Суд постановляет обвинительный приговор без назначения наказания, если к моменту рассмотрения дела в суде деяние потеряло общественную опасность или лицо, его совершившее, перестало быть общественно опасным», фактически воспроизводя существующее правило об изменении обстановки, что, кстати говоря, позже и было частично сделано в ч.3 ст. 48 Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991г.²⁶⁴, а полностью – в ст. 309 УПК

²⁶² Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 63.

²⁶³ Буквально содержалось следующее правило: «Лицо, совершившее преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет признано, что ко времени рассмотрения дела в суде вследствие изменения обстановки это лицо перестало быть общественно опасным». (Ведомости Верховного совета РСФСР. 1960. № 40. ст. 591).

²⁶⁴ Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 30. ст. 862. Правда они не успели вступить в законную силу в связи с принятием Соглашения от 08.12.1991 «О создании Содружества Независимых Государств», ратифицированного Постановлением Верховного совета РСФСР от

РСФСР. И с того момента началась путаница, как на страницах юридической печати, так и в разъяснениях судебной практики.

Так, Пленум Верховного суда СССР в постановлении от 30 июня 1969 года «О судебном приговоре» указывал, что «в случаях, когда подсудимый освобождается от наказания в силу ст. 43 Основ уголовного законодательства, суд, постановляя обвинительный приговор, должен мотивировать свой вывод, а в резолютивной части приговора, признав подсудимого виновным в совершении преступления и не назначая конкретной меры наказания, - указать, что в соответствии с законом он освобождается от наказания»²⁶⁵.

Спустя 7 лет Пленум Верховного суда РФ 8 сентября 1976 г. разъяснил более четко, что «если судом будет признано, что лицо, совершившее преступление, в силу его последующего безупречного поведения и честного отношения к труду ко времени рассмотрения дела в суде не может быть сочтено общественно опасным и по этому основанию подлежит освобождению от наказания, постановляется обвинительный приговор без назначения наказания. В этом случае суд, признавая подсудимого виновным, в резолютивной части приговора должен указать на освобождение его от наказания в соответствии с ч. 2 ст. 50 УК РСФСР»²⁶⁶.

В дальнейшем, Пленум Верховного суда РФ в постановлении от 29 апреля 1996 г. «О судебном приговоре», признает утратившим силу постановление Пленума Верховного суда РСФСР от 8 сентября 1976 г., не подлежащим применению постановление Пленума Верховного суда СССР от 30 июня 1969 г. и разъяснит, что «в силу ч. 2 ст. 309 УПК РСФСР суд, признав при постановлении

12.12.1991 № 2014-1, и денонсацией Договора об образовании СССР, утвержденного I Съездом Советов СССР 30.12.1922, Постановлением ВС РСФСР от 12.12.1991 № 2015-1.

²⁶⁵ п. 14 постановления Пленума Верховного суда СССР от 30.06.1969 № 4 (ред. от 26.04.1984) «О судебном приговоре» (утр. силу) // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1969. № 4.

²⁶⁶ См.: абз. 4 п. 8 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 08.09.1976 № 3 (ред. от 21.12.1993) «О судебном приговоре» (утр. силу) // Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961 – 1993. М., 1994.

приговора, что к моменту рассмотрения дела в судебном заседании деяние потеряло общественную опасность или лицо, его совершившее, перестало быть общественно опасным, постановляет обвинительный приговор без назначения наказания. В этом случае в описательной части приговора суд обязан мотивировать принятое решение с приведением конкретных обстоятельств, подтверждающих выводы суда, а в резолютивной – признать подсудимого виновным и указать, что в соответствии с законом наказание ему не назначается»²⁶⁷.

Спустя пять лет после вступления в силу УПК РФ 2001 г. Верховный суд РФ отказывается от этой позиции, исключив данный абзац постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007г. № 7, однако этим же постановлением создает новую редакцию п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. №7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних»²⁶⁸, в которой указывалось буквально следующее: «В соответствии со статьей 432 УПК РФ суд вправе, постановив обвинительный приговор, освободить несовершеннолетнего от наказания и на основании статьи 92 УК РФ применить принудительные меры воспитательного воздействия, предусмотренные частью 2 статьи 90 УК РФ, либо направить его в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием.

При этом необходимо учитывать, что в указанное специальное учебно-воспитательное учреждение направляются несовершеннолетние, осужденные за совершение преступлений лишь средней тяжести или тяжкие, за исключением указанных в части 5 статьи 92 УК РФ, когда они нуждаются в особых условиях воспитания, обучения и требуют специального педагогического подхода. Такое решение принимается судом в порядке замены наказания, назначения которого в этом случае не требуется (пункт 3 части 5 статьи 302 УПК РФ)», т.е. постановляется обвинительный приговор без назначения наказания.

²⁶⁷ См.: п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.04.1996 № 1 (до ред. от 06.02.2007) «О судебном приговоре» (утр. силу) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 7.

²⁶⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4.

Через четыре года та же самая позиция Верховного суда была воспроизведена в п. 35 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 (ред. от 9 февраля 2012г.) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»²⁶⁹.

Не менее интересна в связи с этим практика выполнения разъяснений Верховного суда по данному вопросу.

Так, в Свердловском областном суде была разработана мотивировка назначения наказаний в процессуальных документах, постановляемых судом в отношении несовершеннолетних²⁷⁰. Вот один из фрагментов пояснений к мотивировке обвинительного приговора без назначения наказания:

«Положения ч. 2 ст. 92 Уголовного кодекса Российской Федерации и ч. 2 ст. 432 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации отдельно регламентируют основания и порядок освобождения несовершеннолетних от наказания с применением такой принудительной меры воспитательного воздействия как помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа до достижения им возраста восемнадцати лет, но не более чем на три года. Основанием для принятия судом такого решения является признание несовершеннолетнего виновным в совершении преступлений средней тяжести или тяжких, не перечисленных в ч. 5 ст. 92 Уголовного кодекса Российской Федерации, с назначением наказания в виде лишения свободы, а также установление обстоятельств, свидетельствующих о том, что несовершеннолетний для своего исправления нуждается в особых условиях воспитания, обучения и требует специального педагогического подхода. Представляется, что наиболее эффективным является помещение несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа (при наличии указанных в законе и упомянутых выше обстоя-

²⁶⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4.

²⁷⁰ Данная мотивировка была предложена судьей Свердловского областного суда И.Н.Банниковой и предоставлена автору настоящей работы.

ятельств) в тех случаях, когда за поведением несовершеннолетних отсутствует надлежащий контроль со стороны их родителей либо лиц, их заменяющих, либо когда подросток вышел из-под контроля указанных лиц и уклоняется от учебы, употребляет спиртные напитки и наркотические или токсические вещества и бродяжничает. В судебном заседании, помимо перечисленных выше обстоятельств, подлежат выяснению и исследованию данные о состоянии здоровья несовершеннолетнего, поскольку в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа не могут быть помещены несовершеннолетние, имеющие заболевания, препятствующие их содержанию и обучению в указанных учреждениях. Перечень таких заболеваний утвержден постановлением Правительства Российской Федерации от 11 июля 2002 года за №518²⁷¹. Для определения возможности помещения несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа должно быть проведено их медицинское, в том числе психиатрическое, освидетельствование.

При этом следует помнить, что положения ч. 2 ст. 92 Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривают возможность применения такой принудительной меры воспитательного воздействия как помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа к несовершеннолетнему, осужденному за совершение преступления средней тяжести к наказанию именно в виде лишения свободы и освобожденного от этого наказания, что с учетом положений ч. 6 ст. 88 Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающих запрет назначения наказания в виде лишения свободы к несовершеннолетним, впервые совершившим в возрасте до 16 лет преступления средней тяжести, практически делает невозможным применение положений ч. 2 ст. 92 Уголовного кодекса Российской Федерации в отношении несовершеннолетних, совершивших преступления упомянутой категории тяжести. Однако, памятуя о том, что при

²⁷¹ См.: Постановление Правительства РФ от 11.07.2002 №518 «Об утверждении перечня заболеваний, препятствующих содержанию и обучению несовершеннолетних в специальных учебно-воспитательных учреждениях закрытого типа органов управления образованием» // Российская газета. 2002. 17 июля. № 129.

решении указанного вопроса прежде всего должны учитываться интересы несовершеннолетнего, помещение которого в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа вместо применения к нему мер уголовного наказания может благоприятным образом отразиться на его положении, поскольку подросток освобождается от наказания и признается лицом, не имеющим судимости, имеет возможность получить образование и приобрести профессию, при этом снижается вероятность совершения им повторного правонарушения, так как подросток имеет возможность быть изолированным от негативной среды обитания, суд в упомянутом случае может применить положения ч. 2 ст. 92 Уголовного кодекса Российской Федерации со ссылкой на положения п. 17 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 14 февраля 2000 №7 с изменениями от 6 февраля 2007 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», разъясняющее, что при постановлении обвинительного приговора решение об освобождении несовершеннолетнего от наказания в порядке положений ст. 92 Уголовного кодекса Российской Федерации с применением принудительной меры воспитательного воздействия в виде помещения в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа принимается в порядке замены наказания, назначения которого в этом случае не требуется (п. 3 ч.5 статьи 302 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации)».

Как видно, областной суд фактически вводит свое собственное основание постановления обвинительного приговора без назначения наказания, напоминая о том, что несовершеннолетнему в возрасте до 16 лет по определенной категории преступлений не может быть назначено наказание в виде лишения свободы.

Однако это вовсе не означает, что в данном случае, во-первых, несовершеннолетнему невозможно назначить иной вид наказания за совершенное преступное деяние, во-вторых, это также не означает, что постановление Пленума Верховного суда РФ обязательно для исполнения нижестоящими судами, судьи не являются независимыми и не подчиняются Конституции и только закону (ст. 118 Конституции РФ), а деятельность суда является «подпленумной», а не подзаконной. Причем если бы это было так, то наверняка изменение позиции Пленума

Верховного суда явилось бы основанием для пересмотра в порядке надзора обвинительных приговоров без назначения наказания, например, постановленных по основанию утраты общественной опасности лица, совершившего деяние, или самого деяния.

Вместе с тем, ни Пленум Верховного суда, ни суд субъекта Российской Федерации не могут устанавливать основания освобождения от уголовной ответственности или наказания, в соответствии с которыми в уголовно-процессуальном законе устанавливаются основания вынесения тех или иных процессуальных актов. Используя общеизвестные категории военного времени, на протяжении уже как минимум пяти лет (если считать с момента принятия постановления Пленума Верховного суда РФ 6 февраля 2007г.) разъяснение Верховного суда «захватило» и успешно «удерживает» часть механизма уголовно-правового регулирования не только в области правоприменения, но и в умах ученых-процессуалистов.

Если обратиться к учебникам по уголовному процессу, то ряд ученых занимают позицию умалчивания этого вопроса²⁷², другие - пересказывают ч.2 ст. 309 УПК РСФСР²⁷³ и соответствующие положения отмененных постановлений Пленумов Верховных судов РФ и СССР, третьи - наоборот, приходят к довольно смелым выводам без необходимой аргументации.

Так, П.А. Лупинская ограничивается одним случаем, когда обвиняемый не согласен с прекращением его дела по амнистии на досудебном производстве и тогда дело направляется в суд, а суд в результате судебного разбирательства признает его виновным, но наказание, ввиду амнистии, не назначает²⁷⁴.

²⁷² См.: *Безлепкин Б.Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 4-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 396; *Гуев А.Н.* Постатейный комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2003. С. 476; Научно-практическое пособие по применению УПК РФ. М., 2004. С.142.

²⁷³ См., например: *Кудин Ф.М.* Виды приговоров и основания их вынесения / Уголовный процесс Российской Федерации: учебник / отв. ред. проф. А.П. Кругликов. М., 2009. С. 564-565.

²⁷⁴ *Лупинская П.А.* Уголовно-процессуальное право: Учебник. – 2-е изд., перераб., и доп. – М.: Юрист, 2005. С. 272.

Не менее интересна на этот счет точка зрения проф. А.В.Смирнова, который различает акт об амнистии, освобождающий подсудимого от *применения* наказания (дословно воспроизведен п. 1 ч. 6 ст. 302 УПК РФ), и акт об амнистии, освобождающий от наказания²⁷⁵. Если первый вариант, по-Смирнову, выступает основанием постановления обвинительного приговора с назначением наказания и освобождением от его отбывания, то второй – обвинительного приговора без назначения наказания, поскольку в последнем случае имеется в виду акт об амнистии, которым предписано освобождение от наказания лиц соответствующей категории, которая не определяется видом или размером назначаемого подсудимому конкретного наказания (например, женщин, несовершеннолетних и т.д.).

Кроме того, А.В. Смирнов в качестве основания постановления приговора без назначения наказания выделяет также истечение сроков давности уголовного преследования со ссылкой на ч. 8 ст. 302 УПК РФ; освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1 УК РФ), и что, самое интересное, применение принудительных мер воспитательного воздействия к несовершеннолетнему с направлением в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием (ч. 1,2 ст. 432 УПК РФ).

Если первые два основания также можно встретить и в других учебных пособиях²⁷⁶, а также в комментариях уголовно-процессуального закона²⁷⁷, то тре-

²⁷⁵ Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М., 2012. С. 595.

²⁷⁶ См., например: Уголовный процесс Российской Федерации: учебник / отв. ред. проф. А.П. Крутликов. М., 2009. С. 564-565.

²⁷⁷ Например, по мнению С.В. Бородина и Ю.С. Жарикова, обвинительный приговор без назначения наказания постановляется только в случае изменения обстановки (См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева; Науч. ред. В.П. Божьев. 2-е изд. перераб и доп. М., 2004. С.547; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.И. Радченко. М., 2003. С. 666). А.П. Коротков и А.В. Тимофеев в качестве основания постановления этого вида обвинительного приговора называют истечение сроков давности уголовного

тье – большая редкость, несмотря, как уже отмечалось, на действующее разъяснение Пленума Верховного суда РФ по делам несовершеннолетних.

Так, коллектив кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета называет три случая вынесения обвинительного приговора без назначения наказания:

1. применение принудительных мер воспитательного воздействия к несовершеннолетнему с направлением в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием (ч. 1,2 ст. 432 УПК РФ);
2. освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81 УК РФ); и
3. смерть обвиняемого (подсудимого), когда его родственники настаивают на производстве по уголовному делу, которое необходимо, по их мнению, для реабилитации умершего (если в этом случае основания для постановления оправдательного приговора отсутствуют)²⁷⁸.

Примечательно, что, по мнению данного коллектива авторов, обвинительный приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания постановляется (помимо прямо указанных в ч. 6 ст. 302 УПК РФ случаев) также и при истечении сроков давности уголовного преследования²⁷⁹, тогда как, если непосредственно обратиться к тексту закона – ч.8 ст. 302 УПК РФ предписывает постановлять обвинительный приговор с освобождением от наказания.

В то же время, этот же коллектив авторов, проводя аналогию с УПК РСФСР, фактически приравнивает обвинительный приговор с освобождением от наказа-

преследования (Коротков А.П., Тимофеев А.В. 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ: Комментарий М., 2004. С.398).

²⁷⁸ Уголовный процесс России. Особенная часть: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / А.И. Александров, С.А. Величкин, Н.П. Кириллова и др.; под ред. В.З. Лукашевича. СПб., 2005. С. 418-419.

²⁷⁹ Уголовный процесс России. Особенная часть: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / А.И. Александров, С.А. Величкин, Н.П. Кириллова и др.; под ред. В.З. Лукашевича. СПб., 2005. С. 418.

ния согласно трактовке ч. 4 ст. 5 УПК РСФСР с обвинительным приговором без назначения наказания по действующему УПК РФ, приводя историческую справку со ссылкой на учебник этих же авторов²⁸⁰, что по УПК РСФСР обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания выносился в случаях истечения сроков давности, вследствие акта об амнистии, если он устранял применение наказания за совершенное деяние, а также ввиду помилования отдельных лиц²⁸¹. Более того, один из рецензентов этого учебника - проф. А.В. Смирнов²⁸², анализируя действующий УПК РФ, вообще утверждает, что обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания – это то же самое, что обвинительный приговор без назначения наказания²⁸³ (видимо, по аналогии с УПК РСФСР 1922 и 1923 г.).

«В общем, путаница» - как сказал бы К.И. Чуковский, не только в головах ученых и судей, но и уважаемого законодателя. Если утративший силу уголовный закон в ст. 56 УК РСФСР лишь вскользь упоминал об амнистии и помиловании, то действующий Уголовный кодекс РФ выделил их в отдельную главу (гл. 13. Амнистия, Помилование. Судимость), отнеся их к основаниям освобождения от уголовной ответственности и от наказания; если УПК РСФСР в ст. 5 в качестве одного из обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу, предусматривал и акт амнистии, и акт помилования, то действующий УПК РФ – только акт об амнистии (п.3 ч.2 ст. 27 УПК РФ), почему-то забывая про акт помилования, вследствие которого принимается постановление о прекращении уголовного дела,

²⁸⁰ Советский уголовный процесс / Под ред. Н.С. Алексеева и В.З. Лукашевича. Л., 1989. С.339.

²⁸¹ Уголовный процесс России. Особенная часть: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / А.И. Александров, С.А. Величкин, Н.П. Кириллова и др.; под ред. В.З. Лукашевича. – СПб., 2005. С. 419.

²⁸² См.: Уголовный процесс России. Особенная часть: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / А.И. Александров, С.А. Величкин, Н.П. Кириллова и др.; под ред. В.З. Лукашевича. – СПб., 2005. С. 2.

²⁸³ Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М., 2012. С. 595.

в котором, в свою очередь, могут быть установлены вновь открывшиеся обстоятельства (ч.5 ст. 413 УПК РФ)²⁸⁴. Кроме того, если действующий уголовный закон предусматривает основания применения амнистии и помилования, то закон уголовно-процессуальный – даже не регулирует процедуру их применения, поскольку, например, в соответствии с ч.4 ст. 175 УИК РФ порядок применения амнистии определяется органом, издавшим акт об амнистии.

Так, Государственная дума Федерального собрания РФ каждый раз при объявлении амнистии принимает дополнительное постановление о порядке ее применения²⁸⁵, что, по сути, подменяет уголовно-процессуальный закон и устанавливает особый порядок уголовного судопроизводства²⁸⁶.

²⁸⁴ Следует отметить, что в определенном смысле законодатель, сам не осознавая того, в данном случае «попал в точку». В действительности, видимо, просто забыв убрать из текста УПК РФ упоминание об акте помилования, законодатель тем самым не исключил те случаи прекращения уголовных дел, принятых вследствие акта помилования на основании п. 4 ч.1 ст. 5 УПК РСФСР. Следует также помнить, что согласно ст. 85 УК РФ помилование допускается только в отношении лица, осужденного за преступление, т.е. в отношении которого постановлен обвинительный приговор (ч. 2 ст. 47 УПК РФ), а не постановление о прекращении уголовного дела или об отказе в возбуждении. Последнее было возможно в силу п. 4 ч. 1 ст. 5 УПК РСФСР, несмотря на то, что согласно постановлениям Президиума Верховного совета СССР либо соответствующей союзной республики помилование осуществлялось в отношении осужденных (См.: постановление Президиума Верховного Совета СССР от 3 декабря 1961 года «О порядке рассмотрения в Президиуме Верховного Совета СССР ходатайств о помиловании»; Постановление Президиума Верховного Совета РСФСР от 25.08.1967 «О порядке рассмотрения в Президиуме Верховного Совета РСФСР ходатайств о помиловании» // СПС КонсультантПлюс).

²⁸⁵ См., например: Постановление ГД ФС РФ от 22.09.2006 N 3500-4 ГД «О порядке применения Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в отношении лиц, совершивших преступления в период проведения контртеррористических операций на территориях субъектов Российской Федерации, находящихся в пределах Южного федерального округа» // Российская газета. № 213. 2006. 23 сентября; Постановление ГД ФС РФ от 19.04.2006 №3046-IV ГД «О порядке применения Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении

В отношении помилования ситуация еще более «пробельная». Так, ни в одном из указов Президента РФ о помиловании индивидуально-определенного лица не разъяснено, а может ли он быть обжалован в судебном порядке²⁸⁷; ни в Конституции РФ, ни в одном другом нормативно-правовом акте не указано, а может ли лицо, исполняющее обязанности Президента РФ, помиловать одного из своих близких родственников или это запрещено; должно ли лицо, в отношении которого принимается акт о помиловании, признать свою вину в совершенном деянии, или достаточно того, что оно уже признано виновным по приговору суда²⁸⁸; а могут ли вместо осужденного обращаться с ходатайством о помиловании к Президенту РФ его близкие родственники, или, например, его защитник-адвокат. Закон лишь ограничился указанием на то, что осужденный вправе обратиться к Президенту Российской Федерации с ходатайством о помиловании, которое он подает через администрацию учреждения или органа, исполняющего

амнистии в связи со 100-летием учреждения Государственной Думы в России» // Рос. газета. 2006. 21 апреля. №84.

²⁸⁶ Подобная «подмена» возможна и других случаях. Например, Верховный Суд Российской Федерации и Генеральная прокуратура Российской Федерации по просьбе учреждения, от которого исходит поручение о правовой помощи, могут решить применить при исполнении поручения процессуальное законодательство запрашивающего иностранного государства, если оно не противоречит законодательству Российской Федерации (п.7 ст. 1 Федерального закона от 25.10.1999 N 193-ФЗ «О ратификации Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам и дополнительного протокола к ней» // СЗ РФ. 25.10.1999. N 43. ст. 5132).

²⁸⁷ В литературе известны и обратные примеры - ходатайство против помилования. Наиболее известный из них - когда прокуратор Иудеи Понтий Пилат просит и.о. президента Синедриона (совета 23 старейшин, выполнявшего функции высшего судебного органа в Древней Иудее) изменить решение о помиловании Вар-раввана на Иисуса Христа. И когда Синедрион в лице Иосифа Каифы вторично сообщает, что намерен помиловать Вар-раввана, прокуратор восклицает: «Как? Даже после моего ходатайства? Ходатайства того, в лице которого говорит римская власть?» (Булгаков М.А. Мастер и Маргарита. М.: АСТ: Полиграфиздат; СПб.: Астрель-СПб., 2012. С. 39).

²⁸⁸ По крайней мере, уголовный закон ничего об этом не говорит (достаточно того, что лицо осуждено за преступление), хотя, по большому счету, он и не должен это регламентировать.

наказание (ст. 176 УИК РФ). Исключение составляет лишь помилование осужденного к смертной казни, которое возможно и без согласия осужденного (ч. 3 ст. 184 УИК РФ). Кроме того, до 18 апреля 2010 года ч. 5 ст. 113 УИК РФ возбуждение ходатайства о помиловании администрацией исправительного учреждения предусматривалось в качестве одной из мер поощрения, применяемых к осужденным к лишению свободы²⁸⁹.

Таким образом, пока эти вопросы не будут решены на законодательном уровне, они будут периодически возникать.

Достаточно привести пример с осужденным М.Б. Ходорковским, в отношении которого в прессе разгорелась целая дискуссия – когда широко транслировалась позиция - чтобы Президент РФ его помиловал, он должен покаяться и признать свою вину в совершенных деяниях²⁹⁰.

Вместе с тем, в юридической практике немало случаев, когда за осужденного просили и ближайшие родственники, и его соседи, и вовсе сторонние люди и организации, сельский сход, например²⁹¹. И неужели они должны признавать вину осужденного в совершенном им деянии? Думается, что нет, поскольку ни Конституция РФ, ни действующее законодательство не связывают реализацию Президентом РФ своих полномочий по помилованию с какими-либо формальными условиями, что предоставляет ему возможность в каждом конкретном случае са-

²⁸⁹ Федеральный закон от 05.04.2010 N 46-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и статью 22 Закона Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» // Российская газета. 2010. 7 апреля. N 72.

²⁹⁰ «В Кремле считают: для того чтобы президент мог кого-нибудь помиловать, осужденный должен признать вину и подать прошение. Потому что еще в 2001 году президент Владимир Путин указом утвердил Положение о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании. В нем написано, что помилование осуществляется путем издания президентского указа на основании соответствующего ходатайства осужденного» (Лукиянова Е. Просить нельзя помиловать // Власть. 2011. 28 марта)

²⁹¹ См. точку зрения д.ю.н. Ю. Голика // www.platonlebedev.ru/defense/comments/16044.html

мому определять процедуру помилования²⁹². Даже при «заключении» так называемой «сделки о признании вины» особый порядок судебного разбирательства применяется лишь при наличии согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением (ч.1 ст. 314 УПК РФ) и не более, либо при оказании содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления (ч.2 ст. 317.1 УПК РФ). Иными словами, само по себе признание вины обвиняемым никакого юридического значения в уголовном судопроизводстве не имеет, а может лишь учитываться в качестве смягчающего наказание обстоятельства (ч.2 ст. 61 УК РФ) либо быть одним из признаков деятельного раскаяния, и то, как правило, облеченное в определенную процессуальную форму (как, например, явка с повинной при возбуждении уголовного дела). Причем признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств (ч. 2 ст. 77 УПК РФ).

Сохраняется и позиция умолчания относительно случаев вынесения судами решений об отмене или изменении приговоров по вновь открывшимся или новым обстоятельствам либо в порядке надзора и современной кассации²⁹³ в отношении осужденных, к которым Президентом РФ ранее было применено помилование.

Ранее до 24 мая 1991 года, т.е. до момента учреждения должности Президента РСФСР и перехода в соответствии со статьей 121.5 Конституции РФ²⁹⁴ пра-

²⁹² См., также: Постатейный комментарий к Конституции Российской Федерации / под общей ред. Ю.В. Кудрявцева. - М.: Фонд «Правовая культура», 1996.

²⁹³ С 1 января 2013 года кассационное производство является производством по пересмотру вступивших в силу приговоров, определений и постановлений суда.

²⁹⁴ Ст. 121.5 Конституции введена Законом РСФСР от 24.05.1991 N 1326-1 «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) РСФСР» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. N 22. ст. 776. Кроме того, годом ранее Законом СССР от 14.03.1990 N 1360-1 «Об учреждении поста Президента СССР и внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) СССР» (Свод законов СССР. т. 1. с. 130-1.1990 г.) ст. 127.3 Конституции СССР

ва помилования граждан, осужденных судами РСФСР, от Президиума Верховного Совета РСФСР к Президенту, соответствующие суды информировали о состоявшихся решениях Президиум Верховного Совета РСФСР и вопрос об отмене или изменении ранее принятого указа о применении помилования к осужденному рассматривался Президиумом Верховного Совета РСФСР лишь при условии, если это лицо продолжало отбывать наказание²⁹⁵. Поскольку спустя три месяца данный порядок был отменен постановлением Президиума Верховного совета РФ от 7 сентября 1992 г. № 3455-1²⁹⁶, а нового, взамен прежнего, до сих не принято, этот, далеко не праздный вопрос в правоприменительной практике остается открытым²⁹⁷.

Справедливости ради отметим, что в 90-е годы в России наблюдались попытки делегировать осуществление полномочий по помилованию главам субъектов РФ.

Так, Договор между Российской Федерацией и Республикой Башкортостан от 3 августа 1994 года «О разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий между органами государственной власти Российской Феде-

была дополнена пунктом 13, согласно которому Президент СССР получил также право помилования.

²⁹⁵ См.: п. 16 постановления Президиума Верховного Совета РСФСР от 25.08.1967 «О порядке рассмотрения в Президиуме Верховного Совета РСФСР ходатайств о помиловании» (Официально оно не было опубликовано, но его можно найти в СПС КонсультантПлюс).

²⁹⁶ См.: постановление Президиума Верховного совета РФ от 07.09.1992 N3455-1 «О признании утратившим силу Постановления Президиума Верховного Совета РСФСР от 25 августа 1967 года «О порядке осуществления помилования и рассмотрения в Президиуме Верховного Совета РСФСР ходатайств о помиловании (в редакции Постановления Президиума Верховного Совета РСФСР от 26 ноября 1980 года)» // Ведомости СНД и ВС РФ. 08.10.1992. № 40. ст. 2239.

²⁹⁷ Положение о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации, утвержденное Указом Президента РФ от 28.12.2001 N 1500 (ред. от 25.06.2012) «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации» подобную процедуру не предусматривает (Рос. газета.30.12.2001. № 255).

рации и органами государственной власти Республики Башкортостан»²⁹⁸ содержал п. 11 ч.1 ст. 3, согласно которому помилование лиц, осужденных судами Республики Башкортостан, находилось в ведении Республики Башкортостан. Кроме того, в Конституции Республики Башкортостан содержался п. 19 ст. 95, согласно которому Президент «осуществляет право помилования граждан, осужденных судами Республики Башкортостан»²⁹⁹.

Аналогичное положение содержалось в п. 5 ч. 2 ст. II Договора Российской Федерации и Республики Татарстан от 15 февраля 1994 года о разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан³⁰⁰.

В начале двухтысячных данные положения фактически были аннулированы, когда Конституционный Суд РФ в постановлении от 7 июня 2000 года №10-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» указал, что «...договорами, соглашениями не могут передаваться, исключаться или иным образом перераспределяться установленные Конституцией Российской Федерации предметы ведения Российской Федерации и соответствующие полномочия федеральных органов исполнительной власти»³⁰¹, а Верховный Суд РФ признал противоречащим федеральному законодательству, недействующим и не подлежащим применению Закон Республики Башкортостан от 11 ноября 1996 г. № 56-3 «О помиловании лиц, осужденных судами Республики Башкортостан», предоставлявшим Президенту Башкор-

²⁹⁸ Российские вести. 1996. 22 февраля. №35.

²⁹⁹ Ведомости Верховного Совета и Правительства Республики Башкортостан. 1994. № 4 (22). ст. 146.

³⁰⁰ Вестник ВАС РФ. 1994. №6.

³⁰¹ Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. №5.

тостана полномочия по помилованию³⁰². Причем в последнем случае Верховный суд РФ принял свое решение спустя 4 дня после того, как Законом Республики Башкортостан от 13 апреля 2001 г. 212-з оспариваемый Закон был признан утратившим силу, что, безусловно, указывает на исключительную важность разрешения возникшей ситуации³⁰³.

3 декабря 2002 года соответствующие положения были исключены и из Конституции Башкортостана³⁰⁴.

Кроме того, в 90-е годы встречались весьма экзотические случаи фактически заочного помилования Президентом РФ *неиндивидуально* определенного круга лиц, а именно: участников незаконных вооруженных формирований в Чеченской Республике, добровольно прекративших противоправные действия, а также граждан, проживающих на территории Чеченской Республики и не являющихся участниками незаконных вооруженных формирований, но незаконно владеющих оружием. Причем указом Президента РФ вводилась особая, не предусмотренная уголовно-процессуальным законом процедура рассмотрения заявлений лиц, добровольно сложивших оружие и прекративших противоправные действия, о невозбуждении в отношении их уголовных дел и принятие совместно с правоохранительными органами Чеченской Республики соответствующего процессуального решения³⁰⁵.

³⁰² См.: определение Верховного суда РФ от 17.04.2001 № 49-Г01-23 // СПС КонсультантПлюс.

³⁰³ Вместе с тем, по утверждению специалистов, договорная форма разграничения полномочий между органами государственной власти Федерации и ее субъектов вытекает из ст. 11 (ч. 3) Конституции РФ выступает резервным средством регулирования (*Лазарев Л.В.* Правовые позиции Конституционного Суда России. – М.: Городец, Формула права, 2003).

³⁰⁴ Республика Башкортостан. № 236-237(25216-25217). 06.12.2002.

³⁰⁵ Указ Президента РФ от 01.12.1995 №1211 «О правовых гарантиях участникам незаконных вооруженных формирований в Чеченской Республике, добровольно прекративших противоправные действия» // Российская газета. 05.12.1995. №235.

На сегодняшний момент понятие и суть помилования сформулировано в правовой позиции Конституционного суда РФ³⁰⁶, согласно которой помилование определяется как акт милосердия, который в силу самой своей природы не может приводить к последствиям, более тяжким для осужденного, чем закрепленные в уголовном законе, предусматривающем ответственность за инкриминированное ему деяние, и назначенные приговором суда по конкретному делу. В связи с чем, осуществляемая в порядке помилования замена, допустим, смертной казни другим, менее тяжким по сравнению с нею, наказанием, предусмотренным действующим уголовным законом, например, пожизненным лишением свободы, должно расцениваться именно как улучшение положения осужденного. К слову говоря, в гражданском процессе помилование, безусловно, будет расцениваться как возникшее после принятия судебного постановления и имеющие существенное значение для правильного разрешения дела обстоятельство, влекущее возобновление производства по делу.

В уголовном процессе, указ о помиловании влечет улучшение положения осужденного, а потому, суд, пересматривающий уголовное дело в отношении помилованного осужденного в порядке современной кассации, надзора или ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, не может ухудшить положение осужденного, даже если он совершил более тяжкое по степени и характеру общественной опасности деяние, чем то, за совершение которого он был помилован, и

³⁰⁶См.: Определение Конституционного Суда РФ от 11.01.2002 N 61-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Горина Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации и Определение Конституционного Суда РФ от 11.01.2002 N 60-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Филиппова Игоря Александровича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 85 Уголовного кодекса Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 4.

имеются все процессуальные условия, дающие основания для поворота к худшему (ст. 401.6³⁰⁷, ч. 2 ст. 412.9 УПК РФ).

С другой стороны, указ о помиловании осужденного не препятствует улучшению положения осужденного лица вплоть до вынесения в отношении него оправдательного приговора. В данном случае указ Президента РФ не имеет ни преюдициального, ни преклюзивного значения для данного уголовного дела, а факт его существования, в том числе неотмены, никак не может сказаться на невиновности ранее помилованного осужденного. Причем отмена обвинительного приговора не требует отмены указа о помиловании осужденного, в отношении которого такой приговор был вынесен, поскольку указ о помиловании принимается в связи с осуждением лица - отмена осуждения не требует отмены указа, поскольку последний вторичен, произведен от приговора и не имеет в дальнейшем никакого юридического значения для дела.

Например, Указом от 21 апреля 2012 года №489 Президент РФ Д.А.Медведев, руководствуясь принципами гуманности, постановил помиловать С.Е.Мохнаткина, 1954 года рождения, осужденного 9 июня 2010 г. Тверским районным судом г. Москвы, освободив его от дальнейшего отбывания наказания в виде лишения свободы³⁰⁸.

Правда бывают и исключения из этого правила.

Так, Президент РФ Б.Н. Ельцин, исходя из принципов гуманности и принимая во внимание уровень российско-французских отношений, помиловал гражданина Франции Жан-Поля Гишера, осужденного российским судом за контрабан-

³⁰⁷ Интересно, что если раньше – до 1 января 2013 г. – поворот к худшему был возможен только если в ходе судебного разбирательства были допущены фундаментальные нарушения уголовно-процессуального закона, повлиявшие на законность приговора, определения или постановления суда, конкретный перечень которых содержался в ч. 3 ст. 405 УПК РФ, то сейчас лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства были допущены повлиявшие на исход дела нарушения закона, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия, однако перечень этих нарушений не конкретизирован.

³⁰⁸ Собрание законодательства РФ. 23.04.2012. N 17. ст. 1944.

ду³⁰⁹, не указав в своем указе не только на конкретный приговор суда, но и на то, что это значит «помиловать»: Гишер освобождается от дальнейшего отбывания наказания либо назначенное ему наказание сокращается или заменяется более мягким видом наказания, не связанным с изоляцией от общества, либо с него снимается судимость? Однако приведенный пример не влияет на правильность сделанных выводов.

Сложнее обстоит дело с переквалификацией деяния в сторону смягчения, поскольку, как правило, приговор изменяется, а не отменяется. Формально факт осуждения лица тем же самым приговором суда остается, изменяется только квалификация действий осужденного, которая, например, возможна по другой статье уголовного закона, по которой подсудимому не было предъявлено обвинение, если действия подсудимого, квалифицируемые по новой статье закона, вменялись ему в вину и не были исключены из обвинительного заключения, не содержат признаков более тяжкого преступления и существенно не отличаются по фактическим обстоятельствам от обвинения, по которому дело было принято к производству суда, а изменение обвинения не ухудшает положения подсудимого и не нарушает его права на защиту³¹⁰. Если после изменения этого обвинительного приговора невозможно или затруднительно приведение в исполнение указа Президента РФ о помиловании и лицо продолжает отбывать наказание, то порядок исполнения акта помилования в каждом индивидуально-определенном случае

³⁰⁹ Указ Президента РФ от 29.01.1992 N 57 «О помиловании гражданина Франции Жан-Поля Гишера» // Ведомости СНД и ВС РФ. 06.02.1992. N 6. ст. 284.

³¹⁰ Существенно отличающимся обвинением от первоначального по фактическим обстоятельствам следует считать всякое иное изменение формулировки обвинения (вменение других деяний вместо ранее предъявленных или преступления, отличающегося от предъявленного по объекту посягательства, форме вины и т.д.), если при этом нарушается право подсудимого на защиту. См.: п. 20 постановления Пленума ВС РФ от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. №1. Дословная формулировка содержалась в п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 29.04.1996 № 1 (утр. силу) «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. №7.

(см. ч.1 ст. 85 УК РФ), думается, должен разъяснить орган, его принявший, т.е. Президент РФ.

Вместе с тем, недостаточная урегулированность процедуры помилования порой приводит к совершенно неожиданным результатам.

Так, 20 апреля 1978 года «Боинг-747» авиакомпании Korean Air Lines (KAL), выполняя рейс №902 из Парижа в Сеул с промежуточной посадкой в Анкоридже (штат Аляска, США), пересек Ла-Манш, благополучно миновал Великобританию, но на траверзе Исландии сошел с воздушной трассы, пролетел над Шпицбергом и направился в сторону Кольского полуострова.

Тогда командование 5-й дивизии ПВО в Подужемье организовало «зачистку» воздушного пространства по плану «Ковер», когда воздушные суда вне зависимости от типа и ведомственной принадлежности обязаны совершить срочную посадку на ближайшем аэродроме. На перехват цели поднялось звено истребителей Су-15ТМ, которые, встав на параллельный курс, покачали крыльями, посигналили бортовыми огнями и, пересекая курс нарушителя, плавно отвернули в сторону, что на авиационном «эсперанто» означало приказ следовать за самолетом-перехватчиком. Но корейский пилот «включил дурака»: делая вид, что не понимает сигналов, он повернул в сторону Финляндии, попытавшись удрать на сопредельную территорию³¹¹.

Осколками ракеты, выпущенной с одного из сопровождавших Су-15, из 110 пассажиров (корейцы, японцы, французы, немцы) убило двоих, 13 были ранены, а уцелевшие при атаке получили баротравмы, в результате «Боинг-747» успешно приземлился на лед озера Корпьярви, недалеко от карельского поселка Лоухи, что примерно в 2000 км от Москвы.

В ходе осмотра самолета выяснилось, что его правое крыло было повреждено при ударе о деревья, нос не поврежден, консоль левого крыла оторвана ракетой, турбина на одном из двигателей заклинена, а в фюзеляже виднелась пробоина от осколков. Всех пассажиров, в том числе и детей, советские офицеры и сол-

³¹¹ <http://nevsedom.com.ua/?newsid=34490>

даты на руках перенесли в вертолеты, которые доставили пострадавших в Кемь. Оставшихся невредимыми пассажиров разместили в гарнизонном Доме офицеров, а уже через два дня в мурманском аэропорту передали представителям генерального консульства США в Ленинграде и авиакомпания «Пан-Америкэн».

Командир корабля Ким Чанг Кью и штурман Ли Чын Син были задержаны в связи с проводимым расследованием в Союзе. В ходе следствия оба члена экипажа полностью признали свою вину в нарушении воздушного пространства СССР. Подтвердили они и то, что понимали команды советских истребителей-перехватчиков, но не подчинились. И командир, и штурман обратились с просьбой о помиловании в Президиум Верховного Совета СССР. Учитывая их признания и раскаяние, а также руководствуясь принципами гуманности, было решено ограничиться выдворением корейских летчиков за пределы Советского Союза³¹².

Эта история имела продолжение. Корейская сторона, видимо, осознав, что так можно и дальше «летать», 1 сентября 1983 года повторила свой успешный полет. «Боинг-747» авиакомпании Korean Air Lines, выполняя рейс №007, существенно отклонился от запланированного маршрута и нарушил воздушное пространство СССР, однако на этот раз, пролетев над Камчаткой в районе дислокации военных баз подводных лодок был сбит над Сахалином советским перехватчиком Су-15³¹³.

Обе истории свидетельствуют об одном – доведя до логического конца – осуждения и дальнейшего помилования корейских летчиков в целях урегулирования советско-южнокорейских отношений, как в вышеприведенном случае помилования Гишара - СССР только бы приобрел политический вес на международной арене и уголовно-процессуальными средствами отбил всякую охоту нарушать его воздушное пространство.

³¹² См.: *Почтаев А.М.* Рейс "KAL" № 902 по расписанию не прибыл // <http://www.b-port.com/smi/2/1379/26453.html>

³¹³ <http://www.ljpoisk.ru/archive/9032093.html>

Очевидно, что в описываемой ситуации вопрос решался по дипломатическим каналам и, видимо, по аналогии с практикой объявления «персонами нон грата» дипломатов и иных приравненных к ним по правовому положению лицами южнокорейских летчиков выдворили за пределы СССР с передачей под уголовную юрисдикцию Республики Корея. В таких случаях если бы деяние, запрещенное уголовным законом, было совершено лицом, обладающим дипломатической неприкосновенностью, то дело должно быть прекращено со ссылкой на ч. 2 ст. 4 УК РСФСР (сейчас ч. 4 ст. 11 УК РФ).

Выдворение осуществляется и сейчас, правда преимущественно в административном порядке. Иногда это приводит к довольно курьезным случаям – чего стоит хотя бы депортация из России в Беларусь в августе 2012 года грузинского вора в законе С. Абасова. Отсидев в местах лишения свободы три года за хранение наркотиков, он должен был покинуть страну как нарушитель миграционного законодательства. Однако Абасов оказался апатридом и выдворять его было некуда. Российские полицейские вспомнили, что есть такая замечательная страна Беларусь, куда человека можно привезти без всяких документов, поскольку между Россией и Беларусью граница только на карте, никакого паспортного контроля, никаких пограничных постов не существует. Таким образом Абасова довели до границы, перевезли на белорусскую сторону – и оставили фактически в чистом поле, уехав домой писать рапорт об исполнении решения суда о выдворении.

Но белорусские силовики были начеку: немедленно задержали Абасова и снова вывезли на территорию России: забирайте, хлопцы, нам он и даром не нужен³¹⁴...

Между прочим, процедура помилования в советское время имела свои особенности и сводилась не только к ссылке или высылке.

Так, ходатайства о помиловании осужденных к лишению свободы за контрреволюционные преступления, крупные хищения социалистической собственностью

³¹⁴ Халип И. Самовывоз. Как спецслужбы Союзного государства пользуются отсутствием пограничных постов // Новая газета на Урале. 2013. 14 января. №3.

сти, бандитизм и умышленное убийство вносились на рассмотрение Президиума Верховного Совета СССР только при наличии в деле заслуживающих внимания обстоятельств, а также по специальному представлению судебных органов, Министерства юстиции СССР или Министерства внутренних дел СССР³¹⁵. Таким образом, существовала специальная процедура помилования при осуждении за отдельные категории преступлений. Неплохо было бы и сейчас вернуться к подобной практике, тогда, наверное, по некоторым делам (Ходорковский, Лебедев) не было бы такого резонанса в прессе.

Безусловно, помилование является институтом политическим, а не исключительно сугубо правовым, что указывает на его особую роль и место в системе правоприменительных актов. Кроме того, наличие таких смешанных институтов, как помилование или амнистия, лишний раз подтверждает неразрывную связь материального и процессуального уголовного права³¹⁶, что, в свою очередь, позволяет утверждать о существовании такой межотраслевой конструкции как механизм уголовно-правового регулирования, предусматривающую определенную систему процессуальных актов в соответствии с вариантами структуры его нормативно-логической формулы.

Итак, рассмотрим эти варианты, держа в уме общую формулу «преступление - уголовное преследование – уголовная ответственность – наказание».

Вариант первый, когда преступление совершает несовершеннолетний - в отношении него осуществляется уголовное преследование, по окончании которого будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия без применения наказа-

³¹⁵ См., например: постановление Президиума Верховного совета СССР от 5 июня 1953 г. «О порядке рассмотрения в Президиуме Верховного Совета СССР ходатайств о помиловании»; постановление Президиума Верховного Совета СССР от 3 декабря 1961 г. «О порядке рассмотрения в Президиуме Верховного Совета СССР ходатайств о помиловании» // СПС Консультант-Плюс.

³¹⁶ Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 63.

ния. Возможны два случая развития нормативно-логической формулы, по известным причинам не приводящим к назначению наказания³¹⁷:

- 1) когда несовершеннолетний освобождается от уголовной ответственности³¹⁸ в случае совершения преступления небольшой или средней тяжести, уголовное дело (уголовное преследование) в отношении такого несовершеннолетнего прекращается и суд применяет к нему принудительную меру воспитательного воздействия, предусмотренную частью второй статьи 90 Уголовного кодекса Российской Федерации (выносится постановление о прекращении уголовного дела (уголовного преследования); материальное основание – ч.1 ст. 90 УК РФ, процессуальное - ст.ст. 427, 431 УПК РФ);
- 2) когда в отношении несовершеннолетнего, совершившего преступление небольшой или средней тяжести (ч.1 ст. 92 УК РФ), постановляется обвинительный приговор с применением принудительных мер воспитательного воздействия в порядке замены наказания, назначения которого в этом случае не требуется (постановляется *обвинительный приговор без назначения наказания*; материальное основание – ч. 1 ст. 92 УК РФ, процессуальное – ч.1 ст. 432 УПК РФ)³¹⁹;
- 3) когда в отношении осужденного несовершеннолетнего к лишению свободы за совершение преступления средней тяжести, а также тяжкого преступления, постановляется обвинительный приговор с освобождением его от наказания с помещением в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием. Такое решение принимается

³¹⁷ Думается, не требуется особых пояснений, что принудительные меры воспитательного воздействия применяются в порядке замены, вместо наказания.

³¹⁸ Уголовная ответственность на него просто не возлагается, а прекращается уголовное преследование

³¹⁹ О правильности сделанных выводов свидетельствует и судебная практика Свердловского областного суда. См., например: п. 11, Бюллетень судебной практики Свердловского областного суда по уголовным делам в отношении несовершеннолетних (первый-второй кварталы 2012 года).

в порядке замены назначенного несовершеннолетнему осужденному лишения свободы другим видом наказания³²⁰, однако помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа применяется как принудительная мера воспитательного воздействия в целях исправления несовершеннолетнего, нуждающегося в особых условиях воспитания, обучения и требующего специального педагогического подхода (постановляется обвинительный приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания; материальное основание - ч.2 ст. 92 УК РФ, процессуальное ч.2 ст. 432 УПК РФ).

Вариант второй - при истечении сроков давности уголовного преследования:

- 1) если обвиняемый не возражает, то независимо от стадии уголовного судопроизводства (досудебное или судебное), т.е. в какой момент производства по делу истекли сроки давности, уголовное дело прекращается, обвиняемый освобождается от уголовной ответственности (выносится постановление о прекращении уголовного дела; материальное основание – ст. 78 УК РФ; процессуальное основание – п.3 ч.1 ст. 24, ч.2 ст. 27, ст. 254 УПК РФ).

Такое же правило должно применяться, например, и стадии апелляционного производства. В судебной практике по этому поводу даже возник конфликт правовых позиций судов различных инстанций, который автор этих строк попытался разрешить в научном заключении³²¹.

Суть вопроса сводилась к следующему:

³²⁰ См.: п. 35 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 (ред. от 09.02.2012) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4.

³²¹ Основные положения научного заключения были опубликованы в научной статье *Козубенко Ю.В.* Прекращение уголовного дела судом апелляционной инстанции // Российский юридический журнал. 2016. №3.

Обязан ли суд апелляционной инстанции в случае истечения сроков давности уголовного преследования отменить обвинительный приговор суда первой инстанции и прекратить уголовное дело по п.3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ?

Ранее данную ситуацию довольно неоднозначно регулировал п. 20 постановления Пленума Верховного суда РФ от 23.12.2008 № 28 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций»³²², согласно которому если срок давности уголовного преследования истек после назначения судебного заседания, но до вступления приговора в законную силу, суд кассационной инстанции освобождает осужденного от наказания, назначенного по данной статье на основании пункта 3 части 1 ст. 24 УПК РФ. Если же срок давности истек до назначения судебного заседания, то обвинительный приговор подлежит отмене с прекращением производства по делу, если обвиняемый не возражал против прекращения уголовного дела по этому основанию.

На данный момент указанное постановление Пленума Верховного суда РФ утратило силу в связи с принятием постановления Пленума Верховного суда РФ №26 от 27.11.2012 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции»³²³, и последнее никак не регламентирует подобную ситуацию.

В рассматриваемом уголовном деле, по которому автору настоящей работы поступил запрос защитника для дачи научного заключения³²⁴, Свердловский областной суд, не отменяя, своим апелляционным определением изменил приговор суда первой инстанции, освободив осужденного от наказания «в связи с истечением сроков давности уголовного преследования по п. 3 ч.1 ст. 24 УПК РФ и ч.8

³²² Российская газета. 2009. 14 января. №2.

³²³ Российская газета. 2012. 7 декабря. №283.

³²⁴ Научное заключение дано по материалам уголовного дела № 22-7079/2014, после его рассмотрения в апелляционном порядке Свердловским областным судом.

ст. 302 УПК РФ»³²⁵, что весьма сомнительно и при этом суд при принятии своего решения руководствовался статьями 389.13, 389.20, 389.28 УПК РФ.

Дело в том, что восьмая часть статьи 308 УПК РФ применима исключительно к таким видам процессуальных актов, как приговор суда, а в данном случае суд апелляционной инстанции вынес апелляционное определение, которым ранее вынесенный обвинительный приговор изменил. При этом, даже не сославшись на ст. 389.26 УПК РФ, регламентирующую порядок изменения приговора суда первой инстанции. Но ни один из случаев изменения приговора, указанных в ст. 389.26 УПК РФ, к рассматриваемому случаю по уголовному делу не имеет отношения.

Относительно восьмой части статьи 302 УПК РФ - это вариант обвинительного приговора суда первой инстанции, постановляемый в случае несогласия подсудимого на прекращение уголовного дела по таким нереабилитирующим основаниям как истечение сроков давности уголовного преследования и вследствие акта об амнистии. При этом, в доктрине уголовного процесса считается, что в таких случаях постановляется обвинительный приговор без назначения наказания. Иными словами, об освобождении от наказания речи здесь не идет, наказание просто не назначается в силу нормативно-логической формулы элементов механизма уголовно-правового регулирования.

Это, например, означает, что поскольку ст. 78 находится в одиннадцатой главе Уголовного кодекса РФ, то процессуальным аналогом института освобождения от уголовной ответственности в уголовном праве является институт прекращения уголовного дела в уголовном процессе. Аналогичным образом решается и вопрос при применении амнистии, освобождающей от уголовной ответственности (ч. 2 ст. 84 УК РФ).

Как показало изучение протокола судебного заседания апелляционной инстанции по уголовному делу № 22-7079/2014 от 26.08.2014, подсудимый совершенно недвусмысленно ходатайствовал перед судом апелляционной инстанции о

³²⁵ Апелляционное определение Свердловского областного суда по уголовному делу № 22-7079/2014

прекращении уголовного дела за истечением сроков давности уголовного преследования, следовательно, данное ходатайство, как минимум, должно было быть рассмотрено судом апелляционной инстанции и разрешено в апелляционном определении суда.

Согласно ч. 2 ст. 271 УПК РФ суд, выслушав мнения участников судебного разбирательства, рассматривает каждое заявленное ходатайство и удовлетворяет его либо выносит определение или постановление об отказе в удовлетворении ходатайства. При этом, определение суда должно быть мотивированным (ч.4 ст. 7 УПК РФ).

Как следовало из содержания апелляционного определения Свердловского областного суда по уголовному делу № 22-7079/2014, суд посчитал:

«В связи с истечением сроков давности уголовного преследования подсудимый подлежит освобождению от наказания», а не от уголовной ответственности, как того требует ст. 78 Уголовного кодекса РФ, несмотря на требования ст. 389.26 УПК РФ, изменил приговор суда первой инстанции.

Судебная практика Верховного суда РФ весьма однозначно трактует данную ситуацию:

«Необходимо отменять приговор суда первой инстанции с прекращением уголовного дела в связи с истечением сроков давности уголовного преследования»³²⁶. Уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению вследствие истечения срока давности уголовного преследования, если подсудимый против этого не возражает (ст. 24, ч.2 ст. 27 УПК РФ).

Таким образом, если подсудимый ходатайствует о прекращении уголовного дела, то суд в соответствии со ст. 389.21 УПК РФ при рассмотрении уголовного

³²⁶ См.: апелляционное определение Верховного суда РФ от 11 марта 2014 г. № 58-АПУ14-11; апелляционное определение Верховного суда РФ от 12 августа 2014 г. № 56-АПУ14-25СП; апелляционное определение Верховного суда РФ от 18 марта 2014 г. №53-АПУ14-4; апелляционное определение Верховного суда РФ от 19 февраля 2014 г. № 58-АПУ15-4 // СПС КонсультантПлюс.

дела в апелляционном порядке отменяет обвинительный приговор и прекращает уголовное дело на основании п.3 ч.1 ст. 24 УПК РФ. Иными словами, действующий уголовно-процессуальный закон однозначно трактует данную ситуацию при рассмотрении уголовного дела в суде апелляционной инстанции.

Однако если подсудимый не ходатайствует (не выразил согласия) на прекращение уголовного дела вследствие истечения сроков давности уголовного преследования, суд тогда вправе только изменить обвинительный приговор, освободив осужденного от наказания.

Аналогичная позиция изложена в постановлении Президиума Верховного суда РФ №138-П14ПР³²⁷.

- 2) если обвиняемый возражал против прекращения уголовного дела в стадиях предварительного расследования и подготовки и назначения судебного заседания, производство по уголовному делу продолжается в общем порядке до разрешения его по существу (ч.8 ст. 302 УПК РФ³²⁸); либо суд переквалифицировал действия обвиняемого на менее тяжкое преступление, в результате чего истек срок давности в связи с его совершением; либо в ходе судебного разбирательства вступил в силу новый уголовный закон, установивший сокращенный срок давности, истекший во время судебного разбирательства³²⁹ - суд постановляет *обвинительный приговор без назначения*

³²⁷ Бюллетень Верховного суда РФ. 2015. №5.

³²⁸ Справедливости ради отметим, советский законодатель был более корректен в выборе формулировок уголовно-процессуального закона: эти обстоятельства обнаруживались не в ходе судебного разбирательства (ч.8 ст. 302 УПК РФ), а в стадии судебного разбирательства (ч.4 ст. 5 УПК РСФСР 1960г.).

³²⁹ Пожалуй, единственным исключением из этого случая будет абз. 6 ст. 3 Федерального закона от 13.06.1996 N 64-ФЗ (ред. от 08.12.2003) «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации», согласно которому предписано в стадии предварительного расследования органам предварительного следствия и органам дознания, а судам в судебных стадиях с 1 января 1997 года прекратить уголовные дела, по которым истек срок давности привлечения к

наказания, обвиняемый освобождается от наказания, причем наказание назначать не требуется³³⁰, поскольку за давностью в уголовно-правовом смысле деяние не считается наказуемым³³¹ (материальное основание – ч.8 ст. 302 УПК РФ³³², процессуальное – п.3 ч.1 ст. 24, ч.2 ст. 27, п. 3 ч.5, ч.8 ст. 302 УПК РФ).

В данной разновидности встречается еще один вариант – так называемый «отсроченный» обвинительный приговор без назначения наказания, когда срок давности уголовного преследования истек после назначения судебного заседания, но до вступления приговора в законную силу. В этом случае суд второй инстанции освобождает осужденного от наказания, назначенного по данной статье на основании пункта 3 части 1 статьи 24 УПК РФ³³³.

Не случайно, видимо, в проекте постановления Пленума Верховного суда было высказано сомнение относительно того, включать или не включать в текст постановления следующее положение:

уголовной ответственности, установленный пунктом «а» части первой статьи 78 Уголовного кодекса Российской Федерации.

³³⁰ Конституционный суд РФ говорит об этом еще более жестко - при истечении сроков давности уголовного преследования уголовное наказание лицу назначено быть не может. (См.: определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2000 N 296-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. №3).

³³¹ Подобная конструкция была также заложена и в ст. 5 УПК РСФСР 1960г., когда за истечением срока давности или вследствие акта об амнистии постановлялся обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания (что было одно и то же, что и обвинительный приговор без назначения наказания).

³³² О «вторжении» данной процессуальной нормы в сферу действия материального уголовного права и установлении нового основания освобождения от наказания указывалось ранее.

³³³ См.: п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2008 N 28 (ред. от 09.02.2012) «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций» (утр. силу с 01.01.2013) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 3.

«... когда сроки давности привлечения лица к уголовной ответственности истекли после постановления судом первой инстанции обвинительного приговора в период производства по делу в суде апелляционной инстанции до вынесения им итогового решения, суд апелляционной инстанции правомочен прекратить уголовное дело, если лицо, совершившее преступление, против этого не возражает»³³⁴.

В результате данный пункт был изложен в совершенно иной трактовке:

«Если суд первой инстанции при наличии оснований, предусмотренных пунктом 3 части 1 статьи 24, статьями 25, 28 и 28.1 УПК РФ, не прекратил уголовное дело и (или) уголовное преследование, то в соответствии со статьей 389.21 УПК РФ суд апелляционной инстанции отменяет приговор или иное решение суда первой инстанции и прекращает уголовное дело и (или) уголовное преследование. При этом суд должен выяснить, не возражает ли осужденный против прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования»³³⁵.

Кроме того, в вышеприведенном проекте было сделано ошибочное допущение в том, что «если имеются основания, предусмотренные пунктом 3 части 1 статьи 24 УПК РФ, судам необходимо руководствоваться частью 8 статьи 302 УПК РФ, предусматривающей постановление приговора с освобождением осужденного от наказания. *В таком случае суд должен назначить наказание и освободить от его отбывания лицо* (выделено мной – Ю.К.)»³³⁶. Спрашивается: «Зачем было назначать наказание, если деяние перестало быть наказуемым?»

³³⁴ См.: абз. 2 п. 37 проекта постановления Пленума Верховного суда РФ «О практике применения судами законодательства, регулирующего освобождение от уголовной ответственности» // Направлен Верховным судом РФ в УрГЮА в январе 2013 года.

³³⁵ См.: п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. №8.

³³⁶ См.: абз. 3 п. 35 проекта постановления Пленума Верховного суда РФ «О практике применения судами законодательства, регулирующего освобождение от уголовной ответственности» // Направлен Верховным судом РФ в УрГЮА в январе 2013 года. Аналогичная трактовка оста-

Вариант третий - вследствие акта об амнистии:

- 1) если обвиняемый не возражает, то независимо от стадии уголовного судопроизводства (досудебное или судебное) уголовное дело прекращается, обвиняемый освобождается от уголовной ответственности (выносится постановление о прекращении уголовного дела; материальное основание – ч.2 ст. 84 УК РФ; процессуальное основание – п.3 ч.1 ст. 27, ч.2 ст. 27, ст. 254 УПК РФ).

Например, когда акт об амнистии предписывает прекратить уголовные дела, находящиеся в производстве органов следствия, дознания или судов, в отношении лиц, совершивших преступления в период проведения контртеррористических операций на территориях субъектов Российской Федерации, находящихся в пределах Южного федерального округа, которые добровольно отказались от участия в незаконных вооруженных формированиях либо устойчивых вооруженных группах (бандах) и (или) сдали оружие и военную технику³³⁷.

- 2) если обвиняемый возражает, производство по уголовному делу продолжается в общем порядке до разрешения его по существу, суд постановляет *обвинительный приговор без назначения наказания*, обвиняемый освобождается от наказания (материальное основание – ч.2 ст. 84 УК РФ, процессуальное – п.3 ч.1 ст. 27, ч.2 ст. 27, п. 3 ч.5, ч.8 ст. 302 УПК РФ).

Такой вид приговора выносится по уголовным делам о преступлениях, когда в акте об амнистии указывается на освобождение от наказания определенной

лась в п. 25 принятого постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8.

³³⁷ См.: п. 2 Постановление ГД ФС РФ от 22.09.2006 N 3498-4 ГД «Об объявлении амнистии в отношении лиц, совершивших преступления в период проведения контртеррористических операций на территориях субъектов Российской Федерации, находящихся в пределах Южного федерального округа» // Рос. газета. 2006. 23 сентября. № 213.

категории лиц³³⁸, независимо от вида и размера наказания, от которого освобождается осужденный³³⁹ (а в некоторых случаях и категории преступления).

3) если обвиняемый возражает, производство по уголовному делу продолжается в общем порядке до разрешения его по существу, суд постановляет обвинительный приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания, обвиняемый освобождается от *применения* наказания (материальное основание – ч.2 ст. 84 УК РФ, процессуальное – п.3 ч.1 ст. 27, ч.2 ст. 27, п. 2 ч.5, п.1 ч.6 ст. 302 УПК РФ).

Данный вид приговора выносился по уголовным делам о преступлениях, за которые предусмотрено наказание свыше пяти лет лишения свободы и которые были совершены до дня вступления в силу акта об амнистии женщинами, имею-

³³⁸ Например, ветеранов Великой Отечественной войны, бывших узников концлагерей, гетто, других мест принудительного содержания, созданных нацистской Германией и ее союзниками в период Второй мировой войны (См.: п.1,2 Постановление ГД ФС РФ от 20.04.2005 №1761-IV ГД «Об объявлении амнистии в связи с 60-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов» // Рос. газета. 2005. 26 апреля. №86.). Или например, женщин, имеющих детей до 8-летнего возраста, и беременных женщин; мужчин старше 60 лет и женщин старше 55 лет; несовершеннолетних в возрасте до 16 лет включительно (п.2, Указ Президиума Верховного совета СССР от 01.11.1957 «Об амнистии в ознаменование 40-й годовщины Великой Октябрьской социалистической революции» // Ведомости ВС СССР. 1957. N 24. ст. 589). См. также постановление ГД ФС РФ от 23.02.1994 N 65-1 ГД «Об объявлении политической и экономической амнистии» (Рос. газета. 26.02.1994. N 39).

³³⁹ Как раз п. 16 постановления Пленума Верховного суда РФ от 29.04.1996 №1 (утр. силу) «О судебном приговоре» про эти варианты просто замалчивает (как и действующее постановление Пленума Верховного суда РФ от 29.11.2016 №55), предлагая в любом случае освобождения от наказания вследствие акта об амнистии выносить приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания. Что касается случаев истечения сроков давности, указанных в этом же пункте постановления, то поскольку они являются основанием освобождения от уголовной ответственности (ст. 78 УК РФ), то при их наступлении назначения наказания не требуется, а потому по логике механизма уголовно-правового регулирования требуется постановить обвинительный приговор без назначения наказания (когда подсудимый возражает против прекращения уголовного дела по этому основанию).

щими несовершеннолетних детей, беременными женщинами, женщинами старше 55 лет и мужчинами старше 60 лет, ранее не отбывавшими наказания в исправительных учреждениях, если суд признавал необходимым назначить наказание до пяти лет лишения свободы включительно, указанные осужденные освобождались от применения наказания³⁴⁰.

Вариант четвертый - вследствие изменения обстановки:

- 1) если обвиняемый не возражает, то не зависимо от стадии уголовного судопроизводства (предварительное расследование или судебное разбирательство) уголовное дело прекращается, обвиняемый освобождается от уголовной ответственности (выносится постановление о прекращении уголовного дела; материальное и процессуальное основание законом не предусмотрены, однако с позиции долженствования входят в логику нормативно-логической формулы механизма уголовно-правового регулирования³⁴¹).

³⁴⁰ См., например: п. 8 Постановления Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации от 19.04.2006 N 3043-IV ГД «Об объявлении амнистии в связи со 100-летием учреждения Государственной Думы в России» // Российская газета. N 84. 2006. 21 апреля. Аналогичные случаи приводятся и в других актах об амнистии. См., например: п. 7 Постановления Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации от 30.11.2001 N 2172-III ГД «Об объявлении амнистии в отношении несовершеннолетних и женщин» // Российская газета. N 237-238. 2001. 4 декабря; Постановление Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации от 18.06.1999 N 4147-II ГД «Об объявлении амнистии» // Российская газета. N 116.1999. 22 июня; Постановление Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации от 24.12.1997 N 2038-II ГД «Об объявлении амнистии» // Российская газета. 1997. 27 декабря. N 248.

³⁴¹ Следует признать неудачной попытку законодателя перенести изменение обстановки из оснований освобождения от уголовной ответственности в основания освобождения от наказания (См.: Федеральный закон от 08.12.2003 N 162-ФЗ (ред. от 07.12.2011) «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. N 252. 2003. 16 декабря; Федеральный закон от 08.12.2003 N 161-ФЗ (ред. от 07.02.2011) «О приведении Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других законодательных актов в соответствие с Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс

- 2) если обвиняемый возражает, производство по уголовному делу продолжается в общем порядке до разрешения его по существу, суд постановляет *обвинительный приговор без назначения наказания*, обвиняемый освобождается от наказания (материальное основание – ст. 80.1 УК РФ, процессуальное – п. 3 ч.5 ст. 302 УПК РФ).

Такие случаи возможны, например, когда в период уклонения от прохождения альтернативной гражданской службы возникли предусмотренные статьей 23 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе» основания для увольнения с нее³⁴² либо когда предусмотренные законом основания, при наличии которых граждане не призываются на военную службу, возникли в период уклонения от призыва на военную службу (например, в случае рождения у гражданина второго ребенка или поступления лица в государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования и обучения по очной форме)³⁴³. Другие известные практике случаи изменения обстановки – это принятие закона отложенного действия на период до его вступления в силу или, например,

Российской Федерации» // СЗ РФ. 15.12.2003. N50. Ст.4847). Неслучайно в юридической литературе встречаются фактические оговорки, что освобождение от наказания по основаниям, указанным в ст. 80.1 УК РФ, производится судом в форме постановления обвинительного приговора без назначения наказания, однако такое освобождение допускается, например, по мнению А.И. Рарога, если обвиняемый против этого не возражает, памятуя, видимо, о том, что, это одно из условий прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, а не постановления обвинительного приговора суда (См.: Есаков Г.А., Рарог А.И., Чучаев А.И. Настольная книга судьи по уголовным делам / отв. ред. А.И. Рарог. М., 2007. С. 139).

³⁴² См.: п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 N 3 (ред. от 23.12.2010) «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы» // Российская газета. 2008. 9 апреля. № 76.

³⁴³ См.: абз. 3 п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 N 3 (ред. от 23.12.2010) «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы» // Российская газета. N 76. 2008. 9 апреля.

устранение преступности основного деяния, в силу которого вторичные, производные от него преступления теряют свою общественную опасность³⁴⁴.

Между тем, в юридической литературе бытует мнение, что изменением обстановки, обуславливающим существенное снижение общественной опасности виновного, может быть признано и единичное обстоятельство, к одному из которых, в частности, может быть отнесено заключение брака с потерпевшим³⁴⁵, что, на наш взгляд, весьма дискуссионно. Хотя в этом есть и своя доля правды.

Так, если обратиться к ст. 134 Уголовного кодекса РФ (в ред. Федерального закона от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ³⁴⁶ и позже), то в ней содержится примечание, согласно которому лицо, впервые совершившее половое сношение с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста и половой зрелости, совершенное лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, освобождается судом от наказания, если будет установлено, что это лицо и совершенное им преступление перестали быть общественно опасными в связи со вступлением в брак с потерпевшей (потерпевшим).

Исходя уже из приведенной формулировки, следует отметить, что данное основание применимо при наличии сразу двух условий (лицо перестало быть общественно опасным и совершенное им деяние), тогда как по классической формуле изменения обстановки необходимо наличие только одного из двух указанных условий.

³⁴⁴ См. об этом подробнее: *Жоголева Е.В.* Изменение уголовного закона как разновидность изменения обстановки // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международной научно-практической конференции, г. Екатеринбург, 27-28 января 2005г. Екатеринбург, 2005. С. 312-314; *Жоголева Е.В.* Изменение обстановки при производстве по уголовному делу. М., 2011.

³⁴⁵ См., например: *Егоров В.С.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 2002. С. 212; *Базаров Р.А., Михайлов К.В.* Освобождение от наказания в связи со вступлением в брак с потерпевшим: проблемы и перспективы применения примечания к ст. 134 УК РФ // Вестник Волгоград. академии МВД России. Выпуск 2 (21). 2012.

³⁴⁶ Российская газета. 2009. 30 июля. № 139.

Во-вторых, если обратиться к законодательной технике, то можно предположить, что если в уголовном законе есть специальные случаи изменения обстановки, то они должны быть особо оговорены в ст. 80.1 Уголовного кодекса по примеру с ч.2 ст. 75 УК РФ.

В-третьих, по общему правилу, изменение обстановки предполагает такие существенные перемены в объективной действительности, в том числе связанной и с лицом, совершившим данное деяние, которые исключают совершение им подобных действий³⁴⁷ и устраняют их общественную опасность.

А что происходит в рассматриваемом случае? Фактически лицо получает процессуально оформленное согласие потерпевшей на причинение вреда последней³⁴⁸, иными словами, перемены произошли «не в пользу» потерпевшей, что не исключает продолжение совершения подобных преступлений в отношении с потерпевшей, не учитывает преступное прошлое обвиняемого³⁴⁹. К тому же, уголовный закон даже не исключает случай возможного развода после освобождения от наказания вступившим в законную силу приговором суда, а самое главное, не предусматривает последствия расторжения брака с потерпевшей (в каком-то смысле, заключенном под угрозой наступления уголовной ответственности) для осужденного, который совершил половое сношение с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста и половой зрелости.

³⁴⁷ См., например: *Грошевой Ю.М.* Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства. Харьков, 1979. С. 81.

³⁴⁸ Теоретически – это обстоятельство, исключающее преступность деяния. В литературе также отмечается, что в рассматриваемом случае применения примечания к ст. 134 УК РФ должно иметь место не освобождение от наказания, а освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (см.: *Авдеева М.В.* Об усилении уголовной ответственности за сексуальные посягательства в отношении несовершеннолетних // Журнал рос. права. 2011. № 4. С. 124-125).

³⁴⁹ Ведь обвиняемый может иметь судимости и за иные преступления против половой свободы и неприкосновенности, не предусмотренные ч.1 ст. 134 УК РФ, тогда как изменение обстановки допускается только в случае совершения впервые преступлений небольшой или средней тяжести (ст. 80¹ УК РФ).

Вместе с тем, древние источники уголовного законодательства обязательно предусматривали такие последствия. Так, в тексте Торы указывается, что насильник, помимо того, что он может жениться на изнасилованной им девушке, должен выплатить ее отцу в качестве компенсации ту сумму, которую сам бы получил в качестве приданого, если бы действовал легитимным путем³⁵⁰. Кроме того, ни при каких обстоятельствах «провинившийся» не мог развестись со своей жертвой, он лишался этого права вообще!

В то же время устная Тора (Талмуд) утверждала, что насильника обязывали жениться только лишь в том случае, если жертва была согласна на брак. Более того, оговаривались и определенные условия, касающиеся самого брачующегося насильника. В его роли, разумеется, не мог оказаться матерый преступник, который до этого втайне совершил не одно насилие. А когда речь шла о сексуальном маньяке или о человеке, выходить замуж за которого девушка категорически отказывалась, то его вели не в Сангедрин, а на суд царя. И тот, как правило, приговаривал насильника к смерти посредством меча³⁵¹.

Приведенные (даже такие поверхностные) соображения свидетельствуют, что все-таки это не специальный случай изменения обстановки, скорее это пример неудачной законодательной техники, причем не столько в смысле материальном, сколько в процессуальном. И вот почему. Достаточно привести следующий пример.

³⁵⁰ В Австралии, например, вступление в брак расценивался в среде местных аборигенов как «потеря женщины», которую абориген, получая жену, должен был в течение определенного времени как бы компенсировать семье своей будущей супруги. Чаще всего мужчина регулярно отдавал родственникам жены определенную часть охотничьей добычи и оказывал им определенные услуги. В некоторых племенах при заключении соглашения о браке мужчина или его родственники отдавали за женщину определенное количество копий, бумерангов, топоров и других вещей либо вообще отдельные семьи, целые родственные группы или даже общины, отдавая замуж одну из своих женщин, рано или поздно получали в обмен другую для кого-то из своих мужчин. (*Артемова О. Ю. Личность и социальные нормы в раннепервобытной общине. М., 1987. С. 55–56.*).

³⁵¹ См. об этом подробнее: www.rusjerusalem.ru

Девятнадцатилетний И. совершил половое сношение с пятнадцатилетней С. По данному факту было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 134 Уголовного кодекса РФ. Суд постановил в отношении И. обвинительный приговор с назначением наказания, который он обжаловал в Судебную коллегия по уголовным делам областного суда, при этом предоставив в суд второй инстанции оригинал свидетельства о заключении брака с С. сразу после постановления приговора районным судом³⁵².

Возникает совершенно обоснованный вопрос – а по какому основанию отменять или изменять приговор районного суда, если на момент его постановления данного обстоятельства просто не существовало и суду ничего о нем не могло быть известно, а, следовательно, приговор является законным, обоснованным и справедливым.

Таким образом, уголовный закон, вводя новое основание освобождения от наказания, даже не «обезопасил» правоприменителя указанием на то, а на какой стадии уголовного судопроизводства данное обстоятельство может иметь место. В приведенном примере варианта решения может быть, как минимум, два – это стадия исполнения приговора либо стадия возобновления производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств.

Видимо, законодатель имел ввиду самый простейший вариант – что данное обстоятельство (вступление в брак с потерпевшей) возникает только в стадии судебного разбирательства в суде первой инстанции, по итогам которого, кстати говоря, постановляется *обвинительный приговор без назначения наказания* (материальное основание – примечание 1 к ст. 134 УК РФ, процессуальное – п.3 ч. 5 ст. 302 УПК РФ).

Вариант пятый – связан с невозможностью применения к иностранным гражданам, лицам без гражданства, а также лицам, не имеющим места постоянного

³⁵² Пример взят из учебно-методического издания - Зорин А.И., Козубенко Ю.В., Пушкарев А.В. Уголовный процесс: Сборник ситуационных упражнений, контрольных и тестовых заданий; обзор нормативно-правовых актов и судебной практики. Екатеринбург, 2012. С. 21-22.

проживания на территории Российской Федерации, наказания в виде ограничения свободы (ч.6 ст. 53 УК РФ). И когда в отношении данных лиц, впервые совершивших преступление небольшой тяжести, при отсутствии обстоятельств, указанных в ст. 63 УК РФ, рассматривается в суде уголовное дело о преступлении, за совершение которого уголовным законом предусмотрено только лишение свободы и ограничение свободы, то в этих случаях лишение свободы остается для них единственным видом наказания (ч. 1 ст. 56 УК РФ в ред. Федерального закона от 7 декабря 2011г. № 420-ФЗ³⁵³). Следовательно, суд вправе назначить им условное или реальное лишение свободы. Кроме того, по закону в таких ситуациях возможно применение наказания с учетом положений ст. 64 УК РФ либо постановление приговора без назначения наказания³⁵⁴.

Итак, подведем некоторый итог, суммируем случаи, при которых нормативно-логическая формула механизма уголовно-правового регулирования предписывает постановлять обвинительный приговор без назначения наказания:

1) когда в отношении несовершеннолетнего, совершившего преступление небольшой или средней тяжести (ч.1 ст. 92 УК РФ), постановляется обвинительный приговор с применением принудительных мер воспитательного воздействия взамен наказания, назначения которого в этом случае не требуется;

2) в случае истечения сроков давности уголовного преследования, если обвиняемый возражает против прекращения уголовного дела, производство по уголовному делу продолжается в общем порядке до разрешения его по существу (обвиняемый освобождается от наказания, причем наказание назначать не требуется, поскольку за давностью в уголовно-правовом смысле деяние не считается наказуемым);

³⁵³ Российская газета. 2011. 9 декабря. № 278.

³⁵⁴ См.: вопрос 29, Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению федеральных законов от 7 марта 2011 года №26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и от 7 декабря 2011 года N 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты РФ» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.06.2012) // БВС РФ. 2012. № 11.

3) вследствие акта об амнистии, в котором указывается на освобождение от наказания определенной категории лиц, независимо от вида и размера наказания, от которого освобождается осужденный (если обвиняемый возражает против прекращения уголовного дела);

4) вследствие изменения обстановки (если обвиняемый возражает против прекращения уголовного дела³⁵⁵);

5) когда достигшее восемнадцатилетнего возраста лицо, впервые совершившее половое сношение с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста и половой зрелости, и совершенное им преступление перестали быть общественно опасными в связи со вступлением в брак с потерпевшей (потерпевшим);

6) в случае осуждения иностранных граждан, лиц без гражданства, а также лиц, не имеющих места постоянного проживания на территории Российской Федерации, за преступления, за совершение которых не может быть назначен определенный вид наказания, предусмотренный санкцией статьи особенной части УК РФ.

При этом в случае вынесения приговора без назначения наказания об этом также указывается в резолютивной части приговора (ч.3 ст. 308 УПК РФ).

Вышеприведенные выводы подтверждаются также проведенным контент-анализом материалов уголовных дел, изученных автором при написании настоящей работы (см. Приложение №1).

³⁵⁵ Ранее мы указывали, что это теоретическая, а не законодательная, конструкция. Ее предыдущий аналог – ст. 77 Уголовного кодекса РФ.

*§3. Состав преступления и отражение системы его основных элементов
в предмете доказывания по уголовному делу*

Преступление нуждается лишь в предлоге

Аристотель

Многие отечественные ученые-процессуалисты признают, что материальные и процессуальные уголовные отношения имеют собственное содержание. При этом отмечается, что процессуальные отношения направлены на установление материальных³⁵⁶, что по большому счету полностью укладывается в предлагаемую на этих страницах конструкцию механизма уголовно-правового регулирования. Причем нами уже отмечалось, что реально существующее общественное отношение между преступником и потерпевшим, представленным компетентными органами государственной власти, имеет и процессуальный, и материальный аспект, а иными словами, подпадает и в материальную, и в процессуальную сферу правового регулирования.

В связи с этим юридические конструкции, выработанные в праве материальном и направленные на познание элементов уголовно-правовых отношений, предопределяют конструкции в праве процессуальном. Основными двумя взаимосвязанными конструкциями выступают «состав преступления» и «предмет доказывания по уголовному делу».

Структура состава преступления, разработанная в уголовном праве, диктует координацию соответствующих элементов в структуре предмета доказывания, предусмотренного в ст. 73, 421, 434 УПК РФ. Рассмотрим соответствие и взаимо-

³⁵⁶ См., например: Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 7-18; Шилев В.Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск, 1974. С. 72; Володина, Л.М. Уголовно-процессуальные правоотношения // Вестник Тюменского государственного университета. 2004. №1.

действие этих элементов в рамках конструкции механизма уголовно-правового регулирования.

По общему правилу, субъектом преступления по уголовному праву является вменяемое, достигшее установленного уголовным законом возраста уголовной ответственности физическое лицо (ст. 19 УК РФ). Если обратиться к поиску его точного аналога в конструкции предмета доказывания, то мы его фактически не найдем. Кроме того, в структуре общего предмета доказывания (ст. 73 УПК РФ) не упоминается про возраст и вменяемость обвиняемого (подозреваемого). Только при обращении к особым порядкам уголовного судопроизводства (гл. 50, 51 УПК РФ) возраст несовершеннолетнего и наличие у лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние, психических расстройств в момент совершения деяния выступают в качестве дополнительных обстоятельств, подлежащих установлению. Из чего можно сделать вывод - пока у органов предварительного следствия и суда не возникнут сомнения в возрасте или вменяемости обвиняемого, то они у него презюмируются.

Между тем, уголовно-процессуальный закон вводит достаточно большой формализованный перечень требований, предъявляемый к субъекту преступления, неустановление некоторых из них может привести к фактическому «поражению»³⁵⁷ следствия, как это, например, бывает в случае неустановления или ошибочного установления анкетных данных лица (когда лицо не сообщает свои фамилию, имя, отчество либо сообщает чужое имя).

Так, уголовно-процессуальный закон требует во всех процессуальных актах, принимаемых в отношении подозреваемого, обвиняемого, указывать фамилию, имя и отчество этого лица (ст. 146, 147, п. 1 ч. 2 и ч. 3 ст. 174, п. 1 ч. 1 ст. 220, ч. 3 ст. 231, п. 1 ч. 1 ст. 306, п. 1 ч. 1 ст. 308, 318 УПК РФ), а также год, месяц, число и место его рождения (ст. 171, п. 3 ч. 2 ст. 223.1, п. 3 ч. 1 ст. 225, ч. 1 ст. 265, п. 4 ч. 1 ст. 304 УПК РФ). Даже конституционное положение, предусмотренное ст. 51 Конститу-

³⁵⁷ Термин, введенный в науку проф. А. Д. Прошляковым (См.: Прошляков А. Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 44).

ции РФ, не свидетельствовать против себя самого применяется только после установления личности этого лица. Неустановление личности подозреваемого или обвиняемого в исключительных случаях является достаточным основанием для избрания судом меры пресечения в виде заключения под стражу (п. 2 ч.1 ст. 108 УПК РФ) или, например, для передачи заявления частного обвинителя руководителю следственного органа или начальнику органа дознания для решения вопроса о возбуждении уголовного дела и производства предварительного расследования (ч.1.1 ст. 319 УПК РФ), иное противоречило бы цели уголовного судопроизводства – установлению лица, реально совершившего преступление, и опровержению презумпции его невиновности³⁵⁸. С другой стороны, лицо, не подлежащее уголовной ответственности, но совершившее запрещенное уголовным законом деяние (ст. 21 УК РФ), в уголовном процессе не может быть обвиняемым или подозреваемым, а получает процессуальный статус лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера (ст. 437 УПК РФ)³⁵⁹. Ведь неслучайно, срок, в течение которого лицу должно быть предъявлено обвинение в совершении преступления, прерывается до получения заключения экспертов в случае помещения подозреваемого в психиатрический стационар для производства судебно-психиатрической экспертизы (ч. 3 ст. 203 УПК РФ).

Таким образом, если уголовный закон, говоря об основаниях уголовной ответственности, имеет в виду именно самого субъекта преступления, то закон уголовно-процессуальный связывает осуществление уголовного преследования с личностью подозреваемого, обвиняемого, что несколько шире первого, отчасти

³⁵⁸ См.: Козубенко Ю.В. Цель и задачи уголовного судопроизводства // Уголовный процесс. Учебник / Под ред. В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д. Прошлякова. Волтерс Клувер. М., 2011. С. 66-70.

³⁵⁹ Аналогичной терминологией пользуется и высшая судебная инстанция в п. 7,10,11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 07.04.2011 № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // БВС РФ. 2011. № 7.

поэтому данная ситуация не должна вызывать процессуальных препятствий для привлечения этого лица к уголовной ответственности и наказанию.

Например, когда в справке о судимости на некоего Иванова указывается: «Он же Сидоров, осужден тогда-то за такое преступление»; «Он же Петров, осужден тогда-то за такое-то преступление» - и ни у кого из правоприменительных органов не возникает сомнений по поводу продолжения производства в отношении этого лица³⁶⁰.

К слову сказать, уголовно-процессуальный закон допускает случаи присвоения участникам уголовного судопроизводства псевдонима при нежелании сообщать ими свои анкетные данные, например, в целях своей безопасности и своих близких (ч.9 ст. 166 УПК РФ). Подобные случаи знает и судебная практика. Не секрет, что на территории Чеченской республики откомандированные оперативные сотрудники ФСБ («работающие по ликвидации боевиков») осуществляют свои должностные полномочия не под своими реальными фамилией, именем, отчеством, таким образом получая своеобразный «процессуальный» иммунитет от уголовного преследования.

Есть и другие примеры. Так, в целях избежания преюдициальности приговора по делу в отношении одного из соучастников и ненарушения презумпции невиновности других соучастников, Верховный суд РФ разъяснил (п.24): «С учетом того, что разбирательство дела в суде производится только в отношении подсудимых, использование в приговоре формулировок, свидетельствующих о виновности в совершении преступления других лиц, не допускается.

Если дело в отношении некоторых обвиняемых выделено в отдельное производство либо прекращено в связи со смертью, то в приговоре указывается, что преступление совершено подсудимым совместно с другими лицами, без упоминания их фамилий, но с указанием принятого в отношении их процессуального ре-

³⁶⁰ См.: Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 44.

шения (например, лицо, дело в отношении которого выделено в отдельное производство)»³⁶¹.

Если предположить, что установление личности обвиняемого является непреодолимым процессуальным препятствием для дальнейшего производства по уголовному делу, то абсурдность ситуации очевидна, поскольку для уголовного закона достаточно и необходимо установление вменяемости и возраста лица, его совершившего, и в то же время ничто не запрещает применить по аналогии ч. 9 ст. 165 УПК РФ или вообще просто не указывать фамилию, имя и отчество виновного, как это предлагает делать Пленум Верховного суда РФ. Иными словами, *отсутствие процедуры не прерывает нормативно-логическую формулу механизма уголовно-правового регулирования*³⁶².

Правда, встречаются и иные примеры, когда защитники в интересах обвиняемых пытаются обосновать перед следователем, принявшем решение о прекращении уголовного дела, что одному из соучастников, являющимся «общеизвестным криминальным авторитетом», необходимо присвоить псевдоним, чтобы не вызвать необоснованного предубеждения у присяжных заседателей при производстве по делам в отношении других соучастников. Однако это ничего общего не имеет с вышеприведенными соображениями, как и сокрытие процессуальных иммунитетов от органов следствия и дознания.

В одном случае, последнее – это вопрос действия уголовно-процессуального закона во времени, т.е. в момент обнаружения процессуального иммунитета у подозреваемого, скрывшего данный факт, производство по делу продолжается с учетом процессуальных особенностей его статуса, а доказательства, полученные до этого момента, не признаются недопустимыми. Правда дей-

³⁶¹ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. №1.

³⁶² Несколько иначе 15 лет назад высказался проф. А.Д. Прошляков «Отсутствие конкретной процедуры не может служить основанием к отказу в правосудии и перечеркнуть действие материального уголовного закона» (Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 41).

ствующему уголовно-процессуальному закону не хватает положения, аналогичного ч. 2 ст. 5 УПК Украины 2012г.: «Допустимость доказательств определяется положениями настоящего кодекса, действующими в момент их получения»³⁶³, поскольку допустимость доказательства оценивается и до, и после обнаружения процессуального иммунитета подозреваемого, обвиняемого на разных стадиях уголовного судопроизводства разными субъектами.

В другом – «пробельность» УПК РФ. Так, в случае обнаружения признаков преступления, совершенного иностранным гражданином, пользующимся дипломатическим иммунитетом, и отсутствия согласия аккредитующего государства на его привлечение к уголовной ответственности, необходимо принимать решение либо об отказе в возбуждении уголовного дела либо о его прекращении при производстве по возбужденному делу, однако таких оснований в ст. 24 и 27 действующий УПК РФ не предусматривает. Пока приходится довольствоваться только ссылкой на ст. 3 УПК РФ, являющуюся аналогом ст. 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961г.³⁶⁴.

Вместе с тем, оригинальность применения действующего уголовного процессуального закона по аналогии в приведенных вариантах приводит к тому, что фактически в отношении установленного лица с неустановленной личностью, а точнее с неустановленным статусом, проводится заочное производство («уклоняется от суда в зале суда»). С другой стороны, при возникновении сомнений относительно его возраста или вменяемости ст. 196 Уголовно-процессуального кодекса РФ, например при наличии данных о том, что лицо находилось ранее на обучении в учреждении для лиц с задержкой или отставанием в психическом развитии, о получении им в прошлом черепно-мозговых травм или странности в поступках и высказываниях, свидетельствующие о возможном наличии психического рас-

³⁶³ Уголовный процессуальный кодекс Украины 2012г. / пер. Фокина Л.И. Харьков, 2012. Такое же правило содержится в ч.3 ст. 5 УПК Республики Казахстан.

³⁶⁴ Ведомости Верховного совета СССР. 29 апреля 1964 г. № 18. Ст. 221.

стройства³⁶⁵ - предполагает обязательное назначение судебной экспертизы. Получается своеобразный парадокс: что лицо для производства экспертизы как бы есть, но одновременно для суда обвиняемый как бы «отсутствует». Однако подобное «отсутствие» или «присутствие» в судебном заседании не отменяет презумпцию его вменяемости и достижения возраста уголовной ответственности, которую сторона обвинения в любое время вправе поставить под сомнение.

Также уголовно-процессуальный закон знает и другой случай производства в отсутствие обвиняемого, только вот отсутствие последнего связано с совершенно естественным ходом событий – вследствие его смерти. В этой ситуации также действует презумпция его вменяемости, даже если сомнения в этом возникали при его жизни (как правило, экспертизу в этом случае провести невозможно), однако органы уголовного судопроизводства не успели это установить. Кроме того, при продолжении производства по такому уголовному делу, когда родственники умершего настаивают на этом в целях его реабилитации, уголовное преследование продолжается, и продолжается оно уже в отношении умершего, причем совсем не обязательно, что производство по делу завершится его оправданием или прекращением по реабилитирующему основанию, вполне может быть и констатация факта виновности умершего, правда, только в постановлении о прекращении уголовного дела в связи с его смертью (п.4 ч.1 ст. 24 УПК РФ и п.1 ст.254 УПК РФ)³⁶⁶.

³⁶⁵ См.: п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 07.04.2011 N 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. №7.

³⁶⁶ И в том, и другом случае умерший освобождается от уголовной ответственности (а не от наказания), поскольку ее возложение на умершего просто нецелесообразно, да и не укладывается в логику формулы механизма уголовно-правового регулирования. В связи с чем, трудно согласиться с В.З. Лукашевичем, согласно мнению которого, если в случае смерти обвиняемого основания для вынесения оправдательного приговора не будут установлены, то суд постановляет обвинительный приговор без назначения наказания (Уголовный процесс России. Особенная часть: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / А.И. Александров, С.А. Величкин, Н.П. Кириллова и др. СПб., 2005. С.419). Кроме того, винить то некого, как и аб-

Данное производство поднимает и еще один важный вопрос – вопрос «замены» умершего обвиняемого кем-то другим, юридическим языком, правопреемство обвиняемого. Жизнь, например, предусматривает такие варианты: в футболе – это скамейка «запасных», в уголовном процессе – это запасные присяжные заседатели, но вот насчет «запасных» обвиняемых уголовно-процессуальный закон не говорит ни слова.

«А ведь тем временем процесс против моего сына продолжается, его по-прежнему обвиняют в тех преступлениях, которые он и раскрыл» - говорит мать Сергея Магнитского, умершего в больнице СИЗО «Матросская Тишина». «Сначала я проходила свидетелем... А теперь мне вот придумали статус «законный представитель». Обычно он бывает у детей или недееспособных, а я вот представляю в суде мертвого сына, он – подсудимый. Правда, даже не представляю, чего они от меня хотят. Может, мечтают увидеть в клетке, а может, ждут, что я сына оговорю...»³⁶⁷.

Случай не праздный, да и вопрос актуальный. Даже с точки зрения состязательности, действующий УПК РФ не подразделяет свидетелей на две группы – свидетелей защиты и свидетелей обвинения. (Фактически это все-таки происходит при составлении обвинительного заключения, обвинительного акта или постановления, но не надо забывать, что одно и то же лицо может выступать и в том, и другом качестве). А с другой стороны, а имеет ли умерший обвиняемый право иметь защитника, ведь с его смертью его правоспособность прекратилась (п.2 ст. 17 ГК РФ), да и в чисто в гражданско-правовом смысле – правопреемство

судно приговаривать умерших, поэтому в случае «оправдания» следует прекращать производство, т.е. выносить постановление о прекращении уголовного дела по соответствующему реабилитирующему основанию, а не приговор, который также предлагает выносить и Конституционный суд РФ (См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 22.03.2012 N 423-О-Р об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства гражданки Магнитской Натальи Николаевны о разьяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2011 г. № 16-П)

³⁶⁷ Померанцев А. Молчаливое соучастие // Новая газета на Урале. 22.10.2012. № 120.

умерших физических лиц невозможно, так как их процессуальные права не входят (и не могут входить) в состав наследственной массы.

В данном случае возможно только правопреемство процессуальное, по аналогии с умершим потерпевшим (ч.8 ст. 42 УПК РФ) – к одному из близких родственников. Но такое процессуальное правопреемство вовсе не означает правопреемство субъекта преступления, влекущее фактическую замену одного из элементов состава преступления. В механизме уголовно-правового регулирования нет (и не может быть) таких конструкций, где элементы одних подменяют элементы других, иначе нельзя было бы утверждать о координации материальных и процессуальных конструкций внутри механизма и о его межотраслевой природе. Если же сделать такое допущение, то получится, что близкого родственника, настаивающего на продолжении производства по делу при «неблагоприятном» исходе можно признать виновным в совершении преступления, назначить ему наказание и отправить его отбывать. К счастью для него, уголовно-процессуальная форма исключает подобный исход, т.е. материально-правовое преемство.

В этой связи, необходимы две оговорки.

Первая. Допустима аналогия ч.6 ст. 247 УПК РФ, когда при защите отсутствующего подсудимого участие защитника в судебном разбирательстве признается обязательным и суд принимает меры по его назначению.

Вторая. Аналогия ч. 8 ст. 42 УПК РФ не должна означать, что правоприменителю необходимо одного из близких родственников признавать подсудимым, однако указанным лицам должны быть обеспечены права, которыми должен был бы обладать подозреваемый, обвиняемый (подсудимый), ибо непредоставление возможности отстаивать в уголовном процессе свои права и законные интересы любыми не запрещенными законом способами означало бы умаление чести и достоинства личности самим государством³⁶⁸.

³⁶⁸ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 24.04.2003 N 7-П по делу о проверке конституционности положения пункта 8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 го-

В силу принципа презумпции невиновности, как он определен в статье 49 (часть 1) Конституции Российской Федерации, виновность лица в совершении преступления, равно как и его невиновность, должна быть доказана не в произвольном, а лишь в предусмотренном федеральным законом порядке, т.е. подлежит установлению исключительно в рамках уголовно-процессуальных отношений. Соответственно, защита прав и законных интересов близких родственников умершего подозреваемого (обвиняемого), имеющая целью его реабилитацию, также должна осуществляться в уголовно-процессуальных формах путем предоставления им необходимого правового статуса и вытекающих из него прав.

В связи с чем, Конституционный суд РФ обязал федерального законодателя внести в действующее правовое регулирование изменения, направленные на обеспечение государственной, в том числе судебной, защиты чести, достоинства и доброго имени умершего подозреваемого (обвиняемого) и прав, вытекающих из принципа презумпции невиновности, в том числе конкретизировать перечень лиц, которым, помимо близких родственников, может быть предоставлено право настаивать на продолжении производства по уголовному делу с целью возможной реабилитации умершего, процессуальные формы их допуска к участию в деле и соответствующий правовой статус, предусмотреть особенности производства предварительного расследования и судебного разбирательства в случае смерти подозреваемого, обвиняемого (подсудимого), а также особенности решения о прекращении уголовного дела по данному нереабилитирующему основанию³⁶⁹.

Между тем, думается, что законодатель все-таки обозначил данных субъектов в уголовно-процессуальном законе как заинтересованных лиц (ч.1 ст. 123, ч.1 ст. 389¹ УПК РФ), причем Конституционный суд РФ в приведенном постановлении так их и называет. Система принимаемых итоговых процессуальных актов

да «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов» в связи с жалобой гражданки Л.М. Запорожец // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. №4.

³⁶⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2011 № 16-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. №5.

косвенно, но все же вытекает из системного толкования п. 4 ч.1 ст. 24 УПК РФ (т.е. это только постановление о прекращении уголовного дела). Проблема видится в том, что современный правоприменитель не оперирует и не мыслит юридическими конструкциями, предлагаемыми доктриной, и Конституционный суд вынужден указывать на их существование, *обязывая законодателя их «протиснуть» в уголовно-процессуальном законе*³⁷⁰.

Кроме того, уголовно-процессуальный закон фактически умалчивает о возможности дальнейшего производства по уголовному делу в отношении иных *живых* соучастников совершенного деяния. Акцессорная теория соучастия, воспринятая законодателем в современном уголовном законе, предписывает в самом общем случае – если нет исполнителя, то и нет организатора, подстрекателя или пособника. Иными словами, нет человека - нет и дела. Однако это не совсем так, точнее – совсем не так. Если уголовный закон живость обвиняемого интересуется только в момент совершения преступления (ст. 9 УК РФ), то уголовно-процессуальный – в момент признания его таковым и совершения с его участием определенных процессуальных действий (ст. 4 УПК РФ). А потому если к моменту окончания предварительного расследования и направления дела в суд один из обвиняемых-соучастников, например, исполнитель - умер, то это вовсе не означа-

³⁷⁰ Отметим, однако, что формулируя и вырабатывая правовые позиции, которые в силу ст. 106 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 N 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» являются обязательным для всех без исключения результатом толкования, суд одновременно указывает, что «правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации не могут быть использованы для обоснования продолжения органом уголовного преследования производства по уголовному делу, если оно не направлено на реабилитацию умершего подозреваемого (обвиняемого)» (п.2.2 определения Конституционного Суда РФ от 22.03.2012 N 423-О-Р об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства гражданки Магнитской Натальи Николаевны о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2011 года N 16-П), тем самым поощряя случаи продолжения уголовного преследования умершего вопреки требованию п.4 ч.1 ст. 24 УПК РФ прекратить уголовное дело, допуская возможность двойного толкования данного положения уголовно-процессуального закона.

ет, что дело подлежит обязательному прекращению за смертью умершего³⁷¹ и невозможно продолжение производства по делу в целях изобличения остальных живых соучастников, как это, в частности, было по уголовному делу в отношении Сергея Магницкого и Уильяма Браудера. В этом смысле «закон Магницкого», принятый Конгрессом США, имеет под собой совершенно определенные уголовно-процессуальные основания, когда представители законодательной власти иностранного государства, апеллируя к п.4 ч.1 ст. 24 УПК РФ, фактически указывают российским органам уголовного судопроизводства, какое решение необходимо принимать по данному уголовному делу. Очевидно, если бы в п.4 ч.1 ст. 24 УПК РФ по примеру наших таджикских коллег³⁷² содержалось указание на то, что продолжение производства по делу необходимо также и в отношении других лиц, совершивших совместно с умершим преступное деяние, то наверное, не было и «акта Магницкого», и жестко привязанного к нему ответа в виде «закона Димы Яковлева»³⁷³.

³⁷¹ В каком-то смысле уголовно-процессуальный закон не указывает, а в целях реабилитации *какого* умершего необходимо продолжение производства по уголовному делу.

³⁷² Абз. 7 ч.1 ст. 27 УПК Республики Таджикистан 2009г. предусматривает прекращение возбужденного уголовного дела в отношении умершего, за исключением случаев, когда производство по делу необходимо для установления невиновности умершего или возобновления дела в отношении других лиц по вновь открывшимся обстоятельствам.

³⁷³ Имеется в виду Федеральный закон от 28.12.2012 N 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» (Рос. газета. N 302. 29.12.2012). Думается, вполне достаточным в качестве ответа было бы внести в Семейный кодекс РФ (например, в ст. 165) изменения, согласно которым усыновление невозможно, если у РФ с этой страной не заключен международный договор и стороны не соблюдают принятые по нему обязательства. Федеральное собрание РФ же исходит от обратного: прекратить действие заключенного 13.07.2011г. Соглашения между Россией и США о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей (см.: ч.2 ст. 4 Федерального закона от 28.12.2012 N 272-ФЗ), тем самым просто вычеркнув из правового поля те десятки, может, тысячи сирот, уже усыновленных гражданами США. Причем прекрасно осознавая, что до сих пор США не ратифицировали ни Конвенцию о правах ребенка от 20 ноября

Вместе с тем, ущербность существующей позиции следствия по данному уголовному делу заставляет сделать еще одну принципиальную ремарку – *уголовное преследование умерших недопустимо*.

Во-первых, потому, что приговаривать умерших просто абсурдно (хотя некоторые так не считают³⁷⁴), как и отправить Иммануила Канта на Соловки³⁷⁵, причем ровно по той же причине, что он уже с лишком двести лет пребывает в местах значительно более отдаленных, чем Соловки, и извлечь его оттуда не представляется возможным!³⁷⁶ Как говорил один из семи мудрецов Древней Греции Хилон: «О мертвых следует говорить или хорошо, или ничего»³⁷⁷. Этого же мнения придерживается и Верховный суд РФ.

Так, Президиум Верховного Суда РФ в постановлении от 1 апреля 2009 года №21-П09 уточнил, что если дело в отношении некоторых лиц выделено в отдельное производство или прекращено в связи с их смертью, то в приговоре указывается, что преступление совершено совместно с другими лицами, без упоминания их фамилий и с обязательным указанием оснований прекращения уголовного дела, если таковое имело место³⁷⁸.

1989 г., ни Конвенцию о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления (удочерения) от 29 мая 1993 г.

³⁷⁴ Согласно ч.4 ст. 339 УПК Республики Таджикистан 2009г. суд выносит обвинительный приговор без назначения наказания, если к моменту постановления приговора наступила смерть подсудимого.

³⁷⁵ Соловки – Соловецкие острова в Белом море на входе в Онежскую губу. С 1923 года - один из первых концлагерей для противников советской власти – Соловецкий лагерь особого назначения (СЛОН). Отсюда – ныне забытая шутка: «Россия – родина слонов».

³⁷⁶ Булгаков М.А. Мастер и Маргарита. М.: АСТ: Полиграфиздат; СПб.: Астрель-СПб., 2012. С. 18.

³⁷⁷ Афоризмы. Собрание мудрости всех времен и народов. 8800 афоризмов великих людей – М.: Астрель; АСТ, 2011. С.21.

³⁷⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. №11. С. 23. Аналогичное разъяснение содержится в п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 года №55 «О судебном приговоре» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017.№1).

Несмотря на то, что формально вышеупомянутая правовая позиция Верховного Суда РФ касается только приговора, думается, она должна быть распространена по аналогии и на иные процессуальные решения и акты, содержащие описание преступного деяния или деяний с участием умершего (постановление о привлечении в качестве обвиняемого соучастников, обвинительное заключение и др.) и принятые после прекращения в отношении него уголовного преследования.

Именно так поступил и следователь при вынесении постановления от 30 апреля 2010 года, указав, что содействие преступному сообществу за денежное вознаграждение обеспечил сотрудник Главного следственного управления при Главном управлении внутренних дел по Свердловской области, в отношении которого материалы уголовного дела выделены в отдельное производство. Фамилия этого сотрудника в постановлении не упоминается в полном соответствии с разъяснением Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 года №1³⁷⁹.

Вот почему вызывает недоумение, когда в СМИ озвучивается информация, что заместителем Генерального прокурора РФ утверждено обвинительное заключение в отношении умершего С. Магницкого и живого У. Браудера, последний из которых и инициировал принятие «акта Магницкого» Конгрессом США³⁸⁰ явно с целью избежать уголовной ответственности по российскому уголовному закону.

Во-вторых, представляется совершенно очевидным, что производство по уголовному делу должно возбуждаться не иначе, как по *событиям обозримого прошлого*. Не случайно ведь существует понятие давности уголовного преследования. Весьма сложно представить, чего можно добиться от свидетеля при описании событий убийства членов царской семьи почти столетней давности и какова перспектива такого уголовного дела, когда очевидцев этих событий, как и самих потенциальных обвиняемых уже не осталось в живых.

³⁷⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. №11. С. 30.

³⁸⁰ См., например: Генеральная прокуратура РФ утвердила обвинительное заключение по уголовному делу в отношении юриста фонда Hermitage Capital Сергея Магнитского и главы фонда Уильяма Браудера, сообщила 29.11.2012 пресс-служба Генпрокуратуры РФ // www.bfm.ru

Вместе с тем, это не помешало Президиуму Верховного суда РФ **реабилитировать** убитых **потерпевших** следующим образом:

«Факт смерти Романова Н.А., Романовой А.Ф., Романовой О.Н., Романовой Т.Н., Романовой М.Н., Романовой А.Н. и Романова А.Н. установлен государственной регистрацией актов гражданского состояния и подтвержден, имеющимися в материалах дела ксерокопиями свидетельств о смерти названных лиц, выданных Центральным отделом ЗАГС г. Санкт-Петербурга, где в качестве причины смерти указано - расстрел, дата смерти - 17 июля 1918 г., место смерти - г. Екатеринбург Дом особого назначения.

О политических мотивах мер принуждения, примененных в отношении Романова Н.А. и членов его семьи, свидетельствует то, что решение о расстреле, принятое внесудебным органом государственной власти без проведения предварительного следствия и суда, было признано легитимным одним из высших органов государственной власти РСФСР - Президиумом ВЦИК. Более того, лица, принявшие решение о расстреле Романова Н.А. и членов его семьи, а также исполнители данного решения не подвергались уголовному преследованию со стороны государства - Российской Советской Федеративной Социалистической Республики.

Из документов, исследованных судом, видно, что Романовы были лишены жизни не в результате совершения кем-либо уголовного преступления. Романов Н.А. и члены его семьи содержались под стражей и были расстреляны от имени государства. Применение такой репрессивной меры было обусловлено тем, что бывший российский император, его супруга и дети - члены Российского Императорского Дома, с точки зрения органов государственной власти РСФСР, по классовым, социальным и религиозным признакам представляли опасность для советского государства и политического строя.

Приведенные выше обстоятельства свидетельствуют о том, что Романов Н.А., Романова А.Ф., Романова О.Н., Романова Т.Н., Романова М.Н., Романова

А.Н. и Романов А.Н. были подвергнуты политическим репрессиям и в связи с этим они подлежат реабилитации»³⁸¹.

Интересно, что Генеральная прокуратура РФ все-таки возбудила 19 августа 1993 года уголовное дело по факту убийства в 1918 году членов семьи Романовых, а основными доказательствами виновности лиц, совершивших данное преступление, стали мемуары Н.К. Крупской, заключения знатока магии М.В.Скарятина, воспоминания и исследования историков Э.Радзинского, А.Н.Авдониной, П. Мультатули и др., что не помешало в январе 2009 года Следственному комитету при прокуратуре РФ прекратить уголовное дело по факту гибели членов царской семьи в связи со смертью лиц, совершивших умышленное убийство. О допустимости таких доказательств история умалчивает, как умалчивает и о законности самого уголовного преследования давно умерших лиц, так и о возобновлении 21 августа 2007 года расследования!³⁸²

По аналогичному сценарию развивается расследование событий штурма вильнюсской телебашни 13 января 1991 года.

Так, в январе 2010 года депутаты Сейма Литвы приняли резолюцию, в которой обязали правительство Литвы официально обратиться к России, как к правопреемнице СССР, с требованием выплатить компенсации семьям погибших и получивших ранения во время январских событий 1991 года в Вильнюсе.

31 января 2011 года Министерство юстиции Литвы сообщило, что подготовлены поправки к соответствующему закону, которыми для «пострадавших от советской оккупации» в период с 1940-го по 1991 год предусматривается право требовать компенсации независимо от срока давности.

Летом 2010 года Генпрокуратура Литвы возобновила расследование январских событий 1991-го. Была образована новая группа прокуроров из пяти человек,

³⁸¹ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 01.10.2008 N 274-П08 // СПС КонсультантПлюс.

³⁸² Возобновлено следствие по делу об обнаружении останков царской семьи (24.08.2007) // www.pravda.ru; Точка в деле убийства Царской семьи еще не поставлена // www.city-n.ru/view/169692.html

перед которой была поставлена задача обеспечить привлечение к уголовной ответственности советских «виновников» январской трагедии, которые сейчас якобы «скрываются» в России и Белоруссии.

Первым шагом литовских прокуроров явилась переквалификация обвинений, инкриминируемых «скрывающимся», в обвинения о совершении военного преступления, а точнее, преступления против человечности. Основным побудительным мотивом для этой переквалификации явилось то, что в январе 2011 года истек срок давности уголовного преследования подозреваемых по делу о государственном перевороте.

14 июля 2011 года в транзитной зоне венского аэропорта Швехат по иницированному Литвой европейскому ордеру на арест австрийскими правоохранительными органами был задержан бывший заместитель начальника «Альфы» подполковник КГБ М.В. Головатов. Однако австрийское правосудие после тщательного изучения представленных Литвой так называемых «обоснований», якобы свидетельствующих о вине Головатого, сочло их неубедительными, неконкретными и политизированными. По заявлению начальника уголовного отдела Министерства юстиции Австрии Кристиана Пилначека они получили из Литвы всего лишь исторический очерк январских событий 1991 года в Вильнюсе, который никак не доказывал вину Головатова³⁸³.

Представляется очевидным и безусловным, что вопросы истории должны оставаться именно вопросами истории и не должны разрешаться уголовно-процессуальными средствами. Конечно, на эту тему можно долго дискутировать, особенно если вспомнить слова барона Роберта Бартини: «Прошрое, настоящее и будущее — одно и то же. В этом смысле время похоже на дорогу: она не исчезает после того, как мы прошли по ней, и не возникает сию секунду, открываясь за поворотом»³⁸⁴.

³⁸³ См.: Швед В.Н. Трибунал спецназа // www.alphagroup.ru. 19 января 2012 года.

³⁸⁴ Роберто Орос ди Бартини - авиаконструктор, физик-теоретик, создавший уникальную теорию трехмерного пространства в трехмерном времени – модель Вселенной, которая получила название «Мир Бартини». Его называли самой таинственной выдающейся личностью XX века.

Наше представление о Вселенной традиционно обходится четырьмя измерениями: трехмерное пространство и время. У Бартини была своя Вселенная («Мир Бартини»), где существовали три измерения пространства и три измерения времени, которые взаимосвязаны и взаимодействуют между собой. Бартини считал, что изменяя пространство, можно изменить время. И наоборот. Перефразируя известного господина Коровьева, тем, кто хорошо знаком с пятым измерением, ничего не стоит раздвинуть помещение до желательных пределов, скажу больше, до черт знает каких пределов! Между тем, совершенно точно недопустимо раздвигать до указанных пределов³⁸⁵ уголовное судопроизводство, в том числе за счет изменения одного из пределов действия уголовно-процессуального закона.

Однако, например, смерть потерпевшего, находящаяся в прямой причинно-следственной связи с деянием, за совершение которого лицо осуждено вступившим в силу приговором суда, может влечь весьма непредсказуемые последствия,

Вторым Теслой и русским Леонардо. Гением предвидения и визитером из пятого измерения. В энциклопедии непознанного о нем написано: «прогрессор, пришелец с другой планеты, в задачу которого входил контроль над техническим развитием человеческой цивилизации». Интересный факт - обычно в названии самолетов присутствуют первые буквы фамилии главного конструктора. Ту – это Туполев. Ил - Ильюшин. Як – Яковлев. Бартини такая практика не нравилась. Он маркировал свои проекты произвольными сочетаниями букв и цифр, по крайней мере, достаточно долго считалось, что произвольно. Пока кто-то не выписал в один ряд пять названий его самолетов: **М-62, А-57, С-6, Т-200, ЕР-2** (См. об этом подробнее: Документальный фильм «Гении и злодеи. Роберто Бартини». Производство: Россия, 2012. Режиссер: Олег Бараев).

³⁸⁵ В этой связи не могу не упомянуть уголовное дело, возбужденное в отношении А.Хабарова, который 27 января 2005 года умер, а дело в связи с его смертью было прекращено только 5 мая 2010 года, т.е. органы уголовного судопроизводства продолжали относиться к нему как к **живому!** (См.: Научный комментарий практики по уголовным делам: Сборник заключений кафедры уголовного процесса Уральской государственной юридической академии. Екатеринбург, 2013).

вплоть до признания отдельных положений уголовно-процессуального закона не соответствующими Конституции РФ³⁸⁶.

В-третьих, с необходимостью затрагивается вопрос процессуальной правосубъектности обвиняемого, иными словами, его праводеееспособности.

В целях экономии бумаги и времени будет считать за исходную лемму: «правосубъектность участников уголовного судопроизводства включает в себя в качестве своих компонентов процессуальную правоспособность и процессуальную дееспособность»³⁸⁷.

Думается, что не «откроем Америки», если под процессуальной правоспособностью субъекта преступления будем понимать способность иметь процессуальные права и нести процессуальные обязанности, а под процессуальной дееспособностью – способность своими действиями приобретать и осуществлять процессуальные права, создавать для себя процессуальные обязанности и исполнять их. Несмотря на то, что приведенные дефиниции совпадают со своими аналогами

³⁸⁶ См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 16.05.2007 N 6-П по делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. №3.

³⁸⁷ Данные положения были подробно рассмотрены, например, в следующих работах: *Строгович М.С.* Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1966. С.176-177; *Пономарев И.Б.* Правоспособность и дееспособность как предпосылки уголовно-процессуальных отношений // Советское государство и право. 1971. №6; *Кокорев Л.Д.* Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971.С. 99; *Зусь Л.Б.* Об уголовно-процессуальной правосубъектности // Правоведение. 1974. №50; *Он же.* Механизм уголовно-процессуального регулирования (общая характеристика основных элементов): Учебное пособие. Владивосток, 1976. С. 54; 63; *Адаменко В.Д.* Процессуальная дееспособность участника уголовного процесса // Правоведение. 1978. №4; *Мартыничук Е.Г., Радьков В.П., Юрченко В.Е.* Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Кишинев, 1982. С. 8-9; *Колмаков, П.А.* Проблемы правового регулирования принудительных мер медицинского характера. [Текст]: дис. ... докт. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2000; *Татьянина, Л.Г.* Уголовно-процессуальная дееспособность в структуре личности участника уголовного судопроизводства [Текст] // Правоведение. 2015. №6.

из ст. 17 и ст. 21 Гражданского кодекса РФ, моменты их возникновения существенно отличаются.

Так, у рассматриваемого участника уголовного судопроизводства процессуальная правоспособность возникает по достижению определенного возраста ко времени совершения деяния, запрещенного уголовным законом, и зависит от конкретного состава преступления (ст. 20 УК РФ). Например, в случае совершения убийства процессуальная правоспособность у лица, его совершившего, будет возникать в четырнадцать лет, а в случае причинения смерти по неосторожности – только в шестнадцать, то есть в так называемый день своего «процессуального» рождения³⁸⁸.

С другой стороны, лицо, достигшее 14-летнего возраста, подлежит уголовной ответственности только за общие преступления (указанные в ч. 2 ст. 20 УК РФ) в отличие от привилегированных. Например, при посягательстве на жизнь сотрудника правоохранительного органа такое лицо подлежит ответственности по п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ, а не по ст. 317 УК РФ. Вместе с тем, при убийстве 14-летней матерью сразу же после родов новорожденного ребенка органам предварительного расследования после отказа в возбуждении уголовного дела по ст. 106 УК РФ не следует возбуждать уголовное преследование по ст. 105 УК РФ³⁸⁹.

Что касается процессуальной дееспособности данного лица, что оно напрямую зависит от момента присвоения последнему соответствующего процессуального статуса.

³⁸⁸ По отдельным составам со специальным субъектом возраст уголовной ответственности может быть 18 лет (гл. 33, примечание к ст. 285, ст.ст. 150, 151 УК РФ) или 25 лет (ст. 305 УК РФ).

³⁸⁹ Вместе с тем, автор полностью поддерживает точку зрения Н.К. Семерневой, не соглашаясь с Г.Н. Борзенковым, что хладнокровное, без признаков особого психического состояния выбрасывание матерью новорожденного ребенка в выгребную яму должно квалифицироваться по ст. 105 УК РФ как детоубийство (См.: *Семернева Н.К.* Квалификация преступлений (части Общая и Особенная). Екатеринбург, 2008. С. 261; *Борзенков Г.Н.* Квалификация преступлений против жизни и здоровья. М., 2005. С. 83).

По общему правилу, субъект преступления в уголовном судопроизводстве трансформируется в процессуальную фигуру подозреваемого, обвиняемого, и с момента наступления событий, указанных в ч. 1 ст. 46 или ч.1 ст. 47 УПК РФ, и приобретает процессуальную дееспособность. Однако в случае отклонения от этого правила (варианта развития нормативно-логической формулы) возможны варианты, напрямую связанные с презумпцией вменяемости данного лица, как и в случае с его процессуальной правоспособностью, которая отсутствует при опровержении презумпции достижения им возраста уголовной ответственности.

Еще раз подчеркнем – с момента вынесения соответствующего процессуального акта (к примеру, постановления о привлечении в качестве обвиняемого) у лица возникает процессуальная дееспособность, до этого момента он процессуально фактически недееспособен³⁹⁰, процессуальная правоспособность возникает в момент фактического появления способности иметь процессуальные права и нести соответствующие обязанности³⁹¹, поскольку *процессуальный статус* лица устанавливается **исходя из фактического его положения**³⁹² и лишь процессуально оформляется постановлением, но не формируется им³⁹³.

³⁹⁰ Исключение могут составлять лица, чьи интересы затрагиваются производимыми процессуальными действиями и принимаемыми процессуальными решениями (ч. 1 ст. 123 УПК РФ), т.е. те, чей процессуальный статус УПК РФ фактически не определен.

³⁹¹ Автор настоящей работы различает способность субъекта иметь права и нести обязанности с собственно правами и обязанностями этого субъекта, их совокупностью, именуемой компетенцией. Проблема в том, что ряд ученых под совокупностью прав и обязанностей, на наш взгляд, ошибочно понимают правоспособность участника уголовного судопроизводства (См., например: Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А.В.Смирнова. 5-е изд., перераб. М., 2012. С. 114).

³⁹² Об этом же свидетельствуют и положения ч. 2 ст. 2 ФЗ от 20.08.2004 N 119-ФЗ (ред. от 30.11.2011) «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», согласно которым меры государственной защиты могут быть также применены до возбуждения уголовного дела в отношении заявителя, очевидца или жертвы преступления либо иных лиц, способствующих предупреждению или раскрытию преступления, такие лица именуются «защищаемые лица» независимо от присвоения или не присвоения им

Особенности вменяемости данного лица на различных стадиях уголовного судопроизводства напрямую влияет на его процессуальную дееспособность.

Так, если лицо совершило запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости или у него после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение, то такой участник уголовного судопроизводства может быть признан процессуально недееспособным, если его психическое состояние не позволяет ему осуществлять процессуальные права, предусмотренные ст. 46 и 47 УПК РФ (ч.1 ст. 437 УПК РФ), или участвовать в судебном заседании (ч. 1 ст. 441 УПК РФ). При этом правоприменитель каждый раз при решении данного вопроса должен прибегать к помощи экспертов, участвующих в производстве судебно-психиатрической экспертизы, а при необходимости и к медицинскому заключению психиатрического стационара³⁹⁴. Поэтому считать, что этот участник уголовного судопроизводства всегда процессуально недееспособен³⁹⁵, было бы непра-

последующего формального статуса в уголовном судопроизводстве. Или, например, ч. 2,3 ст. 20 УПК РФ имеют в виду не процессуальный статус потерпевшего по ст. 42 УПК РФ, а фактический, как лицо, пострадавшее от преступления.

³⁹³ См., например: п. 3 постановления Пленума Верховного суда РФ от 29.06.2010 N 17 (ред. от 09.02.2012) «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // БВС РФ. 2010. №9; постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 N 11-П // Вестник Конституционного суда РФ.2000. №5.

³⁹⁴ Следует иметь в виду, что указанные медицинские документы не могут иметь для суда заранее установленной силы и подлежат оценке в совокупности с другими доказательствами (п.10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 07.04.2011 № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011.№7).

³⁹⁵ Об этом, например, утверждают Л.Д. Кокорев, Л.Б.Зусь. (Кокорев Л.Д. Указ. соч. С. 105; Зусь Л.Б. Указ. соч. С. 54-55).

вильным³⁹⁶, поскольку уголовно-правовой аспект невменяемости лица не всегда имеет юридическое значение при определении процессуальной дееспособности.

Кроме того, уголовный закон знает случаи уменьшенной вменяемости (ст. 22 УК РФ), случаи отставания в психическом развитии несовершеннолетнего, не связанного с психически расстройством (ч.3 ст. 20 УК РФ), а также случаи состояния опьянения вследствие употребления алкоголя, наркотических средств или иных одурманивающих веществ (ст. 23 УК РФ). И что характерно, все эти случаи актуальны и значимы для уголовного закона лишь в момент совершения деяния, тогда как для уголовно-процессуального закона - в момент производства по уголовному делу (ст. 4 УПК РФ).

По общему правилу уголовно-процессуальный закон не ограничивает указанных лиц в процессуальной дееспособности. Вместе с тем, ч.4 ст. 433 УПК РФ производит процессуальную градацию на лиц, в отношении которых ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера с учетом их психического состояния в момент производства по уголовному делу, и на лиц, страдающих психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, или расстройством сексуального предпочтения (педофилией), без учета их психического состояния в момент производства по уголовному делу (в отношении последних производство о применении принудительных мер медицинского характера не допускается, но сами меры могут быть назначены).

Итак, получается, что вторая группа лиц, которые в уголовном процессе пользуются статусом обвиняемого, подозреваемого; органам уголовного судопроизводства достоверно известно об имеющихся у них расстройствах, однако в отношении указанных лиц действует *презумпция процессуальной дееспособности* до тех пор, пока экспертным путем не будет установлено, что у них отсутствует

³⁹⁶ В этом вопросе солидарны с нами и специалисты в области психиатрии, приходя к выводу, что «назначение принудительных мер медицинского характера осуществляется с соблюдением правил, гарантирующих от возможного ущемления прав человека, обладающего **фактически меньшей процессуальной дееспособностью** (выделено мной – Ю.К.), чем остальные граждане» (См.: Алмазов Б.Н. Правовая психопатология. Екатеринбург, 2004. С. 117).

способность самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве (п.3 ч.1 ст. 196 УПК РФ)³⁹⁷.

Между тем, отметим - первая группа статусом обвиняемого не пользуется, однако согласно ч.1 ст. 437 УПК РФ такому лицу должно быть предоставлено право лично осуществлять принадлежащие ему процессуальные права подозреваемого, обвиняемого (ст.ст. 46,47 УПК РФ). Это вовсе не означает, что его показания, которые «могут учитываться судом при оценке его психического состояния, а также опасности лица для самого себя или других лиц либо возможности причинения им иного существенного вреда, при определении вида принудительной меры медицинского характера»³⁹⁸, расцениваются в качестве показаний подозреваемого, обвиняемого. Считается, что оно занимает процессуальное положение участника «группы обвиняемого».

По нашему мнению, такое особое процессуальное положение данного лица достаточным образом регламентировано в ст. 437 УПК РФ, но в силу особенностей доказывания часть вторую ст. 74 УПК РФ необходимо дополнить показаниями лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, и его законного представителя, иначе судебной практикой показания первого так и будут не рассматриваться в качестве

³⁹⁷ В таких случаях участие защитника в уголовном судопроизводстве признается обязательным, поскольку подозреваемый, обвиняемый не может осуществлять свое право на защиту в силу психических недостатков (п.3 ч.1 ст. 51 УПК РФ). Защитник «при таких обстоятельствах соединяет свои функции с законным представительством» (*Алмазов Б.Н.* Правовая психопатология: Учебное пособие. Екатеринбург, 2004. С. 47), а прокурор предъявляет по уголовному делу гражданский иск, если этого требует охрана прав такого обвиняемого, подозреваемого (ч. 6 ст. 246 УПК РФ).

³⁹⁸ См.: п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 07.04.2011 № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 7

источника доказательств по делу³⁹⁹, а показания второго, наоборот, – только в качестве показаний свидетеля⁴⁰⁰. Весьма странным выглядит и то обстоятельство, что статьей 434 УПК РФ предмет доказывания расширен, а перечень средств доказывания нет⁴⁰¹, при том, что показания такого лица⁴⁰² могут учитываться судом при оценке его психического состояния, а также опасности лица для самого себя или других лиц либо возможности причинения им иного существенного вреда, при определении вида принудительной меры медицинского характера⁴⁰³.

Кроме того, процессуальный статус лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, после вынесения судом постановления о применении принудительных мер медицинско-

³⁹⁹ См.: п. 11 постановления Пленума Верховного суда СССР от 26.04.1984 №4 «О судебной практике по применению, изменению и отмене принудительных мер медицинского характера» (утр. силу) // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984.№3.

⁴⁰⁰ См.: п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 07.04.2011 №6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011.№7.

⁴⁰¹ Специалистами также совершенно обоснованно предлагается расширить перечень средств доказывания за счет введения понятия «научно-технические средства», под которыми предлагается понимать приборы, специальные приспособления, материалы, технологии, программы, применяемые для обнаружения, фиксации, изъятия, копирования, хранения, передачи демонстрации доказательств. См., например: *Смирнова, И. Г., Сачков, Д. И.* Сложности доказывания по делам о преступлениях в сфере компьютерной информации // Криминалистические чтения на Байкале – 2015: Материалы Международной Научно-практической конференции. Иркутск, 2015. С. 101.

⁴⁰² В связи с чем, позволим не согласиться с мнением П.А. Колмакова и Е.Н. Карпова, предлагающих предусмотреть в УПК необходимость вынесения отдельного постановления о признании лицом, в отношении которого ведется дело о применении принудительных мер медицинского характера (См.: Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В.Т.Томина, И.А.Зинченко. - М.: Издательство Юрайт, 2013. С. 337, 705).

⁴⁰³ См.: п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 07.04.2011 N 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011.№7.

го характера, не «трансформируется» (как в случае с обвиняемым) в статус осужденного, а, следовательно, сроки давности по ст. 78 УК РФ не прерываются, а продолжают исчисляться, что само по себе алогично⁴⁰⁴.

В связи с чем, на практике происходит парадоксальная ситуация. Так, поскольку согласно ст. 103 УК РФ принудительное лечение в психиатрическом стационаре приравнивается к уголовному наказанию в виде лишения свободы (один день пребывания в психиатрическом стационаре = один день лишения свободы), то получается, что такое лицо может фактически бессрочно «отбывать наказание», так как срок последнего определен моментом излечения.

С другой стороны, при истечении сроков давности уголовного преследования независимо от наличия и характера заболевания лица суд своим постановлением о прекращении уголовного дела может его освободить как от уголовной ответственности, так и от наказания⁴⁰⁵, причем не испрашивая на то согласия этого лица (как это предписано в ч.2 ст. 27 УПК РФ), так как при данном виде производства обвинительный приговор не постановляется (ч.ч. 2-4 ст. 443 УПК РФ).

Вместе с тем, по нашему глубокому убеждению, нормы общей части Уголовного кодекса РФ, в том числе и гл. 11 УК РФ, являются регулятивными, устанавливают (где-то явно, где-то неявно) процедуру, например, применения сроков

⁴⁰⁴ В этом мнении мы не одиноки. Так, проф. А.Д. Прошляков при рассмотрении некоторых итоговых процессуальных актов по уголовному делу приходит к следующему выводу: «Логично предположить, что законодатель подразумевал не только приговор, но и любой другой процессуальный акт, разрешающий дело по существу. В противном случае следует признать, что если суд своим определением применил к лицу, заболевшему после совершения преступления психическим расстройством, принудительные меры медицинского характера, то сроки давности в отношении такого лица продолжают отсчитываться и во время его лечения» (*Прошляков А.Д. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности // Российская юстиция. 2000. №9.*)

⁴⁰⁵ Пожалуй, это единственный случай, когда постановление суда о прекращении уголовного дела является процессуальным аналогом материального института освобождения от наказания (обычно им является приговор суда).

давности уголовного преследования. Правда, в уголовно-процессуальном смысле лучше бы они этого не делали и вот почему.

Если раньше по ст. 48 УК РСФСР срок давности исчислялся на момент вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого⁴⁰⁶ (по делам, по которым предварительное расследование не проводилось, - на момент назначения судебного заседания), то сейчас по ст. 78 УК РФ – на момент *вступления в силу* приговора суда, что не подразумевает никакого иного процессуального акта, поскольку применение уголовного закона по аналогии не допускается (ч.2 ст. 3 УК РФ). Думается, было бы совершенно правильным и логичным допустить аналогию регулятивных норм общей части уголовного закона⁴⁰⁷, а не запрещать применять по аналогии весь закон.

С данным мнением соглашается и Верховный суд РФ, разъяснив, что указание в ч.2 ст. 78 Уголовного кодекса РФ на вступление в силу приговора суда не означает невозможность применения положений статьи 78 УК РФ в тех случаях, когда при рассмотрении дела по существу судом вынесено иное, кроме приговора, итоговое решение⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ Так, в определении Судебной коллегии Верховного суда РСФСР от 6 сентября 1972 г. по делу У. указывалось, что *датой привлечения лица к уголовной ответственности является дата постановления о привлечении* его к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, а не время вынесения приговора (БВС РСФСР. 1973. № 11.). В постановлении Президиума Верховного суда РСФСР от 9 января 1974 г. по делу С. говорилось, что *предъявление обвинения является процессуальным актом привлечения к уголовной ответственности*, что вытекает из смысла норм уголовно-процессуального закона, регулирующих статус обвиняемого и порядок предъявления обвинения (БВС РСФСР. 1974. №4).

⁴⁰⁷ Данный вывод лишний раз утверждает нас в верности описания выбранной конструкции как механизма уголовно-правового регулирования, основу которого, по существу, составляют регулятивные нормы материального и процессуального уголовных законов, которые, безусловно, допустимо применять по аналогии.

⁴⁰⁸ См.: п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. №8. В литературе, правда, из-

Между тем, остается «за скобками» ситуация именно вступления в законную силу решения суда. Вот один из случаев из моей собственной практики представительства по уголовным делам, когда заложенная в ст. 78 УК РФ конструкция исчисления сроков давности уголовного преследования изменила законный, обоснованный и справедливый приговор.

Так, 11 апреля 2012 г. Судебная коллегия по уголовным делам Свердловского областного суда изменила приговор Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга Свердловской области от 20.01.2012 по делу №22-2300/2012 по следующим основаниям:

«Оценив все доказательства в совокупности, суд обоснованно признал К. виновным и правильно квалифицировал его действия по ч.2 ст. 146 Уголовного кодекса Российской Федерации.

В данном случае, по мнению судебной коллегии, суд первой инстанции, исходя из совокупности приведенных в приговоре доказательств, сделал обоснованный вывод о том, что К., обладающий навыками использования компьютерной техники, имеющий у себя дома ... персональный компьютер, выделенный канал доступа к сети Интернет от ООО «Телесеть-Сервис», участвующий в проекте «Коммуникабельная сеть» Интернет – провайдера ООО «Телесеть-Сервис», в период с 01.12.2009 по 03.03.2010 незаконно, вопреки воле правообладателей, использовал объекты авторского права в крупном размере.

Наказание К. в виде обязательных работ назначено с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, данных о личности виновного.

Вместе с тем, в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 78 УК РФ лицо, совершившее преступление небольшой тяжести, освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли два года.

давна утверждает, что «отказу от аналогии в уголовном праве соответствует тенденция к отказу от аналогии и в уголовно-процессуальном праве» (*Элькин П.С.* Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967. С. 185).

Согласно ч. 2 ст. 78 УК РФ сроки давности исчисляются со дня совершения преступления и до момента вступления приговора суда в законную силу.

Как видно из материалов дела, К. осужден за преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 146 УК РФ, которое относится к категории небольшой тяжести, данное преступление окончено 03.03.2010г.

Таким образом, сроки давности по данному преступлению истекли 03.03.2012г., *то есть после вынесения приговора, но до вступления его в законную силу*, а поэтому судебная коллегия считает необходимым приговор суда первой инстанции изменить, освободив К. от наказания в связи с истечением сроков давности»⁴⁰⁹.

Итак, возвращаясь к вопросу о процессуальной дееспособности участников «группы обвиняемого», уточним - приведенные соображения, позволяют, во-первых, утверждать, что в уголовно-процессуальном законе решен вопрос о процессуальной дееспособности обвиняемых, страдающих физическими и психическими недостатками (по крайней мере, частично)⁴¹⁰; во-вторых, в отношении всех лиц, указанных в ч.1 ст. 97 УК РФ, действует презумпция процессуальной дееспособности до тех пор, пока она не будет опровергнута экспертным путем.

Отсутствие какого-либо из элементов в процессуальной правосубъектности участников уголовного судопроизводства может иметь весьма ощутимое процессуальное значение для уголовного дела.

Так, если обратиться к вопросу процессуальной дееспособности лиц, которые были застигнуты на месте преступления в состоянии опьянения, например, вызванном употреблением алкоголя, то, по общему правилу, данное обстоятель-

⁴⁰⁹ Текст кассационного определения опубликован 14.05.2012 на сайте Свердловского областного суда: <http://www.ekbobsud.ru/bsr.php>

⁴¹⁰ Об обратной точке зрения см., например: *Щерба С.П.* Расследование и судебное разбирательство по делам лиц, страдающих физическими и психическими недостатками. М., 1975. С.36-40; *Он же.* Теоретические основы и особенности уголовного судопроизводства по делам лиц, страдающих физическими и психическими недостатками [Текст]: Дисс. ... докт. юр. наук. М., 1991.

ство их вменяемость не исключает (ст.23 УК РФ), однако для практики случай актуальный.

Например, во время обыска В. и М., совместно с другими лицами, задержанными на время проведения следственного действия, выпили около 6-7 бутылок водки и коньяка, и М. на момент допроса его в качестве подозреваемого находился в состоянии алкогольного опьянения, в связи с чем не мог в полной мере осуществлять свою защиту⁴¹¹.

Защитник М. сослался на постановление Пленума Верховного суда РФ от 31 октября 1995 г. №8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», согласно которому «доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина»⁴¹².

И действительно, в случае допроса лица, находящегося в состоянии опьянения, нарушается его право на защиту, гарантированное ст.45 Конституции Российской Федерации, поскольку лицо при этом не может в полной мере осуществить указанное конституционное право⁴¹³, т.е. его можно считать в процессуальном смысле *ограниченно дееспособным*.

Между тем, интересным образом складывается судебная практика по таким делам.

⁴¹¹ Уголовное дело №215, возбужденное по признакам преступления, предусмотренного п.«б» ч.2 ст.172 УК РФ, 02 марта 2004 УФСБ по Свердловской области.

⁴¹² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. №1.

⁴¹³ Например, В.К. Коломеец в своем исследовании установил, что пятая часть из общего числа проанкетированных, которые явились с повинной и затем были осуждены – хронические алкоголики или наркоманы, которые фактически не могли полностью сами осуществлять свои права, в том числе на защиту, не имели защитника (ни до суда, ни в суде). См.: *Коломеец В.К. Повинная в российском уголовном и процессуальном законодательстве (1845-2001)*. Екатеринбург, 2001. С. 51.

Так, суд кассационной инстанции при рассмотрении жалобы осужденного, где, в том числе, ставился вопрос о недопустимости показаний свидетеля П., которая в момент допроса «находилась в состоянии алкогольного опьянения, а во время конфликта спала», признает полностью процессуально дееспособным такое лицо, так как «в судебном заседании ни осужденный, ни его адвокат не ставили вопрос о признании недопустимыми показаний свидетеля П. Судом ее показания приняты лишь в той части, в которой они согласуются с другими доказательствами по делу. В связи с этим утверждение в жалобе о недопустимости данного доказательства несостоятельно»⁴¹⁴.

В другом случае суд просто уходит от оценки данного довода, считая, что «наркозависимость Б., на которую ссылается в своей жалобе осужденная как на основание ее оговора Б. не свидетельствует о недостоверности показаний Б., изобличающего И. в совершении преступлений, за которые она осуждена, поскольку судом не установлено мотивов для оговора осужденной указанным лицом (выделено мной – Ю.К.)»⁴¹⁵, т.е. суд не проверил, а в каком состоянии находился Б. в момент дачи показаний, тогда как осужденная в жалобе непосредственно указывает, что «показания свидетелей С., Ф., Б. не могут являться доказательствами ввиду их недостоверности. Свидетель Б. в суде не допрошен, его показания судом не проверены, он являлся наркоманом и на момент дачи явки с повинной находился в состоянии наркотического опьянения, однако экспертиза на предмет установления состояния опьянения ему не была проведена, чем нарушена ст. 179 УПК РФ. Б. ее оговорил под давлением сотрудников милиции, чтобы остаться на подписке о невыезде»⁴¹⁶.

Однако уголовно-процессуальный закон предписывает проводить освидетельствование лица для выявления состояния его опьянения, а также судебную экспертизу, если возникает необходимость освидетельствования такого участника

⁴¹⁴ Определение Верховного Суда РФ от 09.02.2010 N 77-О10-1 // СПС КонсультантПлюс.

⁴¹⁵ Определение Ленинградского областного суда от 10.02.2011 N 22-276/2011 // СПС КонсультантПлюс.

⁴¹⁶ Там же.

уголовного судопроизводства для оценки *достоверности* его показаний (ст. 179 УПК РФ), поскольку в таких случаях, как правило, возникают (да и должны) возникать сомнения в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания, а также в способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы (ст. 196 УПК РФ).

Примечательно, что в административном судопроизводстве с лицом, находящимся в состоянии опьянения, как правило, не производят никаких процессуальных действий (кроме, естественно, освидетельствования на состояние опьянения), даже срок административного задержания исчисляется не с момента доставления, а со времени его вытрезвления (ч.4 ст. 27.5 КоАП РФ), т.е. когда лицо реально в состоянии осознанно использовать свои права и соблюдать возлагаемые на него законом обязанности.

Помнится, когда после исчезновения Воланда со своей свитой в Армави́ре началась охота на черных котов, один сознательный гражданин тащил пойманного зверя за передние лапы, скрученные зеленым галстуком, добиваясь легкими пинками, чтобы кот непременно шел на задних лапах. Лишенный природой дара слова, кот ни чем не мог оправдаться. И лишь только кот был доставлен в отделение милиции, там убедились, что от гражданина сильнейшим образом пахнет спиртом, вследствие чего в показаниях его тотчас усомнились, и кот, не проронивший ни слова в свою защиту, был признан ни в чем невиновным⁴¹⁷.

Таким образом, показания лица, данные в состоянии опьянения, могут быть как недопустимыми, так и недостоверными, из чего следует, что отсутствие или ограничение процессуальной дееспособности участников уголовного судопроизводства выдвигают определенные требования к доказательствам по уголовному делу.

С другой стороны, если ограниченная процессуальная дееспособность обвиняемого может влечь недопустимость или недостоверность его показаний, то,

⁴¹⁷ Булгаков М.А. Мастер и Маргарита. М.: АСТ: Полиграфиздат; СПб.: Астрель-СПб., 2012. С.405.

например, запрет Уполномоченному по правам человека в РФ давать показания об обстоятельствах частной жизни заявителя и других лиц без их письменного согласия, ставших известными ему в процессе рассмотрения жалобы⁴¹⁸, - влечет недопустимость его показаний как свидетеля вследствие отсутствия у него уголовно-процессуальной правоспособности⁴¹⁹. Аналогичные случаи предусмотрены и в ч.3 ст. 56 УПК РФ.

Иными словами, уголовно-процессуальный закон предусматривает условия допустимости и достоверности определенного вида доказательств, вытекающих из процессуальной правосубъектности их источника, т.е. допустимость и достоверность показаний применительно к процессуальной праводеееспособности лица, дающего эти показания.

Указанные соображения относительно правосубъектности участников уголовного судопроизводства «группы обвиняемого» заставляют перейти и к другой системе координации отраслевых конструкций внутри механизма уголовно-правового регулирования – к противоположной субъекту преступления материально-правовой конструкции объекта преступления, проявляющуюся в конструкции потерпевшего в уголовном процессе – физического лица, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, или юридического лица в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации (ст. 42 УПК РФ).

⁴¹⁸ См.: ч.2 ст. 28 Федерального конституционного закона от 26.02.1997 N 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2010) «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // СЗ РФ. 03.03.1997. N 9. ст. 1011.

⁴¹⁹ Вместе с тем, Уполномоченный в некоторых случаях ограничен в своей процессуальной правоспособности, когда, например, он может отказаться от дачи свидетельских показаний по уголовному делу об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с выполнением его обязанностей (ч.2 ст. 24 Федерального конституционного закона от 26.02.1997 N 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2010) «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // СЗ РФ. 03.03.1997. N 9. ст. 1011)

Сразу оговоримся, что изначально необходимо различать понимание потерпевшего в материальном и процессуальном смысле. Если в материальном смысле потерпевший (как *объект преступления* или *элемент объекта*⁴²⁰) характеризует ту роль, которую он выполняет именно **в процессе** совершения преступления, то потерпевший в процессуальном смысле – это лицо, которому **в результате** совершения преступления причинен физический, имущественный, моральный вред или вред деловой репутации. Если не проводить координацию этих отраслевых конструкций в рамках механизма уголовно-правового регулирования, то на практике это приводит к грубейшим нарушениям закона.

Так, 26 апреля 2007 г. заместитель начальника отдела следственной части при ГУ МВД России по Уральскому федеральному округу Шунина, рассмотрев материалы уголовного дела № 529539, возбужденного по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 201 УК РФ, установила, что действиями Д. в результате злоупотребления им полномочиями при банкротстве ОАО причинен материальный ущерб бюджету Свердловской области. В связи с чем, Шунина, руководствуясь ст. 42, 45 УПК РФ своим постановлением признала потерпевшим – Свердловскую область в лице заместителя начальника юридического отдела Министерства финансов Свердловской области. Однако 18 июня 2007 г., установив в ходе предварительного следствия, что действиями Д. и неустановленных лиц причинен ущерб федеральному, областному и местному бюджету (а не только областному), вместо Свердловской области потерпевшим по делу были признаны федеральный, областной и местный бюджет в лице Межрайонной ИФНС России № 16 по Свердловской области⁴²¹.

Приведенный анекдотический случай признания потерпевшим Свердловской области и безуспешный поиск - а кто же все-таки должен ее представлять в уголовном судопроизводстве в порядке ст. 45 УПК РФ (может быть губерна-

⁴²⁰ В юридической науке по этому поводу нет единства мнений.

⁴²¹ См.: Архив СУ при ГУ МВД России по Уральскому федеральному округу. Уголовное дело №529539.

тор!?), привел следователей к еще более абсурдной ситуации – признать форму образования и расходования денежных средств, предназначенных для финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления⁴²², потерпевшим по уголовному делу.

И в том, и другом случае правоприменитель со всей очевидностью ошибочно «перенес» материально-правовую конструкцию объекта преступления в сугубо процессуальную область применения. Наиболее доступно допущенную ошибку можно объяснить на примере государственной измены (ст. 275 УК РФ), где в лице Российской Федерации, на первый взгляд, вроде бы совпадают потерпевший и в уголовно-правовом, и в уголовно-процессуальном смысле. Однако публично-правовые образования (РФ, субъекты РФ и муниципальные образования) не могут быть признаны потерпевшими⁴²³ по уголовным делам на основании ст. 42 УПК РФ, поскольку к ним применяются нормы, определяющие участие юридических лиц только в отношениях, регулируемых исключительно гражданским законодательством, а потому подобная аналогия п. 2 ст. 124 Гражданского кодекса РФ в уголовном судопроизводстве недопустима.

Отчасти этим, например, объясняется феномен «двухобъектных» преступлений, а также случаи, когда совершается преступное деяние, в котором отсутствует потерпевший в процессуальном смысле слова.

Так, прекращение дела за примирением сторон по таким делам, где нет потерпевшего в понимании положений ст. 42 УПК РФ, невозможно, поскольку примиряться просто не с кем. Аналогичная ситуация фактически возникает и по де-

⁴²² О понятии бюджета см. ст. 6 Бюджетного кодекса РФ от 31.07.1998 №145-ФЗ (СЗ РФ. 03.08.1998. №31. ст. 3823).

⁴²³ См. об этом подробнее: *Татьянина, Л.Г., Лукомская, А.С.* Сравнительно-правовой анализ дефинитивной нормы о потерпевшем в уголовно-процессуальном законодательстве стран Ближнего Зарубежья (стран СНГ и Прибалтики) [Текст] // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2017. №4 (33).

лам о «двухобъектных» преступлениях, где потерпевший выступает лишь как дополнительное объективное проявление этого посягательства⁴²⁴.

Между тем, в случае примирения потерпевшего с обвиняемым производство по уголовному делу частного обвинения прекращается по постановлению мирового судьи в соответствии с ч. 2 ст. 20 УПК РФ, а по делам частного публичного обвинения – в соответствии со ст. 25 УПК РФ с последующей ссылкой на ст. 76 УК РФ. Причем лицо, виновное в совершении общественно опасного деяния, предусмотренного ч.1 ст. 115, ч.1 116, ч.1 ст. 128¹ УК РФ, может быть освобождено от уголовной ответственности даже в том случае, если ранее оно совершало какое-либо преступление, в то время как повторное совершение преступления⁴²⁵ исключает возможность применения ст. 76 УК РФ по делам частного публичного обвинения. Следует отметить, что в приведенных случаях на момент возбуждения уголовного дела частного и частного-публичного обвинения потерпевший, указанный в ч.2 и 3 ст. 20 УПК РФ, не является потерпевшим в смысле статьи 42 УПК РФ - термин «потерпевший» использован в уголовно-правовом смысле как лицо, пострадавшее от преступления, и еще не признанное потерпевшим по уголовному делу, а потому такой «потерпевший» не имеет полноценный процессуальный статус потерпевшего, предусмотренный статьей 42 УПК РФ. В уголовно-процессуальном смысле он выступает заявителем, т.е. лицом, подавшим заявление о преступлении. В этой связи к данной ситуации не относится указание ч.3 ст. 45 УПК РФ о том, что представители потерпевшего имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица, поскольку никто не может наделять другого большими правами, чем имеет на этот момент сам. К тому же существуют такие неотчуждаемые процессуальные права, которые могут быть реали-

⁴²⁴ См.: Обзор судебной практики Верховного суда РФ от 01.06.2005 «Обзор судебной практики прекращения военными судами уголовных дел в связи с примирением с потерпевшим и деятельным раскаянием» // СПС КонсультантПлюс.

⁴²⁵ О том, что означает совершение преступления впервые, см. подробнее в параграфе 1 главы II.

зованы потерпевшим только лично и самостоятельно, как, например, права, предусмотренные пунктами 2, 3, 6, 15 второй части статьи 42 УПК РФ.

Таким образом, приведенное соображение не допускает возбуждение уголовного дела частного или частно-публичного обвинения по заявлению представителя, действующего по доверенности. Иное решение вопроса может привести к неоправданному расширению круга субъектов, участвующих в возбуждении уголовного преследования по одному и тому же факту и в отношении одних и тех лиц. Кроме того, необходимо будет ответить и на вопрос, а кого предупреждать об уголовной ответственности, предусмотренной ст. 306 УК РФ. Доверителя в лице поверенного? А если доверитель на этот момент отозвал доверенность или решил отозвать заявление и послал второго поверенного? Становится очевидным, что не все конструкции из гражданско-правовой сферы могут применяться в сфере уголовного судопроизводства, а только специально указанные в уголовно-процессуальном законе.

Также дополним, что и заявители могут быть разные. По свидетельству В.К.Коломейца, это может быть лицо, явившееся с повинной⁴²⁶, т.е. сам субъект преступления. Или, например, руководитель коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием (ст. 23 УПК РФ). Причем последний обладает исключительным процессуальным полномочием, несмотря на примечание №2 к ст. 201 УК РФ, обращаться с заявлением о возбуждении уголовного преследования, и, вместе с тем, он может быть как потерпевшим от преступления, так и его субъектом. В случае, если руководитель совершил преступление, предусмотренное главой 23 УК РФ, то вряд ли он будет обращаться с заявлением о возбуждении уголовного дела. И потому, если организация желает привлечь такого руководителя к уголовной ответственности, снача-

⁴²⁶ См.: *Коломеец В.К.* Повинная в российском уголовном и процессуальном законодательстве (1845-2001). Екатеринбург, 2001. С. 76.

ла необходимо его сменить на этом посту, а уже потом обращаться в органы уголовного преследования⁴²⁷.

Между тем, неустановление потерпевшего (физического или юридического лица) не всегда препятствует производству по уголовному делу, например, по делам о любых видах хищения, поскольку достаточно будет доказать, что безвозмездно изъятое и (или) обращенное имущество не принадлежит виновному, является для него чужим. Не зря же потерпевший считается субсидиарным⁴²⁸ участником уголовного судопроизводства, интересы которого должны отстаивать органы уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Тем более, что в предмете доказывания по уголовному делу потерпевший как проявление объекта преступления относится к обстоятельствам, подтверждающим характер и размер вреда, причиненного преступлением (п.4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ), поскольку при принятии решения о признании лица потерпевшим органы уголовного судопроизводства и должностные лица должны установить характер причиненного в результате совершенного преступления вреда, который зависит, во-первых, от фактических об-

⁴²⁷ Существуют и другие варианты решения этой проблемы. См., напр.: Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 24-35.

⁴²⁸ Об этом однозначно свидетельствует и правовая позиция Конституционного суда РФ, согласно которой «специфика уголовно-правовых отношений как особой разновидности публично-правовых отношений, возникающих в связи с совершением общественно опасных деяний, обуславливает особенности механизма осуществления судопроизводства по уголовным делам, в рамках которого уголовное преследование лица, предположительно виновного в совершении такого деяния, его привлечение к уголовной ответственности и возложение на него мер уголовно-правового воздействия принимает на себя государство в лице специально уполномоченных органов, потерпевший же при этом выступает лишь в качестве *субсидиарного участника* на стороне обвинения» (См.: п. 3 постановления Конституционного Суда РФ от 27.06.2005 N 7-П по делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. №4).

стоятельств дела, а во-вторых, и индивидуальных особенностей самого потерпевшего.

Кроме того, данные выводы особенно актуальны, когда категория «потерпевший» относится к неопределенному кругу лиц, потерпевших от преступления. В отличие от классической модели, когда потерпевший известен, его реально установить и произвести с его участием комплекс необходимых следственных и процессуальных действий, модель «группового потерпевшего» позволяет без потери «процессуального качества» производства по уголовному делу облегчить предварительное расследование и рассмотрение такого дела в суде. Появление данного вида потерпевшего в первую очередь связано с массовыми нарушениями прав весьма большого круга лиц, например, в результате мошенничества в сфере предоставления массовому потребителю электроэнергии, необоснованного завышения тарифов управляющими компаниями с последующим неперечислением энергоснабжающим организациям денежных средств. Иными словами, когда в уголовном процессе возникает необходимость защиты интересов большой группы граждан, оказавшихся в одинаковой юридико-фактической ситуации вследствие нарушения их интересов в результате преступления, совершенного одним и тем же лицом.

Положительный эффект от такого подхода решения описываемой проблемы очевиден:

Во-первых, это делает процессуально целесообразным расследование органами дознания и предварительного следствия и рассмотрение такого уголовного дела в суде, когда большое количество потерпевших, каждому из которых в отдельности причинен небольшой имущественный вред, не вызывается и не допрашивается органами уголовного судопроизводства, а их интересы защищает прокурор;

Во-вторых, это позволяет наиболее экономно и скоро (в разумный срок) выявить весь круг потерпевших и уравнивать их возможности на получение возмещения вреда, причиненного преступлением. Причем, возможны два варианта. Первый - когда прокурор заявляет и поддерживает такой «групповой» гражданский

иск по уголовному делу. Второй – когда после постановления обвинительного приговора (1) граждане могут обратиться с групповым иском в порядке гражданского судопроизводства, где сама процедура разбирательства, связанная с необходимостью оповещения и выявления всех участников группы, позволяет сделать неопределенный состав группы потерпевших на момент возбуждения гражданского дела вполне определенным и персонифицированным к вынесению судебного решения⁴²⁹, или (2) каждый гражданин вправе обратиться с иском по отдельности в защиту своих собственных прав, если в приговоре при квалификации действий осужденного судом они были указаны как потерпевшие (в уголовно-правовом смысле).

В-третьих, достигается и социальная справедливость, поскольку одновременно эффективно защищается как публичный интерес (с наименьшими процессуальными затратами и без потери качества расследования обстоятельств дела пресекается противоправная деятельность виновного), так и частноправовые интересы (возможно взыскание убытков в пользу участников группы потерпевших без особых проволочек и затрат).

В-четвертых, автором настоящей работы уже давно отстаивается идея о допустимости в уголовном процессе так называемых косвенных гражданских исков, в том числе регрессных⁴³⁰, и при этом не одинок в своих выводах⁴³¹.

⁴²⁹ См. подробнее об этом: *Бернэм У., Решетникова И.В., Ярков В.В.* Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. Екатеринбург, 1996. С. 73-91, 130-138; *Аболонин Г.О.* Групповые иски. М., 2001.

⁴³⁰ *Козубенко Ю.В.* Понятие и значение гражданского иска в уголовном преследовании в свете защиты имущественных прав граждан [Текст] // Ученые записки: Сборник научных трудов юридического факультета Оренбургского государственного университета. – Выпуск 1. – Оренбург: РИК ГОУ ОГУ, 2004; *Уголовный процесс: учебник* / Под ред. А.Д.Прошлякова, В.С.Балакшина, Ю.В. Козубенко. [Текст] М., Инфотропик Медиа, 2016.

⁴³¹ *Смирнова И.Г.* Актуальные проблемы предъявления косвенного иска в корпоративных отношениях [Текст] // Современное право. 2012. №12.

Не менее интересны разъяснения Верховного суда РФ о возможности не установления потерпевшего по уголовному делу в смысле статьи 42 УПК РФ.

Так, в проекте постановления Пленума Верховного суда РФ предлагалось буквально следующее:

Следует учитывать, что статья 42 УПК РФ не предусматривает признание потерпевшим государства или других публично-правовых образований в связи с чем в случае причинения ущерба Российской Федерации, ее субъектам или муниципальным образованиям они не могут быть признаны потерпевшими по уголовному делу, в том числе через представителя в лице Министерства финансов Российской Федерации или его территориального органа. Вместе с тем, органы государственной власти и органы местного самоуправления как юридические лица не лишены права требовать признания их потерпевшими в случае причинения преступлением вреда непосредственно их имуществу или деловой репутации.

В тех случаях, когда преступлением причинен вред исключительно интересам общества или государства и отсутствует потерпевший в понимании статьи 42 УПК РФ, положения статьи 76 УК РФ применены быть не могут. Лицо, совершившее преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности по иным предусмотренным законом основаниям.

Часть 1 статьи 75 УК РФ не устанавливает каких-либо ограничений в зависимости от вида, числа и приоритета объектов преступного посягательства, от наличия или отсутствия потерпевшего, поэтому применение данной нормы допускается как за преступления против личности, так и за иные преступления⁴³².

⁴³² Данное положение было закреплено пунктах 14, 17 проекта постановления Пленума Верховного суда РФ «О практике применения судами законодательства, регулирующего освобождение от уголовной ответственности» (Направлен Верховным судом РФ в УрГЮА в январе 2013 года). К сожалению, впоследствии оно не нашло отражение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. №8.

Кроме того, *уголовный закон, а также его толкование* Верховным судом РФ⁴³³, *не устанавливает зависимость размера назначаемого наказания от размера и характера причиненного потерпевшему вреда.*

С другой стороны, с учетом дуализма правовой природы причиняемого имуществу потерпевшего вреда, который выражается, как правило, в виде убытков, весьма условно можно поставить знак равенства между процессуальным и материальным аспектами имущественного вреда относительно его размера. В то же время, нельзя говорить о допустимости практики признания лица потерпевшим в случае «причинения ему убытков путем получения прибыли», как например, это имело место быть, в частности, по «делу ЮКОСа», когда суд в приговоре указал, что в результате реализации добытой нефти «потерпевшим» - добывающим «дочкам» ЮКОСа причинялись убытки, а потом, в этом же приговоре – «дочки» от реализации нефти получили прибыль в размере более 3 миллиардов долларов США⁴³⁴, то есть «убытки» несли не потому, что был причинен ущерб, а потому, что прибыль без учета данных «убытков» могла быть значительно больше.

Вот почему следует различать **имущественный вред как признак (или характеристика) процессуального статуса потерпевшего и как обязательный признак деяния**, несмотря на то, что их размеры, как правило, совпадают, или вообще не указывать при квалификации деяния обвиняемого на имущественный вред, причиненный потерпевшему. Тем более, что высшая судебная инстанция при разъяснении практики по ряду уголовных дел совершенно однозначно указывает, например, что «незаконное использование объектов авторского права следует считать оконченным преступлением с момента совершения указанных дей-

⁴³³ См.: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 11 января 2007 года №2 «О практике назначения судами РФ уголовного наказания» // Рос. газета. 24.01.2007. №13.

⁴³⁴ См.: приговор Хамовнического районного суда города Москвы от 27 декабря 2010 года по делу № 1-23/10.

ствий в крупном (особо крупном) размере независимо от наступления преступных последствий в виде фактического причинения ущерба правообладателю»⁴³⁵.

Иными словами, уголовно-процессуальный закон не увязывает признание лица потерпевшим с тем, чтобы в отношении него была полностью выполнена объективная сторона преступления и был причинен именно такой вред, наступление которого уголовный закон считает признаком оконченного преступления. Иначе теряет смысл п. 4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, который обязывает доказать по любому уголовному делу характер и размер вреда, причиненного преступлением, не уточняя ни его вид, ни размер, ни объем.

Следовательно, любое лицо, которому при выполнении объективной стороны преступления был причинен один или несколько видов вреда - физический, имущественный, моральный – либо один вид вреда, допустим, физический, но различной степени тяжести, должно быть признано потерпевшим по уголовному делу, т.е. уголовно-процессуальный закон не различает лиц более потерпевших или менее потерпевших от преступного посягательства, не устанавливает иерархию потерпевших, например, от степени тяжести причиненного вреда здоровью.

Таким образом, встречающееся в практике следственных органов искусственное разделение лиц, пострадавших в результате единого преступления, связанного, в частности, с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК РФ), на несколько групп, одни из которых признаются потерпевшими (при причинении им тяжкого вреда здоровью) или таковыми становятся близкие родственники погибшего, а другие (которым причинен средней тяжести или легкий вред здоровью) – нет, нарушает право второй группы потерпевших на доступ к правосудию (ст. 52 Конституции РФ) в рамках уголовного судопроизводства, лишает права на предъявление гражданского иска при производстве по уголовному делу (ст. 44 УПК РФ) и возможности высказать мне-

⁴³⁵ См.: абз. 5 п. 6 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 26.04.2007 № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» // Рос. газета. 05.05.2007. №95.

ние по поводу примирения сторон (ст.25 УПК РФ), а также обжаловать приговор в апелляционном или кассационном порядке, то есть противоречит назначению уголовного судопроизводства, которое состоит, прежде всего, в защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений (п.1 ч.1 ст. 6 УПК РФ). Отказ следователя признать потерпевшими по уголовному делу о преступлении, предусмотренном ст. 264 УК РФ, лиц, которым причинен средней тяжести или легкий вред здоровью, вполне может быть обжалован ими в суд (ст. 125 УПК РФ) и быть предметом судебного контроля⁴³⁶.

С другой стороны, как свидетельствует судебная практика, *существует зависимость вида и размера назначаемого наказания от возраста потерпевшего*⁴³⁷, которую не всегда можно расценить как положительное явление.

В Средние века детей воспринимали как мелкокалиберных взрослых и не находили никакой отдельной ценности в их малом возрасте и росте. В современной России пошли дальше: маленьких детей, судя по приговорам за их истязания и убийства, вообще не считают полноценными людьми.

Вот, например, весьма показательные судебные решения по «детским» делам недавнего прошлого.

В Черногорске (Хакассия) в ноябре 2011 года в больницу в крайне тяжелом состоянии поступила пятимесячная девочка с кахексией, опрелостями ягодиц, паховой области, нижних конечностей, гематомами верхних конечностей, гидроцефалией. 25-летняя мать, уходя в загул, отдала дочь и двухлетнего сына на попечение подруги-алкоголички, оставив полпакета сухих сливок и один подгузник. Обещала вернуться через день. Дети пробыли у подруги десять дней без ухода и практически без питания. И вот через год уголовное дело было рассмотрено, мировой судья приговорил нерадивую мать к полутора годам ограничения

⁴³⁶ Научный комментарий практики по уголовным делам: Сборник заключений кафедры уголовного процесса Уральской государственной юридической академии. Екатеринбург, 2013.

⁴³⁷ Некоторые ученые эту зависимость преподносят как положение, выносимое на защиту. См., например: *Боровых Л.В.* Проблемы возраста в механизме уголовно-правового регулирования//Автореферат дисс. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 1993.

свободы тогда, как прокурор просил суд о лишении свободы на срок два года шесть месяцев.

В Красноярске по итогам аналогичного происшествия – мать бросила на пять дней без еды десятимесячного мальчика и двухлетнюю девочку – подсудимая отделалась условным наказанием. Оставив детям бутылку молочной смеси и хлеб, дама ушла в гости (суду пояснила, что устала и решила отдохнуть). Мальчик ел себя: рассосал и сгрыз перепонку между большим и указательным пальцами. Спустя три дня детский вой слышали соседи и вызвали полицию. Суд Ленинского района г. Красноярска приговорил женщину к году лишения свободы условно с испытательным сроком на один год.

Вскоре после этого состоялся еще один процесс: в Советском районе г. Красноярска мать бросила без еды дочерей – шести и двух лет. Квартира была съемной, и соседи на пятый день детского плача нашли владельца квартиры, который открыл дверь. Сама мать вернулась только через 9 дней. Суд ее приговорил к 5 месяцам лишения свободы условно.

Или другой случай – проводница поезда Анапа-Новокузнецк родила в вагоне мальчика и тут же задушила его. Труп принесла в служебное купе и спрятала в свою дорожную сумку. Судом признана вменяемой, приговорена к полутора годам лишения свободы с отбыванием наказания в колонии-поселении⁴³⁸.

О том, что это, на самом деле, актуальная проблема, свидетельствуют и попытки законодателя усложнить участь виновных, расширив перечень обстоятельств, отягчающих наказание, перечисленных в ст. 63 УК РФ, пунктом «п» (совершение преступления в отношении несовершеннолетнего (несовершеннолетней) родителем или иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего (несовершеннолетней), а равно педагогом или другим работником образовательного, воспитательного, лечебного либо иного учреждения, обязанным осуществлять надзор за несовершеннолетним (несовер-

⁴³⁸ Случаи приведены из материала статьи *Тарасов А.* Отечественная война с детьми // Новая газета на Урале. 2012. 24 декабря. №146.

шеннолетней))⁴³⁹. Однако, как свидетельствует практика, проблему это не решает. И связано это не только с привилегированностью некоторых составов преступлений, совершаемых родителями в отношении своих детей (например, ст. 106 УК РФ, где санкция в три раза меньше, чем по ч.1 ст. 105 УК РФ), но и с тем, что ребенок – потерпевший от преступления своих родителей – фактически выступает молчаливым участником уголовного судопроизводства, он ничего не может сказать в свою защиту, ему даже не полагается профессиональный защитник-адвокат в отличие от несовершеннолетнего обвиняемого (ст. 51 УПК РФ). Для защиты их интересов к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители (п.12 ст. 5, ч.2 ст. 45 УПК РФ), которыми являются родители, усыновители, опекуны или попечители несовершеннолетнего потерпевшего, либо представители учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний потерпевший, органы опеки и попечительства, т.е. фактически сами обвиняемые в совершении преступления в отношении своего подопечного.

Так, воспитатель Кызылской школы-интерната, заточила на трое суток одного из своих воспитанников, выпуская его из комнаты только несколько раз день в столовую. Семиклассник не посещал занятия, полноценно не ел, а когда хотел в туалет, вынужден был подолгу стучать в дверь, чтобы его выпустили. В ходе проведенной проверки прокуратурой г. Кызыл установлено, что воспитатель постоянно кричала на него, оскорбляла и била по спине. В результате возбуждено уголовное дело⁴⁴⁰. Извините за сравнение, но все это очень напоминает на отбывание наказание в исправительной колонии.

⁴³⁹ п. "п" введен Федеральным законом от 29.02.2012 №14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» //СЗ РФ. 05.03.2012. №10. ст.1162.

⁴⁴⁰ Случай приведен из материала статьи *Тарасов А.* Отечественная война с детьми // Новая газета на Урале. 2012. 24 декабря. №146.

Вывод только один – несовершеннолетние потерпевшие, особенно малолетние, в современном уголовном судопроизводстве при совершении в отношении них преступлений в результате действий законных представителей никак не защищены. В силу ст. 15 УПК РФ в подобных случаях они (законные представители) не могут защищать интересы несовершеннолетних потерпевших, так как их интересы попросту противоречат интересам последних⁴⁴¹. Введение должности Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка⁴⁴², а затем и региональных уполномоченных не сдвинуло решение данной проблемы с мертвой точки, так как указанные уполномоченные не получили никаких процессуальных прав в уголовном судопроизводстве⁴⁴³.

Таким образом, защищать несовершеннолетних потерпевших остается только прокурору в суде и органам предварительного расследования в досудебном производстве, и ... и законодателю, которого в последнее время больше интересуют проблемы отправления правосудия в иностранных государствах, когда совершаются преступления в отношении усыновленных российских детей иностранцами, в т.ч. мягкость назначаемого наказания иностранным «родителям», а почему то не у себя здесь, в России (Достаточно вспомнить «закон Димы Яковлева»).

Вообще поразительно, даже обзоры судебной практики обходят стороной этот вопрос, вернее он не стоит перед правоприменителем. Вместе с тем, за убийство взрослого российские суды приговаривают вплоть до пожизненного, а за

⁴⁴¹ Как в случае с защитником, который не может защищать двух подозреваемых (обвиняемых), если интересы одного из них противоречат интересам другого (ч.6 ст. 49 УПК РФ).

⁴⁴² См.: Указ Президента РФ от 01.09.2009 N 986 «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка» // СЗ РФ. 07.09.2009. N 36. ст. 4312.

⁴⁴³ См.: Федеральный закон от 03.12.2011 N 378-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка» // Российская газета. 2011. 7 декабря. № 275.

убийство ребенка могут условно или год-два колонии-поселения, как будто совершение преступления в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица является смягчающим⁴⁴⁴, а не отягчающим наказание обстоятельством (п. «з» ч.1 ст. 63 УК РФ); причем в некоторых составах - квалифицирующим признаком (п. «в» ч.2 ст. 105, п. «б» ч.2 ст. 111, п.«в» ч.2 ст.112, п. «а» ч.3 и п. «б» ч.4 ст.131, п. «а» ч.3 и п. «б» ч.4 ст.132, п.«в» ч.3 ст.228.1, п. «а» ч.3 ст.230 УК РФ)⁴⁴⁵. По логике законодателя должно быть наоборот – за совершение преступлений в отношении малолетнего наказание должно быть строже, чем в отношении взрослого.

Так, как свидетельствуют другие примеры из судебной практики, «законодатель, устанавливая повышенную уголовную ответственность за квалифицированное убийство, которым является причинение смерти лицу, заведомо для виновного находящемуся в беспомощном состоянии, каковыми признаются лица, неспособные в силу физического и психического состояния защитить себя, относит к ним и малолетних детей, вследствие чего данное обстоятельство, указанное также в п. «з» ч. 1 ст. 63 УК РФ, не может быть учтено повторно при назначении наказания.

Между тем Б.А. совершил особо тяжкое преступление, лишив жизни свою новорожденную дочь, в связи с чем ему, независимо от совокупности смягчающих ответственность обстоятельств, должно быть назначено наказание, связанное с реальным лишением свободы»⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ В каком-то смысле да, если п. 4 постановления Пленума Верховного суда РФ от 27.01.1999 N 1 указывает, что по ч. 1 ст. 105 УК РФ квалифицируется убийство, совершенное без смягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 106 УК РФ (БВС РФ. 1999. №3).

⁴⁴⁵ Данные квалифицирующие признаки введены Федеральным законом от 27.07.2009 №215-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 03.08.2009. №31. ст. 3921.

⁴⁴⁶ Приговор Ленинградского областного суда от 29.06.2010 по делу N 2-22/2010 // СПС КонсультантПлюс.

Следовательно, этот вопрос не к законодателю. Безусловно, эта проблема заслуживает отдельного исследования и тщательной проработки.

Уголовно-процессуальный закон, как и логика состава преступления⁴⁴⁷, не допускает совпадения субъекта преступления (подозреваемого, обвиняемого) и потерпевшего в одном лице, иное положение дел означало бы исключение публичности уголовного судопроизводства⁴⁴⁸ и состязательности сторон, а также невозможность достижения цели уголовного судопроизводства – установление лица, реально совершившего преступление, и опровержение презумпции его невиновности.

Достоверность данных выводов, сделанных автором данного исследования вначале 2013 года⁴⁴⁹, впоследствии подтвердилась принятием Федерального закона от 28.12.2013 № 432-ФЗ, который дополнил ст. 45 УПК РФ частью второй.1 и второй.2 следующего содержания:

«2.1. По ходатайству законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста шестнадцати лет, в отношении которого совершено преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, участие адвоката в качестве представителя такого потерпевшего обеспечивается

⁴⁴⁷ Субъект преступления противостоит объекту преступления. Об этом например, свидетельствует и судебная практика по отдельным категориям дел: «Освобождение взякодателя либо лица, совершившего коммерческий подкуп, от уголовной ответственности по мотивам добровольного сообщения о совершении преступления не означает отсутствия в действиях этих лиц состава преступления. Поэтому они не могут признаваться потерпевшими и не вправе претендовать на возвращение им ценностей, переданных в виде взятки или коммерческого подкупа» (См.: п.24, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 №6 (ред. от 22.05.2012) «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» // БВС РФ. 2000. №4).

⁴⁴⁸ О понятии публичности см., например: *Александрова Л.А.* Публичность как основание уголовно-процессуального права. М., 2007.

⁴⁴⁹ *Козубенко Ю.В.* Механизм уголовно-правового регулирования и антисистема. 2-е изд., перераб. и доп. Екатеринбург, 2013. С. 177-182.

дознанием, следствием или судом. В этом случае расходы на оплату труда адвоката компенсируются за счет средств федерального бюджета.

2.2. По постановлению дознавателя, следователя, судьи или определению суда законный представитель несовершеннолетнего потерпевшего может быть отстранен от участия в уголовном деле, если имеются основания полагать, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего потерпевшего. В этом случае к участию в уголовном деле допускается другой законный представитель несовершеннолетнего потерпевшего»⁴⁵⁰.

Помимо этого, вышесказанное также означает, что в случае как и с обвиняемым (подозреваемым) **правопреемство потерпевшего** (имеется в виду именно процессуальное) **запрещается**⁴⁵¹. Вообще абсурдным было бы считать, что процессуальные права могут передаваться в порядке наследования, что они входят в наследственную массу и т.п. Действующий уголовно-процессуальный закон лишь в двух случаях предусматривает специфическое «наследование» статуса потерпевшего:

- ✓ по уголовным делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть лица, права потерпевшего переходят к одному из его близких родственников (ч.8 ст. 42 УПК РФ);

⁴⁵⁰ Федеральный закон от 28.12.2013 №432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» // Собрание законодательства РФ. 30.12.2013. N 52 (часть I). ст. 6997.

⁴⁵¹ Как минимум, странным в связи с этим выглядят заявления прокуратуры, что арест на имущество по прекращенному уголовному делу должен сохраняться, так как «имеются иные уголовные дела, по которым к Александяну В.Г. (*т.е. покойнику*. – Ред.) могут возникнуть иски, требования со стороны потерпевших, исполнение которых как раз и можно гарантировать арестованным имуществом» (*Челищева В.* Инфернальная программа прокуратуры / Новая газета на Урале. 2012 19 ноября. № 131). Приведенный пример лишний раз только подтверждает ранее высказанные в настоящей работе соображения, что таким образом происходит замена конфискации имущества.

- ✓ в случае смерти потерпевшего уголовное дело частного обвинения возбуждается путем подачи заявления его близким родственником (ч. 2 ст. 318 УПК РФ).

Правда, жизнь преподносит ситуации, когда нарушения правил дорожного движения водителями транспортного средства повлекли смерть их близких родственников. Так, в практике прокуратуры Свердловской области за период с 1997 г. по 1999 г. было два таких уголовных дела, прекращенных прокурором в связи с деятельным раскаянием, что по замечанию исследователей⁴⁵² формально никак не укладывалось в рамки статей 75 УК РФ и 7 УПК РСФСР 1960г. (ст. 28 УПК РФ). И совершенно справедливо, что не укладывалось, так как в подобных случаях не должно происходить перехода прав потерпевшего к водителю, несмотря на его близкое родство с убитым.

Необходимо отметить, то вопросы правопреемства потерпевших- юридических лиц, строго говоря, не входят в предмет доказывания по уголовному делу (ст. 73 УПК РФ) и находятся за пределами межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования.

Если же все-таки признать процессуально возможным переход прав потерпевшего – юридического лица как результат его реорганизации, то подобная ситуация на практике вполне может привести к совпадению в одном и том же лице процессуального статуса потерпевшего и обвиняемого, что недопустимо в силу требований ст. 15 УПК РФ и сведет на нет межотраслевой механизм уголовно-правового регулирования.

Так, «вновь испеченный» потерпевший, к слову говоря, вообще мог не существовать в момент причинения вреда в результате совершения преступления (юридическое лицо-правопреемник на тот момент могло быть просто еще создано), в таком случае, представляется весьма сомнительным, как он может давать показания относительно события преступления, если его не было при этих обстоя-

⁴⁵² См.: Колосеев В.К. Повинная в российском уголовном и процессуальном законодательстве (1845-2001). Екатеринбург, 2001. С. 84-85.

тельствах (вред-то преступлением непосредственно ему не причинен!), в связи с чем, в случае допущения правопреемства четко прослеживается ограничение права на защиту прав и законных интересов таких «потерпевших» от преступлений (п.1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ), фактически они не могут осуществлять полноценное уголовное преследование. Между тем, совершенно нормально, когда производство по делу ведется без участия потерпевшего, интересы которого должны отстаивать органы уголовного судопроизводства со стороны обвинения, что полностью вписывается и в логику предмета механизма уголовно-правового регулирования.

Таким образом, следует заключить, *процессуальный статус потерпевшего неотчуждаем*, а применение не свойственных юридическим конструкциям в механизме уголовно-правового регулирования приводит последний в «негодность», разрушает его.

На практике, однако, встречаются случаи, «допускающие» возможность перехода процессуальных прав потерпевшего-юридического лица к другим лицам.

Так, Хамовнический районный суд города Москвы в приговоре по делу Ходорковского и Лебедева указал: «Доводы адвоката Ривкина К.Е. о том, что ОАО «Юганскнефтегаз» был приобретен ОАО «Роснефть» за крупную сумму, что свидетельствует о невозможности хищения добываемой им нефти, суд считает несостоятельными. Основным активом таких предприятий, как ОАО «Юганскнефтегаз», являются запасы нефти и именно они оцениваются в такие крупные суммы, за которые были проданы эти активы. Похищенная и уже добытая нефть на стоимость этих активов влиять не может»⁴⁵³.

Как видно, суд намеренно уходит в приговоре от оценки вопроса правопреемства потерпевшего - ОАО «Юганскнефтегаз», у которого Ходорковский и Лебедев похитили нефть, однако в резолютивной части приговора⁴⁵⁴ признает за гражданским истцом ОАО «НК «Роснефть» (которому согласно ч. 1 ст. 44 УПК

⁴⁵³ См.: с. 673 приговора // Архив Хамовнического районного суда г. Москвы. Уголовное дело № 1-23/10.

⁴⁵⁴ См.: с.2 и с. 689 приговора // Архив Хамовнического районного суда г. Москвы. Уголовное дело № 1-23/10.

РФ вред должен быть причинен непосредственно преступлением) право на удовлетворение гражданского иска и передает вопрос о размере возмещения иска на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства, мотивируя это необходимостью производства дополнительных расчетов, связанных с иском.

Думается, мотивы принятия решения судом могут быть самые разные, в том числе и не обязательно указаны в приговоре (ведь в совещательной комнате должна оставаться тайна), однако завуалировать нарушение координации юридических конструкций в рамках механизма уголовно-правового регулирования даже в таких условиях, как было показано, невозможно. Видимо, поэтому суд и принял «золотую середину»: право на иск признать - иск не удовлетворить.

В связи со сказанным, актуальным остается и вопрос процессуальной правоспособности потерпевшего. На первый взгляд, ничего сложного в этом нет, но это до тех пор, пока производство по уголовному делу не осложнено иностранным элементом.

Пример 1, когда возникает необходимость допроса граждан (подданных) иностранных государств в качестве потерпевших в связи с невозможностью их явки к следователю (дознавателю) или в судебное заседание российского суда.

Сформулированная проблема очень остро стоит на практике ввиду постоянного совершенствования цифровых технологий, несмотря на то, что современный уголовно-процессуальный закон не исключает при производстве следственных и процессуальных действий использование систем видеоконференц-связи при производстве по уголовному делу.

Так, об этом свидетельствуют ч. 6 ст. 35, ч. 4 ст. 240, ч. 2 ст. 389¹², ч. 8 ст. 389¹³, ч. 2 ст. 399, ч. 2 ст. 401¹³ УПК РФ, а, например, ст. 259 и ч. 4 ст. 189 УПК РФ говорят о киносъемке или видеозаписи допроса.

Кроме того, согласно выявленному Конституционным судом РФ смыслу, ст. 125, 376 УПК РФ обязывают суд обеспечить содержащемуся под стражей заявителю жалобы возможность путем непосредственного участия в заседании суда или путем *использования систем видеоконференцсвязи* ознакомиться со всеми материалами рассматриваемого судом дела и довести до сведения суда свою пози-

цию, если принимаемое судом решение связано с применением к заявителю мер, сопряженных с его уголовным преследованием, ограничением его свободы и личной неприкосновенности; в иных случаях лицу, отбывающему наказание в виде лишения свободы, обеспечивается возможность довести до суда свою позицию путем допуска к участию в деле его адвокатов и других представителей, а также иными предусмотренными законом способами.

Данная правовая позиция была сформулирована Конституционным судом в определении от 19 мая 2009 года №576-О-П, которое имеет позитивное значение⁴⁵⁵, и уже частично нашла свое отражение в ст. 278¹ УПК РФ.

Вместе с тем, в сформулированной проблеме содержится одновременно несколько разнонаправленных вопросов, касающихся как следственных, так и процессуальных действий органов уголовного судопроизводства.

Так, процессуальный статус потерпевшего возникает в случае его признания таковым постановлением дознавателя, следователя или суда (ч. 1 ст. 42 УПК РФ).

В ходе досудебного производства следователь (дознаватель) устанавливает лицо, которому причинен физический, имущественный, моральный вред или вред деловой репутации, т.е. потерпевшего, и, принимая соответствующее постановление, знакомит его лично под роспись, разъясняет ему права, предусмотренные ст. 42 УПК РФ. После этого, производит допрос потерпевшего по месту производства предварительного расследования. Если потерпевший находится вне места производства предварительного расследования, следователь (дознаватель) вправе поручить производство этих действий следователю или органу дознания по месту нахождения потерпевшего, которые обязаны выполнить поручение в срок не позднее 10 суток (ч. 1 ст. 152 УПК РФ, п.4 ч.2 ст. 38 УПК РФ).

Как правило, в поручении указывается, что необходимо объявить постановление следователя, ведущего производство по делу, о признании соответствующего лица потерпевшим под роспись последнего, разъяснить ему права, преду-

⁴⁵⁵ Этот вывод следует из номенклатурного номера определения суда «О-П», с 2010 года подобная практика Конституционного суда РФ прекращена.

смотренные ст. 42 УПК РФ и связанные с гражданским иском, и допросить его по вопросам, сформулированным в поручении.

Порядок производства допроса достаточно детально регламентирован в уголовно-процессуальном законе и в особом разъяснении не нуждается - орган дознания или следователь сначала удостоверяется в личности потерпевшего, разъясняет ему права, ответственность, предусмотренную ст. 307, 308 Уголовного кодекса РФ, а также порядок производства допроса (ч. 5 ст. 164 УПК РФ), и приступают к производству данного следственного действия. Т.е. в данной ситуации, как и в любой другой, принципиально не то, каким образом удостоверить личность допрашиваемого, а кто это осуществляет – это должен быть специально уполномоченный законом или международным договором субъект на осуществление данного следственного (процессуального) действия.

На практике в действительности, встречаются случаи ознакомления потерпевшего, находящегося на территории другого административного района или субъекта РФ, с постановлением о признании его потерпевшим путем направления его посредством, например, факсимильной связи с получением обратно от потерпевшего факсимильной копии с отметкой о его ознакомлении, при условии, что данный вид связи позволяет достоверно установить, что документ исходит именно от потерпевшего (видимо, по аналогии с п. 2 ст. 434 Гражданского кодекса РФ). Но, как правило, это применяется в отношении потерпевших-юридических лиц, сведения о месте нахождения которых публикуются в Едином государственном реестре юридических лиц (ст. 5 Федерального закона от 08.08.2001 №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁴⁵⁶).

Приведенное не противоречит действующему уголовно-процессуальному закону, поскольку в отличие от допроса, признание лица потерпевшим является действием процессуальным, а не следственным, и не подпадает под действие ч. 5 ст. 164 УПК РФ, когда необходимо наличие специально уполномоченного субъек-

⁴⁵⁶ СЗ РФ. 13.08.2001. №33 (часть I). ст. 3431.

екта (следователя или органа дознания), обязанного удостовериться в личности потерпевшего и предупредить последнего под роспись об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний и за отказ от дачи показаний (ст. 307, 308 Уголовного кодекса РФ).

Относительно допроса потерпевшего-иностранного гражданина (подданного) или юридического лица УПК РФ никаких изъятий из общего порядка не устанавливает, за исключением предоставления ему дополнительных гарантий, как например, привлечение к участию в допросе переводчика.

Несмотря на то, что допрос обладает как и любое другое следственное действие свойством принуждения, на практике нередки случаи, когда лицо желает дать показания следователю, ведущего производство по делу, это может быть как потерпевший, жаждущий изобличить виновного, так и сам обвиняемый - дать показания в свою защиту, но например, потерпевший не имеет финансовой или иной реальной возможности приехать (например, из антарктической станции Восток) и принять участие в уголовном деле. Что касается обвиняемого, органы предварительного расследования могут воспользоваться процессуальной возможностью по п.3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ, а суд – предоставить обвиняемому изложить свою позицию путем использования систем видеоконференц-связи.

В случае с потерпевшим – подобных вариантов УПК РФ не предусматривает. Вместе с тем, потерпевший может обладать технической возможностью дать соответствующие показания и полноценно принять участие в уголовном деле через систему видеоконференц-связи.

Поскольку уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон и имеет своим назначением, с одной стороны, защиту прав и законных интересов потерпевших от преступлений, а с другой - защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, то и обвиняемый, и потерпевший должны иметь равные возможности к доступу к правосудию, в том числе и в возможностях дачи показаний равными способом и средствами.

В правоприменительной практике уже давно признавалось правило (пока оно окончательно не оформилось в ч. 4 ст. 240 и ст. 278.1 УПК РФ⁴⁵⁷), устанавливающее возможность допроса посредством видео-конференцсвязи свидетеля, находящегося в помещении суда одного субъекта РФ, судом, ведущим производство по делу и расположенном в другом субъекте РФ. И полученные таким образом показания свидетеля судами признаются допустимыми. В данной ситуации допрос считается произведенным в месте судебного разбирательства; временем допроса – время по месту нахождения суда, производящего допрос; письменное удостоверение протокола судебного заседания допрашиваемым не требуется согласно ст. 259 УПК РФ, однако, в ряде случаев, применяется киносъемка допроса (ч.5 ст. 259 УПК РФ). Что касается письменного предупреждения свидетеля об уголовной ответственности по ст. 307,308 УК РФ, то данная подписка отбирается судом по месту нахождения свидетеля.

Что касается вопроса о возможности проведения допроса в режиме видеоконференцсвязи находящихся за пределами РФ потерпевших – граждан (поданных) иностранных государств в связи с невозможностью их явки к следователю (дознавателю), а также в судебное заседание российского суда, то наиболее оптимальным вариантом является направление соответствующего поручения органом предварительного расследования или судом главам дипломатических представительств и консульских учреждений Российской Федерации, расположенных в стране нахождения потерпевшего – иностранного гражданина (поданного), о производстве такого следственного действия путем вызова потерпевшего в указанное учреждение (п.3.ч.3.ст.40 УПК РФ). Указанное полномочие отнесено к таким консульским функциям, как передача судебных и несудебных документов или исполнение судебных поручений или же поручений по снятию показаний для судов представляемого государства в соответствии с действующими международными соглашениями или, при отсутствии таких соглашений, в любом ином

⁴⁵⁷ Введена ФЗ от 20 марта 2011г. №39-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 28.03.2011. №13. ст. 1686.

порядке, не противоречащем законам и правилам государства пребывания (п. j ст.5 Венской конвенции о консульских сношениях от 24.04.1963 г.⁴⁵⁸; ч. 2 ст. 3 Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18.04.1961г.⁴⁵⁹). А, например, в Минской конвенции указывается, что договаривающиеся стороны имеют право по поручению своих компетентных органов допрашивать собственных граждан через свои дипломатические представительства или консульские учреждения (ч. 2 ст. 12)⁴⁶⁰.

В данном случае не будет нарушен ни один из принципов действия российского уголовно-процессуального закона, а также будут соблюдены все процессуальные гарантии прав и свобод лиц, потерпевших от преступления, и требования допустимости доказательств, в данном случае – показаний потерпевшего, полученных таким путем. В доктрине уголовного процесса такая точка зрения также находит поддержку среди специалистов⁴⁶¹.

Вместе с тем, необходимо понимать, что,

во-первых, полномочия органов дознания на глав дипломатических представительств и консульских учреждений Российской Федерации возложены субсидиарно, а потому в случае необходимости применения государственного принуждения в отношении участников уголовного судопроизводства *на территории иностранного государства*, необходимо направление запроса о правовой помощи в порядке гл. 53 УПК РФ⁴⁶²;

⁴⁵⁸ Сборник международных договоров СССР. Вып. XLV.- М., 1991. С. 124 - 147.

⁴⁵⁹ Ведомости ВС СССР. 29 апреля 1964 г. N 18. Ст. 221.

⁴⁶⁰ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Заключена в г. Минске 22.01.1993) // Бюллетень международных договоров. 1995. №2.

⁴⁶¹ См., например: *Волеводз А.Г.* О допустимости допросов иностранных граждан на территориях зарубежных представительств России // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. номер 2. С. 359.

⁴⁶² Например, в ч.3 ст. 12 Минской конвенции особо указывается, в случае допроса собственных граждан через свои дипломатические представительства нельзя применять средства принуждения или угрозы ими

во-вторых, УПК РФ не исключает дальнейшее полноценное участие потерпевшего путем использования систем видеоконференц-связи в судебном заседании, в том числе и в случае объявления перерыва, но при условии, что потерпевший будет принимать участие в уголовном деле, находясь в помещении диппредставительства или консульского учреждения. Вопрос о такой форме участия потерпевшего в судебном заседании должен решаться судом.

Другой пример, когда необходимо признать потерпевшим иностранное юридическое лицо и допустить его представителя к участию в уголовном деле.

В таких случаях, когда, например, по уголовным делам о защите авторских прав потерпевшим выступает иностранное юридическое лицо, то по правилам статьи 5 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886⁴⁶³ и ч. 1 ст. II Всемирной конвенции об авторском праве⁴⁶⁴ относительно правовой охраны исключительных авторских прав иностранного правообладателя применяется российское законодательство по охране интеллектуальной собственности.

Однако из этого правила есть исключение, согласно которому «при предоставлении на территории Российской Федерации охраны произведению в соответствии с международными договорами Российской Федерации автор произведения или иной первоначальный *правообладатель определяется по закону государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для приобретения авторских прав*» (п. 3 ст. 1256 Гражданского кодекса РФ).

Так, в США весь объем авторских прав на программу для ЭВМ, созданную по заданию работодателя, принадлежат последнему, включая не только исключительное имущественное право использовать это произведение, но и все личные неимущественные права (Свод законов США, раздел «Авторское право», ст. 201-б). Принадлежность авторских прав на программу для ЭВМ подтверждается со-

⁴⁶³ Бюллетень международных договоров. 2003. №9.

⁴⁶⁴ СП СССР. 1973. N 24. ст. 139.

вершением **аффидевита** – дачей письменного показания под присягой, которое удостоверяется нотариусом⁴⁶⁵.

* * *

Рассмотренная межотраслевая конструкция механизма уголовно-правового регулирования сталкивается с объективной действительностью, неоднородной по своей структуре и многоликой по содержанию. Порой механизму приходится «работать» в деструктивной среде, противодействовать⁴⁶⁶ образованиям, целью которых является разрушение системы отраслевых юридических конструкций, входящих в состав нормативно-логической формулы. Однако если до принятия УПК РФ 2001 г. (точка отсчета пока условна) механизм весьма успешно с ними справлялся и «переваривал», то за последнюю четверть века произошло замещение сложившихся в течение столетий юридических конструкций антиконструкциями – антисистемными образованиями, призванными заместить механизм уголовно-правового регулирования. В современный пореформенный период в этом не приходится сомневаться – перманентная спорадическая смена оснований уголовной ответственности и изменение порядка уголовного судопроизводства приводит к целевой и ценностной дезориентации, что, прерывая поколенческую связь правоприменения, разрушает механизм уголовно-правового регулирования.

Уникальность нынешнего положения состоит в том, что антисистемные образования преподносятся в качестве позитивных идеологем прогресса, автоматически легитимирующих проекты радикальных изменений материального и процессуального уголовного законодательства. По справедливому утверждению отдельных специалистов, «такие проекты создаются компетентными людьми и

⁴⁶⁵ О видах и форме аффидевита см. подробнее: *Козубенко Ю.В.* Защита авторских прав на программы для ЭВМ в уголовном, административном и гражданском судопроизводстве. М., 2009. С. 24-25, 219-220, 226-229.

⁴⁶⁶ Следует отметить, что на это уже обращалось внимание учеными-процессуалистами. См., например: *Францифоров Ю.В.* Элементы механизма уголовно-процессуального регулирования и его противоречия [Текст] // Закон и право. 2004. №12.

нацелены на решение назревших проблем. Желательно, чтобы они в результате реализации не создавали новых, не менее серьезных»⁴⁶⁷. Последнее особенно важно. Так как механизм уголовно-правового регулирования таких проблем не создает, эти проблемы приходят извне, в противовес ему. Причем они уже приобрели статус самостоятельного образования (назовем его антисистемой), которое пока лишь скользит по гладкому корпусу механизма, слегка затрагивая его глубинные слои. Антисистема существует по принципу айсберга: пока видна только его вершина, активно «разрезающая» систему уголовного судопроизводства, подводная его часть несет в себе заряд огромной разрушительной силы. Но это уже большая проблема, так как под ее воздействием незаметно изменяются магистральные тенденции социального развития, базовые установки как законодателя, выражающиеся в уголовно-правовой политике государства⁴⁶⁸, так и участников уголовного судопроизводства. В результате забывается, что кажущиеся устаревшими нормы материального и процессуального уголовного права оказываются глубоко связанными с архетипными личностными мотивациями, в силу чего служат охране основополагающих прав и свобод человека и гражданина.

Итак, далее речь пойдет не о проблемах, которые порождает механизм уголовно-правового регулирования в результате своего функционирования, а о том, с чем он сталкивается - об антисистеме.

⁴⁶⁷ Малинова И.П. Интерпретация социальной реальности в правотворчестве и реформаторской деятельности // Российский юридический журнал. 2012. №5.

⁴⁶⁸ Сегодня даже судьи не молчат, хотя это им не всегда позволяет Кодекс судейской этики: «К сожалению, качество ... нормотворчества, обусловленное его количеством, оставляет желать лучшего. Сегодня правоприменителям в этом многообразии новелл трудно понять уголовно-правовую политику государства. А без этого понимания сложно выстраивать стабильную судебную практику...» (См.: Кондратенко М.А. Проблемы применения ст. 10 УК РФ // Актуальные проблемы уголовного права: сборник научных статей. – Вып. 1. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2012. С. 10).

ГЛАВА 3. Антисистема и ее влияние на межотраслевой механизм уголовно-правового регулирования

§1. Понятие антисистемы, соотношение с понятием государственной политики

Антисистема этническая – сообщество людей, объединенных негативным мироощущением.

Мироощущение негативное – отношение к идеальным ценностям и материальному миру, проявляющееся в стремлении к упрощению этнических систем

Из словаря терминов и редко употребляемых слов Льва Гумилева⁴⁶⁹.

Несмотря на приведенный эпиграф, с сожалением приходится констатировать, что антисистема этническая становится прообразом антисистемы в современной юриспруденции и из категорий редко употребляемых, а точнее теоретически несуществующих, преобразуется в категорию реально осязаемую.

Вообще конец света, который так все ждали 21 декабря 2012 года, но который так и не наступил, ознаменовался вскрытием фундаментальных изменений, произошедших в последние десятилетия в правосознании российского общества и в уголовно-правовой политике (уголовно-процессуальной стратегии) государства.

Так, в линейке номинаций конкурса «Слово года» (слово, выражение, фраза 2012 года) почти нет слов, порожденных властью. Словом года вполне предсказуемо стала *Болотная*, за ним следуют *оккупай*, *религархия*, *панк-молебн*, *кривосудие*. В номинации «Выражение года» это еще заметнее: Белый круг/Белая лента/Белая революция/Белое кольцо, белоленточник /снежная революция, список Магницкого. Фразами года, например, стали: «История поставила на нас и поло-

⁴⁶⁹ Гумилев Л.Н. От Руси к России. М., 2008. С. 386, 389.

жила на них», «Вы нас даже не представляете» и одно из властного лексикона – фраза Светланы Курицыной (Светы из Иванова) «Мы стали *более лучше* одеваться». Последнее наиболее интересно с точки зрения своей этимологии – это нелепое, как будто случайное удвоение смысла, тавтология – признак удвоения морали. Двойная мораль – это по существу антимораль (что-то вроде плюс на плюс). Такие примеры есть и в действующем уголовно-процессуальном законе⁴⁷⁰. Интересно, что за более чем десятилетний период его применения наше общество настолько привыкло к такому положению дел, что в случае, если кто вдруг захочет сказать правду, он вынужден делать акцент, иначе этого никто не заметит. «Более лучше» строиться по этой же схеме: чтобы привести в соответствие положительный опыт автора фразы с официальной версией, последняя нуждается в постоянном усилении.

Язык власти становится «антиязыком»⁴⁷¹, в этой номинации «Слова года»-2012 победило «оскорбление чувств верующих», открывающее бескрайние просторы для отечественного правоприменителя в случае его восприятия законодателем. Причем властные языковые конструкции высмеиваются с помощью таких народных подобию, как «ненасильственное неподчинение незаконным действиям властей». А ведь общеизвестно, «с языком шутить нельзя: словесная речь человека – это видимая, осязательная связь между душой и телом, духом и плотью...»⁴⁷².

Правосознание столкнулось и с проблемой обезличивания человека: *молчевидец* (очевидец, молчащий об увиденном), *рощественность* (часть общестственности, которая не может жить молча), *всуецид* (бесполезное самоубийство), *бессмыслец* (тот, кто живет без смысла), *комфорточка* или *комфортодо'кс*

⁴⁷⁰ Непричастность – не установленная причастность либо *установленная непричастность* лица к совершению преступления (п. 20 ст. 5 УПК РФ).

⁴⁷¹ Антиязык – это пропагандистский язык, направленный на передергивание реальности и подтасовку ее в интересах языкового субъекта (*Михаил Эпштейн*)

⁴⁷² *Даль В.И.* Толковый словарь русского языка: современная версия / В.И. Даль. – М.: Эксмо, 2012.

(неуклонный приверженец комфорта), *нервоточина* (подсознательная сосредоточенность человека на чем-то), *мелкому'ченик* (человек, погрязший в многочисленных мелких неприятностях). Последние характеризуют реальное представление общества о праве, правосудии и правовых явлениях, имеющих место в настоящее время.

Изменилось и представление общества о самом себе. Так, своеобразную специализацию получило понятие «народ»: *народло*, *откретины* (созвучно с выражением «терпилы») и *решальщики* (пособники в коррупционных делах).

На этическом уровне правосознания в 2012 году заметно выделяется следующая плеяда неологизмов: *святобесие*, *кровославные*, *оскорбинка для чувств*, *блогиня* (вера в блог), *кривосудие* – явно отражающая действительное отношение общества к насильственному насаждению духовности в образовании и правоприменении.

Но самое главное – начались подвижки вокруг господствующей квазиидеологии: «менять ничего не надо, будет только хуже» - с появлением в 2012 году выражения «Агрессивное неучастие»/ «Агрессия неучастия»⁴⁷³. Иными словами, неучастие стало рассматриваться как нечто неэтичное, выпадение из жизни, отказ от собственной истории. Бездействие становится моральной ущербностью.

Интересно, что даже специалисты в области уголовного процесса (а не только на политологическом уровне) отмечают указанные тенденции.

Так, И.Г.Смирнова, констатируя раздвоенность общественного правосознания по способу отражения действительности на две модальности: обычное и научное, указывает на существование в современном обществе таких тенденций, как «идея прав и свобод не является для граждан нравственной потребностью», «взаимный характер недоверия между населением и должностными лицами», «проявление правового нигилизма, когда ожидания субъекта, связанные с чем-

⁴⁷³ См. об этом подробнее: *Архангельский А.* Между молчевидами и ропщественностью / Новая газета на Урале. 2012. 24 декабря. №146.

либо, не находят своего оправдания», и даже отмечает «позитивное восприятие в сознании россиян соединения добра и зла»⁴⁷⁴.

Все это свидетельствует только об одном, общество инстинктивно пытается противостоять системе устоявшихся, вопреки его воле внедренных квазиценностей, тому огромному, засаженному искусственными растениями пространству, ростки которых уже дали антимораль, антиязык, анти-, или если угодно, квази-идеологию. Даже в разговорной речи властные инвективы употребляются с противоположным знаком, например: Сколково – Нискольково или Скольково и Дефолтово; Сырьевоковье⁴⁷⁵, что подтверждает не столько происходящие процессы в обществе, сколько кому реально нужны эти антиявления.

Беда в том, что мы не замечаем, как все меняется. Мы знаем, что все меняется, нас с детства учат, что все меняется, мы много раз видели своими глазами, как все меняется, и в то же время мы совершенно не способны это заметить или ищем изменение не там, где следовало бы. Это отчетливо видно, если не заикливаться на цифрах и фактах сегодняшнего безвременья, а быть внимательным к тенденциям. Антисистема жива благодаря душевной и интеллектуальной лени общества, не желающего дать анализ уходящему настоящему.

Кроме того, у массового современного человека нет потребности в знаниях, тем более в истинных. А знания подобны зеркалу. Общество потребления диктует крайне упрощенную систему мира и толкует любое событие объективной действительности с точки зрения этой упрощенной модели, что не требует никаких знаний, а только навыка, где найти, где взять⁴⁷⁶, достаточно обратиться к системе современной итоговой аттестации в школе. Максимум – несколько заученных

⁴⁷⁴ *Смирнова И.Г.* Социальная ценность российского уголовного судопроизводства: объективированный критерий оценки // Социальная компетентность. 2017. Т. 2. №1. С. 53

⁴⁷⁵ *Архангельский А.* Между молчевидами и ропщественностью / Новая газета на Урале. 2012 24 декабря. №146.

⁴⁷⁶ По меткому выражению проф. И.П. Малиновой, «что легче проглатывается, то и заказывают». (*Малинова И.П.* Интерпретация социальной реальности в правотворчестве и реформаторской деятельности // Российский юридический журнал. 2012. №5.)

формул плюс интуиция, плюс смекалка и так называемый здравый смысл. Да, иногда все-таки есть потребность понять, но для этого знаний не надо. Правы были Стругацкие, указывающие, что, например, гипотеза о Боге дает ни с чем не сравнимую возможность все понять, абсолютно ничего не узнавая...

Мои коллеги по Университету, например, доц. О.А. Кожевников приводит высказывания юристов, которые «предлагают наделить Генерального прокурора правом обращения в Пленум Конституционного Суда с предложением об отмене необоснованного решения либо об исправлении неточностей в принятом решении. При этом они указывают на неправильность отсутствия в Законе о Конституционном Суде процессуального механизма исправления его ошибочных решений»⁴⁷⁷. Вопрос: «Почему никто из них не указывает, что *Пленума* Конституционного суда РФ нет и никогда не было?»

Насколько известно, до сих пор существует так называемое пленарное заседание Конституционного суда РФ, когда судьи этого суда заседают в полном составе⁴⁷⁸.

Интересно, что уже сейчас всерьез обсуждается возможность профессиональной переаттестации на конкурсной основе на замещение должностей творческих работников⁴⁷⁹, иными словами, предлагается переаттестовывать профессионализм... Есть профессии, где подтвердить профессиональную состоятельность в любых единицах измерения весьма затруднительно. Если вышеприведенных юристов можно аттестовать на предмет знания действующего закона, то вот, напри-

⁴⁷⁷ Кожевников О.А. Участие прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Екатеринбург, 2007. С. 30.

⁴⁷⁸ См.: ст.ст. 20,21 Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (в ред. от 02.06.2009) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 25.07.1994. N 13. ст. 1447. Правда, в действующей редакции приведенного закона таких положений в ст. 20,21 нет, как нет и в решениях Конституционного суда РФ за 2012 год и далее, однако на практике до сих пор употребляется.

⁴⁷⁹ Новопрудский С. Мастер культуры второго разряда / Новая газета на Урале. №49-50. 13.05.13.

мер, как переаттестовать Алексея Германа-старшего на его профессиональную состоятельность в качестве кинорежиссера (за 43 года карьеры он снял 7 фильмов)? Боюсь, в этом смысле есть опасность перерастания профессионализма из разряда вредных привычек в категорию преступных наклонностей – за доказательствами далеко ходить не надо. Сегодня погашенная судимость вопреки ч. 6 ст. 86 УК РФ является ограничением для занятия трудовой деятельностью (ст. 351¹ ТК РФ).

У Л.Н. Толстого была мудрая мысль - ложь перед другими только запутывает дело и отдаляет решение; но ложь перед самим собой, выставляемая за правду, губит всю жизнь человека - мысль, которая обычно витает на сломе эпох...

Итак, меняется язык, без которого не существует ни одна норма позитивного права. Народное словотворчество, характеризующее действительное общественное сознание, фактически уже сейчас указывает на удвоение морали и идеологии, в том числе правовой, как на своеобразную онтологию. Если быть точнее, образовался параллельный мир, стирающий грань между придаваемым смыслом и реальным, должным положением дел; мир, поддерживающий систему, где каждый реальный элемент скомпрометирован, где отрицается объективная действительность во всей ее сложности и многообразии ради каких-то абстрактных ценностей, культивируется безответственность; мир, цель которого небытие; мир, для которого характерны скрытность действий и такой прием борьбы, как ложь. Для антисистемы важна ее версия истины. Однако истина всегда одна, а вот любые ее версии – ложь.

Антисистема существует до тех пор, пока она оставляет что-то обществу. Как только она отберет у общества все, общество станет неподвластно ей. А потому само наличие антисистемы не является необходимым условием существования общества, фактором ее генезиса выступает волевая, сознательная деятельность конкретной группы людей, заинтересованной в ее существовании.

Помнится, в фильме «Обыкновенное чудо» был такой герой – Медведь, превращенный Волшебником в человека. И когда Медведь первый раз появляется

в доме Волшебника, его спрашивают: «Как тебе? Трудно?» На что Медведь отвечает: «Быть настоящим человеком очень нелегко».

Это к вопросу о том, кого относить к вышеуказанной группе людей. Про последних можно сказать словами Марины Цветаевой: «Грех не в темноте, а в нежелании света». Вместе с тем, характер и степень воздействия антисистемы через волю и сознание неодинаков.

Так, одни элементы антисистемы формируются в результате осмысления идей, фундаментальных ценностей человеческого существования, закрепляясь, как правило, в виде антиморали, как частично уже было показано, и даже в юридической науке. В этой связи справедливо замечание, что в исследовательской практике юристов продолжает ощущаться пользование интуитивно-чувственными полаганиями, нестрогое отношение к методам исследования и свободная форма предъявления результатов⁴⁸⁰. Другие - складываются в результате неоднократно повторяющихся поведенческих актах, в итоге возникают образцы и стереотипы под видом давно существующих обычаев и правил⁴⁸¹. Третьи создаются в процессе целенаправленного нормотворчества с последующей реализацией в правоприменительном процессе. Вот на этих последних остановимся подробнее.

Приведем пару примеров.

На волне борьбы с педофилией Федеральным законом от 29.02.2012 № 14-ФЗ в ст. 102 УК РФ введена ч. 2.1, действие которой распространяется на осужденных к лишению свободы *за преступления* против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста, *совершенные до дня вступления в силу данного федерального закона*⁴⁸². Но этого просто

⁴⁸⁰ Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С.191.

⁴⁸¹ Достаточно напомнить, что в орфографическом словаре, разработанном академиками РАН в 2007 году, кофе может быть среднего рода.

⁴⁸² См.: ч.2 ст. 4 Федерального закона от 29.02.2012 N 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации

не может быть, так как уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет (ч.1 ст. 10 УК РФ)⁴⁸³. Оказывается, имеет.

Пока это «семечки». В советское время известны случаи, когда придание обратной силы уголовному закону, усиливающему наказание, (что, как и сейчас, было запрещено) приводило к смертной казни осужденных.

Так, введение смертной казни в санкции ст. 88 УК РСФСР о нарушении правил о валютных операциях повлияло на судьбу Рокотова и Файбишенко, спекулянтов драгоценностями, осужденных по ст. 88 УК РСФСР сначала к 10 годам лишения свободы (максимальное наказание за данное преступление на момент совершения деяния), потом, когда в период предварительного следствия произошло ужесточение наказания до максимальных 15 лет лишения свободы, суд приговаривает Рокотова и Файбишенко к 15 годам лишения свободы. А после введения смертной казни в санкцию ст. 88 УК РСФСР Прокуратура СССР приносит в Верховный Суд РСФСР протест на приговор в отношении Рокотова и Файбишенко в связи с мягкостью назначенного наказания, приговор отменяется, и при новом рассмотрении дела Рокотов и Файбишенко приговариваются к смертной казни⁴⁸⁴.

Или так называемый закон «Димы Яковлева»⁴⁸⁵, в первой статье которого указано буквально следующее: к мерам воздействия на лиц, причастных к нару-

в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» // Российская газета. N 46. 2012. 2 марта.

⁴⁸³ Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет. Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением. Если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон (ст. 54 Конституции РФ).

⁴⁸⁴ Малько А.В. Смертная казнь в России: История. Политика. Право / А. В. Малько, С.В.Жильцов. - М.: НОРМА, 2003. С.180.

⁴⁸⁵ Федеральный закон от 28.12.2012 N 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» // Рос. газета. 29.12.2012. № 302.

шениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации, относятся, например, запрет на въезд в Российскую Федерацию граждан Соединенных Штатов Америки, совершивших преступления в отношении граждан РФ, находящихся за рубежом, или причастных к их совершению; или вынесших необоснованные и несправедливые приговоры в отношении граждан РФ. Но извините, чтобы эти факты можно было считать установленными, их необходимо в установленном уголовно-процессуальным законом порядке доказать, т.е. компетентный российский суд должен признать виновными конкретных граждан США, например, в вынесении необоснованного и несправедливого приговора⁴⁸⁶ в отношении гражданина РФ, иначе презумпция невиновности просто отменяется и превращается вообще в фикцию. Причем указанное конституционное положение⁴⁸⁷ не может быть пересмотрено Федеральным Собранием (ч.1 ст. 135 Конституции РФ), а только Конституционным собранием, которое, к слову говоря, еще не создано. Однако, согласно ст. 2 вышеприведенного закона выполнение данной судебной функции поручено Министерству иностранных дел РФ путем составления списка граждан Соединенных Штатов Америки, которым запрещается въезд в Российскую Федерацию, и организаций, деятельность которых приостановлена в связи с участием в политической деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации, и которые безвозмездно получают де-

⁴⁸⁶ В этой связи становится очень интересным, а распространяется ли в данном случае правовая позиция Конституционного суда РФ, согласно которой приговор является неправосудным только в том случае, если он отменен вышестоящей инстанцией (См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 18.10.2011 N 23-П по делу о проверке конституционности положений статей 144, 145 и 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 8 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина С.Л. Панченко // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. №6). Подробнее об этом в параграфе 2 настоящей главы.

⁴⁸⁷ Каждый обвиняемый в совершении преступления (заметим, независимо от гражданства или подданства) считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ч.1 ст. 49 Конституции РФ).

нежные средства и иное имущество от граждан (организаций) Соединенных Штатов Америки. Выражаясь уголовно-процессуальным языком, сегодня Министерству иностранных дел РФ поручено оценивать обоснованность и справедливость приговоров, вынесенных в США в отношении граждан Российской Федерации (подп. «е» п. 1 ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 28 декабря 2012 года №272-ФЗ), а также самостоятельно устанавливать, а виновно ли лицо в совершении преступления в отношении гражданина Российской Федерации, находящегося за рубежом, или нет (подп. «б» п. 1 ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 28 декабря 2012 г. № 272-ФЗ).

Осенью 2012 года Высокий суд в Лондоне отказал Березовскому в каких-либо исковых требованиях к Абрамовичу. В вердикте суд не просто написал: «нет доказательств совместного бизнеса», а еще добавил: была лишь *krysha*, «не более того»... Помимо того, что таким образом российские понятия «*krysha*» и «*kinut*» были официально введены в словарный юридический оборот в Великобритании, остался открытым вопрос, а что делать с такими гражданами РФ, в отношении которых есть решение компетентного иностранного суда? По аналогии с «законом Димы Яковлева» запретить въезд на территорию России? А оно им надо?

Самым эффективным ответом, думается, было бы уголовное преследование этих лиц (пользуясь терминологией УПК РФ), местонахождение которых известно, однако реальная возможность их участия в уголовном деле отсутствует, для чего необходимо расширять механизмы международного взаимодействия⁴⁸⁸. А то, как принимаются законы в РФ, известно: сидит в Думе несколько уполномоченных доверенностями депутатов и нажимает кнопки для голосования⁴⁸⁹.

⁴⁸⁸ Не думаю, что самим американцам нравится ситуация с критическим ростом преступности в отношении детей, и если их Фемида не справляется, давайте решать этот вопрос на международном уровне, на международных площадках путем принятия международных обязательств и выработки механизма их безукоснительного исполнения.

⁴⁸⁹ К слову сказать, Регламент Государственной Думы Федерального собрания РФ не позволяет народным избранникам такого способа голосования по проекту закона (Постановление ГД ФС РФ от 22.01.1998 N 2134-II ГД (ред. от 14.11.2012) «О Регламенте Государственной Думы Фе-

Помнится, был такой депутат - Вячеслав Осипов, который после своей смерти смог проголосовать за запрет усыновления российских детей американцами⁴⁹⁰.

Конечно, мне могут возразить, по примеру Валентина Пильмана, лауреата Нобелевской премии по физике тысяча девятьсот затертого года: «Как вам не стыдно? Вы же человек с образованием... Неужели не понятно, что, с точки зрения фундаментальных принципов, живые покойники – нисколько не более и не менее удивительная вещь, чем вечные двигатели. Просто последние нарушают первый принцип термодинамики, а покойники – второй, вот и вся разница. А вы, уважаемый автор, в каком-то смысле пещерный человек – ничего страшнее призрака или привидения представить себе не можете»⁴⁹¹.

дерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ 16.02.1998. N 7, ст. 801). О том, что это уже стало нормой, свидетельствуют публикации в СМИ: «... голосование "за того парня" действительно очень распространенная практика в Госдуме. К «часу голосования» нередко в зале заседаний остаются лишь десятки дежурных от фракций, которые, соревнуясь друг с другом в скорости, нажимают кнопки "за" или "против" вместо своих коллег. Такое право им дают доверенности, написанные от руки» (См.: *Бережная И.* Депутатам могут запретить голосование по доверенности // <http://www.firstnews.ru/articles/esery-predlagayut-zapretit-golosovat-v-gosdume-po-doverennosti>)

Причем, если сейчас считается нормальным осуществление полномочий депутата по доверенности, то так недалеко и до суда по доверенности, прокурора по доверенности или вообще обвиняемого по доверенности. В общем, антисистема в действии.

⁴⁹⁰ В интернет-сообществе даже всерьез стали обсуждать вопрос о необходимости принять закон, что голосовать за принятие закона могут только *живые* депутаты ГД ФС РФ, что уводит нас от главного – так (по доверенности) голосовать вообще-то запрещено (См.: Умер депутат Осипов, зампред комитета по науке (19 декабря 2012) // www.bfm.ru/news/2012/12/19/umer-deputat-gosdumy-osipov-zampred-komiteta-po-nauke.html).

А может принять закон, согласно которому если у депутата не хватает совести, тогда он не может исполнять свои обязанности? Отсутствие совести свидетельствует об отсутствии морали. Только вот чем мерить, если живых от мертвых отличить не можем - систему от антисистемы?

⁴⁹¹ *Стругацкий А.Н., Стругацкий Б.Н.* Желание странного. М.: Астрель, 2012. С. 537.

Данная ситуация стала настолько возмутительной, что даже Конституционный суд РФ в феврале 2013 года не сдержался: «Столь же скрупулезно к соблюдению процедуры в парламентской деятельности относится и Европейский Суд по правам человека, который в январе сего года предписал, в частности, восстановить в должности судью Верховного суда Украины гражданина А. Волкова, усмотрев нарушение Конвенции по правам человека в том, что при разбирательстве в Верховной Раде вопроса о лишении его статуса судьи ряд депутатов голосовал за других, отсутствующих в тот момент в зале заседаний.

Всякая безответственность развращает. И конституционная также»⁴⁹². Невольно вспоминаются слова Марка Туллия Цицерона: «Судья – это говорящий закон, а закон – это немой судья».

Как видно, цель антисистемы – разбалансировать, дезинтегрировать нормативный массив уголовно-правового комплекса, устранить его стабильность, динамизм, целостность и автономность, разрушить взаимосвязь содержания и формы, а как конечный итог – систем права.

На нынешнем этапе развития уголовно-процессуальной формы генезис антисистемы четко прослеживается в Концепции судебной реформы современной России, которая берет свое начало с Постановления Верховного совета РСФСР от 24.10.1991 № 1801-1 «О Концепции судебной реформы в РСФСР»⁴⁹³ и Указа Президента РФ от 22 ноября 1994 года № 2100 «О мерах по реализации Концепции судебной реформы в Российской Федерации»⁴⁹⁴. В числе условий и причин

⁴⁹² См. особое мнение судьи Ю.М. Данилова / постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2013 N 4-П по делу о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко // Собрание законодательства РФ. 25.02.2013. N 8. ст. 868.

⁴⁹³ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 31.10.1991. N 44. ст. 1435.

⁴⁹⁴ Собрание законодательства РФ. 28.11.1994. N 31. ст. 3253.

необходимости проведения судебной реформы, исходя из обозначенной концепции, выделялись следующие:

1. Распределение судебной власти между Федерацией и субъектами Федерации
2. Идеологизация юстиции
3. Искажение природы и целей юстиции
4. Зависимое положение суда и судей от участников судопроизводства
5. Ориентир на государственные интересы в ущерб интересам личности
6. Кадровый и ресурсный голод
7. «Кривое зеркало» статистики

По замыслу реформаторов, основные задачи проводимой судебной реформы состояли в следующем:

- обеспечить суверенитет Российской Федерации в части осуществления правосудия в соответствии с национальными материальным и процессуальным законодательством;
- юстицию из карательной необходимо превратить в правозащитную;
- обеспечить независимость судебной власти от законодательной и исполнительной властей;
- обеспечить примат судебной власти над администрацией;
- ликвидация ориентации судебной власти на приоритетную защиту публичного интереса;
- доступность и достоверность судебно-правовой статистики;
- обеспечить предпосылки для превращения судьи в личность с независимым правовым и социальным статусом;
- наладить материально-техническое обеспечение суда и органов судейского сообщества.

Налицо вполне благие цели, однако даже поверхностные промежуточные выводы неутешительны.

Проводимая судебная реформа оказалась весьма затратным мероприятием. Только в последнем утвержденном бюджете на правоохранительную деятель-

ность заложено порядка 20 процентов от бюджета, и это без учета того, что военные суды финансируются и по военному ведомству. Все годы судебной реформы постоянно увеличивается нагрузка на бюджет в ущерб изменению и совершенствованию процессуальной формы, увеличивается количество судей, а не судейских полномочий, например, на стадии подготовки и назначения судебного заседания с целью формального обеспечения принципа состязательности сторон.

Основные причины неудач, думается, кроются в бездумном копировании чужого опыта реформирования, внедрении юридических конструкций, не свойственных отечественному судопроизводству, стратегия «проб и ошибок» фактически подменяется стратегией «бури и натиска», в преобладании конъюнктурных соображений у реформаторов над здравым смыслом (попытка перевода Верховного суда РФ в Санкт-Петербург с целью приватизации высвобождаемых помещений) и в отсутствии качественного анализа на этапах проводимой судебной реформы.

Так, расширение электронного документооборота в разы увеличило нагрузку на помощников судей и секретарей судебного заседания, что в конечном итоге привело к огромной «текучке» кадров технического персонала судов.

Введение выборности мировых судей среди граждан в отдельных субъектах РФ (Пермский край) только увеличило финансовую нагрузку на бюджеты соответствующих субъектов РФ по финансированию избирательской кампании по выбору в мировые судьи, но никак не способствовало улучшению материально-технической базы отдельного взятого суда.

Казалось бы, есть вполне очевидные результаты реформы. С 01.01.2012 года – в гражданском, а с 01.01.2013 – в уголовном судопроизводстве в судах субъектов РФ введены апелляционные коллегии, с 01.01.2010 на территории всей страны введен суд присяжных заседателей; Конституционный суд РФ, а с 06.08.2014 – Верховный суд РФ переведен в г. Санкт-Петербург⁴⁹⁵; Высший арбитражный

⁴⁹⁵ Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 №3-ФКЗ (ред. от 15.02.2016) «О Верховном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 10.02.2014. №6. ст. 550.

суд РФ ликвидирован и объединен с Верховным судом РФ; создан первый в истории России специализированный арбитражный суд – Суд по интеллектуальным правам. Экзаменационные комиссии по приему квалификационного экзамена на должность судьи выведены из под контроля квалификационных коллегий судей; повысилась информационная доступность правосудия - все суды включены в систему ГАС «Правосудие»: каждый суд имеет свой собственный сайт, деятельность квалификационных коллегий судей освещается на едином сайте ВККС РФ; внедрены системы видеоконференцсвязи, появились системы «Мой арбитр», «Электронный страж», позволяющие гражданам (участникам судопроизводства) подавать иски, заявления, жалобы, ходатайства и т.п. документы, не выходя из дома, через сайт суда, получать информацию о движении дела через электронные системы КАД и БРАС, рассчитать сумму госпошлины через калькулятор пошлины на сайте суда, ознакомиться с образцами процессуальных документов; извещение повестками заменено SMS-оповещением.

Между тем, например, введение исключительной подсудности Мосгорсуда со 2 июля 2013 года ВСЕХ гражданских дел, связанных с защитой исключительных прав на фильмы в информационно-телекоммуникационных сетях и в сети «Интернет», а Суда по интеллектуальным правам – по всем делам о защите интеллектуальной собственности привело к затруднению доступа граждан к правосудию в условиях огромной протяженности России и не всегда транспортной доступности ее регионов, в том числе через систему видеоконференцсвязи с учетом 8-ми, 9-ти часовой разницы во времени с регионами Дальнего Востока. А совмещение сразу двух инстанций (первой и кассационной) в Суде по интеллектуальным правам не исключило зависимость судей этого Суда от ранее выраженной этим Судом позиции при рассмотрении дела по первой инстанции.

Широкое внедрение электронных технологий фактически ввело обязательные правила применения электронных (технических) средств, выход их работы которых исключает отправление правосудия. Уголовное судопроизводство пока, к счастью, это затронуло в меньшей степени, чем, например, арбитражный и гражданский процесс, однако тенденция сводится именно к введению в скором време-

ни мобильных судебных кабинетов, аудиопотока судебного заседания, электронной цифровой подписи, создание электронного архива для хранения электронных документов с целью перехода на принудительное исполнение в электронном виде⁴⁹⁶, иных электронных сервисов, уже прочно связавших систему арбитражных судов. И опять почему-то никто не замечает, что независимая по закону судебная система ставится в зависимость от бесперебойной работы ЖКХ, системы энергоснабжения. Иными словами, антисистема приобретает вполне отчетливые очертания. Эти очертания стали настолько очевидными, что можно выносить (и они на самом деле уже давно выносятся) в качестве положений на защиту по докторским диссертациям.

Так, Ю.В. Францифоров совершенно справедливо обосновывает существование системы противоречий в уголовном судопроизводстве, классифицируя их на диалектические и формально-логические в механизме уголовно-процессуального регулирования. Первые, по его утверждению, указывают на несоответствие нормы объективно существующему общественному отношению, а среди последних выделяются межсистемные противоречия, «проявляющиеся во взаимодействии уголовно-процессуального права с конституционным, международным, уголовным и другими отраслями права, нормы которых подлежат соблюдению, исполнению, использованию, применению в уголовном судопроизводстве»⁴⁹⁷, другими словами, существуют системные противоречия на межотраслевом уровне.

⁴⁹⁶ Распоряжение Правительства РФ от 20.09.2012 №1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы» // Собрание законодательства РФ. 01.10.2012. №40. ст. 5474.

⁴⁹⁷ *Францифоров, Ю.В.* Противоречия уголовного судопроизводства [Текст]: автореферат дисс. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород., 2007, С. 11. Данный автор приводит в своей работе очень интересную классификацию противоречий уголовного судопроизводства - в зависимости от их уровня и существенности последние проявляются в форме вопроса, парадокса, абсурда и конфликта. См., подробнее: *Францифоров, Ю.В.* Противоречия уголовного процесса: методоло-

Вышеизложенное недвусмысленно указывает на необходимость введения и применения понятия антисистемы в юриспруденции, что совершенно точно позволит вскрыть в тенденциях её (юриспруденции) развития нечто новое и очень глубокое, и, наконец, объяснить, почему усилиями тех или иных групп людей создаются соответствующие предпосылки, например, для отрицания (и/или противодействия) конструкции межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования. Причем эти предпосылки лежат на поверхности.

Назовем некоторые из них.

Так, в последнее время, как уже упоминалось, наблюдается повсеместное насаждение юридических конструкций, не свойственных отечественному уголовному судопроизводству (например, сделки о признании вины); в теории и на практике, как частично уже было показано в настоящей работе, искусственно стирается различие между общественными отношениями, регулируемыми уголовно-процессуальным правом и гражданским процессуальным и материальным правом, предлагается привлекать юридических лиц к уголовной ответственности⁴⁹⁸; без учета исторических традиций транслируется англо-саксонская модель построения уголовного процесса и многое, многое другое.

Во-вторых, выявление и пресечение преступлений, изобличение лица, совершившего преступление, всегда вменялось в обязанность органов предвари-

гия, механизм регулирования, средства разрешения противоречий. М., 2006; *Он же*. Противоречия уголовного судопроизводства [Текст]: дисс. ... докт. юрид. наук. Н. Новгород, 2007.

⁴⁹⁸ Так, проф. Г.И. Плохова, исследуя положения п. 4 ст. 108 НК РФ, где указывается, что привлечение организации к ответственности за совершение налогового правонарушения не освобождает её должностных лиц при наличии соответствующих оснований от уголовной ответственности, резюмирует, что и организации, и руководитель, и главный бухгалтер несут ответственность за одни и те же действия. Налог уплачивается в связи с деятельностью организации, а не руководителя. Это положение требует отдельного обоснования, упирается в проблему признания субъектом уголовного права юридических лиц (См.: *Плохова Г.И.* Специальные условия освобождения от уголовной ответственности за налоговые преступления // *Актуальные проблемы уголовного права: сборник научных статей.* – Вып. 1. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2012. С. 60).

тельного расследования в качестве общих задач и цели уголовного судопроизводства. Между тем, современный законодатель при конструировании Уголовно-процессуального кодекса РФ не удосужился даже их сформулировать; назначение уголовного судопроизводства так, как оно сформулировано в ст. 6 УПК РФ, безусловно, таковыми не является. А раз нет поставленной цели и четко сформулированных задач, то не понятно вообще - ради чего осуществлять, даже «затевать» уголовное судопроизводство.

В-третьих, в качестве традиционно используемых схем построения учебного материала по уголовному процессу на вооружение принята та, которая начинается с понятия уголовного судопроизводства, системы его стадий, а затем как бы попутно затрагиваются вопросы науки уголовного процесса, предмета и метода регулирования, пределов действия закона, без обращения к межпредметным связям (с уголовным правом и др.), без учета исторического развития форм отечественного уголовного судопроизводства, трансляции юридических конструкций и на основе них подробного рассмотрения того, что относится к догме права и технике юриспруденции.

В-четвертых, необходимостью постоянного совершенствования системы уголовного судопроизводства преподносится и объясняется огромная законодательная инфляция, постигшая современный Уголовно-процессуальный кодекс РФ⁴⁹⁹, что позволяет, вполне обоснованно, утверждать о химере⁵⁰⁰, т.е. странности

⁴⁹⁹ Если только задуматься, за полные десять лет действия УПК РФ в него внесено более двух тысяч дополнений и изменений. Не мало ли? А с изменением сути кассационного и апелляционного производства с 01.01.2013 вообще будет затруднительно ориентироваться в нумерации статей УПК РФ. Законодательная техника порой демонстрирует примеры безрассудного упрощенчества, а это разве не антисистема юридико-технического уровня? Думаю, в скором времени в России будет принят «новый» во всех смыслах УПК.

⁵⁰⁰ Химера – неосуществимая, несбыточная и странная мечта (*Ожегов С.И.* Словарь русского языка / под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. 25-е изд., испр. и доп. М., 2008. С.843).

совершенствования уголовного судопроизводства⁵⁰¹. Ведь сама по себе система, причем любая, по определению представляет нечто целое, единство закономерно расположенных и находящихся во взаимной связи частей⁵⁰², или, другими словами, завершенность составляющих ее элементов⁵⁰³, т.е. она сама по себе уже совершенство, а совершенствовать совершенство дело уж явно неблагодарное! В этой связи весьма уместно вспомнить слова из Нового Завета: «И никто к ветхой одежде не приставляет заплат из небеленой ткани, ибо вновь пришитое отдерет от старого, и дыра будет еще хуже»⁵⁰⁴. А Лаоцзы говорил, что когда множатся законы и приказы, растет число воров и разбойников. По мнению известного социолога Дугласа Норта, институты, обеспечивающие верховенство закона, должны быть встроены в государство так, чтобы они могли быть защищены от частых изменений, из-за которых привилегии членов господствующей коалиции регулярно перестраиваются так, что законность размывается⁵⁰⁵.

В-пятых, в качестве очередной причины существования антисистемы можно привести и то, что как исследователи, так и законодатель не работают с реальным, *живым уголовным процессом*, а в большинстве своем - с книжным процессом, «ходят» в массе своей за проблемами только в библиотеки, а не в народ (к следователям, судьям, прокурорам). Явно не хватает самостоятельности, которую нельзя создать на уровне закона и печатных изданий. Может быть, надо идти глубже, в тишину, тогда и механизм уголовно-правового регулирования никогда

⁵⁰¹ См., например: *Проценко В.П.* Отечественное уголовно-процессуальное право: понятие, содержание. Химера совершенствования уголовно-процессуального права / Уголовный процесс. Проблемные лекции. М., 2013. С. 119-123.

⁵⁰² *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. 25-е изд., испр. и доп. М., 2008. С. 706.

⁵⁰³ *Керимов Д.А.* Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2001. С. 222.

⁵⁰⁴ Мф. 9:16.

⁵⁰⁵ *Норт Д., Уоллис Дж., Вайнгаст Б.* Насилие и социальные порядки. Насилие и социальные порядки. Концептуальные рамки для интерпретации письменной истории человечества [Текст] / пер. с англ. Д. Уэланера, М. Маркова, Д. Раскова, А. Расковой. М., 2011. С. 51.

бы не «клинило»? Кроме того, хороший исследователь – это исследователь особого рода. Постоянная совместная деятельность с обучающимися определяет его позицию и способ исследования, который в науке именуется включенным экспериментом⁵⁰⁶. А конечная цель исследования – найти ключ к каждому обучающемуся, практикующему юристу, да и вообще интересующемуся вопросами судопроизводства, а не опубликовать где-нибудь в элитном издании очередную инновационную («революционную») работу. Ведь увеличивая число интерактивных досок, планшетников, компьютеров, электронных ресурсов и сервисов, мы продолжаем лишь имитировать модернизацию системы правосудия, не говоря о юридическом образовании в целом.

В-шестых, в ряде учебников⁵⁰⁷ по уголовному процессу и даже уголовно-процессуальных законов⁵⁰⁸ постулируется в качестве принципа или основы диспозитивность уголовного судопроизводства, чего не может быть по определению. Расширение пределов дифференциации уголовно-процессуальной формы в сторону усиления частных начал, а если быть точнее, перманентное упрощенчество и вседозволенность в манипуляциях с процессуальной формой – перечеркивает весь накопленный положительный опыт развития уголовного судопроизводства в дореволюционный и советский периоды и ведет к построению абсолютно нехарактерной для российского государства модели уголовного процесса – такой модели, которая в скором времени заместит существующую и займет достойное место в антисистеме.

Между тем, на первый взгляд, может показаться, что вышеперечисленные предпосылки, предпринимаемым усилиями тех или иных групп людей, являются

⁵⁰⁶ Пользуясь случаем, хочу поблагодарить всех студентов, которым мне довелось преподавать.

⁵⁰⁷ См., например: Уголовный процесс Российской Федерации: учебник/ отв. редактор проф. А.П. Кругликов. М., 2009. С. 57-59; Уголовный процесс России: Учебник/ А.С.Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; Науч. ред. В.Т. Томин. - М., 2003 С. 83, 85-87.

⁵⁰⁸ См., например: ст. 26 УПК Украины от 13 апреля 2012 г.

результатом осуществления государственной политики⁵⁰⁹ в сфере уголовного судопроизводства и, по существу, охватываются ее понятием.

На этот вопрос можно ответить и «да», и «нет», ведь слово «политика», которое имеет греческие корни - politike (techne), означает искусство руководить государством⁵¹⁰.

Вместе с тем, множество значений, в котором употребляется это слово⁵¹¹, невозможно отразить в единой формулировке. Если в общеупотребимом смысле политика означает поведение нескольких индивидов или группы индивидов, таких например, как государственных служащих, отдельных государственных органов, или законодателя, направленное на достижение определенной цели⁵¹², а также рассматривается с точки зрения деятельности органов государственной власти, партий, общественных групп в области внутригосударственного управления и международных отношений, определяемая интересами этой власти, партии, группы⁵¹³, то в практическом обиходе политику, как правило, отождествляют с борьбой за власть, оказанием влияния, а также конкуренцией интересов индивидов или их групп по поводу распределения общественных благ. Поэтому в специаль-

⁵⁰⁹ На похожие тенденции обращает внимание и проф. И.Г. Смирнова. См.: *Смирнова И.Г.* К вопросу о некоторых тенденциях развития уголовно-процессуальной политики: заметки на полях [Текст] // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. №3 (14). См. также: *Шадрин, В.С.* Уголовно-процессуальная политика, наука и уголовное судопроизводство [Текст] // Библиотека криминалиста. 2017. №1(30); *Он же.* Уголовно-процессуальная политика и уголовно-процессуальное право. Часть 1 [Текст] // Российский журнал правовых исследований. 2015. №2(3); *Он же.* Уголовно-процессуальная политика и уголовно-процессуальное право. Часть 2 [Текст] // Российский журнал правовых исследований. 2015. №3(4).

⁵¹⁰ *Булыко А.Н.* Большой словарь иностранных слов. М., 2011. С. 455.

⁵¹¹ Так, в Словаре политических терминов (Политическая энциклопедия онлайн) приводится до 12 различных дефиниций политики [электронный ресурс]

URL: <http://www.onlinedics.ru/slovar/pol/p/politika.html> (дата обращения 09.03.2014)

⁵¹² *James E. Anderson.* Public Policymaking (New York, Boston: Houghton Mifflin Company, 2000). p.2.

⁵¹³ *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 2008. С. 542.

но-политическом понимании политика может быть определена как «властное распределение благ» или как вопрос о том, «кому что, когда и как получать»⁵¹⁴. Неслучайно, что в специальной литературе по государственному управлению указанное понимание политики, на первый взгляд, фактически совпадает с объектом науки государственного управления – с деятельностью государства, его органов власти на собственной территории, претендующей на соответствие общественным интересам и на решение общественно значимых задач⁵¹⁵. Однако это только на первый взгляд, поскольку оно каждый раз не учитывает, что выбрано качестве объекта конкретного специального исследования⁵¹⁶, так и особенности господствующей (избранной) парадигмы⁵¹⁷.

Так, для современной российской традиции характерно отнесение государственной политики к одному из видов государственно-управленческой деятельности. В частности, Я.Ю. Старцев определяет государственную политику в определенной сфере через систему взаимосвязанных, последовательных управленческих

⁵¹⁴ Эти широко распространенные сегодня определения политики одними из первых употребили Дэвид Истон и Гарольд Дуайт Лоссвелл в своих работах. См. подробнее: David Easton. *The Political System* (New York: Knof, 1953). P. 129-133, *passim*; Harold Dwight Lasswell. *Politics. Who gets What, When and How* (New York: Meribian, 1958), *passim*.

⁵¹⁵ *Старцев Я.Ю.* Система государственного управления: Политический анализ. Екатеринбург, 2001. С. 10.

⁵¹⁶ Причем по свидетельству Дж. Дэвида Гарсона, Фрэнка Р. Баумгертнера, Бет Л. Лич, объект политической науки может также изменяться со сменой взглядов на общественный интерес. См.: G. David Garson *Group Theories of Politics* (Beverly Hills: Sage Publications, 1978); Frank R. Baumgartner, Beth L. Leech. *Basic Interests: The Importance of Groups in Politics and in Political Science* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1998).

⁵¹⁷ Как справедливо отмечают американские коллеги, любая работа по политической науке сталкивается с проблемой установления, что в дальнейшем автор будет понимать под словом «политика». См, например: Scott H. Ainsworth. *Analyzing Interest Groups: Group Influence on People and Policies*. (New York, London: W.W. Norton & Company, 2002). P.3.

воздействий, объединенных единством цели, объекта и принципов деятельности⁵¹⁸.

Весьма схоже высказывается коллектив авторов под руководством В.А.Козбаненко, определяя государственную политику как целенаправленную деятельность органов государственной власти по решению общественных проблем, достижению и реализации общезначимых целей развития общества или его отдельных сфер с помощью правовых, экономических, административных методов воздействия, опираясь на имеющиеся в распоряжении ресурсы⁵¹⁹.

Несколько иначе высказывается коллектив авторов под руководством Е.Г.Коваленко: «Государственная политика – это совокупность целей, задач, приоритетов, стратегических программ и плановых мероприятий, которые разрабатываются и реализуются органами государственной власти с привлечением институтов гражданского общества», на основе определенных принципов в соответствующем стиле⁵²⁰.

Вместе с тем, все вышеприведенные точки зрения по-своему «правы». Если в процессе управленческой деятельности дела разрешаются в соответствии с существующими правилами и нормами, то, очевидно, - это управление⁵²¹, но когда требуется принятие нестандартных решений, где разработанный в каждом отдельном случае проект может привести к новообразованиям, это уже не сфера управления, а область государственной политики, где также успешно применяются различные инструментальные методы воздействия в целях решения стратеги-

⁵¹⁸ *Старцев Я.Ю.* Система государственного управления: Политический анализ. Екатеринбург, 2001. С. 228.

⁵¹⁹ Государственное управление: основы теории и организации / под ред. В.А. Козбаненко. М., 2002. Т.1. С. 112.

⁵²⁰ Государственное и муниципальное управление: итоговая государственная аттестация студентов: учеб. пособие / Под. Ред. Е.Г. Коваленко. М., 2008. С. 242.

⁵²¹ Shaffle A. Uber de wisse shaftliche Begriff der Politik // Z. fur gesamte Staatswiss. Tubi ge. 1897. Bd. 53. H. 4 S. 579.

ческих задач⁵²². Иначе говоря, «в управлении в материальном смысле объединяются, таким образом, два элемента, элемент *правительства* и элемент *исполнения*, первый из которых обнимает инициативу и распоряжение, а второй – исполнение предписанного»⁵²³.

Не случайно ведь Г.П. Щедровицкий отмечал, что политическая ситуация возникает, «когда две системы пытаются взаимно управлять друг другом, когда обе захватывают друг друга с претензией на управление, и обе не в состоянии этого сделать и между ними разворачивается столкновение. И вот когда наступает взаимное понимание, что каждая хочет управлять и каждая не может, они переходят к политической деятельности, и тогда начинается другая работа. Это следующий, более сложный тип действия»⁵²⁴, позволим себе его обозначить в качестве одного из проявлений государственной политики, а не антисистемы.

Что касается, например, американской традиции, то одно из самых широко распространенных определений государственной политики трактует политику как «отношение органов власти к окружающей среде»⁵²⁵, что охватывает практически все стороны жизнедеятельности и не дает необходимой конкретики.

Другие авторы определяют политику как «то, что правительство решило делать или не делать»⁵²⁶, однако и это определение нельзя назвать приемлемым, поскольку тогда к государственной политике необходимо будет отнести смежные виды деятельности, такие, например, как рутинное управление (яркий пример -

⁵²² Аналогичной позиции придерживаются, например, А.Н. Сандугей, Д.В. Осинцев. См.: *Сандугей А.Н.* О сущности административной политики в миграционной сфере // *Российской следователь*. 2008. № 7. С. 34; *Осинцев Д.А.* Методы государственного управления (административно-правовой аспект). Екатеринбург, 2013. С. 12.

⁵²³ *Еллинек Г.* Общее учение о государстве.

⁵²⁴ Путеводитель по основным понятиям и схемам методологии Организации, Руководства и Управления. Хрестоматия по работам Г.П. Щедровицкого. – М.: Дело, 2004. С. 18.

⁵²⁵ Robert Eyestone. *Threads of Public Policy: A Study in Policy Leadership* (Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1971) P. 18.

⁵²⁶ Thomas R. Dye. *Understanding Public Policy*. 5th ed. (Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1984) P.1

деятельность по выдаче водительских удостоверений) или единичные меры (назначение конкретного лица, например, на должность судьи)⁵²⁷. Последние два отличаются от государственной политики тем, что если в рамках политики приходится выбирать: управлять или не управлять, и имеются ли возможности для управления, то в рамках смежных (оперативно-тактических) видов деятельности управлять все равно придется, что опять же не сводится к проявлению антисистемы.

Третьи предлагают относить к государственной политике «большую группу более или менее смежных видов деятельности и их последствий, а не только отдельные виды решений конкретных субъектов»⁵²⁸, что явно указывает на политику как на определенный процесс деятельности не только (и не столько) по принятию решений.

Четвертые указывают на политику как на «предложенный образ действий индивида, группы индивидов или правительства в отношении окружающей среды, устанавливающий преграды и возможности, которые политика устраняет и преодолевает в достижении цели, реализации задач»⁵²⁹. Однако, несмотря на то, что в данном случае политика определяется как целеустремленная деятельность, для самой политики, думается, является более важным и значимым не предложенный образ действий, а результат этих действий, направленных на определенный объект воздействия, что очень напоминает вышеописанные предпосылки проявления антисистемных образований.

Пятые, в попытке объединить все вышеприведенные признаки политики, определяют последнюю как «относительно прочный, целенаправленный образ действий, которому следует индивид или группа индивидов в решении конкрет-

⁵²⁷ См, например, классификацию смежных видов управления у Я.Ю. Старцева: *Старцев Я.Ю.* Система государственного управления: Политический анализ. Екатеринбург, 2001. С. 228.

⁵²⁸ Richard Rose, ed., *Policy Making in Great Britain* (London: Macmillan, 1969)p.x.

⁵²⁹ Carl J. Friedrich. *Man and His Government* (New York: McGraw-Hill, 1963). p.79.

ной проблемной ситуации»⁵³⁰. Несмотря на несомненные достоинства приведенной дефиниции, не учитывается тот факт, что государственная политика всегда осуществляется органами государственной власти и соответствующими должностными лицами. Кроме того, это не случайный набор действий конкретных лиц или органов власти, а определенным образом регламентированная деятельность управляющего субъекта, обусловленная прежде всего занимаемым им статусом. Причем указание на целенаправленный ее характер указывает не столько на саму цель, ради которой осуществляется эта деятельность, сколько на то, как она будет достигаться, т.е. имеется в виду процесс реализации государственной политики, в ходе которого исполняются принимаемые решения, в том числе путем принятия решений о порядке исполнения принятых решений⁵³¹.

Несмотря на некоторые различия в приведенных дефинициях государственной политики как на примере отечественной и/или американской традиции, так и любой другой, сложно отрицать тот факт, что государственная политика осуществляется в ответ на политические запросы общества, личности, государства, в результате которых органы власти принимают решения, определяющие содержание и направление государственной политики, что очень похоже на вышеприведенное понимание антисистемы. Однако данные решения могут быть самыми разнообразными по форме и содержанию - от внутриведомственных приказов и распоряжений до решений органов судебной власти в виде приговоров суда по уголовным делам. Причем в этом смысле, данные решения необходимо отличать от сугубо политических, абстрактных решений и заявлений, которые по своему определению не могут учитывать роль и значение «групп по интересам», как правило, определяющих содержание государственной политики в конкретной сфере (лозунги и призывы отдельных политических блоков, партий, неправительственных организаций). Вместе с тем, существуют комплексные институциональные

⁵³⁰ James E. Anderson. Public Policymaking (New York, Boston: Houghton Mifflin Company, 2000). p.4.

⁵³¹ Яркий пример такого решения - постановление Государственной Думы ФС РФ о порядке исполнения постановления Государственной Думы ФС РФ об объявлении амнистии.

решения, имеющие как политический, так и, например, правовой характер, в частности, указы Президента РФ о помиловании любого осужденного за совершенное преступление (ст. 85 Уголовного кодекса РФ).

Кроме того, существуют так называемые *программные* решения и заявления, облеченные в соответствующую форму (послания, постановления, регламенты, программы и др.) и обязательные для исполнения соответствующими органами государственной власти. К ним можно отнести, в частности, постановления Пленума Верховного суда РФ, доклады Правительства РФ, Банка России, Уполномоченного по правам человека в РФ, Указы Президента РФ⁵³²; все виды административных регламентов по оказанию государственных услуг или осуществлению государственных функций; программы социально-экономического развития; послание Президента РФ Федеральному собранию РФ. Последнее, к слову сказать, должно содержать специальный раздел, в котором характеризуется состояние экономики Российской Федерации, формулируются и обосновываются стратегические цели и приоритеты социально-экономической политики государства, направления реализации указанных целей, важнейшие задачи, подлежащие решению на федеральном уровне, приводятся важнейшие целевые макроэкономические показатели, характеризующие социально-экономическое развитие Российской Федерации на среднесрочную перспективу⁵³³. В этом смысле государственную политику необходимо отличать от таких смежных видов управленческой деятельности, как программно-целевое и стратегическое управление, а также от

⁵³² См., например: Доклад Правительства Российской Федерации о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2011 год // Российская газета. № 65. 27.03.2013; Доклад Банка России "Доклад о денежно-кредитной политике" (Октябрь 2013 года) // Вестник Банка России. № 63. 15.11.2013; Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ от 27.05.2008 «Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений» // Российская газета. № 119. 04.06.2008.

⁵³³ См.: ст. 4 Федерального закона от 20.07.1995 № 115-ФЗ (с изм. от 09.07.1999) «О государственном прогнозировании и программах социально - экономического развития Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 24.07.1995. № 30. ст. 2871.

уголовно-процессуальной деятельности, которая, как уже частично было показано, отличается на современном этапе развития процессуальной формы признаком системности и антисистемности.

Особенность программных решений и заявлений заключается еще и в том, что органы государственной власти разных уровней или разные органы государственной власти могут делать противоречивые, порой, взаимоисключающие заявления программного характера, в том числе в сфере защиты прав и законных интересов лиц, пострадавших от совершенных в отношении них преступлений, например, путем дополнения ст. 108 УПК РФ частью 1.1, вводящей запрет на избрание такой меры пресечения как заключение под стражу в отношении подозреваемых, обвиняемых в мошенничестве, если эти преступления совершены в ходе осуществления предпринимательской деятельности, но с оговоркой об отсутствии оснований для избрания данной меры пресечения в обычном порядке.

Во-вторых, содержание государственной политики определяется еще и тем, что фактически соответствующим органом государственной власти осуществлено по сравнению с «запрограммированным», запланированным. Например, если в соответствующем законе запрещено бездоговорное использование объектов авторского права, однако в сфере гражданского оборота объектов интеллектуальной собственности в этом смысле ситуация продолжает оставаться желать лучшего (динамика совершения преступлений в этой сфере остается прежней), то следует говорить об отрицательной реализации государственной политики по обеспечению соблюдения интеллектуальных прав, а не об антисистемности правовой ситуации. В связи с этим, встает вопрос об эффективности государственной политики, которую необходимо отличать от ее результата (итогового эффекта), поскольку последний демонстрирует социальные последствия эффективности политики.

В-третьих, реализация политики может быть как позитивной, так и негативной. В первом случае – когда государство решило вмешаться в решение конкретной проблемы, во - втором – воздержаться от такого вмешательства путем введения запретов. Зачастую оба варианта реализации корреспондируют друг другу. Например, государственная политика в области охраны интеллектуальных прав

предоставляет правообладателю право по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, однако другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных законом (ст. 1229 ГК РФ). Однако, поскольку интеллектуальным правам свойственны основные черты абсолютных прав, то явно является излишним (при наличии в законе нормы о праве правообладателя разрешать использование результата интеллектуальной деятельности) указание в содержании исключительных прав правомочия запрещать третьим лицам использование соответствующего объекта, что, порой, встречается также и в отдельных международных договорах.

Таким образом, государственная политика, как минимум в позитивистской традиции, основывается на регулятивной и охранительной функциях норм права и принципах их действия во времени, в пространстве и по кругу лиц и в этом смысле может быть очень похожа на понятие антисистемы. С другой стороны, права участников общественных отношений, складывающихся в сфере уголовного судопроизводства результате реализации уголовно-правовой политики, также могут выступать элементом предмета межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования.

§2. Основные каналы проникновения антисистемы в структуру межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования

Помнится, у Райкина была миниатюра: клиент, получив уродливый пиджак в ателье, не может найти виновных в браке. Один отвечает за рукава, к которым нет претензий, другой за пуговицы, что вроде бы на месте, но пиджак нельзя надеть.

Нечто подобное сегодня происходит и с отечественным уголовным процессом. Одним словом, «поплыл» уголовный процесс, разбился на острова. В отколовшихся частях, которые стали, по сути, автономными, сохранилось даже больше публичного, чем диспозитивного. Однако внутренняя координация отраслевых юридических конструкций в механизме уголовно-правового регулирования пока еще не дает антисистеме покоя – не дает образовать из островков свой архипелаг под видом межотраслевой юридической конструкции. Так вот, думая о происходящем порядке вещей, который изменить необходимо и невозможно, - так же, как и писать об этом, не получается не думать и о том, что в этой мысли остались незамеченными два важных слова: «пока» и «еще» ...

Надо сказать, что автор не одинок в своих умозаключениях. Так, В.П.Проценко предполагает, что в определенный исторический момент, который уже наступает или исторически очень близок, «система права и антисистема поменяются местами (это произойдет из-за преобладания субъективных факторов в развитии человечества и эгоизма безнравственной либеральной элиты, ненасытной к материальным благам) и позитивное значение антисистемы (бывшей до этого момента системой права) в праве будет возрастать по мере закабаления людей правом...Многие международные и российские законы противодействуют поискам социальной справедливости, объявляя подобные искания «разжиганием социальной розни»⁵³⁴.

⁵³⁴ Проценко В.П. Генезис антисистемы в праве. Уголовно-процессуальный и нравственный аспекты. Краснодар, 2003. С. 193,197; Он же. Система и антисистема права. Краснодар, 2004.

И в действительности это происходит. Главным образом это случилось благодаря обращению к теме правового государства, когда во второй половине восьмидесятых началось активное обсуждение проблем прав человека, что в дальнейшем привело к принятию для России дополнительных международных обязательств в рамках Совета Европы, Всемирной торговой организации и т.д., которые мы сегодня и выполняем. Между тем, наблюдается повальное умалчивание о том, что все это, как минимум, является философско-мировоззренческой проблемой, осмысливаемой именно в залоге философских спекуляций⁵³⁵, которые, как правило, основаны на расчете, умысле и направлены на использование в чьих-то корыстных целях⁵³⁶. А вот кому это надо, как говорится: *Cui prodest?*⁵³⁷ - ответы на эти вопросы угрожающе отчетливо прослеживаются в «каналах», по которым антисистема пытается заместить отечественную систему уголовного судопроизводства, раствориться в ней, «сломав» механизм уголовно-правового регулирования, в частности:

1. *через систему источников уголовно-процессуального законодательства.*

Так, согласно ч. 3 ст. 1 УПК РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство, что как минимум является химерой и не соответствует положениям Конституции РФ, в ст. 15 которой указано: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью *ее правовой системы*». Вот почему некоторых процессуалистов смущает формулировка ч.3 ст.1 УПК РФ, однако на уровне интуиции, без приведения соответствующих доводов «почему»⁵³⁸. К слову

⁵³⁵ Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С.130.

⁵³⁶ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. 25-е изд., испр. и доп. М., 2008. С. 740.

⁵³⁷ Кому выгодно (лат.).

⁵³⁸ См., например: Томин В.Т. Насущные проблемы современной отечественной уголовной юстиции / Уголовный процесс. Проблемные лекции. М., 2013. С. 67.

сказать, не случайно такого правила не было в ст. 1 УПК РСФСР 1960г., как нет и ни в одном из действующих кодексов Российской Федерации⁵³⁹.

Это и верно, поскольку одной из важных особенностей международного права является то, что его нормы создаются самими субъектами этой системы права⁵⁴⁰ - участниками межгосударственных отношений, тогда как нормы уголовно-процессуального закона – исключительно Федеральным собранием РФ. А потому уголовное процессуальное право имеет свою собственную систему⁵⁴¹, весьма отличную от системы международного права. Кроме того – уголовно-процессуальное право, максимум, в состоянии регулировать международные не-межгосударственные отношения, т.е. отношения в сфере уголовного судопроизводства с участием иностранного элемента.

Если же придерживаться той точки зрения, что международное право по желанию законодателя в состоянии регулировать внутри-государственные отношения непосредственно (как это и подразумевается в ч.3 ст. 1 УПК РФ), то частично «подменяется» предмет регулирования международного права. Можно рассуждать и «от обратного», представив гипотетическую ситуацию, когда национальный законодатель попытается урегулировать межгосударственные отношения⁵⁴².

⁵³⁹ Нечто подобное можно встретить в ч.1 ст. 3 Федерального конституционного закона от 28.06.2004 №5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» // СЗ РФ. 05.07.2004. №27. ст. 2710.

⁵⁴⁰ См., например: *Тункин Г.И.* Теория международного права. М., 1970. С. 101, 162 и 188; *Бекяшев В.А.* Правотворчество международном публичном праве / Международное публичное право / отв. ред. К.А. Бекяшев. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 32-45;

⁵⁴¹ См.: *Козубенко Ю.В.* Система уголовно-процессуального права... / Уголовный процесс / под ред. В.С. Балакшина, Ю.В.Козубенко, А.Д. Прошлякова. М., 2011. С. 53-54.

⁵⁴² О недопустимости такой ситуации см., напр.: *Международное право* / под ред. А.А.Ковалева, С.В. Черниченко. М., 2006. С. 98-99; *Черниченко С. В.* Вопрос о соотношении международного и внутригосударственного права как правовых систем (размышления по поводу некоторых книг коллег) //Правоведение. 2009. №1.; *Усенко Е. Т.* Очерки теории международного права. М., 2008. С. 157.

Вышеприведенные доводы, по свидетельству специалистов, могли быть допустимы на определенном этапе развития международного права⁵⁴³. Вместе с тем, думается, ситуация намного сложнее и не только поэтому, поскольку ст. 1 УПК РФ закрепила частью уголовно-процессуального законодательства РФ не только общепризнанные нормы международного права, но и его источники, например, международные договоры. Причем, учитывая, что многие общепризнанные нормы существуют в форме обычных норм международного права, косвенно можно говорить и о таком источнике международного права в уголовном судопроизводстве, как обычай. Между тем, одно и то же нормативное правило может иметь двойное закрепление: и в международном договоре - когда все вовлеченные в процесс государства принимают участие в этом договоре, и в обычае – когда государства, пока не принявшие участия в международном договоре, на основе принципа взаимности, например, оказывают правовую помощь в производстве отдельных процессуальных действий (ст. 453 УПК РФ).

Следует, однако, понимать, что недопустимо включение источников международного права в перечень источников уголовно-процессуального права⁵⁴⁴, поскольку в рамках российской правовой системы речь всегда идет (должна идти) отдельно об источниках собственно уголовно-процессуального права, отдельно об источниках международного права, и, к слову говоря, отдельно об источниках права иностранных государств. К последним возникает необходимость обращаться, например, по делам о защите авторских прав, когда требуется установить по-

⁵⁴³ См., например: *Марочкин С.Ю.* Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. М., 2011. С. 47; *Игнатенко Г.В., Игнатенко А.В.* Избранное. Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2012. С. 146-160.

⁵⁴⁴ Противоположной точки зрения придерживается, например, В.М. Волженкина, которая утверждает, что международные договоры являются одновременно российскими и международными правовыми актами, относятся к системе национального и международного права. См.: *Волженкина В.М.* Нормы международного права в российском уголовном процессе. СПб., 2001. С. 66-67

терпевшего по уголовному делу (первоначального правообладателя) по закону государства, на территории которого было создано произведение (п. 3 ст. 1256 Гражданского кодекса РФ).

А важность разграничения источников международного права и внутригосударственного уголовно-процессуального права состоит, в частности, в том, что они могут регулировать один и тот же вопрос.

Так, ст. XV Мирного договора между Россией и Литвой объявляла амнистию и вводила следующий порядок ее применения: «После ратификации сего договора Российское Правительство освобождает литовских граждан и оптирующих литовское гражданство, а Литовское Правительство – российских граждан и оптирующих российское гражданство (лиц) военного и гражданского звания от наказаний по всем политическим и дисциплинарным делам. Если же приговоры по этим делам не состоялись, то производство по ним прекращается. Не пользуются амнистией лица, совершившие вышеуказанные деяния после ратификации сего договора.

Лица, осужденные уголовным судом за деяния, не подлежащие амнистии, возвращаются на родину после отбытия наказания. Если же приговор по такого рода делам не состоится до истечения одного года со дня привлечения обвиняемого к ответственности, то по истечении сего срока он передается в распоряжение отечественных властей со всем деломпроизводством.

Вместе с тем, обе договаривающиеся стороны освобождают и собственных граждан от наказаний за деяния, совершенные ими до ратификации настоящего договора в пользу другой стороны»⁵⁴⁵.

Таким образом, несмещение источников международного и национального права позволяет избежать множества возможных коллизий при регулировании смежных, однородных вопросов при производстве по уголовному делу. Неслучайно ведь, согласно исследованиям специалистов, вышеприведенный мирный договор, как и остальные ему подобные договоры, в реальности применялись

⁵⁴⁵ Документы внешней политики СССР. М., 1959. Т.3. С. 39.

внутригосударственными правоохранительными и судебными органами только после принятия соответствующих циркуляров или разъяснений о порядке применения договора в целом или отдельных его статей⁵⁴⁶. Но от этого, международные договоры не приобретают дуалистический характер и не становятся одновременно источниками двух самостоятельных систем⁵⁴⁷.

Это означает, например, что общепризнанные принципы и нормы международного права, выраженные в ратифицированных международных договорах, могут (и должны) иметь прямое действие⁵⁴⁸.

Так, рассматривая уголовное дело по обвинению американского летчика Френсиса Гэри Пауэрса (в официальных документах советского суда его второе имя неточно передано как Гарри⁵⁴⁹), который 1 мая 1960 года на самолете «U-2» пересёк государственную границу СССР в двадцати километрах юго-восточнее города Кировабада Таджикской ССР на высоте 20 км и был сбит под Свердловском ракетами класса «земля-воздух» из ЗРК С-75, Военная коллегия Верховного Суда Союза ССР указала, что «вторжение американского военного самолета-разведчика представляет *преступное нарушение* общепризнанного принципа международного права, устанавливающего исключительный суверенитет каждого государства над воздушным пространством, находящимся над территорией этого

⁵⁴⁶ См., например: Лазутин Л.А. Правовая помощь по уголовным делам как межотраслевой нормативный комплекс. Екатеринбург, 2008. С. 29.

⁵⁴⁷ Лазутин Л.А., Рабцевич О.И. Правовая помощь и правовые отношения государств по уголовным делам: вопросы теории и практики. Екатеринбург, 2011. С. 83. Следует, правда, отметить, что, по нашему мнению, правовая система и система права это разные правовые категории и автор настоящей работы имеет в виду последнее, нежели проф. Л.А. Лазутин и доц. О.И. Рабцевич.

⁵⁴⁸ На это недвусмысленно указывает и п. 3,5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 N 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. №12.

⁵⁴⁹ См.: Судебный процесс по уголовному делу американского летчика-шпиона Френсиса Г. Пауэрса. М.: Госполитиздат, 1960.

государства. Этот принцип, закрепленный в Парижской конвенции о регулировании воздушной навигации от 13 октября 1919 года и в ряде других позднейших международных соглашений, провозглашен в национальном законодательстве различных государств, в том числе Союза ССР и Соединенных Штатов Америки. Нарушение этого священного и незыблемого принципа международных отношений создает в современных условиях прямую угрозу всеобщему миру и безопасности народов.

При современном уровне развития военной техники, когда некоторые государства, располагая атомным и водородным оружием, имеют возможность быстро доставить его к цели, полет военного самолета-разведчика над территорией Советского Союза, мог непосредственно предшествовать военному нападению. Эта опасность являлась тем более реальной в обстановке, когда Соединенные Штаты Америки, как об этом заявляли американские генералы, постоянно держат в воздухе с водородными бомбами на борту патрулирующие самолеты-бомбардировщики, всегда готовые нанести бомбовый удар по заранее намеченным целям Советского Союза.

При этих условиях агрессивный акт Соединенных Штатов Америки, осуществленный 1 мая 1960 года подсудимым Пауэрсом, создавал угрозу всеобщему миру. Находящиеся в распоряжении Военной коллегии Верховного Суда материалы не оставляют сомнений в том, что агрессивным вторжением в воздушное пространство Советского Союза самолета-разведчика подсудимый Пауэрс исполнял далеко рассчитанные замыслы реакционных правящих кругов Соединенных Штатов Америки, направленные на усиление международной напряженности»⁵⁵⁰.

В итоге Военная коллегия фактически признала Пауэрса виновным в нарушении суверенитета СССР над его воздушным пространством, закрепленный в международном договоре, а также в совершении шпионажа против него, предусмотренного ст. 2 Закона СССР от 25 декабря 1958 года «Об уголовной ответ-

⁵⁵⁰ Судебный процесс по уголовному делу американского летчика-шпиона Френсиса Г. Пауэрса. М.: Госполитиздат, 1960.

ственности за государственные преступления»⁵⁵¹ и приговорила его в лишение свободы на десять лет, с отбыванием первых трех лет в тюрьме. 10 февраля 1962 года в Берлине на мосту Глинике Пауэрса обменяли на советского разведчика Вильяма Фишера (он же Рудольф Абель).

Однако, рассматривая аналогичный случай, произошедший 28 мая 1987 года с участием гражданского летчика Матиаса Руста, который вылетев из Гамбурга на четырёхместном лёгком самолёте «Сессна-172Б Скайхок» (Cessna 172B Skyhawk) и совершив промежуточную посадку в аэропорту Хельсинки-Малми для дозаправки, пересёк советскую границу возле города Кохтла-Ярве и, приземлившись на Большом Москворецком мосту, накатом доехал до Собора Василия Блаженного, что на Красной площади Москвы (см. схему №3), Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда СССР 4 сентября 1987 года признала Руста виновным в совершении преступлений, предусмотренных ст. 84 (нарушение правил международных полетов) и ст. 206 УК РСФСР (хулиганство) без ссылки на нормы Конвенции о международной гражданской авиации от 7 декабря 1944 г.⁵⁵², не усмотрев в действиях Руста нарушения общепризнанного принципа международного права, устанавливающего исключительный суверенитет каждого государства над воздушным пространством.

Вместе с тем, в ряде международных договоров наблюдается синкретичное сочетание материального и процессуального аспекта уголовной ответственности.

Так, п.3 ч. 1 ст. 1 Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом «экстремизм» определяется как «какое-либо деяние, направленное на насильственный захват власти или насильственное удержание

⁵⁵¹ Ведомости ВС СССР. 1959. N 1. ст. 8.

⁵⁵² Согласно ст. 80 Конвенции о международной гражданской авиации (заключена в г. Чикаго 07.12.1944) после вступления в силу настоящей Конвенции сделать заявление о денонсации Конвенции о регулировании воздушной навигации, подписанной в Париже 13 октября 1919 года, или Конвенции о коммерческой авиации, подписанной в Гаване 20 февраля 1928 года, если оно является участником любой из них. В отношениях между Договаривающимися государствами настоящая Конвенция заменяет вышеупомянутые Парижскую и Гаванскую конвенции.

власти, а также на насильственное изменение конституционного строя государства, а равно насильственное посягательство на общественную безопасность, в том числе организация в вышеуказанных целях незаконных вооруженных формирований или участие в них, и преследуемые в уголовном порядке в соответствии с национальным законодательством Сторон»⁵⁵³.

Таким образом, если указанные деяния не преследуются в уголовном порядке в соответствии с российским законодательством, то они не являются преступными деяниями в РФ по нормам международного права. Интересно еще и то, что Федеральное собрание РФ, ратифицировав данную Конвенцию без единой оговорки⁵⁵⁴, не привело в соответствие национальное законодательство с нормами международного права. И в итоге получилось, что под конвенционное понятие экстремизма, например, подпадает диспозиция статьи 278 УК РФ, а под экстремизмом по национальному законодательству⁵⁵⁵ понимается очень широкий круг действий⁵⁵⁶, однако ст. 278 УК РФ к преступлениям экстремисткой направленности не относится (см. примечание 2 к ст. 282¹ УК РФ)⁵⁵⁷.

Итак, подводя некоторый промежуточный итог, сочетание всех вышеприведенных источников и содержащихся в них норм при условии их согласованного

⁵⁵³ Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом (Заключена в г. Шанхае 15.06.2001) // Бюллетень международных договоров. 2004. N 1. С. 29 – 36. (Конвенция вступила в силу для России 29.03.2003).

⁵⁵⁴ Федеральный закон от 10.01.2003 N 3-ФЗ «О ратификации Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом» // Собрание законодательства РФ. 13 января 2003 г. N 2. Ст. 155.

⁵⁵⁵ См.: п.1 ст. 1 Федерального закона от 25.07.2002 N 114-ФЗ (ред. от 25.12.2012) «О противодействии экстремистской деятельности» // Рос. газета. 2002. 30 июля. № 138-139.

⁵⁵⁶ Шанхайская конвенция не наносит ущерба российскому законодательству, которое содержит или может содержать положение о более широком применении терминов, используемых в Конвенции (ч. 2 ст. 1 Шанхайской конвенции).

⁵⁵⁷ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 N 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // БВС РФ. 2011. №8.

применения можно обозначить как *уголовный правоприменительный комплекс*⁵⁵⁸. Классический пример «работы» такого комплекса – это выдача лица, обвиняемого в совершении преступления. В данном случае подлежат совместному применению нормы Конституции РФ (ст. 61, 63), Уголовного кодекса РФ (ст. 13), Уголовно-процессуального кодекса РФ (гл. 54), нормативно-правовых актов иностранного государства, регулирующих данные вопросы, а также нормы соответствующих международных договоров Российской Федерации с этим государством или письменного обязательства Генерального прокурора Российской Федерации выдавать в будущем на основе принципа взаимности этому государству. В последнем случае процедуры выдачи, передачи лица иностранному государству регулируются Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, иными законами Российской Федерации, общепризнанными принципами и нормами международного права, а также международными договорами Российской Федерации, касающимися защиты основных прав и свобод человека, например Международным пактом о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года, Конвенцией о статусе беженцев от 28 июля 1951 года, Конвенцией о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года⁵⁵⁹.

Существуют и иные примеры – когда нормы международного договора, в частности, вводят еще один, помимо предусмотренных национальным законодательством, повод для возбуждения уголовного дела. Так, ст. 72 Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам предусматривают обязанность одного государства по поручению другого государства осуществлять в соответствии со своим процессуальным законодательством уголовное преследование против собственных граждан, подозреваемых в том, что они совершили на территории запрашивающей Договаривающейся Стороны преступление. Причем ст. 73 Конвенции предъявляет вполне

⁵⁵⁸ Подобную точку зрения высказывает и проф. Г.В. Игнатенко. См.: *Игнатенко Г.В.* Международное право как особая система. Ее взаимодействие с российской правовой системой / Теория государства и права / отв. ред. В.Д. Перевалов. 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2009. С. 431.

⁵⁵⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. №8.

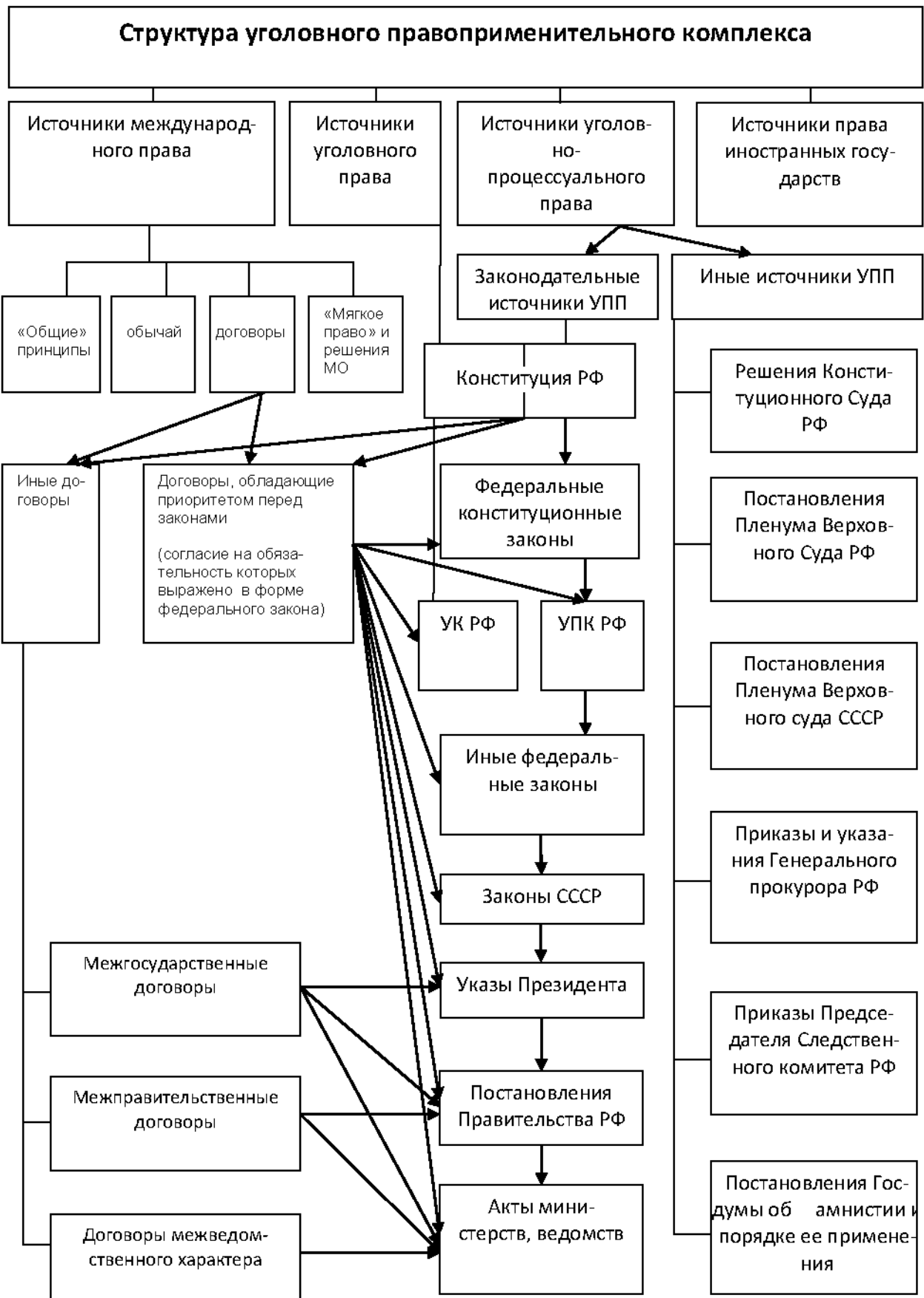
определенные, отличные от УПК РФ требования к содержанию данного повода для возбуждения уголовного дела⁵⁶⁰.

Таким образом, подобная трактовка вопроса уводит от необходимости соотношения в разных группах международных договоров материальных и процессуальных норм, исследованием которого занимаются мои коллеги-международники⁵⁶¹, вместе с тем, подтверждает некоторые сделанные ими выводы: «Если нормы о правовой помощи в международном уголовном праве призваны играть субсидиарную роль в обеспечении реализации материальных норм, то нормы о правовой помощи в международном уголовно-процессуальном праве обеспечивают наиболее полное исполнение обязательств государств по международным договорам, дополняющим материальные нормы и способствующим унификации национальных законов в порядке исполнения процессуальных действий»⁵⁶². Схематично структуру данного правоприменительного комплекса можно представить следующим образом:

⁵⁶⁰ Бюллетень международных договоров. 1995. №2.

⁵⁶¹ См., например: *Федоров И.В.* Международное процессуальное право // Международное право: учебник / отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.В. Тиунов. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра – М, 2010. С. 707-709.

⁵⁶² *Лазутин Л.А., Рабцевич О.И.* Правовая помощь и правовые отношения государств по уголовным делам: вопросы теории и практики. Екатеринбург, 2011. С.80; *Лазутин Л.А.* Правовая помощь по уголовным делам как межотраслевой нормативный комплекс. Екатеринбург, 2008. С. 346.



Сделаем небольшое пояснение⁵⁶³ к схеме – в системе источников международного права «общие» принципы права, международные договоры, обычаи и иные источники - «мягкое право» (рекомендации органов международных организаций, акты международных конференций, модельные акты)⁵⁶⁴ и решения и резолюции международных организаций, в том числе судебные решения - условно находятся в одной плоскости–горизонтالي и различаются по степени обязательности для субъектов международного права и форме. Что касается «иерархии» международных договоров по вертикали, то она выстроена не столько из принципа юридической силы, как это сделано с законодательными источниками материального и процессуального уголовного права, сколько в зависимости от степени вовлечения конкретного государства через его органы в процесс международного общения, взаимодействия в сфере уголовного судопроизводства.

Это означает (несмотря на то, что ни Конституция РФ, ни федеральные конституционные законы, ни иные законы не устанавливают приоритет при коллизии с федеральными законами только ратифицированных договоров), что «правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении законов Российской Федерации. Правила

⁵⁶³ Более подробные пояснения даны в доктрине. См, например: *Миронов Н.В.* Международное право: нормы и их юридическая сила. М., 1980. С. 50, 55, 57; *Марочкин С.Ю.* Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень, 1998; *Он же.* Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. М., 2011. С. 112-119.

⁵⁶⁴ Это, например, типовые договоры о выдаче, взаимной правовой помощи, «Резолюция по международному сотрудничеству в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в условиях развития», «Указания о роли обвинителей» и др. См. об этом подробнее: *Лазутин Л.А.* Правовая помощь по уголовным делам как межотраслевой нормативный комплекс. Екатеринбург, 2008. С. 116; *Лукашук И. И.* Международное «мягкое право» // Государство и право. 1994. № 8 – 9; *Марочкин С.Ю.* Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. М., 2011. С. 253-261; *Безбородов Ю.С.* Международные модельные нормы. М.: Волтерс Клувер, 2008.

действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим данный договор (часть 4 статьи 15, статьи 90, 113 Конституции Российской Федерации)»⁵⁶⁵.

Во всех иных случаях источники международного права не имеют приоритета над уголовно-процессуальным законодательством России, но продолжают оказывать влияние на ее правовую систему. Например, это касается договоров, подлежащих ратификации, но так и не ратифицированных. Яркий пример - протокол № 6 (относительно отмены смертной казни) от 28 апреля 1983 г. к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. Россия подписала⁵⁶⁶ этот протокол 16 апреля 1997 г., однако он до сих пор в силу не вступил. Как результат - с 16 апреля 1997 г. в России действует мораторий на исполнение и назначение наказания в виде смертной казни.

Между тем, договоры, которые имеют прямое и непосредственное действие в правовой системе Российской Федерации, применимы судами при рассмотрении уголовных дел, если международным договором Российской Федерации регулируются отношения, в том числе отношения с иностранными лицами, ставшие предметом судебного рассмотрения, либо если международным договором Российской Федерации установлены иные правила судопроизводства, чем уголовно-

⁵⁶⁵ См.: п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 N 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. №12. Аналогичная позиция отражена в п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 (ред. от 06.02.2007) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. №1.

⁵⁶⁶ Распоряжение Президента РФ от 27.02.1997 № 53-рп «О подписании Протокола № 6 (относительно отмены смертной казни) от 28 апреля 1983 г. к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.» // СЗ РФ. 03.03.1997. № 9. ст. 1092.

процессуальным законом Российской Федерации⁵⁶⁷. Следовательно, вполне допустимы ситуации «горизонтального» сопряжения двух систем права, когда применение норм международных договоров совмещено с применением, например, норм национального уголовного закона.

Так, в более ранних своих работах⁵⁶⁸ автор настоящих строк приводил из собственного практического опыта пример такого горизонтального сопряжения при осуждении лица за преступное нарушение ст. 9 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886г.⁵⁶⁹ фактически с учетом согласованного заявления в отношении ст. 1 (4) Договора ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г.

Другим ярким примером подобного «горизонтального» сопряжения является приговор Белградского окружного суда, по которому бывший президент США Билл Клинтон, бывший государственный секретарь США Мадлен Олбрайт, бывший министр обороны США Уильям Коэн, премьер-министр Соединенного королевства Энтони Блэр, министр иностранных дел Соединенного королевства Робин Кук, бывший министр обороны Соединенного королевства Джордж Робертсон, президент Франции Жак Ширак, министр иностранных дел Франции Юбер Ведрин, министр обороны Франции Юбер Ведрин, канцлер ФРГ Герхард Шредер, министр иностранных дел ФРГ Йошка Фишер, министра обороны ФРГ Рудольф Шарпинг, бывший Генеральный секретарь НАТО Хавьер Солана, бывший командующий войсками НАТО в Европе Уэсли Кларк были признаны виновными в разжигании агрессивной войны, в военных преступлениях против гражданского населения, в использовании запрещенных средств ведения войны, в том числе 50 тысяч бомб с необогащенным ураном, попытке убийства президента Социалисти-

⁵⁶⁷ См.: п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 N 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. №12.

⁵⁶⁸ Козубенко Ю.В. Защита авторских прав на программы для ЭВМ в уголовном, административном и гражданском судопроизводстве. М., 2009. С. 92, 268-294.

⁵⁶⁹ Бюллетень международных договоров. 2003. № 9. С. 3-34.

ческой республики Югославия Слободана Милошевича и в *нарушении общепризнанного принципа международного права - суверенитета Югославии над собственной территорией*, им было назначено наказание в виде двадцати лет лишения свободы⁵⁷⁰.

В статье 2 Европейской конвенции о гражданстве (для России не вступила в силу) национальная правовая система определена через понятие «внутреннее законодательство», которое включает в себя «конституцию, законы, постановления, указы, прецедентное право, обычные нормы и практику, а также нормы, вытекающие из обязательных международных документов»⁵⁷¹, иными словами, национальное законодательство является нормативным ядром правовой системы, но понятие последнего им не исчерпывается⁵⁷².

Безусловно, уголовно-процессуальный закон, выступая нормативным ядром правовой системы (применительно к уголовному судопроизводству) как бы «завязывает» на себя и все остальные ее элементы, в том числе правотворчество и пра-

⁵⁷⁰ Клинтон приговорен к 20 годам лишения свободы [электронный ресурс]. URL: <http://newsru.com/world/21Sep2000/nato.html> (дата обращения 25.03.2014); Белградский суд передал адвокатам приговоры 14 политикам Запада [электронный ресурс]. URL: <http://newsru.com/arch/world/18apr2001/convict.html> (дата обращения 25.03.2014)

19 июня 2001 года Верховный Суд Сербии отменил приговор и направил дело в Окружной Суд в Белграде. 17 сентября 2001 года Окружной Суд приостановил дело и передал его в Военные Суды [электронный ресурс]. URL: <http://srpska.ru/article.php?nid=10722> (дата обращения 25.03.2014)

⁵⁷¹ Европейская конвенция о гражданстве (ETS N 166) (Заклучена в г. Страсбурге 06.11.1997) // СПС КонсультантПлюс.

⁵⁷² Например, Пленум Верховного суда РФ к правовой системе относит также заключенные СССР действующие международные договоры, в отношении которых Российская Федерация продолжает осуществлять международные права и обязательства СССР в качестве государства - продолжателя Союза ССР (п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12).

воприменение, через которые и происходит влияние международного публичного права на содержание и применение уголовно-процессуального закона, а также непосредственное применение общепризнанных принципов и норм международного права при производстве по уголовным делам тогда, когда указанные задачи не могут быть решены только с помощью национального законодательства. Как результат - общественные отношения приобретают состояние упорядоченности, которое в теории права называется правопорядком, и формируется правосознание. Правосознание и правопорядок, взятые воедино, обуславливают вместе с другими компонентами правовой системы достижение определенного уровня культуры и законности.

Таким образом, правовая система отражает единство состояний статичности и динамики уголовно-правового комплекса, а вот межотраслевой механизм уголовно-правового регулирования, описываемый в настоящей работе, показывает, как эта система функционирует.

Сделанные выводы, как минимум, позволяют:

во-первых, **правильно непосредственно применять правила уголовного судопроизводства, сформулированные в международных договорах РФ.**

Так, ст. 3 Соглашения о принципах урегулирования грузинско-осетинского конфликта⁵⁷³ от 24 июня 1992г. устанавливает, что в случае нарушения условий Соглашения смешанная Контрольная комиссия в составе Сторон, вовлеченных в конфликт, которая осуществляет свои функции во взаимодействии с группой военных наблюдателей, проводит расследование его обстоятельств и предпринимает срочные меры по восстановлению мира и правопорядка, а также по недопущению подобных нарушений. Аналогичное правило содержит и ч. 4 ст. 2 Соглашения о принципах мирного урегулирования вооруженного конфликта в При-

⁵⁷³ Дипломатический вестник. 1992. № 13 – 14 (Грузия прекратила действие Соглашения на основании Ноты МИД Грузии от 01.09.2008 № 6/4141-10).

днестровском регионе Республики Молдова от 21 июля 1992 г.⁵⁷⁴ Приведенные соглашения как международные договоры Российской Федерации, устанавливающие иные правила, чем предусмотренные уголовно-процессуальным законом, в соответствии со п. «а» ч.1 ст. 15 Федерального закона от 15 июля 1995 года №101-ФЗ (ред. от 25 декабря 2012 г.) «О международных договорах Российской Федерации»⁵⁷⁵ подлежат ратификации.

во-вторых, **сохранить роль уголовно-процессуального права как предохранительного механизма от слишком радикальных предложений по изменению материального уголовного закона**⁵⁷⁶.

Так, РФ с 1 февраля 2007г.⁵⁷⁷ приняла на себя международные обязательства принять законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для обеспечения того, чтобы юридические лица могли быть привлечены к ответственности в связи с совершением уголовных правонарушений, заключающихся в активном подкупе, злоупотреблении влиянием в корыстных целях и отмыывании доходов, признанных в качестве таковых и совершенных в их интересах каким-либо физическим лицом, действующим в своем личном качестве или в составе органа юридического лица и занимавшим руководящую должность в юридическом лице, в процессе выполнения представительских функций от имени юридического лица; или осуществления права на принятие решений от имени юридического лица; или осуществления контрольных функций в рамках юридического лица; а также в связи с участием такого физического лица в вышеупомянутых правонарушениях в качестве соучастника или подстрекателя (ч.1 ст.18 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (заключе-

⁵⁷⁴ Дипломатический вестник. 1992. № 15 – 16.

⁵⁷⁵ Российская газета. № 140. 21.07.1995.

⁵⁷⁶ Об этой роли уголовно процессуального права шла речь в §1 главы III.

⁵⁷⁷ Собрание законодательства РФ. 18.05.2009. № 20.

на в г. Страсбурге 27 января 1999 г.))⁵⁷⁸. Помимо этого, уже официально утверждается о скором введении мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц⁵⁷⁹.

Интересно, что эта проблема не нова – еще в 90-х годах XX века весьма активно обсуждался вопрос об уголовной ответственности юридических лиц. Причем положительно этот вопрос был решен в обоих предварительных проектах Уголовного кодекса РФ, однако данное предложение не прошло главным образом потому, что в процессуальном законе отсутствует процедура привлечения юридических лиц к уголовной ответственности и применения к ним мер уголовно-правового характера⁵⁸⁰. Тогда сработал процессуальный «фильтр», сейчас ситуация достигла уровня международного договора Российской Федерации, и устоит ли он («фильтр») под «натиском» международного права, покажет время.

2. через толкование судебной практики в разъяснениях Верховного суда.

Не секрет, Пленум Верховного суда РФ в ряде случаев, видимо не случайно, дает разъяснения, которые противоречат действующим либо процессуальному, либо материальному уголовному закону.

Так, Пленум Верховного суда РФ по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, в постановлении №14 от 15 июня 2006 года дал следующее разъяснение: «В тех случаях, когда передача наркотического средства, психотропного вещества или их аналогов осуществляется в ходе проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ (в редакции Федерального закона от 2 декабря 2005 года № 150-ФЗ) «Об оперативно-розыскной дея-

⁵⁷⁸ Бюллетень международных договоров. 2009. № 9.

⁵⁷⁹ См., например: *Денисова А.* Следственный комитет РФ подготовил проект Федерального закона о мерах уголовно-правового характера в отношении юридических лиц // СПС КонсультантПлюс. 2011.

⁵⁸⁰ *Прошляков А.Д.* Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 74-75

тельности», содеянное следует квалифицировать по части 3 статьи 30 и соответствующей части статьи 228¹ УК РФ, поскольку в этих случаях происходит изъятие наркотического средства или психотропного вещества из незаконного оборота»⁵⁸¹. Приведенное разъяснение противоречит понятию неоконченного преступления, сформулированному в ст. 30 УК РФ⁵⁸². Причем, если допустить, что проверочную закупку проводил гражданин, добровольно привлеченный правоохранительными органами к производству указанного ОРМ, то согласно вышеприведенному разъяснению Пленума Верховного суда РФ он бы нес ответственность по ст. 228¹ УК РФ как за оконченное преступление.

Несмотря на то, что согласно ст. 120 Конституции РФ судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону, по факту, оказывается, деятельность суда не подзаконной, а «подпленумной» (судьи оглядываются на позицию высшей инстанции, и «штампуют» фактически незаконные решения). Причем в Российской Федерации не могут издаваться законы и иные нормативные правовые акты, отменяющие или умаляющие самостоятельность судов, независимость судей⁵⁸³, что, по-видимому, «не за горами».

Или, например, согласно п. 22 постановления Пленума Верховного суда РФ от 07.04.2011 №6 «О практике применения принудительных мер медицинского характера»⁵⁸⁴ с лиц, в отношении которых применены принудительные меры медицинского характера, процессуальные издержки, в том числе суммы, выплаченные адвокату за оказание юридической помощи, не взыскиваются, а возмещаются

⁵⁸¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8.

⁵⁸² О том, что мы не одиноки в своих выводах свидетельствуют публикации иных авторов. См., например: *Поздняков М.Л.* Дрейф в системе придуманных координат (анализ п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 и практики его применения // Адвокат. 2007. № 8.

⁵⁸³ См.: ч.4 ст. 5 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 25.12.2012) «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 06.01.1997. № 1. ст. 1.

⁵⁸⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 7.

за счет средств федерального бюджета. Вместе с тем, ст. 132 УПК РФ не содержит такого правила.

Однако проблема в том, что не соответствующее закону разъяснение Верховного суда РФ может быть впоследствии отменено самим судом.

Достоверность данных выводов, сделанных автором данного исследования еще в 2013 году⁵⁸⁵, была впоследствии подтверждена, в частности, отменой соответствующих пунктов в постановлении №14 от 15 июня 2006 года в результате разъяснения Пленума Верховного суда РФ от 30 июня 2015 года, согласно которому: «Изъятие в таких случаях сотрудниками правоохранительных органов из незаконного оборота указанных средств, веществ, растений не влияет на квалификацию преступления как оконченного»⁵⁸⁶.

И это не единственный случай.

Так, пунктом 10 постановления Пленума Верховного суда СССР от 25 февраля 1977г. №4 «О ходе выполнения постановления Пленума Верховного Суда СССР от 12.01.1973 г. «О судебной практике по делам о приписках и других искажениях отчетности о выполнении планов»⁵⁸⁷ был фактически введен новый, не имеющий аналога в уголовном законе состав «бескорыстного хищения в пользу третьих лиц», суть которого заключалась в том, что приписки в государственной отчетности и представление других искаженных данных о выполнении планов, сопряженные с последующим умышленным незаконным оформлением документов и обращением материальных средств в свою собственность или собственность других лиц, квалифицировались по статьям УК, предусматривающим ответ-

⁵⁸⁵ Козубенко Ю.В. Механизм уголовно-правового регулирования и антисистема. 2-е изд., перераб. и доп. Екатеринбург, 2013. С. 227-229.

⁵⁸⁶ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 30 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года № 14 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 9.

⁵⁸⁷ БВС СССР. 1977. № 2. С.15.

ственность за приписки и хищения социалистической собственности. Данный состав преступления, созданный «правотворчеством» Верховного суда СССР, просуществовал до 1987г., «пережив» отмену указанного постановления Пленума Верховного суда №4 постановлением Пленума Верховного суда СССР от 21.06.1985 №7⁵⁸⁸, пока в последний не были внесены изменения⁵⁸⁹. А за это время к уголовной ответственности были привлечены сотни лиц.

Нечто подобное наблюдается и сейчас, когда Пленум Верховного суда РФ в постановлении от 18 ноября 2004 г. № 23 пытается объединить искусственно разделенную законодателем диспозицию преступления, предусмотренную в ст. 174 и ст. 174.1 УК РФ⁵⁹⁰.

3. через обязывание применения в практике уголовного судопроизводства постановлений Европейского суда по правам человека, не обязательных для Российской Федерации.

Российская Федерация как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод признает юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления их в силу в отношении Российской Федерации (статья 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»). Поэтому, по мнению Верховного суда РФ, **применение** судами вышеназванной **Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных**

⁵⁸⁸ БВС СССР. 1985. № 4. С. 13.

⁵⁸⁹ См.: постановление Пленума Верховного суда СССР от 24.12.1987г. № 15 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда СССР от 21 июня 1985г. № 7 «О практике применения судами законодательства по делам о приписках и других искажениях отчетности о выполнении планов» // БВС СССР. 1988. № 1. С.21.

⁵⁹⁰ БВС РФ. 2005. № 1.

свобод⁵⁹¹, даже в том случае, если практика Суда не имеет отношения к Российской Федерации.

4. *через соблюдение правовых позиций⁵⁹² Конституционного суда РФ, сформулированных в принимаемых им решениях.*

Сам Конституционный суд говорит о своих решениях буквально следующее: «решения Конституционного Суда Российской Федерации, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов»⁵⁹³.

В связи с этим приведем только один наблевший пример одной правовой позиции этого суда, согласно которой фактические обстоятельства, «которые рассмотрены и установлены в судебных актах арбитражного суда, осуществляющего гражданское судопроизводство в соответствии с компетенцией, определенной Конституцией Российской Федерации и Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, то его выводы относительно этих обстоятельств, если ими, по существу, предрешается вопрос о виновности или невиновности лица в ходе уголовного судопроизводства, подлежат исследованию и оценке в соответствии с общими принципами доказывания, закрепленными в статье 49 Конститу-

⁵⁹¹ п. 10 постановления Пленума Верховного суда РФ от 10 октября 2003г. №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. №12.

⁵⁹² Правовые позиции КС РФ могут и меняться, как это случилось, например, по вопросу отмены моратория на назначение и исполнение наказания в виде смертной казни. Кроме того, Конституционный суд РФ очень часто практикует в своих решениях ссылки на законодательство иностранных государств и положительный опыт его действия как критерий конституционности российского законодательства.

⁵⁹³ Постановление Конституционного суда РФ от 16.06.1998 №19-П по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. №5.

ции Российской Федерации, при том что *подтвержденные арбитражным судом обстоятельства*, свидетельствующие в пользу обвиняемого, *могут быть отвергнуты лишь после того, как вступивший в законную силу исполняемый судебный акт арбитражного суда будет аннулирован в предусмотренных для этого процедурах* (т.е. в установленном АПК РФ порядке! – пояснения автора). Иное не соответствовало бы Конституции Российской Федерации и установленным на ее основании уголовно-процессуальным законодательством правилам доказывания»⁵⁹⁴.

К слову сказать, поскольку данное решение Конституционного суда РФ принято в форме определения, имеющего позитивное значение, то не принимать его во внимание представляется недопустимым, поскольку толкование Конституции Российской Федерации, данное Конституционным Судом Российской Федерации, является официальным и обязательным для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти⁵⁹⁵.

Таким образом, Конституционный суд РФ «загоняет» уголовно-процессуальный закон в рамки арбитражного судопроизводства и в данном случае подчиняет его действию Арбитражного процессуального кодекса РФ. Конечно, остается открытым вопрос, как, например, сторона обвинения будет обжаловать такое решение арбитражного суда, не являясь стороной по гражданскому делу. Ни УПК РФ, ни АПК РФ такой возможности не предусматривают.

Кроме того, сделаем пару оговорок для лиц с негативным мировоззрением.

Во-первых, практически всегда предмет доказывания по уголовному делу существенно отличается от предмета доказывания по делу гражданскому, поскольку первый четко определен в ст. 73 УПК РФ, а второй – каждый раз судом

⁵⁹⁴ См.: Определение Конституционного суда РФ от 15 января 2008 г. №193-О-П по жалобе гражданина Суринова Татевоса Романовича на нарушение его конституционных прав статьей 90 Уголовно-процессуального кодекса РФ // Собрание законодательства РФ. 05.05.2008. № 18. ст. 2090.

⁵⁹⁵ См.: ст.ст. 6, 106 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации» // Рос. газета. 23.07.1994. № 138 – 139.

на основании закона, но с учетом требований и возражений сторон (ч.2 ст. 56 ГПК РФ, ч.2 ст. 65 АПК РФ).

Во-вторых, если в уголовном судопроизводстве презюмируется невиновность лица, совершившего преступление (ст. 14 УПК РФ), то в гражданском – существует презумпция виновности, так отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство (п. 2 ст. 401 ГК РФ).

Таким образом, не всегда уместно делать вывод о преюдициальном значении вступивших в законную силу решений суда по гражданским делам, а скорее следует утверждать об их «повышенной обоснованности»⁵⁹⁶, или *особом доказательственном значении*, а в отношении обстоятельств, установленных подобным решением суда по гражданскому делу, – *частным случаем презумпции невиновности подозреваемого, обвиняемого при производстве по уголовному делу*.

Вот почему наиболее удачной видится формулировка пункта 23 постановления Пленума Верховного суда РФ от 28.12.2006 № 64: «При рассмотрении уголовных дел о налоговых преступлениях судам необходимо учитывать вступившие в законную силу решения арбитражных судов, судов общей юрисдикции, а также другие решения, постановленные в порядке гражданского судопроизводства, имеющие значение по делу. Такие решения подлежат оценке в совокупности с иными собранными доказательствами по правилам статьи 88 УПК РФ»⁵⁹⁷.

Строго говоря, и решения Конституционного суда РФ, и Верховного суда РФ, не создают новых норм права. Решения этих судов всего лишь служат важным этапом в законодательном процессе.

5. через принятие решений при производстве о налоговых нарушениях.

Так, с 31 декабря 2009 года согласно п.3. ст. 108 Налогового кодекса РФ основанием для привлечения лица к уголовной ответственности за нарушение за-

⁵⁹⁶ См., например: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / под ред. П.А. Лупинской. М., 2005.

⁵⁹⁷ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // БВС РФ. 2007. №3.

конодательства о налогах и сборах, в нашем случае – основанием для возбуждения уголовного дела о преступлениях, предусмотренных статьями 198 – 199² Уголовного кодекса Российской Федерации, является установление факта совершения данного нарушения решением налогового органа⁵⁹⁸.

Вместе с тем, с 7 декабря 2011 г. федеральным законодателем в ст. 140 УПК РФ введена часть 1.1., согласно которой появился новый повод (а не основание) для возбуждения уголовного дела о преступлениях, предусмотренных статьями 198 – 199² Уголовного кодекса Российской Федерации. Сейчас им могут быть только те материалы, которые направлены налоговыми органами в соответствии с законодательством о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовного дела⁵⁹⁹, иными словами, материалы налоговых проверок, по итогам которых составляется акт (ст. 100 Налогового кодекса РФ⁶⁰⁰). Последний может быть в порядке абз.4 ст. 12 Гражданского кодекса РФ решением суда в порядке гражданского судопроизводства признан недействительным, т.е. повод для возбуждения уголовного дела может быть аннулирован в порядке неуголовного судопроизводства, что само по себе нонсенс. Нонсенс еще и потому, что все другие поводы для возбуждения уголовного дела (заявление о преступлении, явка с повинной, сообщение о совершенном или готовящемся преступлении), отменены (или признаны недействительными) решением суда быть в принципе не могут, просто только потому, что они являются событиями реальной действительности, а как их можно отменить, если они имели место быть – только закрыть глаза, как это сделала Фемида!? Получается, что среди фактических обстоятельств «затесалось» сугубо юридическое основание, образовав «процессуальную матрешку» поводов для воз-

⁵⁹⁸ См.: Федеральный закон от 29.12.2009 № 383-ФЗ (ред. от 07.02.2011) «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Рос. газета. 2009. 31 декабря. № 255.

⁵⁹⁹ Федеральный закон от 06.12.2011 № 407-ФЗ «О внесении изменений в статьи 140 и 241 УПК Российской Федерации» // СЗ РФ. 12.12.2011. № 50. ст. 7349.

⁶⁰⁰ СЗ РФ. № 31. 03.08.1998. ст. 3824.

буждения уголовного дела, один слой которой представляет собой события реальной действительности, а другой – процессуальные акты налоговых органов⁶⁰¹.

Достоверность данного вывода, сделанного автором данного исследования в 2013 году⁶⁰², о недопустимости существования «процессуальных матрешек» в уголовном судопроизводстве впоследствии подтвердилась принятием Федерального закона от 22.10.2014 № 308-ФЗ⁶⁰³, исключившего данное юридическое основание из числа поводов для возбуждения уголовного дела (ст. 140 УПК РФ).

б. через применение уголовного закона в зависимости от вынесения приговора судом иностранного государства или иным органом, осуществляющего судебную власть.

Подобный «канал» заложен в конструкции ст. 12 Уголовного кодекса РФ, которая допускает привлечение к уголовной ответственности по УК РФ граждан Российской Федерации и постоянно проживающих в Российской Федерации лиц без гражданства, совершивших вне пределов Российской Федерации преступление против интересов, охраняемых российским уголовным законом, если в отношении этих лиц по данному преступлению не имеется решения суда иностранного государства. Что касается иностранных граждан и лиц без гражданства РФ, не проживающих постоянно в Российской Федерации, совершивших преступление вне пределов Российской Федерации, то они подлежат уголовной ответственности по УК РФ в случаях, если преступление направлено против интересов Российской Федерации либо гражданина Российской Федерации или постоянно проживающе-

⁶⁰¹ Это касается и постановления прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании, также являющимся сугубо юридическим основанием, введенным в ч.1 ст. 140 УПК РФ Федеральным законом от 28.12.2010 N 404-ФЗ (СЗ РФ. 12.12.2011. № 50. ст. 7349).

⁶⁰² Козубенко Ю.В. Механизм уголовно-правового регулирования и антисистема. 2-е изд., доп. и перераб., Екатеринбург, 2013. С. 235.

⁶⁰³ Федеральный закон от 22.10.2014 № 308-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 27.10.2014. № 43. ст. 5792.

го в Российской Федерации лица без гражданства, а также в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации, если иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации.

Таким образом, в российском уголовном законе закреплена зависимость уголовной юрисдикции Российской Федерации от судебного решения органа власти иностранного государства. Вместе с тем, возможная отмена такого решения по основаниям, предусмотренным процессуальным законодательством соответствующего иностранного государства, влечет фактически возобновление производства по «отказному» материалу, собранного по данному факту. Кроме того, возникает и еще один процессуальный вопрос – получается, органы уголовного судопроизводства лишены возможности принимать решения об отказе в возбуждении уголовного дела ввиду отсутствия такого основания в ст. 24 УПК РФ, а п.4 или 5 ч. 1 ст. 27 УПК РФ допускает только прекращение уголовного преследования причем «по тому же обвинению», которое таковым же быть не всегда может по причине применения уголовного закона иностранного государства в случае осуждения такого лица на территории этого государства. Очевидно, что в таких случаях российским органам уголовного судопроизводства при принятии решения об отказе в возбуждении уголовного дела придется сослаться на ст. 12 Уголовного кодекса РФ, как очевидно и то, что в случае возбуждения уголовного дела по такому факту приговор иностранного государства и примененный закон по данному преступлению будут входить в предмет доказывания как обстоятельство, исключаящее наказуемость этого деяния⁶⁰⁴.

7. через взаимную рассогласованность норм материального и процессуального уголовного права.

⁶⁰⁴ Пожалуй, это один из немногих примеров, когда исключается именно наказуемость совершенного преступления.

Так, регулирование, предусмотренное ч.1 ст. 12 Уголовного кодекса РФ, в том числе применительно к преступлениям, совершенным в отношении граждан Российской Федерации, требует закрепления в уголовно-процессуальном законе подсудности соответствующих уголовных дел, с тем чтобы обеспечить как потерпевшим, так и обвиняемым возможность защиты своих прав и законных интересов, включая право на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, на основе вытекающего из статей 1 (часть 1), 6 (часть 2), 17 (часть 3) и 19 Конституции Российской Федерации принципа юридического равенства, которое может быть гарантировано лишь при условии взаимной согласованности норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, без чего невозможно единообразное толкование и применение материальных и процессуальных норм⁶⁰⁵.

Достоверность и обоснованность данного предложения, сделанного автором данного исследования⁶⁰⁶, впоследствии нашли свое подтверждение принятием Федерального закона от 21.10.2013 № 271-ФЗ «О внесении изменений в статьи 32 и 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», который дополнил ст. 32 УПК РФ, регулиующую вопросы территориальной подсудности уголовных дел, частями четвертой-шестой следующего содержания:

«4. Если преступление совершено вне пределов Российской Федерации и предварительное расследование уголовного дела осуществлялось на территории Российской Федерации в соответствии со статьей 459 настоящего Кодекса по основаниям, предусмотренным статьей 12 Уголовного кодекса Российской Федерации, уголовное дело рассматривается судом, юрисдикция которого распространяется на место жительства или место пребывания потерпевшего в Российской Федерации либо на место жительства или место пребывания обвиняемого в Россий-

⁶⁰⁵ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 16.10.2012 № 22-П // Российская газета. 2012. 26 октября. № 248.

⁶⁰⁶ Козубенко Ю.В. Механизм уголовно-правового регулирования и антисистема. 2-е изд., доп. и перераб., Екатеринбург, 2013. С. 235.

ской Федерации, если потерпевший проживает или пребывает вне пределов Российской Федерации.

5. Уголовное дело частного обвинения или заявление потерпевшего о преступлении, совершенном гражданином Российской Федерации в отношении гражданина Российской Федерации вне пределов Российской Федерации, подлежит рассмотрению мировым судьей, чья юрисдикция распространяется на территорию, на которой проживает потерпевший или обвиняемый.

6. Вопрос об изменении территориальной подсудности уголовных дел, указанных в частях четвертой и пятой настоящей статьи, разрешается в порядке, установленном статьей 35 настоящего Кодекса»⁶⁰⁷;

А также ст. 152 УПК РФ - частью четвертой.1 следующего содержания:

«4.1. Если преступление совершено вне пределов Российской Федерации, уголовное дело расследуется по основаниям, предусмотренным "статьей 12" Уголовного кодекса Российской Федерации, или в соответствии со статьей 459 настоящего Кодекса по месту жительства или месту пребывания потерпевшего в Российской Федерации, либо по месту нахождения большинства свидетелей, либо по месту жительства или месту пребывания обвиняемого в Российской Федерации, если потерпевший проживает или пребывает вне пределов Российской Федерации»⁶⁰⁸.

через проникновение материальных норм в уголовно-процессуальный закон и наоборот.

За примером далеко ходить не надо. Часть 7 ст. 316 УПК РФ (согласно которой в случае особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением суд постановляет обвинительный приговор и назначает подсудимому наказание, которое не может превышать две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление) – норма сугубо материальная,

⁶⁰⁷ Собрание законодательства РФ. 28.10.2013. N 43. ст. 5441.

⁶⁰⁸ Собрание законодательства РФ. 28.10.2013. N 43. ст. 5441.

«вкрапленная» волей законодателя в УПК РФ. Несмотря на то, что нормы УПК РФ могут применяться по аналогии и не имеют обратной силы, часть 7 ст. 316 УПК РФ обладает обратными свойствами – может иметь обратную силу и ее применение по аналогии не допускается.

В этой связи, интересны результаты социологического исследования, проведенного автором настоящей работы с применением качественного метода фокус-групп (Приложение №3). Как оказалось, подавляющее большинство респондентов (40 %) просто не догадываются, что такое может быть (чтобы норма материального закона находилась в тексте закона процессуального). Между тем, это весьма показательно, как антисистемные образования незаметно проникают в механизм уголовно-правового регулирования.

С другой стороны, количественный анализ показал (Приложение №2), что большинство респондентов пока еще знают основные свойства норм уголовно-процессуального закона.

8. *через признание законной деятельности преступной, незаконной*, как это, например, произошло при введении такого состава преступления в Уголовный кодекс РФ, как образование (создание, реорганизация) юридического лица через подставных лиц (ч.1 ст. 173.1 УК РФ). Тогда депутатов Государственной Думы РФ, передавших своим доверенным лицам управление принадлежащими им организациями, надо не мандатов лишать, а привлекать к уголовной ответственности. Как говорится: «Начни с себя и на себе остановись», тогда, может, и задумаются народные избранники, отменив эту норму, как и ст. 173 УК РФ, на практике так и не «заработавшую».

9. *Через введение мнимой совокупности преступлений.*

Так, ничем не оправдано наличие в уголовном законе ст.ст. 174, 174¹ УК РФ, предусматривающих ответственность за легализацию (отмывание) преступных доходов.

Объективная сторона легализации в диспозициях этих статей необоснованно искусственно разделена. Кроме того, законодатель исключил из числа предикатных преступлений такие составы, как ст.ст.193, 194, 198, 199, 199¹, 199² Уго-

ловного кодекса РФ. По всей видимости, таким образом планировалось привести российское законодательство в соответствии с международным⁶⁰⁹, однако какой в этом смысл, если последнее, как уже отмечалось, является составной частью национального уголовно-процессуального законодательства.

Вместе с тем, если путем уклонения от налогообложения денежные средства вводятся в легальный оборот, и отмываются разными способами, то эти действия не образуют преступления, предусмотренные ст. 174, 174¹ УК РФ. В этой связи совершенно обоснованным представляется мнение о необходимости установления уголовной ответственности за легализацию (отмывание) преступных доходов, полученных в результате совершения всех без исключения умышленных преступлений⁶¹⁰.

10. через «маскировку» норм материального и процессуального уголовного права под предметы совместного ведения⁶¹¹.

⁶⁰⁹ В соответствии с международно-правовой практикой государства не могут отказывать в выполнении просьбы о взаимной правовой помощи лишь на том основании, что преступление считается также связанным с налоговыми вопросами, в связи с чем делается вывод, что в сотрудничестве (оказании правовой помощи) может быть отказано, если правонарушение, в связи с которым сделан запрос, является налоговым (п. 22 ст. 18 Конвенции против транснациональной организованной преступности (принята в г. Нью-Йорке 15.11.2000 Резолюцией 55/25 на 62-ом пленарном заседании 55-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) (с изм. от 15.11.2000) // Бюллетень международных договоров. 2005. №2; ч.3 ст. 5 Договора между Российской Федерацией и Республикой Панама о взаимной правовой помощи по уголовным делам (подписан в г. Панаме 30.04.2009) // СЗ РФ. 02.05.2011. N 18. ст. 2520)

⁶¹⁰ Курченко В.Н. Толкование легализации преступных доходов // Российский юридический журнал. 2012. №5.

⁶¹¹ Его еще называют завуалированным вмешательством в сферу уголовно-процессуального регулирования. См., например: Гулялова М.К. Действие уголовно-процессуального закона во времени, пространстве и по кругу лиц // Автореферат дисс. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 2003. С. 15.

Данный канал реализуется по линии административного, административно-процессуального законодательства, а также законодательства о кадрах судебных и правоохранительных органов; об адвокатуре и нотариате (ст. 72 Конституции РФ).

Очень яркий пример претворения антисистемы в жизнь через этот канал – это увеличение штатной численности судей в связи с реформой апелляционного и кассационного производства главным образом в судах субъекта Российской Федерации: с 1 января 2012 – по гражданским делам, с 1 января 2013г. – по уголовным делам. Как уже демонстрирует практика по итогам 2012 года судить от этого лучше не стали, наоборот, конвейер не прекращается, качество по законам диалектики перерастает в количество – чиновников становится больше, нагрузка на экономику растет. Естественно, что таким образом Россия не достигнет уровня современного развитого общества, как например, Япония, где при сравнимо той же численности населения (127,547 млн. человек⁶¹²), что и в России, юристы в Японии немногочисленны. Так, в 1982 году в Японии было 12 159 адвокатов и 2000 судей при численности населения 120 миллионов человек⁶¹³, к началу 2000-х годов их численность не сильно изменилась⁶¹⁴. Верховный суд Японии в составе 12 судей, с одной стороны, осуществляет контроль за соблюдением Конституции, а с другой, полномочия суда последней инстанции⁶¹⁵. Секрет прост – во-первых, японцы оптимизировали систему уголовного судопроизводства, сделав основной упор на стадию подготовки и назначения судебного заседания, на которой судья примерно за неделю до даты судебного заседания созывает рабочее совещание с участием сторон, где заранее согласовывает порядок исследования доказательств, список лиц, подлежащих вызову, определяет доказательства, которые стороны не

⁶¹² Данные приведены на 1 июня 2012 года по Portal Site of Official Statistics of Japan // www.stat.go.jp

⁶¹³ Давид Р., Жоффре-Стинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996. С.376.

⁶¹⁴ Данные приводятся по Правовые системы стран мира: энцикл. справ. / отв. ред. А.Я.Сухарев.- 2-е изд., изм. и доп. – М: Норма, 2001.С. 826.

⁶¹⁵ Леже Раймон. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / пер. Грядов А.В. М., 2009. С. 238.

подвергают сомнению, или кого из свидетелей нет необходимости вызывать в суд и допрашивать, исследовать их показания и т.д., т.е. обе стороны заранее раскрывают свою позицию по делу друг перед другом и, самое главное, перед судом. По результатам встречи составляется жесткий график рассмотрения уголовного дела, обязательный для соблюдения сторонами. Во-вторых, в японском обществе обращение в суд считается неприличным, непрестижным занятием, причем не пропагандируются так, как в России, постулат о защите прав и свобод человека и гражданина через использование судебных процедур, а наоборот - поощряется соблюдение обязанностей перед другими членами общества, вот почему для японцев чужды понятия принудительного способа исполнения⁶¹⁶, а также необходимость участия в Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

⁶¹⁶ *Леже Раймон*. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / пер. Грядов А.В. М., 2009. С. 239.

§3. Элементы и источники антисистемы, их классификация

Когда не удастся выиграть по правилам,
джентльмены меняют правила.

*Из особого мнения
судьи Конституционного суда РФ
Ю. М. Данилова**

Антисистема, как и любая система, находит отражение в своих элементах⁶¹⁷, закрепленных в соответствующих источниках. В источниках виден генезис антисистемы. Интересно, что для источников антисистемы характерны те же особенности, что и для источников права, что позволяет их классифицировать по трем основным формам позитивного права («право законодателя», «обычное право», «право суда»).

Возьмем первую группу – «антисистему законодателя». Ей соответствуют **нормативные источники**, которые в зависимости от выполняемой в антисистеме роли подразделяются на несколько видов.

Нормы-принципы, или учредительные нормы – это, например, отдельные нормативно закрепленные в качестве принципов уголовного судопроизводства

* Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2013 № 4-П по делу о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко // Собрание законодательства РФ. 25.02.2013. № 8. ст. 868.

⁶¹⁷ В науке они еще именуются идеологемами (См.: Проценко В.П. Идеологемы в уголовно-процессуальном праве // Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В.Т. Томина, И.А.Зинченко. М., 2013. С. 127-131). Идеологемы встречаются также при интерпретации социальной действительности (См., напр.: Матинова И.П. Интерпретация социальной реальности в правотворчестве и реформаторской деятельности // Российский юридический журнал. 2012. №5).

положения УПК РФ: назначение уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ), состязательность сторон (ст. 15), право на обжалование процессуальных действий и решений (ст. 19), презумпция невиновности (ст. 14), общепризнанные принципы международного права (ч.3 ст. 1), разумный срок уголовного судопроизводства (ст. 6.1).

Приведенные положения – это примеры лжепринципов уголовного судопроизводства. В науке их изредка характеризуют (например, применительно к состязательности) как «не более чем в блеф»⁶¹⁸.

Нормы-определения, или дефинитивные нормы, содержатся преимущественно в ст. 5 УПК РФ. К ним относятся, например, такие нормы-дефиниции, как «стороны», «непричастность», «алиби»⁶¹⁹; арест по смыслу ст. 22 Конституции РФ. Данные дефиниции призваны не прояснить, а, наоборот, запутать правоприменителя либо не несут никакого лексического и процессуального значения. Непричастность – это неустановленная причастность либо установленная непричастность лица к совершению преступления (п. 20 ст. 5 УПК РФ). (С.И. Ожегов «отдыхает»!) Проблема и в том, что фактически такими дефинициями законодатель закладывает правила толкования иных понятий уголовного судопроизводства. Так, при толковании неполноты проведенного дознания или предварительного следствия⁶²⁰ можно дать следующую дефиницию: это установленная неполнота или неустановленная полнота произведенного дознания или следствия. Тогда

⁶¹⁸ Колоколов, Н.А. УПК РФ - плохо сбалансированная система в чужеродной среде // Уголовное судопроизводство. 2007. № 1.

⁶¹⁹ См, например: Смирнова, И.Г. Значение алиби по делам о преступлениях в сфере компьютерной информации: в развитие идей // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2015. № 2 (8). С. 81–87.

⁶²⁰ Актуально в свете правовой позиции, изложенной в постановлении Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 № 18-П по делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 1.

любое, например, дознание в стадии предания суду при решении вопроса о наличии оснований возвращения уголовного дела прокурору будет неполным, так как судья эту полноту (неполноту) еще не установил. Думаю, прокуратура будет очень довольна таким развитием событий.

Другой пример – алиби. Это нахождение подозреваемого или обвиняемого в момент совершения преступления в другом месте (п.1 ст.5 УПК РФ). Никакого процессуального значения оно не имеет. Если быть точным, до 19 июня 2006 года какое-то значение ему придавалось (ч.6 ст. 234 УПК РФ: «Ходатайство стороны защиты о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого подлежит удовлетворению лишь в случае, если оно заявлялось в ходе предварительного расследования и было отклонено дознавателем, следователем или прокурором»⁶²¹). В советское время неопровергнутое в ходе судебного следствия алиби являлось основанием для оправдания подсудимого⁶²².

Третий пример: ранее аналогом статьи 5 УПК РФ была ст. 34 УПК РСФСР 1960г. Так, например, п. 16 ст. 34 УПК РСФСР давал легальное определение ареста: «Арест - это заключение под стражу в качестве меры пресечения». В ст. 5 УПК РФ такой дефиниции не содержится. Вместе с тем, существующая конструкция ч. 2 ст. 22 Конституции РФ («арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению») не позволяет понять, о каком аресте идет речь (домашнем аресте, административном, аресте как уголовном наказании и т. д.).

Думается, однако, что отечественному правоприменителю не хватает определенных понятий. Так, в соответствии с ч.1 ст. 17 УПК РФ судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и

⁶²¹ 19 июня 2006 года утратила силу с принятием Федерального закона от 03.06.2006 № 72-ФЗ «О признании утратившей силу части шестой статьи 234 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Парламентская газета. 09.06.2006. № 92.

⁶²² См.: «Алиби» в алфавитно-предметном указателе к материалам, опубликованным в «Бюллетене Верховного суда СССР» за 1988 год (БВС СССР. 1988. № 6).

совестью. Получается, если закон один и един для всех без исключения, то вот насчет совести есть сомнения. Как говорится, внутреннее убеждение судей – потемки, но судьи, в отличие от Фемиды, не слепцы и понимают, с каким делом работают. Видимо, отчасти поэтому для некоторых ученых есть основания утверждать об избирательном, или выборочном, уголовном правосудии⁶²³. У С.И. Ожегова совесть определяется как «чувство нравственной ответственности за свое поведение перед окружающими людьми, обществом»⁶²⁴. В УПК РФ в ст. 5 такого понятия не содержится. А может и не надо? Ведь настоящий судья – это тот, у кого больше совести, чем страха, что его решение отменят.

Помните «Анну Каренину»? Там есть такая сцена между Кити и Левиным. Она ему отказала. Потом они опять встречаются. И она ему пишет начальные буквы длинной фразы. И он читает по ним всю фразу. И пишет ей начальные буквы своей длинной фразы. И она ее читает... Когда люди могут общаться помимо слов какими-то знаками, взглядами, передавать все подробности, всю суть – это любовь. Когда законодатель предлагает вместо закона (ст. 5 УПК РФ) толковый словарь русского языка, это болезнь несколько иного рода, чем любовь. В практике уголовного судопроизводства есть масса других возможностей, чтобы передать смысл закона и используемых в нем элементарных, общеупотребляемых терминов безо всякого «если не оговорено иное» (см. ст. 5 УПК РФ).

Нормы-цели закрепляют ложные цели и задачи, на достижение которых должно быть направлено отечественное уголовное судопроизводство. Например, уголовное судопроизводство осуществляется ради реабилитации каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию (ч.2 ст. 6 УПК РФ). Зачем тогда его начинать?

⁶²³ См., например: *Томин В.Т.* Современная уголовная юстиция в нашей стране может быть лишь юстицией переходного периода /Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. - М.: Издательство Юрайт, 2013. С. 65.

⁶²⁴ *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. 25-е изд., испр. и доп. М., 2008. С. 727.

Нормы-декларации содержат правила программного характера. К ним относится норма о том, что уголовное судопроизводство должно осуществляться в разумный срок (ч.1 ст. 6¹ УПК РФ), однако сам срок (не только разумный!) рассмотрения уголовного дела в законе не установлен, хотя в истории уголовного процесса не всегда было так⁶²⁵. Данный разумный срок также не коррелируется со сроками следствия, которые при желании можно продлевать и продлевать⁶²⁶.

Нет и разумного подхода к исчислению процессуальных сроков, которые в дальнейшем засчитываются в срок лишения свободы, например, исчисляемых годами. А ведь для осужденного каждый день на счету.

Так, у Ивана Денисовича Шухова «таких дней в его сроке от звонка до звонка было три тысячи шестьсот пятьдесят три. Из-за високосных годов – три дня лишних набавлялось...»⁶²⁷.

Между тем, в системе гражданско-правового регулирования при расчете подлежащих уплате годовых процентов за пользование чужими денежными средствами число дней в году (месяце) принимается равным соответственно 360 и 30 дням⁶²⁸ (т.е. даже не 365 дням в календарном исчислении), а за пользование чужой жизнью ...

Интересно, что при замене наказания или сложении таких наказаний, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительные работы, ограничение по военной службе, ограни-

⁶²⁵ Смирнова, И.Г. Разумность как основное начало уголовного судопроизводства по Уставу уголовного судопроизводства: историческая преемственность [Текст] // Глаголь правосудия. 2014. №2.

⁶²⁶ См.: Татьяна Л.Г. «Лазейка» для беззакония // Вестник Оренбургского государственного университета. 2006. №3. С. 179-181.

⁶²⁷ Солженицын А.И. Один день Ивана Денисовича / Рассказы. Крохотки / Солженицын А.И. М., 2008. С. 133.

⁶²⁸ См.: п. 2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 08.10.1998 (ред. от 04.12.2000) «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. №12.

чение свободы, принудительные работы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы, обязательные работы, а также при зачете наказания сроки наказаний могут исчисляться в днях. При этом двести сорок часов обязательных работ соответствуют одному месяцу лишения свободы или принудительных работ, двум месяцам ограничения свободы, трем месяцам исправительных работ или ограничения по военной службе (ст. 71, ч.ч. 1, 2 ст. 72 УК РФ в ред. Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ⁶²⁹). А это значит, например, что при пересчете одному месяцу лишения свободы соответствует 30 дней, а не 28, 29 или 31 день. Иными словами, если продолжить логику рассуждений законодателя, то получим 360 дней в одном году лишения свободы, однако в практике исполнения наказания такого не происходит – осужденный отбывает лишение свободы в календарных месяцах и годах!

Причем, положения части 3 статьи 49, части 4 статьи 50, части 5 статьи 53 УК РФ о замене наказаний в виде обязательных работ, исправительных работ и ограничения свободы в случае злостного уклонения от их отбывания наказанием в виде лишения свободы применяются судом *независимо от того, предусмотрено ли наказание в виде лишения свободы* санкцией статьи Особенной части УК РФ, по которой было назначено наказание.

История исполнения наказаний советского периода, однако, знает примеры иного порядка исчисления сроков наказания. При строительстве железнодорожной ветки Салехард-Игарка в 1947-1953 г.г. привлекалась самая «дешевая» в тот момент рабочая сила – осужденные к лишению свободы. Так, с целью удержания северных рубежей страны и обеспечения безопасности северного морского пути было принято решение построить опорный военизированный порт, который бы имел железнодорожное сообщение. Первоначально было выбрано устье реки Обь, но постоянно меняющийся фарватер реки и периодический ледостав делали невозможным безопасное судоходство в этом месте. В результате место строительства опорного порта было перенесено на 800 км на восток в п. Игарка в устье

⁶²⁹ СЗ РФ. 12.12.2011. №50. ст. 7362.

Енисея. Советская власть приняла неслыханное по тем временам решение – без заранее утвержденного плана финансировать строительство порта и железнодорожной ветки, исходя из фактически складывающихся расходов, в целях экономии – привлечь «бесплатный» труд заключенных.

В первые два года строительство не сдвинулось с места, выездная московская проверка показала - заключенные мерли как мухи (смертность была выше в 16 раз в сравнении со среднестатистической по лагерям) из-за тяжелых климатических условий Крайнего Севера, сказывалась и слабое продуктовое снабжение. Проект курировал сам товарищ Сталин, поскольку планы были дотянуть ветку до Магадана, создав альтернативу Транссибу – трансарктическую магистраль, тем самым дав толчок развитию и заселению Крайнего Севера. Тогда и было принято решение, помимо улучшения качества снабжения провиантом именно заключенных, занятых на работах, засчитывать им один день отбывания наказания на строительстве дороги за три дня лишения свободы. Когда прошел слух по лагерям – осужденные, желая побыстрее «выйти», объявляли голодовку только для того, чтобы их перевели на строительство «мертвой дороги» Салехард-Игарка. Строить начали с двух сторон навстречу друг другу, создали новые развязки, станции, даже построили БТТ (Большой Тюремный Театр), где заключенные ставили спектакли, пьесы. Однако со смертью И.В. Сталина 5 марта 1953г. Л.П.Берия распорядился 100 000 осужденных, занятых на стройке, амнистировать и вывезти, стройку закрыть⁶³⁰.

Построенные объекты, дорогу пытались передать на баланс местных властей, однако ... спустя двадцать-тридцать лет, когда в этом месте началась активная разработка нефтегазовых месторождений, газовики-нефтяники были сильно удивлены, найдя эту дорогу (вернее ее ржавые останки), так и не нанесенную на карту.

⁶³⁰ Информация приводится по сведениям из документального фильма «Кузькина мать. Итоги. Мертвая дорога», 2012 год. Выпущено: «ПродюсерЦентр». Режиссер: Виктор Сапрынский. Ведущий: Александр Сладков.

Та же участь постигла и строительство железнодорожного подводного туннеля между материком и Сахалином в самом узком месте (7 км) между населенными пунктами Лазарев-Погиби. Построй бы его, японцы давно бы прорыли туннель до Сахалина, и тогда в мире была бы самая длинная железнодорожная «артерия», соединяющая Токио и Лондон.

Вопросы истории так и останутся историей, однако сейчас интересно другое. Если лицо отбывает наказание в районах Крайнего Севера, то его срок исчисляется, скажем так, без учета «экстремальных природно-климатических условий Севера»⁶³¹, а вот у лиц, исполняющих наказание в виде лишения свободы этого осужденного, выслуга лет – год за два. Эти особенности ни материальный, ни процессуальный уголовный закон (в т.ч. и УИК РФ) не учитывают при назначении и исполнении наказания, хотя всем понятно, что к режиму еще добавляются и климатические условия Севера. Единственное «послабление» допускается при перевыполнении норм выработки или образцовом выполнении установленных заданий, тогда продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска может быть увеличена до 18 рабочих дней, а несовершеннолетним осужденным - до 24 рабочих дней (ч.5 ст. 104 УИК РФ).

Между тем, Верховный суд РФ занят решением более важных вопросов – вопросов правильности исчисления сроков давности уголовного преследования. Парадокс заключается в том, что суд не может определиться, а когда же они истекают.

Так, в проекте постановления Пленума Верховного суда РФ «О практике применения судами законодательства, регулирующего освобождение от уголовной ответственности» предлагались два варианта абзаца второго пункта 26.

Вариант первый (он же *основной*): Срок давности привлечения к уголовной ответственности истекает в 24 часа последнего дня последнего года соответству-

⁶³¹ Сохранена терминология преамбулы Закона РФ от 19.02.1993 N 4520-1 (ред. от 24.07.2009) «О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях» // Ведомости СНД и ВС РФ. 22.04.1993. N 16. ст. 551.

ющего периода. При этом не имеет значения, приходится окончание срока давности на рабочий, выходной или праздничный день (например, преступление небольшой тяжести было совершено 10 мая 2010 года в 18 часов, срок давности в данном случае начинает течь с 10 мая 2010 года и истекает в 24 часа 9 мая 2012 года).

Вариант второй: **Срок давности привлечения к уголовной ответственности истекает в 24 часа последнего дня последнего года соответствующего периода. При этом не имеет значения, приходится окончание срока давности на рабочий, выходной или праздничный день (например, преступление небольшой тяжести было совершено 10 мая 2010 года в 18 часов, срок давности в данном случае начинает течь с 10 мая 2010 года и истекает в 24 часа 10 мая 2012 года)** (выделено разработчиками проекта – Ю.К.)⁶³².

О чем можно говорить, если при правильном определении события, которым определено начало течения срока давности уголовного преследования, в одном из случаев срок истекает на один день ранее? В данном случае курсивом надо выделять не 10 мая 2012 года, а фразу – «последний день последнего года соответствующего периода», поскольку именно эта конструкция обуславливает допускаемую в проекте Верховным судом РФ ошибку (при этом непонятно, в чем разница в этой формулировке между обоими вариантами!).

Если обратиться к п. 1 ст. 192 ГК РФ, то понятно, в чем она заключается – срок, исчисляемый годами, истекает в *соответствующие* месяц и число последнего года срока. Кроме того, видимо, Верховный суд РФ также не различает календарную дату наступления события и дату начала течения срока давности, поскольку, по общему правилу, течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления собы-

⁶³² См.: п. 26 проекта постановления Пленума Верховного суда РФ «О практике применения судами законодательства, регулирующего освобождение от уголовной ответственности» // Направлен Верховным судом РФ в УрГЮА в январе 2013 года.

тия, которыми определено его начало. Достаточно, например, по условной аналогии обратиться к ст. 191 ГК РФ.

В результате в принятом постановлении Пленума Верховного суда РФ оказалась следующая формулировка⁶³³:

«Сроки давности привлечения к уголовной ответственности оканчиваются по истечении последнего дня последнего года соответствующего периода (например, если преступление небольшой тяжести было совершено 12 августа 2010 года в 18 часов, то срок давности в данном случае начинает течь 12 августа 2010 года, последний день срока давности - 11 августа 2012 года, по истечении которого, т.е. с 00 часов 00 минут 12 августа 2012 года, привлечение к уголовной ответственности недопустимо). При этом не имеет значения, приходится ли окончание сроков давности на рабочий, выходной или праздничный день».

Нормы-гарантии, или обеспечительные нормы, связаны с улучшением и «осовремениванием» уголовно-процессуальной формы.

Все «антисистемные» меры, как правило, подкрепляются конкретными нормами. Так, абсурдные нормы-гарантии, которые точно в реальной жизни малоприменимы, содержатся, например, в приказе МВД России от 29 января 2008 г. № 80, где задержание подозреваемого в совершении преступления регламентируется следующим образом: «Для обеспечения внезапности наряд незаметно приближается к задерживаемому, выбрав момент, когда он менее всего готов к оказанию сопротивления, подает команду: «СТОЙ. Руки ВВЕРХ» - и объявляет о задержании.

Во избежание сопротивления в отдельных случаях задерживаемым не сообщаются действительные основания задержания, а используются отвлекающие предлоги - нарушение общественного порядка, переход улицы в неположенном месте, проверка паспортного режима, карантин и тому подобное. В этих случаях

⁶³³ См.: п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. №8.

команда «СТОЙ. Руки ВВЕРХ» не подается... При проверке документов и опросе подозреваемого патрульный (постовой) должен стоять вполоборота в одном шаге от проверяемого и быть готовым к отражению нападения»⁶³⁴. Теперь становится ясно, почему такой недружелюбный вид у сотрудника ГАИ, проверяющего документы. Нет, это не потому, что он не выпался или на него накричал начальник за то, что мало протоколов составил. Также понятно, почему зачастую задержанному не сообщаются основания его задержания, и это не потому, что нарушаются процессуальные права. «Вы только так не подумайте» - хотят, видимо, сказать нормы-гарантий⁶³⁵.

Другие примеры норм-гарантий антисистемы – это ограничение участия народа (присяжных заседателей) в отправлении правосудия по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 205, 206 частями второй - четвертой, 208 частью первой, 212 частью первой, 275, 276, 278, 279 и 281 Уголовного кодекса Российской Федерации⁶³⁶; упразднение института народных заседателей; создание

⁶³⁴ См.: п. 265-267 Приказа МВД России от 29.01.2008 N 80 (ред. от 15.02.2015) «Вопросы организации деятельности строевых подразделений патрульно-постовой службы полиции» (вместе с «Уставом патрульно-постовой службы полиции») // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 07.07.2008. №27.

⁶³⁵ Вместе с тем, смена «вывески» не всегда приводит к искомому результату. Поменяв первые две буквы в слове милиция, она от этого не перестала быть той же самой милицией. Требуются системные меры. Вместо этого наблюдаются системные меры насаждения антисистемы. Выделение Следственного комитета из системы органов прокуратуры привело к дисбалансу в структуре процессуального контроля и прокурорского надзора, а самое главное, «из поля зрения» выпали органы внутренних дел, которые всегда оказывали оперативное сопровождение любого уголовного дела. Кто работал на практике, знает, что не следователь производит задержание подозреваемого, выявляет преступления или, например, сидит в засаде. Функция следователя - «секретарская»: правильно оформить и по порядку разложить бумаги, подшить, в нужном месте просверлить дырки, соблюсти процессуальные сроки и т.д.

⁶³⁶ См. Федеральный закон от 30.12.2008 N 321-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия терроризму» // СЗ РФ.05.01.2009. N 1. ст. 29.

непрозрачной системы формирования судейского корпуса в совокупности с правом безмотивного отказа Президентом РФ в назначении на должность судьи⁶³⁷; недопустимость показаний обвиняемого, данных в случае отказа обвиняемым от защитника в ходе досудебного производства, при их неподтверждении им в суде (п.1 ч.2 ст. 75 УПК РФ).

Нормы-правила поведения, или регулятивные, – это нормы, которые закрепляют правила, противоречащие естественному ходу развития реальных общественных отношений, входящих в предмет механизма уголовно-правового регулирования.

Так, процессуальные иммунитеты отдельных категорий лиц, закрепленные в гл. 52 УПК РФ, явно отличаются от иммунитетов граждан, указанных в ч.4 ст. 11 УК РФ. Вместе с тем, например, парламентский иммунитет⁶³⁸ имеет публично-правовой характер и призван служить публичным, а не частным интересам лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

⁶³⁷ Достаточно привести пример формирования состава Суда по интеллектуальным правам. Высшей квалификационной коллегией судей РФ 12.09.2012 был рекомендован 21 кандидат на 20 вакантных мест, однако Президентом РФ назначены только 10. Может быть это и правильно, однако отказ в назначении должен быть, как минимум, публикуемым. Это же все-таки процедура назначения на должность, а не процедура умолчания? В связи с этим возникает резонный вопрос – а эти места необходимо считать вакантными и надо объявлять новый конкурс или Президент РФ еще передумает? Пока он остается открытым, хотя, судя по второму указу №169 от 23.02.2013, Президент РФ может передумать (См.: Закон РФ от 26.06.1992 N 3132-1 (ред. от 25.12.2012) «О статусе судей в Российской Федерации»; Указ Президента РФ от 26.12.2012 N 1684 «О назначении судей арбитражных судов» // www.pravo.gov.ru, 27.12.2012; Заключение ВККС от 12.09.2012 // www.vkks.ru; Указ Президента РФ от 23.02.2013 N 169 «О назначении судей арбитражных судов» // www.pravo.gov.ru).

⁶³⁸ Его понятие дано в абз. 2 п. 1 постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 20 февраля 1996 года № 5-П по делу о проверке конституционности положений статей 18, 19 и 20 Федерального закона «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Российская газета. 1996. 29 февраля. № 41.

По сути, лица, указанные в гл. 52 УПК РФ, - это в большинстве своем участники уголовного судопроизводства, имеющие ничем не обусловленную ограниченную процессуальную правосубъектность. С таким же успехом к ним можно причислить и заведующего кафедрой уголовного процесса УрГЮУ, и президента УрГЮУ, много лет успешно готовящих для страны прокурорские и следственные кадры. Ведь они ничем не хуже (а по многим показателям лучше) тех же прокуроров, следователей, адвокатов, пользующихся в уголовном судопроизводстве процессуальным иммунитетом, возникновение которого не поставлено в зависимость даже от исполнения ими своих процессуальных полномочий.

В ряде случаев нормы-правила поведения антисистемы носят антиконституционный характер. Приведем пример, смоделированный нами в качестве ситуационной задачи для студентов УрГЮУ.

Орджоникидзевский районный суд г. Екатеринбурга избрал в отношении депутата Государственной думы РФ П. меру пресечения в виде заключения под стражу. Его защитник обжаловал данное постановление районного суда в Судебную коллегия по уголовным делам Свердловского областного суда, мотивировав тем, что указанное постановление об избрании в качестве меры пресечения в виде заключения под стражу П. как лица, пользующегося уголовно-процессуальным иммунитетом, должно исполняться с согласия Государственной Думы Федерального собрания РФ, которого суд не получил⁶³⁹.

По данной задаче были сформулированы следующие вопросы: Какое решение должен принять областной суд? Не противоречит ли формулировка третьей и четвертой ст. 450 УПК РФ принципу самостоятельности и независимости судей (ст. 120 Конституции РФ, ст. 1, 5 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе РФ»), обязательности судебных

⁶³⁹ См.: Зорин А.И., Козубенко Ю.В., Пушкарев А.В. Уголовный процесс: Сборник ситуационных упражнений, контрольных и тестовых заданий; обзор нормативно-правовых актов и судебной практики. Екатеринбург, 2012. С.31.

постановлений для всех без исключения органов государственной власти, местного самоуправления, физических и юридических лиц?

При ответе на вопросы из задачи попадаем в логическую ловушку.

Так, согласно ст. 10 Конституции РФ государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны. Однако для исполнения вступившего в законную силу судебного постановления об избрании в отношении депутата Государственной Думы Федерального собрания РФ меры пресечения в виде заключения под стражу требуется разрешение одной из палат законодательного органа власти, а значит органы судебной власти не так уж и самостоятельны, как предписывается Конституцией РФ. При этом постановление суда может быть и совсем не обязательным для исполнения конкретным П., являющимся депутатом Государственной Думы Федерального собрания РФ.

Между тем, по ст.6 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»⁶⁴⁰ (в ред. от 8 июня 2012 г.) вступившие в законную силу постановления федеральных судов, а также их законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и другие обращения обязательны для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации. Неисполнение постановления суда, а равно иное проявление неуважения к суду влекут, например, уголовную ответственность, предусмотренную ст. 315 УК РФ. В итоге получается «палка о двух концах»: в УПК РФ содержится незаконное правило о законном поведении (или наоборот?!), однако за это законное поведение уголовным законом предусмотрена ответственность. Проблема еще и в том, что Государственная Дума – это коллективный субъект, орган

⁶⁴⁰ СЗ РФ. 06.01.1997. № 1. ст. 1.

власти, и его весьма затруднительно будет привлечь к уголовной ответственности. На первый взгляд, это процессуальный «тупик».

Таким образом, складывается впечатление, что если сейчас необходимо получение разрешения Государственной Думы на переход к очередной стадии уголовного судопроизводства - стадии исполнения приговора (решения суда), то не за горами времена, когда потребуется согласие той же палаты Федерального собрания РФ для применения в отношении власти предрержающих *всего* УПК РФ, а не только его отдельно взятых норм.

При попытке разрешить данную ситуацию как процессуальную коллизию решение будет в пользу федерального конституционного закона как закона, по юридической силе высшего по отношению к закону уголовно-процессуальному. Хотя тут коллизией, как говорится, и «не пахнет»...

Думается, что в этом случае происходит посягательство на основы конституционного строя Российской Федерации (принцип разделения властей), которые уж точно не могут быть изменены принятием соответствующей регулятивной нормы уголовно-процессуального закона (имеется в виду ст. 450 УПК РФ) или иным образом пересмотрены Федеральным собранием (ст. 16, ч.1 ст. 135 Конституции РФ)⁶⁴¹.

Приведем другой пример регулятивной нормы антисистемы, опять же смоделированный нами в учебно-методических целях.

Судья Конституционного суда РФ С. и судья Верховного суда РФ И. совершили совместное хищение имущества гражданина Б. в особо крупном размере. Председатель Следственного комитета РФ внес представление в Конституционный Суд РФ о даче согласия на возбуждение уголовного дела в отношении С. и в Высшую квалификационную коллегия судей РФ о даче согласия на возбуждение уголовного дела в отношении И. Конституционный суд РФ отказал в даче согла-

⁶⁴¹ В каком-то смысле хорошо, что в РФ пока не принят федеральный конституционный закон о Конституционном Собрании.

сия в отношении своего судьи, а Высшая квалификационная коллегия судей РФ удовлетворила представление Председателя Следственного комитета РФ.

На первый взгляд, порядок получения согласия на возбуждение уголовного дела в отношении судьи в одном случае у суда, где он работает, в другом – у квалификационной коллегии судей, не соответствует принципу единства статуса судей в России, закреплённому в ст.12 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (все судьи в Российской Федерации обладают единым статусом и различаются между собой только полномочиями и компетенцией). Кроме того, совершенно закономерно возникает вопрос о возможности обжалования решения Конституционного суда РФ об отказе в даче согласия на возбуждение уголовного дела в отношении судьи этого Суда. Ответ отрицательный – нет права на обжалование судебного акта.

Необходимо также отметить, что и Конституционный суд РФ вовсе не суд, правильнее было бы именовать его, как раньше, Комитетом конституционного надзора⁶⁴². Ведь если задуматься, а можно ли постановление Конституционного суда РФ, признающее не соответствующим Конституции РФ закон, подлежащий применению в уголовном деле, считать законным как и любой иной судебный акт? Наверное, нет, к его актам даже не применимо общеизвестное требование законности, обычно предъявляемое к актам любого судебного органа. Конституционный суд РФ, как и Европейский суд по правам человека – это всего лишь субъекты официального толкования Конституции РФ и Конвенции соответственно, а их решения - ни что иное, как интерпретационные акты.

Еще один пример регулятивных норм антисистемы прослеживается в нормах гл. 49 УПК РФ, которые фактически вводят дополнительную стадию уголовного судопроизводства – производство в Европейском суде по правам человека и

⁶⁴² Данный орган был учрежден и действовал (фактически до принятия Конституции РФ 12.12.1993г.) на основании Закона СССР от 23.12.1989 «О конституционном надзоре в СССР» // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1989. № 29. ст. 572.

(или) Конституционном суде РФ. И это уже реальность, а не смоделированная задача.

Нормы-коллизии — подмена процессуальных норм материальными и наоборот, а также вступление в противоречие с другими нормами УПК РФ положений иных федеральных законов.

Так, Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»⁶⁴³, вступивший в силу одновременно с УПК РФ, сразу стал ему противоречить в части установления для адвокатов изъятий из общего порядка судопроизводства: ст. 8 данного Федерального закона трактует иммунитет адвоката в сфере уголовного судопроизводства несколько шире, чем гл. 52 УПК РФ. Так, согласно ч. 3 ст. 8 указанного Закона проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения⁶⁴⁴.

Нормы-бланки - это нормы гл. 57 УПК РФ (до вступления в силу Федерального закона от 5 июня 2007 № 87-ФЗ⁶⁴⁵), которые содержали бланки процессуальных документов. По объему, надо признать, это были самые большие статьи, которые когда-либо знал отечественный уголовно-процессуальный закон. Это был весьма странный пятилетний промежуток истории развития процессуальной формы, когда законодатель, по-видимому, официально «расписался» в полной безграмотности отечественного правоприменителя в плане составления процессуальных актов уголовного судопроизводства и вынужден был принять в форме закона бланки приговора, рапорта об обнаружении признаков преступления и т.д. И

⁶⁴³ СЗ РФ. 10.06.2002. N 23. ст. 2102.

⁶⁴⁴ Примечательно, что данный пример в юридической науке рассматривается как одна из проблем действия уголовно-процессуального закона по кругу лиц. См., например: *Гулялова М.К.* Действие уголовно-процессуального закона во времени, пространстве и по кругу лиц // Автореферат дисс. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 2003. С. 18.

⁶⁴⁵ СЗ РФ. 11.06.2007. N 24. ст. 2830.

получилось «кто-кого», потому что эти бланки в форме закона также были составлены не без ошибок. Малейшее их «исправление» приводило к нарушению УПК РФ, а доказательства, таким образом оформленные, признавались недопустимыми.

Кроме того, эти нормы-бланки фактически вводили конкуренцию норм внутри самого УПК РФ, в принципе невозможную при включении иного вида норм антисистемы в текст уголовно-процессуального закона. Конституционный суд РФ даже вынужден был по этому случаю сформулировать следующую позицию: «Не является по своему характеру и предназначению правоустанавливающим также бланк приговора (приложение 35). Он, как и указанный бланк, имеет вспомогательное значение для оформления приговора, постановленного по уголовному делу судом первой инстанции, рассмотревшим данное уголовное дело в составе судьи федерального суда общей юрисдикции согласно правилу, установленному пунктом 1 части второй статьи 30 УПК Российской Федерации. Каких-либо нормативных предписаний, дополняющих это правило или отменяющих действие нормы уголовно-процессуального закона, устанавливающей состав суда первой инстанции, бланк не содержит и тем самым не освобождает суд от обязанности исполнять закон в этой части.

Правовая позиция, согласно которой включенные в текст уголовно-процессуального закона бланки процессуальных документов досудебного и судебного производства имеют вспомогательное значение для оформления соответствующих процессуальных актов, не подменяют собой правовые нормы и не отменяют обязательность соблюдения следователем, прокурором и судом установленного нормами Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации порядка уголовного судопроизводства, ранее была выражена Конституционным Судом РФ в его определении от 8 апреля 2004 года № 152-О по запросу мирового

судьи судебного участка № 29 Карымского района Читинской области, которое сохраняет свою силу»⁶⁴⁶.

Нормы - «матрешки» - это нормы, которые смешивают фактические обстоятельства дела с сугубо юридическими основаниями. Например, нормы, регламентирующие возобновление производства по делу ввиду новых обстоятельств (п.2 ч.2, ч. 4 ст. 413 УПК РФ) или устанавливающие перечень поводов для возбуждения уголовного дела (ч.1 и ч.1.1. ст. 140 УПК РФ)⁶⁴⁷. Причем с 7 мая 2013 года законодатель усложнил конструкцию процессуальной «матрешки», дополнив п.2 ч.2 и ч. 4 ст. 413 УПК РФ положениями о возможности наступления в период рассмотрения уголовного дела судом или после вынесения судебного решения новых общественно опасных последствий инкриминируемого обвиняемому деяния, являющихся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления⁶⁴⁸.

Процессуальные «матрешки» имеют очень оригинальное (если можно так выразиться) внутреннее содержание. Так, если обратиться к анализу новых и вновь открывшихся обстоятельств, то помимо смещения чисто юридических оснований (постановлений Конституционного суда РФ и Европейского суда по правам человека) с фактическими обстоятельствами, которые существовали на момент вступления приговора в силу, но не были известны суду, то окажется, что новые обстоятельства можно отменить! А если их можно отменить, то должна существовать соответствующая процедура отмены, что подразумевает еще одну, отдельную, «скрытую» - самостоятельную стадию уголовного судопроизводства. Пока воздержимся от ее поименования, но то, что именно наличие юридических

⁶⁴⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2005 N 298-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ждана Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 476 (приложение 151) и 477 (приложение 35), части первой статьи 474, статей 476 и 477 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // СПС КонсультантПлюс.

⁶⁴⁷ О них мы упоминали в §1 настоящей главы.

⁶⁴⁸ СЗ РФ. 29.04.2013. № 17. ст. 2031.

оснований в качестве обстоятельств возобновления производства по уголовному делу должно обеспечиваться дополнительными процедурами, отечественный законодатель не мог об этом не знать!

Таким образом, волей законодателя одно и то же понятие трактуется по-разному, что в принципе допустимо, однако совершенно точно недопустимо вводить правоприменителя в заблуждение относительно его истинного значения в ходе возобновления производства по уголовному делу в результате допущенной ошибки в его дихотомическом делении. В противном случае следует говорить о двух подстадиях стадии возобновления производства по уголовному делу (логическое деление явно происходит не по одному и тому же основанию). Ведь если отталкиваться от обыденного толкования обстоятельства как «явления, сопутствующего какому-нибудь другому явлению и с ним связанному»⁶⁴⁹, то отсюда явно следует, что явление реальной действительности отменить просто невозможно! Вместе с тем подобное допущение позволяет предположить, что уголовное судопроизводство стадией возобновления не заканчивается...

Интересно еще и то, что подобная процессуальная «матрешка» характерна и для гражданского судопроизводства, где в качестве новых обстоятельств, влекущих пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений по гражданскому делу, выступают постановление Конституционного суда РФ, которым закон, примененный в конкретном гражданском деле, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Конституционный Суд Российской Федерации, признан не соответствующим Конституции РФ, а также постановление Европейского суда по правам человека, которым установлено нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом конкретного гражданского дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Европейский Суд по правам человека (п.п. 3,4 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ).

⁶⁴⁹ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. 25-е изд., испр. и доп. М., 2008. С.425.

На первый взгляд, формально эти постановления отменить нельзя, но вот заблокировать их исполнение вполне возможно. Приведем конкретный пример такой «блокировки».

Военнослужащий войсковой части 41480 К.А. Маркин обратился с заявлением к командиру части о представлении ему отпуска по уходу за ребенком до достижения последним возраста трех лет, в чем ему было отказано.

Тогда К.А. Маркин обратился в военный суд с заявлением о признании незаконным действий командира его войсковой части, однако военными судами всех инстанций в удовлетворении данного заявления ему было отказано.

Впоследствии военнослужащий К.А. Маркин обратился с жалобой в Конституционный суд РФ, который признал жалобу К.А. Маркина не отвечающей критериям допустимости. При этом, отказывая в принятии жалобы к своему рассмотрению, Конституционный суд РФ высказался следующим образом:

«Не допускается совмещение военнослужащими мужского пола, проходящими военную службу по контракту, исполнения служебных обязанностей и отпуска по уходу за ребенком для воспитания малолетних детей, что обусловлено спецификой правового статуса военнослужащих и согласуется как с добровольным характером заключения контракта о прохождении военной службы, так и с конституционно значимыми целями ограничения прав и свобод человека и гражданина (статья 55, часть 3, Конституции Российской Федерации)»⁶⁵⁰.

Тогда К.А. Маркин, исчерпав все средства внутригосударственной правовой защиты, обратился в Европейский суд по правам человека, который признал

⁶⁵⁰ См.: определение Конституционного суда РФ от 15.01.2009 № 187-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», статей 10 и 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих», статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей // СПС Консультант Плюс.

нарушение властями России в отношении заявителя восьмой и четырнадцатой статьи Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁶⁵¹.

В результате вышеприведенной коллизии двух составных матрешек процессуальной «матрешки» – возник вопрос: «А какое из новых обстоятельств является более весомым?» Ведь ни в УПК РФ, ни в ГПК РФ законодателем новые обстоятельства по юридической силе не ранжированы, разве что в нумерологическом порядке. Однако каждое из новых обстоятельств по смыслу процессуального закона является одинаково новым, ни одно из которых не имеет перед другим какое-либо преимущество. И, думается, совершенно неуместным в этой связи сравнивать по юридической силе Конституцию РФ, которую толкует Конституционный суд РФ, и Конвенцию, которую толкует Европейский суд по правам человека, тем самым подменяя иерархию нормативно-правовых актов по ст. 15 Конституции РФ иерархией субъектов официального толкования Конституции РФ и Конвенции соответственно. Это субъекты находятся совершенно в другой плоскости, в нашем случае – в плоскости новых обстоятельств.

В ст. 120 Конституции РФ сказано, что судьи при принятии решения по делу независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону. А значит, если для заявителя (участника судопроизводства) исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ч.3 ст. 46 Конституции РФ), он обращается в межгосударственный орган, юрисдикция которого обязательна для РФ, и получает соответствующее позитивное решение в свою пользу, то и для другого участника судопроизводства (суда общей юрисдикции) оно имеет такое же «исчерпывающее» процессуальное значение, как и для заявителя, и должно исполняться всеми участниками судопроизводства.

⁶⁵¹ Цит по: постановление Конституционного Суда РФ от 06.12.2013 № 27-П по делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда // Собрание законодательства РФ. 16.12.2013. № 50. ст. 6670

Вместе с тем, в той же Конституции РФ указывается, что все равны перед законом и судом (ч.1 ст. 19), и ничего не говорится, насколько равен Европейский суд по правам человека перед Конституционным судом РФ и наоборот (здесь явно имеются в виду арбитражные суды и суды общей юрисдикции).

С другой стороны, Верховный суд РФ имеет две несколько отличающиеся позиции на этот счет (относительно решений Европейского суда по правам человека).

Первая (более ранняя): применение судами Конвенции о защите прав человека и основных свобод должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека во избежание *любого нарушения Конвенции* о защите прав человека и основных свобод⁶⁵², даже в том случае, если практика Суда не имеет отношения к Российской Федерации.

Вторая (более поздняя, но не отменяющая первую): «В соответствии с положениями статьи 46 Конвенции, истолкованными с учетом Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R (2000) 2 от 19 января 2000 года «По пересмотру дел и возобновлению производства по делу на внутригосударственном уровне в связи с решениями Европейского Суда по правам человека» (далее - Рекомендация о пересмотре), основанием для пересмотра судебного акта ввиду новых обстоятельств является *не всякое* установленное Европейским Судом *нарушение* Российской Федерацией положений Конвенции или Протоколов к ней»⁶⁵³.

По сути Верховный суд РФ указывает на сущность процессуальной матрешки: наличие решения Европейского суда по правам человека о нарушении положений конвенции не подменяет самого этого явления реальной действительности, т.е. самого нарушения Конвенции, которое, к слову сказать, было совершено до

⁶⁵² п. 10 постановления Пленума Верховного суда РФ от 10 октября 2003г. №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. №12.

⁶⁵³ п. 17 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. №8.

вынесения постановления Европейским судом, а в ряде случаев может все еще продолжаться, если нарушение имеет длящийся или продолжаемый характер.

В данном случае имеет смысл говорить об объективных и субъективных пределах новых обстоятельств по делу. Объективные пределы сводятся к тому, совершено ли нарушение Конвенции, каковы последствия этого нарушения, имеется ли причинно-следственная связь между нарушением и юридически значимыми последствиями для уголовного дела. Субъективные пределы – допущено ли нарушение в отношении заявителя, повлияло ли оно на законность, обоснованность и справедливость постановленного в отношении него приговора, каким именно способом допущено нарушение в отношении заявителя и возможно ли ограничиться выплатой компенсации, присужденной Европейским судом по правам человека, для восстановления нарушенных прав заявителя.

Видимо, поэтому Верховный суд РФ совершенно справедливо, на наш взгляд, разъяснил судам, «что судебный акт подлежит пересмотру в том случае, если заявитель продолжает испытывать неблагоприятные последствия такого акта (например, если лицо продолжает находиться под стражей в нарушение положений Конвенции) и выплаченная заявителю справедливая компенсация, присужденная Европейским Судом во исполнение статьи 41 Конвенции, либо иные средства, не связанные с пересмотром, не обеспечивают восстановление нарушенных прав и свобод.

Одновременно установленное Европейским Судом нарушение позволяет прийти хотя бы к одному из следующих выводов:

- о том, что решение суда противоречит Конвенции по существу (например, постановление об административном выдворении лица за пределы Российской Федерации, принято, как установлено Европейским Судом, в нарушение статьи 8 Конвенции);

- о том, что допущенное нарушение Конвенции или Протоколов к ней, носящее процессуальный характер, ставит под сомнение результаты рассмотрения дела (например, отказ суда в удовлетворении ходатайства о вызове в судебное засе-

дание свидетеля, показания которого могли иметь решающее значение для дела (статья 6 Конвенции).

При рассмотрении судом вопроса о необходимости пересмотра судебного акта учитывается причинно-следственная связь между установленным Европейским Судом нарушением Конвенции или Протоколов к ней и неблагоприятными последствиями, которые продолжает испытывать заявитель»⁶⁵⁴.

Подобная логика, на первый взгляд, прослеживается и в решениях Конституционного суда РФ. С одной стороны, по мнению Суда, «Российская Федерация, ратифицировав Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, ... признала *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения положений данной Конвенции и Протоколов к ней в случаях их предполагаемого нарушения Российской Федерацией (статья 1 Федерального закона от 30 марта 1998 года № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»).

Исходя из этого окончательное постановление Европейского Суда по правам человека, принятое по результатам рассмотрения жалобы лица, которое утверждало, что является жертвой нарушения со стороны Российской Федерации его прав, признанных Конвенцией о защите прав человека и основных свобод или Протоколами к ней, в части, констатирующей соответствующее нарушение в отношении данного лица и присуждающей ему в случае необходимости справедливую компенсацию (статьи 34 и 41 Конвенции), безусловно, подлежит исполнению. Одной из процессуальных гарантий обеспечения исполнения Российской Федерацией постановления Европейского Суда по правам человека в указанной части служит пункт 4 части четвертой статьи 392 ГПК Российской Федерации, согласно которому вступившее в законную силу судебное постановление может

⁶⁵⁴ п. 17 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. №8.

быть пересмотрено по заявлению заинтересованного лица ввиду возникновения нового обстоятельства, коим в данном случае признается окончательное постановление Европейского Суда по правам человека, устанавливающее нарушение в отношении данного лица положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом его конкретного дела»⁶⁵⁵.

С другой стороны, в этом же самом постановлении Конституционный суд РФ приходит к выводу: «В случае, если суд общей юрисдикции придет к выводу о невозможности исполнения постановления Европейского Суда по правам человека без признания не соответствующими Конституции Российской Федерации законоположений, относительно которых ранее Конституционный Суд Российской Федерации констатировал отсутствие нарушения ими конституционных прав заявителя в конкретном деле, он правомочен приостановить производство и обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности этих законоположений»⁶⁵⁶.

Очень двусмысленное правоположение, не правда ли? Получается, что Конституционный суд РФ как бы принижает весомость своих собственных постановлений по отношению к решениям Европейского суда по правам человека. Одновременно он фактически блокирует исполнение последних, утверждая буквально следующее: «В процессе производства по пересмотру вступившего в законную силу судебного постановления в порядке пункта 4 части четвертой статьи 392

⁶⁵⁵ См.: п.2 постановления Конституционного Суда РФ от 06.12.2013 № 27-П по делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда // *Собрание законодательства РФ*. 16.12.2013. № 50. ст. 6670.

⁶⁵⁶ См.: п.2 постановления Конституционного Суда РФ от 06.12.2013 № 27-П по делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда // *Собрание законодательства РФ*. 16.12.2013. № 50. ст. 6670.

ГПК Российской Федерации *суд общей юрисдикции*, обязанный подчиняться только Конституции Российской Федерации и федеральному закону (статья 120, часть 1, Конституции Российской Федерации) и разрешать гражданские дела на основании Конституции Российской Федерации, международных договоров Российской Федерации и законодательства Российской Федерации (часть первая статьи 11 ГПК Российской Федерации), *может прийти к выводу о невозможности исполнения постановления Европейского Суда по правам человека без отказа от применения положений законодательства Российской Федерации, ранее признанных Конституционным Судом Российской Федерации не нарушающими конституционные права заявителя в его конкретном деле*. В таком случае, принимая во внимание тот факт, что права и свободы человека и гражданина, закрепленные Конституцией Российской Федерации, - это, по существу, те же права и свободы, которые признаны Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, перед судом общей юрисдикции встает вопрос о конституционности указанных законоположений, повлекших нарушение соответствующих положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод в их интерпретации Европейским Судом по правам человека»⁶⁵⁷.

Интересный ход рассуждений – Конституционный суд РФ фактически предлагает переподтвердить нарушение Конвенции, установленное в решении Европейского суда, проверив на предмет «конституционности законоположений, повлекших нарушение соответствующих положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод в их интерпретации Европейским Судом по правам человека». Иными словами, проверить конституционность интерпретации Конвенции, произведенную Европейским судом по правам человека, т.е. окончательных постановлений последнего, но никак не объективные и субъективные пределы.

⁶⁵⁷ См.: п.3 постановления Конституционного Суда РФ от 06.12.2013 № 27-П по делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда // Собрание законодательства РФ. 16.12.2013. № 50. ст. 6670.

Кроме того, получается, что подобные постановления Европейского суда по правам человека автоматически обязывают суды общей юрисдикции инициировать процедуру конституционного судопроизводства в Конституционном суде РФ, тем самым - «блокировать» исполнение постановления Европейского суда по правам человека до получения еще одного нового обстоятельства по делу или, наоборот, до фактической «отмены» постановления Европейского суда по правам человека путем формулирования соответствующей правовой позиции Конституционным судом РФ, которое будет ничем иным, как новым обстоятельством по уголовному делу. Видимо, САМЫМ новым, а потому решающим!

Как видно, Конституционный суд РФ очень трепетно относится к своим решениям (как и любой другой правоприменитель). Однако, несмотря на это, к решениям Конституционного суда РФ, Европейского суда по правам человека, Уставных (Конституционных) судов субъектов РФ применяются общие правила доказывания как иному документу. При этом, даже если допустить иерархию актов указанных судебных органов, это вовсе не будет означать, что суд, в производстве которого находится уголовное дело, не вправе оценить представленные доказательства по своему внутреннему убеждению. А поскольку установленные нарушения в вышеприведенных судебных актах формально не взаимосвязаны (одни устанавливают нарушения Конвенции, другие – Конституции РФ, третьи – Уставов (Конституций) субъектов РФ), то каждый из них является частным случаем презумпции невиновности, которую сторона обвинения должна опровергнуть при производстве по уголовному делу.

Схожая ситуация произошла по делу А. Пичугина, в отношении которого 30 марта 2005 года Московским городским судом был вынесен обвинительный приговор и назначено наказание в виде 20 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима. 23 октября 2013 года Европейский Суд по правам человека принял решение по делу «Пичугин против Рос-

сии»⁶⁵⁸, в котором признал нарушение права Пичугина на справедливое судебное разбирательство по предъявленному ему уголовному обвинению (ст. 6 Конвенции): права на публичное разбирательство дела и права на предоставление адекватной и эффективной возможности подвергнуть сомнению показания одного из ключевых свидетелей обвинения, а также права на свободу и личную неприкосновенность (ст. 5 Конвенции). Однако Президиум Верховного Суда РФ принял решение⁶⁵⁹ об отказе отправить дело Пичугина на новое рассмотрение и ограничился лишь тем, что отменил ряд постановлений Басманного районного суда Москвы и Московского городского суда о продлении Пичугину срока пребывания под стражей во время следствия и судебного процесса⁶⁶⁰. Формально, Верховный Суд мог принять подобное решение, не нарушая при этом букву закона. Но решение Президиума Верховного суда прямо противоречит тем выводам, к которым пришел Страсбургский суд, соответственно, имеет место неисполнение решения ЕСПЧ и нарушение международных обязательств Российской Федерации.

Нормы-алогизмы – это нормы, которые в действующей процессуальной форме устанавливают неуместные процедуры производства по уголовному делу, которые, например, можно отследить в новом апелляционном производстве (глава 45¹ УПК РФ).

Так, у Судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда возник вопрос: «Должны ли проводиться прения сторон и предоставляться последнее слово в суде апелляционной инстанции при рассмотрении судебных

⁶⁵⁸ Решение Малой палаты ЕСПЧ по делу «Пичугин против России» № 38623/03 от 23.10.2013 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. № 11. 2012.

⁶⁵⁹ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 23.10.2013 N 141-П13С // СПС «Консультант-плюс»

⁶⁶⁰ Стоит заметить, что ранее ВС РФ передавал дела на новое судебное рассмотрение, когда ЕСПЧ приходил к выводу о нарушении права на публичное разбирательство дела: Постановление Верховного Суда РФ по делу Крестовского № 171-П11 от 14.09.2011 // СПС «Консультант-плюс»; Постановление Верховного Суда РФ по делу Белашева № 249-П09 от 03.02.2010 // Бюллетень Верховного Суда РФ. №7. 2010.

материалов (например, при обжаловании постановления, принятого в порядке ст. 125 УПК РФ)?» Или: «Если суд апелляционной инстанции выявил необходимость частичной отмены приговора (например, в отношении одного из составов преступлений), то какое решение должно быть вынесено: об отмене приговора суда первой инстанции и вынесении нового приговора либо об изменении приговора?»⁶⁶¹.

Совершенно очевидно, что вводя весьма большое количество отдельных (особых) производств в суде первой инстанции, законодатель, видимо, запомнил, что соответствующие виды производств должны быть и при пересмотре дела в суде апелляционной инстанции. Иначе весьма странно выглядит предоставление «последнего слова» потерпевшему при рассмотрении его жалобы в суде апелляционной инстанции, как и то, какой вид решения выносить (Думается, что п.3 ч.1 ст. 389²⁰ УПК РФ подразумевает отмену обвинительного приговора, принятого в особом порядке, и вынесение обвинительного приговора в общем).

«Замороженные» нормы – это нормы отложенного на неопределенный срок действия до восполнения пробела в нормативном регулировании. Например, это нормы ст. 82¹ УК РФ⁶⁶², предусматривающие отсрочку отбывания наказания в виде лишения свободы больным наркоманией до окончания лечения и медико-социальной реабилитации. Медико-социальную реабилитацию должны осуществлять специализированные лечебные учреждения наркологического профиля⁶⁶³. Однако в настоящее время требуется принятие ряда нормативных правовых актов,

⁶⁶¹ Вопросы, связанные с апелляционным производством (глава 45.1 УПК РФ), возникающие в практике Судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда // Направлены в УрГЮА в апреле 2013 года.

⁶⁶² Официально применяются с 1 января 2012 года. См.: ч.3 ст. 8 Федерального закона от 07.12.2011 N 420-ФЗ (ред. от 30.12.2012) «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 12.12.2011. « 50. ст. 7362.

⁶⁶³ Приказ Минздрава РФ от 22.10.2003 N 500 «Об утверждении протокола ведения больных «Реабилитация больных наркоманией (Z50.3)» // СПС КонсультантПлюс.

регламентирующих порядок медико-социальной реабилитации больных наркомагией. Кроме того, необходимо наличие специализированных медицинских центров наркологического профиля, в том числе для того, чтобы суд имел возможность указать в решении конкретное учреждение для прохождения лечения.

Вместе с тем, в соответствии со ст. 267 УПК РФ председательствующий в случае рассмотрения дел о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231, ст. 233 УК РФ в судебном заседании разъясняет подсудимому его права, предусмотренные ст. 47 УПК РФ и ст. 82¹ УК РФ, т.е. в том числе и положения «замороженной» нормы, которые в силу пробельности закона не могут быть реализованы.

«Электронные» нормы вводят обязательные правила применения электронных (технических) средств, выход из работы которых в ряде случаев исключает отправление правосудия. Уголовное судопроизводство пока это затронуло в меньшей степени, чем, например, арбитражный процесс, однако тенденция сводится именно к введению в скором времени мобильных судебных кабинетов, аудиопотока судебного заседания, электронной цифровой подписи, создание электронного архива для хранения электронных документов с целью перехода на принудительное исполнение в электронном виде⁶⁶⁴, иных электронных сервисов, уже прочно связавших систему арбитражных судов. В результате независимая по закону судебная система ставится в зависимость от бесперебойной работы ЖКХ, системы энергоснабжения.

Так, в 2012 году Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение целого рабочего дня не мог приступить к рассмотрению дел только потому, что в систему водоотведения, к которой также подключена система охлаждения серверной суда, попала грязная вода. Основной и резервный сервер перегрелись и на весь день вышли из строя. Как говорится, все обошлось, а если бы закончилось

⁶⁶⁴ Распоряжение Правительства РФ от 20.09.2012 N 1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы» // Собрание законодательства РФ. 01.10.2012. N 40. ст. 5474.

более плачевно - с частичной или полной потерей информации по делу. Юридически значимые последствия были бы ощутимыми.

А для жителей Дальнего Востока «веерные» отключения электричества в холодное время года вообще не новость, а повседневность, как и дозированная, почасовая подача воды в систему водоснабжения. Россия ведь – это не только Москва и Санкт-Петербург.

Качество отправления правосудия не должно измеряться Hi-tech⁶⁶⁵ качеством используемых технических средств (тем более неотечественного происхождения), а последние - определять уровень открытости (гласности) судопроизводства, поскольку все это может привести к разрушению судебной системы. Даже в системе образования, по свидетельству опытных педагогов, увеличение числа интерактивных досок и компьютеров, внедрение Wi-Fi и многого другого позволяет лишь имитировать модернизацию образования, но не приводит к ее серьезному системному реформированию⁶⁶⁶. Вместо установления контакта с аудиторией или участниками судопроизводства, педагог или судья устанавливает контакт с Wi-Fi, озабочен работой электронного оборудования, а передача знаний, установление истины по делу уходят на второй план.

Существующие средства электронной фиксации предоставляют ранее неизвестные возможности при производстве процессуальных и следственных действий, например, при допросе свидетеля. Процессуальный порядок проведения допроса позволяет с помощью аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки фиксировать момент дачи показаний допрашиваемого лица (ч.4 ст. 189 УПК РФ), но не исключает необходимости составления протокола допроса (ст. 190 УПК РФ). Однако на практике бывают ситуации, когда ценный свидетель понимает, что вот-вот умрет от совершенного на него покушения, но желает изобличить заказчика и (или) исполнителя, записывает предсмертные показания на видеокамеру своего

⁶⁶⁵ Сокр. от high-technology - высокого технического уровня (См.: Англо-русский словарь по машиностроению и автоматизации производства. ©«РУССО», 2003, Б.С.Воскобойников, В.Л. Митрович. 110 тыс. слов и словосочетаний).

⁶⁶⁶ Ямбург Е. Ищу учителя / Новая газета на Урале. 2013. 14 января. №3.

мобильного телефона и умирает. Как относиться к таким показаниям? Или вариант, который имел место в эпизоде художественного фильма «Любовь под грифом «совершенно секретно-3» (режиссер А. Либенсон, Россия, 2009) – полковник милиции Селин записывает показания свидетеля Кашина на свой мобильный телефон, когда тот понимает, что получил травмы, не совместимые с жизнью, и сейчас умрет, и потом предъявляет запись с телефона в суд. Интересно, что суд согласно сюжету фильма такие показания принимает в качестве допустимых доказательств по делу. В последнем случае вполне возможна аналогия ч.3 ст. 170 УПК РФ, но как уже стало понятно, УПК РФ производство таким способом (в том числе такую аналогию) допроса умирающего лица не предусматривает, что, в свою очередь, влечет непризнание полученных свидетельских показаний доказательствами.

Несомненно, необходимы разумные законодательные изменения процессуальной формы данного следственного действия. Но вот насколько оправдано введение аудиопотокола, видеофиксация судебного заседания – большой вопрос. Как говорится, «фильм ужасов» можно смотреть и пересматривать бесконечно долго, особенно в суде второй инстанции, тогда какой смысл было вводить принцип разумного срока во все виды судопроизводства (ст. 6¹ УПК РФ, ст. 6¹ АПК РФ, ст. 6¹ ГПК РФ), если он в таком случае будет неизбежно нарушаться?

Идеологи антисистемы просто не обращают на это внимания, зачастую прикрываясь мнением главы государства и продвигая при этом свои антисистемные решения, в частности, предлагая ограничивать судебную власть такими альтернативными способами разрешения конфликтов, как инсценировка судебных процессов!⁶⁶⁷

На практике, правда, бывает, когда на протокол судебного заседания подаются замечания секретарем судебного заседания⁶⁶⁸, его составившим, но, пола-

⁶⁶⁷ См., например: Пашин С.А. Реформа правосудия в России. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Pashin_2009.pdf

⁶⁶⁸ Такой случай по свидетельству проф. А.Д. Прошлякова произошел в одном из военных судов города Екатеринбурга.

гаю, что это скорее пример умаления авторитета судебной власти и повод для привлечения к дисциплинарной ответственности отдельно взятого судьи, допустившего подобное, а не основание для повсеместной «айподизации» судопроизводства⁶⁶⁹.

С другой стороны, опять же – умер судья, рассматривавший дело, так и не успев подписать протокол судебного заседания. За него «расписываться» точно не надо. Все-таки должна быть предусмотрена особая процедура в связи со смертью участников уголовного процесса.

Нормы указного права – это нормы, содержащиеся в указах Президента РФ, устанавливающие порядок уголовного судопроизводства, отличный от установленного уголовно-процессуальным законом.

Примеры таких норм можно найти в утратившем в настоящее время силу указе Президента Российской Федерации от 14 июня 1994 г. № 1226 «О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности»⁶⁷⁰.

Так, данным указом вводилась в действие система неотложных мер борьбы с бандитизмом и иными тяжкими преступлениями, совершаемыми организованными преступными группами, в частности: при наличии достаточных данных о причастности лица к банде или иной организованной преступной группе, подозреваемой в совершении тяжких преступлений, по согласованию с прокурором до возбуждения уголовного дела могли быть проведены экспертизы, результаты ко-

⁶⁶⁹ По свидетельству председателя Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области расширение электронного документооборота в разы увеличило нагрузку на помощников судей и секретарей судебного заседания, что в конечном итоге привело к огромной «текучке» кадров. А попытка снять эту нагрузку через систему госконтрактов со сторонними организациями об оказании услуг по электронному документообороту (сканирование и т.д.) «вылилось» в переход на работу в эти организации помощников и секретарей судебного заседания (См.: Материалы совещания председателей арбитражных судов 25 апреля 2013 года // <http://arbitr.ru/press-centr/news/83440.html>).

⁶⁷⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. №8. ст. 804.

торых рассматривались в качестве доказательств по уголовным делам данной категории; к подозреваемым и обвиняемым по указанным преступлениям в качестве меры пресечения не применялись подписка о невыезде, личное поручительство, поручительство общественных организаций и залог, задержание к ним могло быть применено на срок до 30 суток.

Нормы запрещенного действия – это нормы, действие которых распространяется на отношения, которые этими нормами регулироваться не могут.

Ранее уже приводился пример действия обратной силы положений части 2.1 статьи 102 Уголовного кодекса РФ (ч.2 ст. 4 Федерального закона от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ⁶⁷¹).

Законодатель не останавливается на своих «достижениях» и при принятии Федерального закона от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»⁶⁷² придал обратную силу норме упомянутого закона, фактически устанавливающую преступность деяния⁶⁷³, что недопустимо в соответствии со ст. 1 и ч.1 ст. 10 УК РФ.

Кроме того, он ввел особую процедуру уголовного и гражданского судопроизводства.

Так, если в ходе осуществления контроля за расходами лица, замещающего (занимающего) одну из государственных должностей, а также за расходами его супруги (супруга) и несовершеннолетних детей выявлены обстоятельства, свиде-

⁶⁷¹ См.: Федеральный закон от 29.02.2012 N 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» // Российская газета. 02.03.2012. № 46.

⁶⁷² Российская газета. 05.12.2012. № 280.

⁶⁷³ ч. 2 ст. 18 Федерального закона от 03.12.2012 N 230-ФЗ предписывает, что обязанность, предусмотренная частью 1 статьи 3 данного Федерального закона, возникает в отношении сделок, совершенных с 1 января 2012 года. Вместе с тем, сам закон, принятый 3 декабря 2012г., вступает в силу с 1 января 2013 года.

тельствующие о несоответствии расходов данного лица, а также расходов его супруги (супруга) и несовершеннолетних детей их общему доходу, материалы, полученные в результате осуществления контроля за расходами, в трехдневный срок после его завершения направляются лицом, принявшим решение об осуществлении контроля за расходами, в органы прокуратуры Российской Федерации. В этом случае Генеральный прокурор Российской Федерации или подчиненные ему прокуроры при получении указанных материалов в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обращаются в суд с заявлением об обращении в доход Российской Федерации земельных участков, других объектов недвижимости, транспортных средств, ценных бумаг, акций (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций), в отношении которых лицом, замещающим (занимающим) одну из должностей гражданской службы не представлено сведений, подтверждающих их приобретение на законные доходы.

Однако в случае, если в ходе осуществления контроля за расходами указанного лица, а также за расходами его супруги (супруга) и несовершеннолетних детей выявлены признаки преступления, материалы, полученные в результате осуществления контроля за расходами, в трехдневный срок после его завершения направляются лицом, принявшим решение об осуществлении контроля за расходами, в государственные органы в соответствии с их компетенцией.

Причем необходимо отметить, что процедуре осуществления контроля за расходами чиновника предшествует этап принятия решения об осуществлении контроля за его расходами, которое принимается далеко не органами уголовного судопроизводства, уполномоченными расследовать совершенные преступления, а, например, высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), руководителем государственной корпорации, Пенсионного фонда Российской Федерации, Фонда социального страхования Российской Федерации или Федерального фонда обязательного медицинского страхования.

Кроме того, контроль за расходами лица, замещающего (занимающего) одну из государственных должностей, а также за расходами его супруги (супруга) и

несовершеннолетних детей может осуществляться Генеральным прокурором Российской Федерации и подчиненными ему прокурорами по решению Президента Российской Федерации, Председателя Правительства Российской Федерации либо должностного лица, определяемого Президентом Российской Федерации.

Иными словами, с коррупцией надо бороться, но с чьего-то позволения. Или, извините, вышла ошибка?

Нормы отложенного действия – это нормы, действие которых отложено на неопределенный срок либо действие которых постоянно переносится на более поздний срок.

Так, статья 53.1 Уголовного кодекса РФ «Принудительные работы» была введена Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ, этим же законом был установлен срок введения в действие принудительных работ как уголовного наказания – 1 января 2013 года. Однако законодатель перенес данный срок еще на четыре года⁶⁷⁴, к слову сказать, безо всякой мотивировки.

Что касается ареста как вида уголовного наказания, то его «судьба» вообще неясна, поскольку положения уголовного закона о наказании в виде ареста вводятся в действие федеральным законом или федеральными законами по мере создания необходимых условий для исполнения этого вида наказания не позднее 2006 года⁶⁷⁵. На дворе 2017 год, а арест так и не применяется.

⁶⁷⁴ Федеральный закон от 30.12.2012 № 307-ФЗ «О внесении изменений в статью 8 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и статью 6 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О судебных приставах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 31.12.2012. № 53 (ч. 1). ст. 7632; Федеральный закон от 28.12.2013 № 431-ФЗ «О внесении изменения в статью 8 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 30.12.2013. № 52 (часть I). ст. 6996.

⁶⁷⁵ См.: ст. 4 Федерального закона от 13.06.1996 № 64-ФЗ (ред. от 08.12.2003) «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» // Рос. газета. 18.06.1996. № 113.

Так может сначала нужно создать необходимые условия для исполнения конкретного вида наказания, а потом его предусматривать в Уголовном кодексе РФ, а пока пусть он будет в проекте?

Нормы-инструменты, или оперативные, устанавливают правила и порядок вступления в силу и исполнения принимаемых процессуальных актов в уголовном судопроизводстве.

Это, например, положение ст. 389 УПК РФ, предусматривающее возможность повторного рассмотрения судом второй инстанции вступившего в законную силу приговора суда в порядке кассационного (а ныне - апелляционного) производства. Отметим, что УПК РСФСР 1960 г. такого варианта ст. 389 (с 1 января 2013 г. это ст. 389⁶⁷⁶ УПК РФ) не предусматривал, что совершенно логично, поскольку о поданных жалобах осужденных, например, к реальному лишению свободы всегда можно уточнить через спецчасть исправительного учреждения.

Происхождение данной нормы, по-видимому, объясняется влиянием систем гражданского и арбитражного судопроизводства, где возможны варианты дополнительных решений суда первой инстанции (ст. 201 ГПК РФ, ст. 178 АПК РФ), как говорится, вдогонку. Боюсь, что под влиянием антисистемы такие варианты вполне могут появиться и в уголовном судопроизводстве.

Между прочим, Пленум Верховного суда РФ при принятии постановления от 23 декабря 2008 года №28⁶⁷⁶ очень долго колебался, а как определять момент вступления в законную силу приговора суда, вынесенного в отношении нескольких осужденных, если один из них обжаловал приговор, а остальные нет. Были предложения, что один и тот же приговор в отношении разных осужденных должен вступать в силу в разное время. К счастью, возобладала разумная позиция, что приговоры судов первой и апелляционной инстанций в случае принесения жалоб или представления в отношении некоторых осужденных в отношении всех

⁶⁷⁶ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2008 № 28 (ред. от 09.02.2012) «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций» (утр. силу с 01.01.2013) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. №3.

осужденных по этому делу вступают в законную силу после рассмотрения дела судом кассационной инстанции, если он не отменяется⁶⁷⁷. И слава Верховному суду РФ, та же позиция сохранилась и после 1 января 2013 года, правда, с небольшим уточнением - приговор суда первой инстанции в случае принесения жалоб или представления в отношении некоторых осужденных вступает в законную силу в отношении всех осужденных по этому делу в день вынесения решения судом апелляционной инстанции, если он не отменен судом апелляционной инстанции с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство либо с возвращением уголовного дела прокурору⁶⁷⁸.

Как говорится, сколько не бейся об стену, стена все равно не треснет, только лоб расшибешь. Запомнили как-то, что Верховный суд РФ все равно останется, даже после переезда в Санкт-Петербург, а судьи приходят и уходят.

Нормы-запреты устанавливают запрет на достижение цели и решение задач уголовного судопроизводства, фактически сводят на нет все усилия субъектов доказывания для достижения истины по уголовному делу, иными словами, не позволяют полноценно осуществлять уголовное судопроизводство.

Например, ст. 15 УПК РФ вводит состязательность в уголовное судопроизводство в качестве одного из его принципов, однако «когда *государство* вовлечено в дело в качестве стороны, то в механизме состязательного уголовного судопроизводства могут возникнуть сложности особого свойства. Во многих странах прокурор – это квазисудебное должностное лицо, которое стоит над схваткой сторон и спит безмятежно даже после оправдания обвиняемого»⁶⁷⁹.

⁶⁷⁷ См.: п. 26 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2008 N 28 (ред. от 09.02.2012) «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций» (утр. силу с 01.01.2013) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. №3.

⁶⁷⁸ См.: п. 26 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 N 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. №1.

⁶⁷⁹ Бернам У. Правовая система США / Науч. ред. В.А. Власихин. М., 2006. Вып. 3. С. 219.

Другой пример - институт «сделки о признании вины», который не только не способствует, но даже не имеет целью установление истины по делу, его цель одна - обвинительный приговор⁶⁸⁰, а задача – оказать государственную услугу по отправлению правосудия.

Позвольте, однако, напомнить слова Анри Франсуа д'Агессо⁶⁸¹ королю Франции Людовику XIV: «Суд постановляет приговор, а не оказывает услугу королю».

И действительно, особые порядки судебного разбирательства очень схожи с возмездным оказанием услуг, где превалирует выгода, торг, экономическая целесообразность⁶⁸². В уголовном процессе это преподносится как процессуальная экономия, а на деле происходит имитация установления истины по делу⁶⁸³. Помнится, еще древнегреческий мудрец Солон говорил: «Не выноси приговора, не выслушав сторон». Противники данной точки зрения могут рассуждать в логике Хамовнического районного суда г. Москвы, который, «рассматривая спор между Фондом храма Христа Спасителя и Обществом по защите прав потребителей,

⁶⁸⁰ Сегодня даже на самом высоком уровне отмечается, что необходимо «наладить планомерную работу по упорядочению законодательства, при этом раз и навсегда отказаться от презумпции виновности бизнеса, от обвинительного уклона в правоохранительной и судебной практике» (Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12.12.2012 // Российская газета. 13.12.2012. №287).

⁶⁸¹ Юрист, канцлер Франции. Родился в Лиможе 27 ноября 1668 г.; изучал право, в 1690 г. генеральный адвокат, а в 1700 г. генеральный прокуратор парижского парламента, много способствовал улучшению законов и правосудию (Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона: В 86 томах (82 т. и 4 доп.). СПб., 1890-1907.)

⁶⁸² Не случайно существует мнение об ошибочности отнесения данного вида деятельности к деятельности уголовно-процессуальной. См.: *Брестер, А.А.* Об ошибочном отнесении особого порядка принятия судебного решения к уголовно-процессуальной деятельности [Текст] // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 12(61).

⁶⁸³ В этой связи считаю оправданным привлекать внимание общества к проблеме истины броскими названиями публикаций, как например: *Балакиев В.С.* Состязательность или оптико-акустический обман? // Законность. 2001. № 12.

пришел к выводу, что обмен добровольных пожертвований верующих на товары религиозного предназначения – это не торговля»⁶⁸⁴, не возмездное оказание услуг. Но это уже аргумент против приводимого контраргумента - из разряда очевидное невероятное.

Существует также точка зрения, что «сделки о признании вины» заменили собой пытку как способ принудить подозреваемого к самооговору⁶⁸⁵. И, действительно, указанные «сделки» - это, по сути, подмена всего или части уголовного судопроизводства, несмотря на то, что эти «сделки» могут работать хорошо на отдельно взятой территории⁶⁸⁶. Они («сделки») не только не исключают самооговор, но и сюжет из фильма «Законопослушный гражданин»⁶⁸⁷, когда один из соучастников убийства семьи героя оговорил другого, последний был приговорен к смертной казни, а оговоривший вышел на свободу и продолжил заниматься преступной деятельностью. Фактически, особый порядок судебного разбирательства позволяет доказать то, чего не было, по принципу русской народной сказки - «найди то, не знаю чего», когда хотят изменить правила игры, но не знают, как это сделать. В итоге в уголовном процессе возникают судебные ошибки, которые уже не исправить, судьба человека уже сломана, и никакие извинения государства, компенсации не в состоянии вернуть потраченные годы жизни (если не саму жизнь) на защиту от необоснованного уголовного преследования.

История отечественного уголовного судопроизводства помнит случай «группы заговорщиков» во главе с Л.П. Берия, которых 23 декабря 1953 г. Специальным судебным присутствием Верховного суда СССР⁶⁸⁸ сначала приговорили к

⁶⁸⁴ Камышев Б. Продам чужое в хорошие руки / Новая газета на Урале. 2013. 4 марта. №24.

⁶⁸⁵ Высказана американским специалистом Джоном Лангбейном. Цит. по: Тейман С. Сделки о признании вины или сокращенные формы судопроизводства: по какому пути пойдет Россия? // Российская юстиция. 1998. №10.

⁶⁸⁶ См. интервью Главы республики Ингушетия Ю. Евкурова телеканалу «Дождь» [Электронный ресурс] // www.tvrain.ru (дата обращения 13.11.2012).

⁶⁸⁷ Х/ф «Законопослушный гражданин». США, 2009. Режиссер Ф. Гэри Грей.

⁶⁸⁸ См.: Берия, Лаврентий Павлович // <http://ru.wikipedia.org>

смертной казни, в тот же день исполнили приговор, а потом – спустя почти полвека - 29 мая 2000 года определением Военной коллегии Верховного суда РФ⁶⁸⁹ действия «соучастников Берии» - В.Г. Деканозова, П.Я. Мешика и Л.Е. Влодзимирского были переквалифицированы на «злоупотребление властью при наличии особо отягчающих обстоятельств», а смертная казнь была заменена на двадцать пять лет лишения свободы. Своеобразный пример *обвинительного приговора с назначением наказания и невозможностью его исполнения*.

Таким образом, особый порядок принятия судебного решения претендует, как минимум, на особую истину по делу. И она на самом деле особая, поскольку, как свидетельствует практика, эта истина ничего не имеет общего с настоящей истиной, действительной, лишь иногда эта конструкция может быть «развернута лицом» к фактическим обстоятельствам дела, когда содеянное обвиняемым может быть переквалифицировано, а само уголовное дело прекращено, например, в связи с истечением сроков давности уголовного преследования, обратной силой уголовного закона, примирением с потерпевшим, амнистией⁶⁹⁰. А потому следует говорить и об особой преюдициальности обвинительных приговоров, постановленных в особом порядке, в том смысле, что необходимо ограничить, в идеале, исключить их преюдициальность, в частности, при рассмотрении уголовных дел в отношении остальных соучастников. Вообще возникают резонные вопросы: пре-

⁶⁸⁹ Определение Военной коллегии Верховного суда РФ от 29.05.2000 № бн-00164/2000 (Цит. по: Костянян Л. Не шпион, но палач // Российские вести. 2004. 3 марта).

⁶⁹⁰ См.: п. 12 постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 №60 (ред. от 05.06.2012) «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» // БВС РФ. 2007. №2; п. 23 Постановление Пленума ВС РФ от 28.06.2012 №16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // БВС РФ. 2012. №9. С 7 мая 2013 г. если после направления уголовного дела в суд наступили новые общественно опасные последствия инкриминируемого обвиняемому деяния, являющиеся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления, судья по ходатайству стороны возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом (п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ).

юдициальность такого приговора фактически освобождает ли прокурора от обязанности доказывать виновность еще не осужденного соучастника? Как и при обратной ситуации - вынесение оправдательного приговора в отношении соучастников подсудимого влечет ли отказ прокурора от поддержания обвинения в суде? Налицо конкуренция приговоров, точнее их преюдициальной силы. Правда, в приведенных случаях Верховный суд РФ рекомендует при осуждении лица не упоминать фамилии его соучастников, поскольку это выходит за пределы судебного разбирательства (ст. 252 УПК РФ). Однако в тех случаях, когда отдельные участники преступного деяния, в совершении которого обвиняется подсудимый, освобождены от уголовной ответственности по предусмотренным в законе основаниям, суд может сослаться в приговоре на роль этих лиц в деянии⁶⁹¹. Причем остается открытым вопрос, например, относительно преюдициального значения обвинительного приговора, не приведенного в соответствие с новым уголовным законом, имеющим обратную силу. Кроме того, введение с 15 марта 2013 года института сокращенного дознания только усугубляет ситуацию, поскольку исключает процессуальное значение мнения государственного или частного обвинителя, потерпевшего, в том числе и самого суда, против постановления приговора без проведения судебного разбирательства (ч.5 ст. 226.9 УПК РФ).

Налицо - конкуренция итоговых процессуальных актов по уголовному делу.

Как сказал Юз Алешковский: «Страшный суд давно идет, а мы даем свои показания». Любой особый порядок судебного разбирательства в каком-то смысле – предварительные показания на Страшном суде, ведь квалификация деяния в обвинении, сформулированном в ходе досудебного производства, всего лишь предварительная, т.е. подтверждает предварительный вывод о виновности лица в совершении преступления, который в стадии судебного разбирательства должен перепроверяться судом. Симптоматична в этой связи инициатива Следственного

⁶⁹¹ См.: п.24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 №55 «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. №1.

комитета РФ закрепить в Уголовно-процессуальном кодексе РФ понятие «институт установления объективной истины»⁶⁹².

Неслучайно, спустя год после этих рассуждений⁶⁹³ в практике Верховного суда РФ при разрешении конкуренции приговоров по уголовному делу наметилась тенденция отдавать предпочтение приговору, постановленному в общем порядке (либо постановлению суда о прекращении уголовного дела в связи с отказом гособвинителя от поддержания обвинения), то есть с полноценным исследованием в ходе судебного следствия всех собранных по делу доказательств, по отношению к обвинительному приговору суда, постановленному в особом порядке судебного разбирательства⁶⁹⁴.

Впоследствии, это правило получило свое закрепление в ст. 90 УПК РФ, исключившей преюдициальное значение обстоятельств, установленных вступившим в законную силу приговором, постановленным судом в соответствии со статьями 226.9, 316 или 317.7 УПК РФ⁶⁹⁵.

Что касается процессуальной экономии как аргумента за особый порядок, то напомним, что товарищу Ульриху⁶⁹⁶ хватало 10 минут, чтобы во всем разобраться и приговорить подсудимого к расстрелу, причем, в общем порядке⁶⁹⁷!

⁶⁹² Суть суда. Александр Бастрыкин предлагает вернуть в судебный процесс поиск объективной истины // Российская газета. 2012. 16 марта. №58 (5731).

⁶⁹³ Козубенко Ю.В. Механизм уголовно-правового регулирования и антисистема. 2-е изд., перераб. и доп. Екатеринбург, 2013. С. 260-264.

⁶⁹⁴ Бюллетень Верховного суда РФ. 2014. №1. С. 13,19.

⁶⁹⁵ Федеральный закон от 29.06.2015 N 191-ФЗ «О внесении изменения в статью 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 06.07.2015. N 27. ст. 3982.

⁶⁹⁶ Ульрих Василий Васильевич (13 июля 1889, Рига, Российская империя — 7 мая 1951, Москва) - Председатель Военной коллегии Верховного суда СССР.

⁶⁹⁷ Рачинский Я. Один росчерк пера ценой в 138 жизней / Новая газета на Урале. 2013. 4марта. № 24.

Смею предположить, что отечественный законодатель с помощью особого порядка уголовного судопроизводства смог, наконец, разрешить так называемую «дилемму заключенного». Суть ее в следующем.

Для ее решения необходима как минимум группа лиц из 2 соучастников, пойманных на месте преступления и изолированных друг от друга. Общеизвестно, что совершение преступления в группе лиц является либо квалифицирующим признаком деяния, либо отягчающим наказание обстоятельством. Оба варианта влекут более строгое наказание. Так вот, каждый из соучастников, как правило, стремится избежать наихудшего для себя варианта, и для этого стремится выгородить себя, приуменьшить свою роль в совершении совместного преступления (при этом должно соблюдаться условие, что они не близкие родственники и их не связывают какие-либо близкие отношения). Выбор невелик – либо молчать, тогда привлекаешься к уголовной ответственности на общих основаниях, либо сотрудничать со следствием в надежде на смягчение наказания в суде. Последний вариант и предлагает законодатель путем заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, в результате исполнения которого суд постановляет обвинительный приговор и назначает подсудимому наказание, срок или размер которого не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания. Причем по усмотрению суда подсудимому могут быть назначены более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, условное осуждение или вообще он может быть освобожден от отбывания наказания (ч.5 ст. 317.7 УПК РФ).

Таким образом, если один из соучастников сознается в совместном совершении преступления, то возможны следующие три варианта:

1. Если он первым предает соучастника, его суд может освободить от наказания.

2. Если он будет молчать, а подельник сознается первым, он получает максимальный срок на общих основаниях, а подельника суд может освободить от наказания. В этом случае уголовное дело в отношении подельника выделяется в отдельное производство (п. 4 ч.1 ст. 154 УПК РФ).

3. Если соучастники оба предают друг друга, то они оба получают максимальный срок.

И наконец, если один из соучастников будет молчать, остается вероятность получить меньший срок за совершение преступления не в группе лиц, но только если второй соучастник тоже будет молчать.

Таким образом, оба соучастника, стремясь к наиболее выгодному для каждого из них варианту (освобождение от наказания), изобличают друг друга в совершении преступления. Если сказать, что цель уголовного судопроизводства в таком случае достигнута, то это значит не сказать ничего, поскольку если после назначения подсудимому наказания в порядке, предусмотренном гл. 40.1 УПК РФ, будет обнаружено, что он умышленно сообщил ложные сведения или умышленно скрыл от следствия какие-либо существенные сведения, то приговор подлежит пересмотру в кассационном, надзорном порядке или в порядке возобновления производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (ст. 317.8 УПК РФ). Иными словами, сам законодатель не знает, а в каком именно порядке необходимо пересматривать вступивший в силу такой приговор суда.

С другой стороны, законодатель «страхует» себя от возможной отмены приговора, постановленного в особом порядке гл. 40 УПК РФ, в связи с самооговором и т.п., т.е. ввиду несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции (ст. 317 УПК РФ). В этом смысле, досудебное соглашение о сотрудничестве очень напоминает установленный уголовно-процессуальным законом договор на оговор⁶⁹⁸.

Так, 12 мая 2017 г. Кировский районный суд г. Екатеринбурга постановил приговор в отношении П., признав ее виновной в незаконном сбыте наркотических средств в группе лиц по предварительному сговору. Несмотря на то, что действующая редакция ст. 90 УПК РФ исключает преюдициальное значение пригово-

⁶⁹⁸ Козубенко Ю.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве или договор на оговор? // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2018. №1.

вора, постановленного в особом порядке (гл. 401 УПК РФ), выводы суда первой инстанции о виновности П. в незаконном сбыте наркотиков в группе лиц были основаны исключительно на изобличающих П. показаниях двух подсудимых А. и Ю., в отношении каждого из которых были постановлены обвинительные приговоры в порядке гл. 40¹ УПК РФ, т. е. в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве. Однако совокупность собранных по уголовному делу в отношении П. доказательств не позволяла установить ее причастность к совершению указанного преступления. Особое внимание обращали на себя содержания заключенных досудебных соглашений с А. и Ю., единственным условием которых было изобличение П. в совершении совместно с А. и Ю. преступления (при этом за скобками оставлялось изобличение иных возможных соучастников).

В связи с чем, защитник П. обратился в Уральский государственный юридический университет с запросом о даче научного заключения⁶⁹⁹, в котором были поставлены следующие вопросы:

1. Соответствуют ли условия досудебных соглашений, заключенных с Ю. и А., условиям заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, предусмотренным УПК РФ?

На что был дан ответ: В целом нет. Данный вывод вытекает из ответов на следующие вопросы.

2. Может ли изобличение не признающего вину установленного подозреваемого по делу быть единственным условием досудебного соглашения с остальными обвиняемыми?

На что был дан отрицательный ответ со следующей мотивировкой: По общему смыслу уголовно-процессуальный закон требует от таких обвиняемых при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве давать показания в суде не только в отношении соучастников преступления, но и иных лиц, совершивших

⁶⁹⁹ Научное заключение было дано на момент вступления постановленного в отношении П. приговора в законную силу, поэтому в заключении были предложены рекомендации с учетом процессуальных возможностей осужденного и его защитника в стадиях пересмотра вступившего в законную силу приговора суда первой инстанции.

преступления, а также не сообщать ложные сведения или умышленно не скрывать от следствия какие-либо существенные сведения (ч. 2.1 ст. 317³ УПК РФ).

Кроме того, приказ Генерального прокурора РФ от 15 марта 2010 г. №107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам» указывает именно на комплекс действий (а не на единичные мероприятия) по содействию следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличению и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления. В число этих действий входит добровольное участие в следственных действиях, проводимых как по возбужденному в отношении лица уголовному делу, так и по другим уголовным делам, в проведении оперативно-розыскных мероприятий, способствующих выявлению готовящегося, совершаемого или совершенного преступления, а также сообщать о месте нахождения разыскиваемого лица, имуществе, добытом преступным путем, о структуре преступной организации, ее руководителях, месте нахождения и т. п.

Очевидно, что заключение досудебного соглашения, в котором содержится единственное условие об изобличении исключительно П. и оставлено за скобками изобличение иных известных Ю. и А. лиц, не соответствует уголовно-процессуальному закону и, как минимум, влечет прекращение действия досудебного соглашения о сотрудничестве, а также обжалование постановленного в особом порядке приговора иными лицами в той части, в которой данный приговор затрагивает их права и законные интересы (ч. 1 ст. 401² УПК РФ).

Необходимо также отметить, что с учетом того, что разбирательство дела в суде производится только в отношении подсудимых, использование в приговоре формулировок, свидетельствующих о виновности в совершении преступления других лиц, не допускается (п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре»). Этот недостаток имеется у всех трех приговоров (в отношении П., Ю., А.), и все они подлежат отмене по данному основанию в кассационном порядке.

Кроме того, по обвинительному приговору в отношении П., фактически основанному на показаниях лиц, с которыми были заключены досудебные соглашения об изобличении П., легко можно установить так называемых неустановленных лиц, якобы действовавших по предварительному сговору с подсудимой.

Получается, что органы предварительного следствия заключили с Ю. и А. не соглашения о сотрудничестве, а соглашения об оговоре П. с целью ее осуждения.

Вместе с тем, нужно отметить верный вывод органов предварительного следствия о непричастности так называемых неустановленных лиц, периодически входивших в круг общения с Ю. и А.

На вопрос защитника осужденной: Имеют ли показания Ю. и А., данные ими на следствии и в суде во исполнение досудебного соглашения и используемые судом как доказательства, такой порок, как заинтересованность лиц? - был дан следующий ответ:

Уголовно-процессуальный закон напрямую не использует понятие «заинтересованность лиц», применительно к участникам уголовного судопроизводства употребляет сходное понятие «обстоятельства, дающие основание полагать, что они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе данного уголовного дела» (ст. 61 УПК РФ); при наличии таких обстоятельств исключается участие в производстве по уголовному делу конкретного лица. Несмотря на то, что данное правило касается только участников уголовного судопроизводства, ведущих производство по уголовному делу, аналогия закона к участникам, подозреваемым или обвиняемым в совершении преступления в соучастии, вполне применима.

Безусловно, подозреваемый, обвиняемый, с которым заключается досудебное соглашение о сотрудничестве, процессуально заинтересован в получении «процессуальных льгот», предусмотренных ст. 317⁷, и уж точно не заинтересован в прекращении действия такого досудебного соглашения, влекущем переход производства по уголовному делу в производство в общем порядке (ч. 5 ст. 317⁴ УПК РФ).

При этом ч. 5 ст. 317⁴ УПК РФ сформулирована таким образом, что не предоставляет подозреваемому или обвиняемому другого варианта действий, кроме как дать показания, изобличающие иных соучастников преступления. Но в этом случае возникает вопрос о достоверности таких показаний, потому что суд не проводит в общем порядке исследование и оценку показаний такого подозреваемого, обвиняемого (п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»), причем как в силу закона, так и по факту.

В результате при производстве по основному делу, в данном случае в отношении П., у последней не оказалось возможности защищаться всеми средствами, предусмотренными законом (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ).

В соответствии с подп. «е» п. 3 ст. 14 Пакта о гражданских и политических правах 1966 г. и подп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право допрашивать показывающих против него лиц или право на то, чтобы эти лица были допрошены в судебном заседании. Более того, и суд, постановляющий приговор в отношении П., был лишен возможности полноценно и непосредственно проверить данные показания, в том числе на предмет их достоверности (ст. 87, 88, 240 УПК РФ), например, допросить данных подозреваемых, обвиняемых, так как они уже не участники данного уголовного дела (дела в отношении них выделены в отдельные производства в связи с заключением с ними досудебных соглашений о сотрудничестве).

Общеизвестно, что в случае изменения обвиняемыми (в данном случае Ю. и А.) показаний суд обязан выяснить причины, по которым они отказались от ранее данных (изменили ранее данные) при производстве предварительного расследования, тщательно проверить все показания таких обвиняемых и оценить их достоверность, сопоставив с иными исследованными в судебном разбирательстве доказательствами (п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре»). Однако суд, постановлявший приговор в

отношении П., вынужден был довольствоваться показаниями «соучастников», данными на предварительном следствии. Но в досудебном производстве следствие по уголовному делу именно предварительное, как и вывод органов предварительного следствия о виновности лица, а признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств (ч. 2 ст. 77 УПК РФ).

В этом смысле при производстве в общем порядке по уголовному делу в отношении П. и при отсутствии иных (кроме как полученных под угрозой прекращения действия досудебного соглашения о сотрудничестве) доказательств причастности подсудимой к совершению преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228¹ УК РФ, были допущены нарушения основных принципов уголовного судопроизводства (ст. 14, 16, 17 УПК РФ).

Суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью. Никакие доказательства не имеют заранее установленной силы (ст. 17 УПК РФ). Вместе с тем совокупность доказательств, имеющихся в уголовном деле в отношении П., не дает оснований для вывода о причастности П. к совершению преступления в соучастии с Ю. и А.

Согласно п. 20 ст. 5 УПК РФ непричастность – это неустановленная причастность либо установленная непричастность лица к совершению преступления. Это означает, что причастность П. к совершению преступления в соучастии с Ю. и А. необходимо установить на основе имеющихся в деле доказательств. Все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в предусмотренном законом порядке, толкуются в пользу обвиняемого. Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях (чч. 3, 4 ст. 14 УПК РФ), он может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании (ч. 3 ст. 240 УПК РФ). Нужно иметь в виду, что сведения, содержащиеся в оглашенных показаниях, как и другие доказательства, могут быть положены в основу выводов суда лишь после их проверки и оценки по правилам,

установленным ст. 87, 88 УПК РФ. При этом суд не вправе ссылаться в подтверждение своих выводов на имеющиеся в уголовном деле доказательства, если они не были исследованы судом и не нашли отражения в протоколе судебного заседания (п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. №55 «О судебном приговоре»).

Как следует из материалов уголовного дела, например из текста обвинительного заключения, обвинение в отношении П. основано исключительно на таких доказательствах, как рапорты и показания сотрудников органов предварительного следствия, протоколы осмотров мест происшествий (осмотров предметов), справки об исследовании наркотических средств, заключения экспертов. Очевидно, что причастность подсудимой не может быть подтверждена совокупностью такого рода доказательств. Установленная Кировским районным судом г. Екатеринбурга причастность П. базируется исключительно на показаниях Ю. и А., данных ими на предварительном следствии, причем только после заключения досудебных соглашений о сотрудничестве.

Между тем, предварительным следствием не устранены, а судом при постановлении приговора не учтены имеющиеся противоречия в материалах дела.

Так, в показаниях подозреваемого А., данных 19 мая 2016 г. и впоследствии им подтвержденных, указывается, что после того, как А. и Ю. расфасовали и употребили наркотики, они поехали на ул. Большакова, 7, где Ю. пояснил, что необходимо дожидаться девушек, которые должны были туда прийти для совместного времяпрепровождения. Указанная цель никак не соответствует ст. 35 УК РФ и не может расцениваться как предварительный сговор на покушение на незаконный сбыт наркотических средств, совершенный с использованием электронных и информационно-телекоммуникационных сетей (включая Интернет) в крупном размере. В целом в материалах дела нет доказательств того, что подсудимая П. заранее договорилась с А. и Ю. о совместном совершении преступления (ч. 2 ст. 35 УК РФ). Очевидно, что она просто попала в плохую компанию, которая использовала ее в своих преступных целях, а догадалась она об этом только в момент производства по уголовному делу.

Материалами дела также не подтверждается корыстная цель П. на совершение преступления, вмененная ей в обвинительном заключении. В этой части предъявленное обвинение, по сути, ничем не обосновано (ст. 7, 172, 220 УПК РФ). Между тем, признавая подсудимого виновным в совершении преступления по определенным признакам, суд не должен ограничиваться ссылкой на данный признак, а обязан привести в описательно-мотивировочной части приговора обстоятельства, послужившие основанием для вывода о наличии в содеянном корыстной цели (п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. №55 «О судебном приговоре»).

Единственная проведенная очная ставка с целью устранения противоречий между показаниями Ю. и П. выявила, что Ю. не ответил ни на один вопрос адвоката, несмотря на то, что вопросы фактически были направлены на установление причастности П. к совместному сбыту наркотических средств. В результате Ю. не смог подтвердить совместное с П. употребление наркотических средств и назвать присутствующих при этом лиц, указать, когда и где была достигнута договоренность с П. по поводу сбыта наркотических средств и кто при этом присутствовал и т. д. Интересно, что по результатам психолого-психиатрической экспертизы установлено, что П. признаков наркомании не имеет, тогда как Ю. после заключения с ним 15 ноября 2016 г. досудебного соглашения заявил, что она регулярно употребляла наркотики совместно с ним. Но в таком случае П. должна была, как и Ю., обнаруживать признаки синдрома зависимости от сочетанного употребления психоактивных веществ второй стадии, как это установлено приговором Кировского районного суда г. Екатеринбурга от 23 марта 2017 г., постановленного в отношении Ю.

Изложенное указывает не на заинтересованность (как об этом корректно говорит защитник в своем запросе), а на попытку оговора, совершенного А. и Ю. в отношении П., чтобы тем самым облегчить свою участь⁷⁰⁰.

⁷⁰⁰ Козубенко Ю.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве или договор на оговор? // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2018. №1.

На четвертый вопрос защитника: «Имеет ли суд, рассматривающий уголовное дело по обвинению П., в соответствии с УПК РФ возможность давать оценку законности досудебных соглашений, находящихся в выделенных уголовных делах?» - был дан следующий ответ:

В силу ч. 1 ст. 317.7 УПК РФ судебное заседание и постановление приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, проводятся в порядке, установленном ст. 316 УПК РФ. На это также прямо указано в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

Это означает, что в судебном разбирательстве по уголовному делу в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, суд не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу (ч. 5 ст. 316 УПК РФ). В связи с этим приговоры, постановленные в таком порядке, не имеют преюдициального значения и, исходя из смысла ст. 90 УПК РФ, требуют дополнительной проверки. Поэтому суд, рассматривающий уголовное дело по обвинению П., имеет возможность давать оценку досудебным соглашениям, находящимся в выделенных уголовных делах⁷⁰¹.

Очевидно, в данном случае были допущены нарушения уголовного и уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела, а более подробный и детальный анализ доказательств по делу позволит стороне защиты возобновить по нему производство в порядке гл. 49 УПК РФ с последующей отменой приговора в отношении П. ввиду оговора последней. Однако проблема оговора в результате заключения с одним из соучастников досудебного соглашения о сотрудничестве

⁷⁰¹ Данный случай приведен на основании изучения копий материалов уголовного дела, предоставленных автору настоящей работы защитником осужденной для дачи научного заключения по уголовному делу, рассмотренному Кировским районным судом г.Екатеринбурга в 2017 году.

остаётся актуальной и требует законодательной регламентации, по крайней мере, введения законодательного запрета на заключение досудебного соглашения с одним из соучастников, единственным условием которого является изобличение одного из (или некоторых) соучастников, оставляя за скобками остальных причастных к совершенному событию преступления лиц.

В качестве второй группы источников антисистемы («обычное право») можно выделить *санкционированный обычай*, когда происходит подмена нормы уголовно-процессуального закона мнением суда или иного административного органа, возведенного в ранг правила поведения, обычая.

К примеру, в ходе беседы с заместителем руководителя одного из следственных отделов города Екатеринбурга мне был задан вопрос: «А что вы думаете насчет продления срока проверки сообщения о преступлении в порядке ст. 144-145 УПК РФ свыше 30 суток?» Моя реакция, естественно, была отрицательной. На что мне был дан ошеломляющий ответ: «А у нас в суде такое постановление о продлении срока проверки до 45 суток устояло!»⁷⁰²

Хочется предостеречь от распространенной сегодня гиперболизации роли суда и самих судей. «Разделение властей не предполагает отделения суда от общества», - обращает наше внимание председатель Конституционного суда РФ В.Д. Зорькин⁷⁰³.

Приведем пример, имевший место в 2011г. в практике прокуратуры Новосибирской области. В производстве у следователя Следственного комитета находилось уголовное дело по факту убийства Б. В течение двух месяцев предварительного следствия были произведены допросы очевидцев, обнаруживших труп

⁷⁰² В продолжение разговора я спросил, а что вам мешает отказать в возбуждении уголовного дела, как предлагается ст. 145 УПК РФ, а потом, когда возникнут достаточные основания (например, будет завершена экспертиза порошка белого цвета) возбудить дело. Ответ был такого же калибра: нас ругают за необоснованные отказы в возбуждении уголовного дела, лишают премии, могут привлечь к дисциплинарной ответственности. В общем, все как обычно – «Служить бы рад, прислуживаться ...» хотим. А закон... а закон нас поймет. Суд же понимает.

⁷⁰³ Зорькин В.Д. Белые одежды для черной мантии ... // Рос. газета. 2004. 10 декабря.

Б., произведена судебно-медицинская экспертиза, наведены справки по месту жительства, сестра Б. признана потерпевшей по делу. По истечении срока следствия следователь обратился с ходатайством к руководителю следственного органа о продлении срока, однако руководитель, видя, что дальнейшее расследование бесперспективно, отменил своим постановлением постановление следователя о возбуждении уголовного дела и направил обратно следователю для принятия процессуального решения в порядке ст. 144-145 УПК РФ. Следователю ничего не оставалось, как принять решение об отказе в возбуждении уголовного дела, которое через три дня отменил прокурор. Следователь опять принял решение об отказе в возбуждении уголовного дела (поскольку он не полномочен отменить постановление руководителя), прокурор опять его отменил. Так продолжалось по замкнутому кругу.

По действующему УПК РФ прокурор своим постановлением не может отменить постановление руководителя следственного органа об отмене постановления следователя о возбуждении уголовного дела, прокурор только вправе потребовать от вышестоящего руководителя следственного управления сделать это (ч. 6 ст. 37 УПК РФ), однако последнему это невыгодно, поскольку нераскрытые дела портят статистику, а за большое количество отказных материалов пожурят и только. А от прокурора, как от мухи, просто отмахиваются, пусть жалуется хоть до Генерального прокурора РФ. Не может сегодня прокурор давать и письменные указания следователю о направлении расследования, производстве следственных и иных процессуальных действий по уголовному делу, что было ранее предусмотрено п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ до внесения изменений Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ⁷⁰⁴. Аналогичные права прокурора давать указания следователю по уголовному делу содержались в п. 3 ст. 211, ст. 212 УПК РСФСР 1960г. на протяжении всего времени его действия.

Таким образом, сложился особый административный обычай. К сожалению, негативное мировоззрение законодателя формирует и негативную правовую

⁷⁰⁴ СЗ РФ. 11.06.2007. № 24. ст. 2830.

идеологию, находящую свое отражение в действующем УПК РФ. Если вернуться в 2001 год и прочитать ст. 116 УПК РСФСР 1960 г., увидим, что в считавшемся тоталитарным Союзе ССР уголовно-процессуальный закон был пронизан позитивной идеологией, причем идеологией в полном смысле этого слова, так как были четко сформулированы и задачи, и цель уголовного судопроизводства, и цель доказывания.

Идея применительно к описываемому случаю была следующая: если дело возбуждено следователем или органом дознания без законных поводов и оснований, прокурор своим постановлением отменяет постановление следователя или органа дознания, отказывая в возбуждении уголовного дела, либо прекращает дело, если по нему были произведены следственные действия.

Еще один пример. Начальник ФКУ СИЗО №1 ГУФСИН России по Свердловской области обратился в Свердловской областной суд за разъяснением порядка освобождения осужденных, которым в соответствии со статьей 10 УК РФ постановлением районного суда, не вступившим в законную силу, наказание смягчено вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу⁷⁰⁵. Вопрос состоял в том, ждать ли, пока постановление суда вступит в законную силу, или освобождать немедленно к наступлению срока, указанному в постановлении суда, даже если он наступил ранее срока вступления в силу постановления районного суда.

Запрос запросом, важно другое: начальник исправительного учреждения апеллирует к мнению областного суда, а не к тексту уголовно-процессуального закона, причем не в рамках установленной для этого процедуры, тогда как данный вопрос подлежит рассмотрению судом при исполнении приговора и мог быть за-

⁷⁰⁵ См.: запрос начальника ФКУ СИЗО №1 ГУФСИН России по Свердловской области А.В.Кокаева №11123 от 18.10.2012 в Свердловский областной суд.

дан с целью устранения сомнений и неясностей суду, вынесшим постановление⁷⁰⁶. Видимо, мнение областного суда важнее закона...

Суд субъекта, правда, ответил следующим образом: «Если постановление суда о смягчении наказания было обжаловано осужденным, то назначение судебного заседания суда кассационной инстанции на дату более позднюю, чем дата окончания срока наказания, которая исчислена с учетом обжалуемого постановления, не препятствует освобождению осужденного в соответствии с принятым, но не вступившим в законную силу постановлением суда. Исходя из установленных законом пределов рассмотрения уголовного дела, суд кассационной инстанции не может ухудшить положение осужденного»⁷⁰⁷.

Странно, все логично и правильно, отметим только, что во времена СССР, считавшегося тоталитарным государством, освобождали осужденных безо всяких

⁷⁰⁶ А точнее должен был быть задан, поскольку положение пункта 2 части первой статьи 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в его конституционно-правовом истолковании не освобождает уполномоченные государственные органы и должностных лиц от обязанности независимо от наличия ходатайства осужденного инициировать перед судом рассмотрение вопроса о приведении вынесенного по уголовному делу приговора в соответствие с новым уголовным законом, устрояющим или смягчающим ответственность за преступление. Такое истолкование названного законоположения вытекает не только из Конституции Российской Федерации, гарантирующей государственную защиту прав и свобод человека и гражданина (статья 2 и статья 45, часть 1), но и из отраслевого законодательства, возлагающего на прокурора обязанность осуществлять надзор за законностью исполнения наказания и принимать необходимые меры в целях устранения выявленных нарушений (статьи 32 и 33 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»), а на администрацию учреждений и органов, исполняющих наказание, - обязанность охранять права, свободы и законные интересы осужденных (статья 1 УИК Российской Федерации, статьи 1 и 13 Закона Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы») (См.: постановление Конституционного Суда РФ от 20.04.2006 N 4-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006.№3).

⁷⁰⁷ См.: ответ заместителя председателя Свердловского областного суда № 01/02-04-10435 от 1 ноября 2012 года.

«если» и «исходя», обращаясь не к чьему-либо мнению, а только к закону (ст. 311 УПК РФ)⁷⁰⁸.

Однако есть и еще один аспект этого вопроса. Снижение наказания судом при применении обратной силы уголовного закона должно производиться не по произвольному усмотрению суда, а соразмерно содеянному: *наказание должно снижаться пропорционально тому, как был смягчен закон*. Тем самым, как верно отмечает Конституционный суд РФ: «В уголовно-правовых отношениях обеспечивается реализация принципов справедливости (преамбула Конституции Российской Федерации, статья 6 УК Российской Федерации) и равенства всех перед законом и судом (статья 19 Конституции Российской Федерации, статья 4 Уголовного кодекса Российской Федерации)»⁷⁰⁹.

Вместе с тем, на практике зачастую происходит обратное. Так, если бы Мосгорсуд руководствовался указанными принципами, то наказание Ходорковскому и Лебедеву по ст. 160 УК РФ (хищение чужого имущества, вверенного виновному) он снизил бы с 8 лет до 5 лет и 5 месяцев, а наказание по ст. 174.1 УК РФ (легализация денежных средств и иного имущества) с 9 лет до 3 лет и 10 месяцев. При сложении сроков получилось бы 8 лет и 10 месяцев, которые бывшие руководители ЮКОСа на момент рассмотрения 20 декабря 2012 года их надзорной жалобы уже давно отбыли, однако тогда на свободу никто не вышел – суд лишь снизил срок на два года⁷¹⁰.

Итак, санкционированный обычай завуалировано, незаметно подменяет норму уголовно-процессуального закона собой. Между тем, случается, что санкционированный обычай пытается даже восполнить пробел в законе, тем самым

⁷⁰⁸ *Большакова А.* Физик Данилов выйдет на свободу через десять дней // www.utro.ru/articles/2012/11/13/1083475.shtml

⁷⁰⁹ См.: п. 3.2 постановления Конституционного Суда РФ от 20.04.2006 N 4-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. №3.

⁷¹⁰ *Челищева В.* «Все будет нормально». Но в 2014 году / Новая газета на Урале. №146. 2012. 24 декабря.

все более вторгаясь в конструкцию механизма уголовно-правового регулирования.

Например, согласно редакции ст. 221 УПК РФ, действовавшей в период с 6 сентября 2007 г. по 18 июня 2012 г., уголовно-процессуальным законом не был урегулирован порядок продления сроков содержания под стражей обвиняемых при направлении прокурором уголовного дела после утверждения обвинительного заключения в суд, в том числе в период принятия решения прокурором по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением.

В такой ситуации следователь вынужден был направлять прокурору для утверждения обвинительного заключения уголовное дело, по которому обвиняемый содержится под стражей, минимум за 27 суток до окончания срока содержания под стражей обвиняемого, а в случае сложности или большого объема уголовного дела – за 47 суток (ч.1.1 ст. 221 УПК РФ⁷¹¹). Данный срок включал в себя время, в течение которого прокурор в порядке ст. 221 УПК РФ принимал решение по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением (10 суток – ч. 1 ст. 221 УПК РФ), срок обжалования указанного решения (72 часа – ч. 4 ст. 221 УПК РФ) и срок принятия судьей решения по поступившему в суд уголовному делу (14 суток – ч.3 ст. 227 УПК РФ).

Между тем, Свердловский областной суд⁷¹², ссылаясь на постановление Конституционного Суда РФ № 4-П от 22 марта 2005 года⁷¹³, рекомендовал: «Если к моменту направления дела в суд этот срок истекает или если он оказывается недостаточным для того, чтобы судья в стадии подготовки к судебному заседанию

⁷¹¹ Введена Федеральным законом от 28.12.2010 №404-ФЗ (ред. от 07.12.2011) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия» (Российская газета. 30.12.2010. №296).

⁷¹² См.: ответ заместителя председателя Свердловского областного суда от 22.03.2011 № 01/02-04-2123 в адрес и.о. руководителя СУ СКР по Свердловской области В.Ю. Задорина.

⁷¹³ См.: п. 3.1. Постановления Конституционного Суда РФ №4-П от 22 марта 2005 года // СЗ РФ. 2005. №14. Ст.1271.

мог принять решение о наличии или отсутствии оснований для дальнейшего применения заключения под стражу, то прокурор в соответствии со ст. ст. 108 и 109 УПК РФ обязан обратиться в суд с ходатайством о продлении срока содержания обвиняемого под стражей»⁷¹⁴.

Однако поскольку в ст. 108 и 109 УПК РФ среди субъектов, которым в рассматриваемый период времени было предоставлено право обращаться в суд с ходатайством о продлении срока содержания под стражей, прокурор не был назван, то на практике с ходатайством о продлении срока содержания под стражей в суд обращался следователь, направивший уголовное дело с обвинительным заключением прокурору, когда уголовное дело по понятным причинам не находилось в его производстве. Данные действия следователя противоречили требованиям УПК РФ, и суды по-разному реагировали на это.

Фактически противоположная позиция, но со схожим обоснованием, изложена и в приказе Генпрокуратуры РФ от 2 июня 2011 г. № 162 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия»⁷¹⁵, согласно которому в случае избрания в отношении обвиняемого меры пресечения, связанной с изоляцией от общества, надзирающим прокурорам предписывается заблаговременно принимать исчерпывающие меры, обеспечивающие изучение уголовного дела и утверждение обвинительного заключения до истечения срока содержания лица под стражей, принимая во внимание выводы

⁷¹⁴ Авторский коллектив кафедры уголовного процесса УрГЮА рекомендовал в таком случае следствию заблаговременно продлевать срок содержания под стражей обвиняемого из расчета 27 суток, а прокурору при утверждении обвинительного заключения проверять, не истек (или не истекает) ли предельный срок содержания обвиняемого под стражей и достаточен ли он для того, чтобы судья имел возможность принять решение о наличии или отсутствии оснований для дальнейшего применения заключения под стражу на судебных стадиях производства по делу (Уголовный процесс / под ред. В.С. Балакшина, Ю.В.Козубенко, А.Д. Прошлякова. М., 2011. С.515-516).

⁷¹⁵ Законность. 2011. №11.

Конституционного суда Российской Федерации, изложенные в постановлении от 22 марта 2005 года № 4-П.

Поэтому прокурор, если устанавливал при утверждении обвинительного заключения, что срок содержания под стражей истекает или оказывается недостаточным для того, чтобы судья в стадии подготовки к судебному заседанию мог принять решение о наличии или отсутствии оснований для дальнейшего применения заключения под стражу, должен был возвратить уголовное дело следователю для продления срока содержания под стражей, что на практике вызывало достаточно большое количество конфликтных ситуаций между следователем и надзирающим прокурором.

Данный пробел был восполнен только в 2012 году федеральным законом от 5 июня 2012г. № 53-ФЗ⁷¹⁶ путем дополнения ст.221 УПК РФ частью 2.1, согласно которой прокурор, установив, что к моменту направления уголовного дела в суд срок домашнего ареста или срок содержания под стражей оказывается недостаточным для выполнения судом требований, предусмотренных частью третьей статьи 227 УПК РФ, при наличии оснований возбуждает перед судом ходатайство о продлении срока домашнего ареста или срока содержания под стражей.

К третьей группе источников антисистемы - «праву суда» - относится *судебный или административный прецедент*, который, в отличие от обычая, вводит иные правила применения конкретной нормы права, подлежащей применению по конкретному уголовному делу, чем предписано законом.

Одним из ярких примеров такого источника антисистемы может служить п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 ноября 2010 года № 26 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об уголовной ответственности в сфере рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов (статьи 253, 256 УК РФ)», в котором закреплено: «Если действия, связанные с незаконной добычей (выловом) водных биологических ресурсов, совершенные лицом с применением самоходного транспортного плавающего средства либо в ме-

⁷¹⁶ Вступил в силу 18.06.2012г. (Российская газета. 08.06.2012. № 130).

стах нереста или на миграционных путях к ним, или на особо охраняемых природных территориях, хотя формально и содержали признаки преступления, предусмотренного частью 2 статьи 253 или статьей 256 УК РФ, но в силу малозначительности не представляли общественной опасности, когда не использовались способы массового истребления водных животных и растений, суд вправе прекратить уголовное дело на основании части 2 статьи 14 УК РФ»⁷¹⁷.

Но почему не на основании п.2 ч.1 ст. 24 УПК РФ?⁷¹⁸

Совершенно очевидно, что подобная практика⁷¹⁹ не позволяет реабилитировать лицо, совершившее малозначительное деяние, несмотря на то, что фактически оно такое право имеет (п. 3 ч. 2 ст. 133 УПК РФ). А в ряде случаев, подобная практика вводит «режим секретности» реальных оснований прекращения уголовного дела (уголовного преследования), как это произошло при расследовании событий гибели группы туристов 1 и 2 февраля 1959 года в районе высоты 1079 у горы Отортен недалеко от безымянного перевала, позднее названного Перевалом Дятлова. 28 мая 1959 года следствием было приведено следующее обоснование прекращения уголовного дела за отсутствием события преступления: «Учитывая отсутствие на трупах наружных телесных повреждений и признаков борьбы, наличие всех ценностей группы, а также принимая во внимание заключение судебно-медицинской экспертизы о причинах смерти туристов, следует считать, что

⁷¹⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. №1.

⁷¹⁸ Интересно и то, что еще за 16 лет до принятия данного постановления даже специалисты по материальному уголовному праву при исследовании именно этого вопроса признавали: «Для принятия процессуального решения по делу всегда требуется соответствующее уголовно-процессуальное основание» (Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994. С.204).

⁷¹⁹ Когда был задан вопрос судьям Верховного суда РФ, из каких соображений они исходили при формулировании данного положения постановления Пленума, ответ был таков: «Его проект готовили амурские судьи, поэтому ничего сказать не можем. Не к нам вопрос». Может пора с текстом Пленума Верховного суда публиковать и фамилии его авторов!?

причиной их гибели явилась стихийная сила, преодолеть которую люди были не в состоянии»⁷²⁰.

Как в сказке, когда прибегает гонец Елисей к богатырю Добрыне Никитичу со словами: «На нас напали».

- Кто?

- Темные силы.

По понятным причинам, родственников погибших такая формулировка не могла устроить, и один из родителей через несколько лет после происшествия отец Юрия Кривонищенко Алексей Константинович, доведенный до отчаяния крючкотворством местных служителей Фемиды, направил письмо в ЦК КПСС. Так, мол, и так, прошу как коммунист коммунистов сообщить, какова истинная причина гибели моего сына. Как ни странно, к нему пришел официальный ответ, где ему выразили соболезнование, а также сообщили, что *«виновные за случившееся понесли наказание»*⁷²¹.

Интересно, несмотря на то, что у всех участников поисков туристической группы была отобрана подписка о неразглашении увиденного в течение 25 лет (предполагалось, что спустя это время материалы уголовного дела будут уничтожены за истечением срока его хранения), прокурор Свердловской области В.И. Туйков дал указание не уничтожать уголовное дело как «общественно значимое». Так оно и хранится до сих пор в Государственном архиве Свердловской области под номером 659 (403 листа) и 660 (126 листов) фонда NP-2259 описи №1, причем, как утверждается⁷²², в полном объеме. Как говорится, тайное всегда становится явным, а правда торжествует над ложью, но, к сожалению, это не происходит само собой, а достигается осознанными усилиями приверженцев правды.

⁷²⁰ Гуцин А. Цена гостайны-девять жизней. Екатеринбург, 1999. См. также: <http://perevaldyatlova.ru/articles/anatoly-gushin-cena-gostainy-9-jiznei.html>

⁷²¹ Гуцин А. Цена гостайны-девять жизней. Екатеринбург, 1999. См. также: <http://perevaldyatlova.ru/articles/anatoly-gushin-cena-gostainy-9-jiznei.html>.

⁷²² <http://fond-dyatlov.livejournal.com/6826.html>

Другим примером судебного прецедента антисистемы может быть правовая позиция Конституционного суда РФ, согласно которой положения статей 144, 145 и 448 УПК Российской Федерации не соответствуют Конституции Российской Федерации в той мере, в какой этими положениями допускается возбуждение в отношении судьи уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного статьей 305 «Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта» УК РФ, в случае когда соответствующий судебный акт, вынесенный этим судьей, вступил в законную силу и не отменен в установленном процессуальным законом порядке⁷²³.

Однако судебный акт может быть не отменен только потому, что участники уголовного судопроизводства поздно спохватились и не обжаловали его. Иными словами, сам судебный акт (возможно неправосудный) попросту изымается из уголовно-правовой оценки. Только при соблюдении дополнительного процессуального условия – при отмене акта - возможно производство по делу о преступлении, предусмотренном ст. 305 Уголовного кодекса РФ. В противном случае уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению. Однако есть маленький вопрос – а по какому из оснований, перечисленных в ст. 24 УПК РФ? Конституционный суд РФ ответа не дал.

Обратим также внимание, что подобным толкованием правоприменительной практики относительно ст. 305 Уголовного кодекса РФ Конституционный суд РФ незаметно «вывел из-под удара» своих судей, поскольку решения этого суда не могут быть никем отменены. Прав был Пьер Огюстен Бомарше: «Заставьте самого беспристрастного судью разбирать свое собственное дело, и посмотрите, как он начнет толковать законы!». Между тем, это не смутило федерального законодателя, который Федеральным законом №54-ФЗ от 5 апреля 2013 года дополнил ст. 448 УПК РФ частью 8 следующего содержания: «Не допускается возбуждение в отношении судьи уголовного дела по признакам преступления, предусмотрен-

⁷²³ Постановление Конституционного Суда РФ от 18.10.2011 N 23-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. №6.

ного статьей 305 Уголовного кодекса Российской Федерации, в случае, если соответствующий судебный акт, вынесенный этим судьей или с его участием, вступил в законную силу и не отменен в установленном процессуальным законом порядке как неправосудный»⁷²⁴.

В этой связи актуальны соображения судьи Конституционного суда М.И.Клеандрова, правда, относительно места конституционных (уставных) судов в общей судебной системе России - он предлагает ввести двухинстанционный порядок разрешения дел⁷²⁵. Неплохо было бы эти же предложения распространить и на Конституционный суд РФ, который, к слову говоря, также участвует в уголовном судопроизводстве, например, при даче заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения в отношении Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления (ч.1 ст. 93 Конституции РФ). А Президент РФ - тот же самый обвиняемый, только, получается, ограниченный в процессуальной правоспособности, поскольку он лишен права обжалования данного акта Конституционного суда РФ (п.14 ч. 4 ст. 47 УПК РФ).

Думается, в правоприменительной практике назрела необходимость создания чего-то наподобие Высшего судебного присутствия, которое бы не только рассматривало процессуальные жалобы, например, на заключения Конституционного или Верховного суда РФ, данные при производстве по уголовным делам, но также было уполномочено на исправление неустранимых в чрезвычайных стадиях уголовного судопроизводства судебных ошибок, когда для этого отсутствуют и (или) исчерпаны процессуальные средства (возможности) участников уголовного процесса на предыдущих стадиях.

⁷²⁴ Собрание законодательства РФ. 08.04.2013. ст. 1662. № 14.

⁷²⁵ Цит. по: *Игнатенко Г.В., Ярков В.В.* Рец. на кн: *М.И. Клеандров. Очерки российского судопроизводства: проблемы настоящего и будущее.* – Новосибирск, Наука. Сибирское предприятие РАН, 1998. – 192с. / *Игнатенко Г.В., Игнатенко А.В.* Избранное. Екатеринбург, 2012. С.170.

Итак, рассматриваемая группа источников – это, по сути, группа «подмены» законов решениями Конституционного Суда и Верховного Суда РФ, с помощью которых осуществляется «тихая революция»⁷²⁶ уголовно-процессуального закона.

Так, если бы Конституционный суд РФ просто признавал норму, подлежащую применению по конкретному делу, не соответствующей Конституции РФ, то о никакой «революции» речи не велось. Однако, признавая не соответствующей Конституции РФ конкретную норму закона, Конституционный суд РФ зачастую, причем явно вводит собственное, отличное от нормативного регулирование конкретного вопроса⁷²⁷.

Например, «впредь до внесения федеральным законодателем необходимых изменений в действующее правовое регулирование при оценке стоимости товара, перемещаемого физическим лицом через таможенную границу Российской Федерации и предназначенного для личного пользования, в целях определения в соответствии с положениями части первой статьи 188 УК Российской Федерации⁷²⁸, части 1 статьи 16.2 и части 2 статьи 27.11 КоАП Российской Федерации наличия состава преступления или административного правонарушения, а также для исчисления размера административного штрафа, по решению Конституционного суда РФ, *должна использоваться таможенная стоимость данного товара*, а не его рыночная стоимость на территории Российской Федерации, *при этом в стоимость товара для указанных целей не должна включаться та часть стоимости*

⁷²⁶ См., например: Божьев В. «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе Российской Федерации // Российская юстиция. 2000. № 10.

⁷²⁷ Отметим, что уже стало нормой указание, что данный закон приводится с учетом изменений, внесенных постановлениями Конституционного суда РФ. Достаточно обратиться к тексту УПК РФ, приведенному в СПС КонсультантПлюс.

⁷²⁸ Статья 188 утратила силу (Федеральный закон от 07.12.2011 №420-ФЗ // Российская газета. 09.12.2011. № 278.).

перемещаемого товара, которая разрешена к ввозу без письменного декларирования и уплаты таможенных пошлин, налогов»⁷²⁹.

К сожалению, УПК РФ «лидирует» по сравнению с иными законами в плане признания не соответствующими Конституции Российской Федерации уголовно-процессуальных норм. И это на фоне огромной законодательной активности в вопросе постоянного совершенствования системы уголовного судопроизводства.

Не менее интересны случаи и из практики Верховного суда РФ.

Так, в результате приведения приговора в соответствие с изменениями и дополнениями, внесенными в УК РФ Федеральным законом от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ, действия Л. были переквалифицированы с п. «а» ч. 2 ст. 213 УК РФ на ч. 2 ст. 116 УК РФ, Б. - с ч. 1 ст. 213 УК РФ и с п. «а» ч. 2 ст. 213 УК РФ на ч. 2 ст. 116 УК РФ.

«Однако при вынесении судебных решений в порядке исполнения приговора не были учтены следующие требования уголовно-процессуального закона.

Согласно ст. 20 УПК РФ (в редакции Федерального закона от 29 мая 2002 года), действовавшей на момент пересмотра приговора ввиду издания нового уголовного закона, дела о преступлениях, предусмотренных статьей 116 УК РФ, относились к делам частного обвинения, которые возбуждались не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя.

Прокурор, а также следователь или дознаватель с согласия прокурора вправе были возбудить уголовное дело частного обвинения при отсутствии заявления лишь при условии, если данное преступление совершено в отношении лица, находящегося в зависимом состоянии или по иным причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами.

Как следует из материалов уголовного дела, заявлений от потерпевших в процессе предварительного следствия и в суде, в которых они просили бы при-

⁷²⁹ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 13.07.2010 № 15-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. №5.

влечь к уголовной ответственности Б. и Л. за причинение им телесных повреждений, не поступало.

Более того, при допросе в качестве потерпевших как М. (т. 1 л.д. 81 - 82), так и П. (т. 1 л.д. 92) заявили, что претензий к осужденным не имеют.

При ознакомлении с материалами уголовного дела потерпевшим М. было заявлено ходатайство о прекращении уголовного преследования в отношении Б. в связи с тем, что претензий к нему он не имеет и не желает привлекать его к ответственности за данное преступление.

Данных о совершении преступления в отношении лица, находящегося в зависимом состоянии или по иным причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежавшими ему правами, по данному делу не было.

В силу п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ основанием прекращения уголовного дела является отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по заявлению потерпевшего, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК РФ.

При приведении приговора в соответствие с новым уголовным законом, улучшающим положение осужденного, переквалифицировав действия Б. и Л. на ч. 2 ст. 116 УК РФ, то есть на преступление, преследуемое в порядке частного обвинения, суд должен был прекратить дальнейшее производство по делу в этой части за отсутствием заявления потерпевшего.

Согласно ст. 4 УПК РФ, при производстве по уголовному делу применяется уголовно-процессуальный закон, действующий во время производства соответствующего процессуального действия или принятия процессуального решения.

В связи с этим, положения ст. 20 УПК РФ (в редакции Федерального закона от 12 апреля 2007 года № 47-ФЗ), исключившие преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 116 УК РФ, из числа преступлений, преследуемых в порядке частного обвинения, и позволяющие возбуждать дела частного обвинения при отсутствии заявления потерпевшего, в данном случае неприменимы.

Следовательно, судебные решения в части осуждения Б. и Л. по ч. 2 ст. 116 УК РФ нельзя признать законными и обоснованными»⁷³⁰.

Вышеприведенный пример предельно интересен тем, что суд сам себя «загнал в угол», так, видимо, и не поняв, что произошло. Ведь пункт 22 постановления Пленума Верховного суда РФ о судебном приговоре предписывает, что «придя к выводу о необходимости изменения ранее предъявленного подсудимому обвинения на статьи уголовного закона, предусматривающие ответственность за преступления, дела по которым относятся к категориям дел частного (часть 2 статьи 20 УПК РФ) и частно-публичного обвинения (часть 3 статьи 20 УПК РФ), возбуждаемых не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя, суд при наличии в деле такого заявления, а также когда дело было возбуждено руководителем следственного органа, следователем, органом дознания или дознавателем с согласия прокурора по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 20 УПК РФ, квалифицирует действия подсудимого по соответствующим статьям уголовного закона. Если судом в действиях подсудимого установлены признаки преступления, отнесенного уголовным законом к категории дел частного обвинения, и в материалах уголовного дела имеется заявление о привлечении его к уголовной ответственности за данное преступление, но потерпевший или его законный представитель заявляют о примирении с подсудимым, дело подлежит прекращению на основании части 2 статьи 20 УПК РФ.

При отсутствии в деле заявления о привлечении подсудимого к уголовной ответственности за совершение преступления, указанного в части 2 или 3 статьи 20 УПК РФ, за исключением случаев, предусмотренных частью 4 данной статьи, суд разъясняет потерпевшему или его законному представителю право обратиться к суду с таким заявлением. Устное заявление этих лиц отражается в протоколе судебного заседания. Если заявление от них не поступит, то суд выносит постанов-

⁷³⁰ См.: постановление Президиума Верховного Суда РФ от 21.10.2009 №204-П09ПР // СПС КонсультантПлюс.

ление (определение) о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) на основании пункта 5 части 1 статьи 24 УПК РФ.»⁷³¹.

Однако при детальном разборе изложенных обстоятельств совершения преступления и динамики изменения законодательства, видим, что оба события преступления имели место в ноябре 2001 года. Квалификация их действий была дана по уголовному закону, действовавшему в момент совершения преступления (ст. 9 Уголовного кодекса РФ), т.е. по п. «а» ч. 2 ст. 213 Уголовного кодекса РФ. Далее Федеральным законом от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ⁷³² были внесены изменения в Уголовный кодекс РФ: ст. 116 Уголовного кодекса РФ была дополнена частью 2, а ст. 213 Уголовного кодекса РФ – изложена в новой редакции, что повлекло переквалификацию действий осужденных на преступление (ч.2 ст. 116 Уголовного кодекса РФ), отнесенное к делам частного обвинения, т.е. которое после 11 декабря 2003 года возбуждается не иначе, как по заявлению потерпевшего.

И что самое важное в этой «цепочке» - Президиум Верховного суда РФ в обоснование своего решения ссылается на действие уголовно-процессуального закона во времени, предусмотренное ст. 4 УПК РФ!?

При приведении приговора в соответствие с новым уголовным законом, улучшающим положение осужденного, переквалифицировав действия Б. и Л. на ч. 2 ст. 116 Уголовного кодекса РФ, то есть на преступление, преследуемое в порядке частного обвинения, суд, по мнению Президиума Верховного суда РФ, должен был прекратить дальнейшее производство по делу в этой части за отсутствием заявления потерпевшего.

Вместе с тем, Верховный суд РФ, рассматривавший это дело 21 октября 2009 г., не последовал собственной же логике и указал обратное - что положения ст. 20 УПК РФ (в редакции Федерального закона от 12 апреля 2007 года № 47-ФЗ), исключившие преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 116 Уголовного ко-

⁷³¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. №1.

⁷³² Федеральный закон от 08.12.2003 N 162-ФЗ (ред. от 11.03.2004) «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Парламентская газета. 11.12.2003. №231. (Вступил в силу 11.12.2003)

декса РФ, из числа преступлений, предусмотренных в порядке частного обвинения, и позволяющие возбуждать дела частного обвинения при отсутствии заявления потерпевшего, неприменимы.

Получается, что Верховный суд РФ распространил процессуальные правила применения не вступившего в законную силу уголовного закона, явно выйдя за пределы своих процессуальных полномочий, прекратив уголовное дело с отменой приговора в стадии его исполнения. Иными словами, существуют процессуальные пределы применения обратной силы, причем, материального уголовного закона. В данном случае суд придал обратную силу не только уголовному закону, но и уголовно-процессуальному, а последнее точно недопустимо.

Таким образом, производство по уголовному делу в отношении осужденного, преступность деяний которого фактически устраняется новой редакцией нормы статьи особенной части уголовного закона, по которой он был осужден (п. «а» ч. 2 ст. 213 УК РФ), и издания нового уголовного закона (ч.2 ст. 16 УК РФ), влекущего переквалификацию, причем по другому родовому объекту, на преступление по делу частного обвинения, должно вестись на общих основаниях, как по делам публичного обвинения. Только в случае возвращения уголовного дела на предыдущие стадии уголовного судопроизводства (после вступления этого нового уголовного закона в силу) по каким-либо другим основаниям это лицо сможет воспользоваться процессуальными изъятиями из общего порядка уголовного судопроизводства, в данном случае особым правилом возбуждения дел частного обвинения только при наличии заявления потерпевшего или его законного представителя (ч.2 ст. 20 УПК РФ).

Сходная ситуация, к слову говоря, имела место в практике судов Челябинской области в 1999-2000 г.г. и нашла отражение в одном из заключений кафедры уголовного процесса УрГЮУ, с выводами которого впоследствии согласился президиум Челябинского областного суда.

Так, определением Златоустовского городского суда от 3 февраля 2000 года уголовное дело Ж. направлено на дополнительное расследование на том основании, что согласно п. 4 ст. 13 Федерального закона от 6 октября 1999 года «Об

общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁷³³ уголовное дело в отношении депутата законодательного органа субъекта Российской Федерации не может быть передано в суд без согласия законодательного органа государственной власти субъекта РФ.

По мнению суда, Федеральный закон от 6 октября 1999 года улучшает положение подсудимого и в связи с этим подлежит применению судом.

Определением судебной коллегии по уголовным делам Челябинского областного суда от 16 марта 2000 года это определение оставлено без изменения, а частный протест прокурора и частная жалоба потерпевшей - без удовлетворения.

При обсуждении ситуации, кафедра уголовного процесса пришла к выводу, что судами первой и второй инстанции была допущена ошибка, связанная с приданием обратной силы новому уголовно-процессуальному закону.

Из материалов дела следовало, 17 мая 1999 года уголовное дело по обвинению Ж., являющегося с мая 1997 года депутатом Законодательного собрания Челябинской области, было направлено прокуратурой Челябинской области в суд. 24 мая 1999 года это уголовное дело принято Златоустовским городским судом к своему производству. 29 декабря 1999 года постановлением судьи уголовное дело в отношении Ж. назначено к слушанию.

Таким образом, на момент направления уголовного дела в суд прокуратура Челябинской области руководствовалась действующим уголовно-процессуальным законодательством, которое не содержало никаких ограничений на направление в суд уголовного дела по обвинению депутата Законодательного собрания субъекта РФ. При этом, что ни суд первой, ни суд второй инстанции в своих определениях так и не указали, по какому конкретно из предусмотренных УПК РСФСР оснований дело направлено на дополнительное расследование. В

⁷³³ В редакции до принятия Федерального закона от 04.07.2003 №95-ФЗ (прим. автора).

определении Златоустовского городского суда было лишь указано, что в случае неприменения нового уголовного закона будут нарушены права подсудимого⁷³⁴.

Вместе с тем, в соответствии с ч. 2 ст. 54 Конституции РФ если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон. Закон, иным образом улучшающий положение какого-либо лица, в конституционном тексте не упоминается.

Статья 10 Уголовного кодекса РФ устанавливает, что уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу. Однако эти критерии действия нового закона с обратной силой относятся лишь к уголовному закону.

В соответствии с ч. 2 ст. 1 УПК РСФСР 1960 г. (как и со ст. 4 УПК РФ 2001 г.) при производстве по уголовному делу применяется уголовно-процессуальный закон, действующий соответственно во время дознания, предварительного следствия либо рассмотрения дела судом. Следовательно, новый уголовно-процессуальный закон в отличие от уголовного обратной силы не имеет независимо от того, улучшает он или ухудшает положение участвующих в деле лиц.

Это предписание уголовно-процессуального закона отнюдь не случайно. По своей природе уголовно-процессуальные законы таковы, что не устанавливают ответственность и не определяют наказание. Что же касается улучшения или ухудшения положения участвующих в деле лиц, то данный критерий, позволяющий применить правило об обратной силе нового закона, присущ лишь уголовному закону, поскольку УК РФ связывает обратную силу нового закона с улучшением положения только лица, совершившего преступление (обвиняемого, подсудимого, осужденного). В уголовном же судопроизводстве участвуют лица, интересы которых противоречат друг другу. Если новый уголовно-процессуальный

⁷³⁴ Использование судом глагола в будущем времени косвенно, но весьма красноречиво подчеркивало, что никаких нарушений уголовно-процессуального закона органами следствия и прокуратурой по делу не допущено.

закон улучшает положение обвиняемого или подсудимого, то этот же закон в равной мере может ухудшать или ущемлять права потерпевшего. Потерпевшая именно так оценила ситуацию, принеся на определение суда первой инстанции частную жалобу. Поэтому придание обратной силы новому уголовно-процессуальному закону, который улучшает положение подсудимого, может одновременно означать применение с обратной силой закона, ухудшающего положение других лиц⁷³⁵.

Следственной и судебной практике девяностых годов известны случаи, когда лица, на законных основаниях привлеченные в качестве обвиняемых либо являющиеся подсудимыми по уголовному делу, приобретали уже после этого статус, требующий привлечения к уголовной ответственности в особом порядке. Это, однако, не повлияло на их процессуальное положение.

Так, Военная коллегия Верховного Суда РФ при рассмотрении дела ГКЧП отклонила ходатайство защитников о прекращении дела в отношении подсудимых Лукьянова и Стародубцева, избранных депутатами соответственно Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, и приобретением ими в следствие этого неприкосновенности⁷³⁶.

Существует и официальное разъяснение Государственно-правового управления Президента РФ от 5 октября 1994 года о том, что регистрация кандидатом в депутаты Государственной Думы лица, привлеченного к уголовной ответственности, не может служить основанием для пересмотра, изменения или отмены решения о привлечении к уголовной ответственности⁷³⁷.

В результате был сделан вывод, что поскольку уголовно-процессуальный закон обратной силы не имеет, производство по уголовному делу в отношении обвиняемого, подсудимого, осужденного, которые затем приобретают в силу тех или иных причин (выдвижение кандидатом в депутаты, избрание депутатом, при-

⁷³⁵ Научный комментарий практики по уголовным делам: Сборник заключений кафедры уголовного процесса Уральской государственной юридической академии. Екатеринбург, 2013.

⁷³⁶ Российская юстиция. 1994. № 4. С. 53.

⁷³⁷ Собрание законодательства РФ. 1994. № 24. С. 3591.

нятие нового уголовно-процессуального закона и т.д.) статус лица, относительно которого действует особый порядок привлечения к уголовной ответственности или направления дела в суд, должно вестись на общих основаниях. Лишь в случае возвращения уголовного дела на предыдущие стадии уголовного судопроизводства по каким-либо другим основаниям эти лица смогут воспользоваться установленными для них процессуальными привилегиями и иммунитетами.

Вместе с тем, отечественный законодатель, не останавливаясь на пути совершенствования законодательства, не перестает преподносить «подарки» правоприменителю.

Ранее упоминалось, что законодатель, введя в уголовный закон ст.ст.159¹-159⁶ и частично отнеся их к делам частного-публичного обвинения, процессуальными средствами попытался преступлениям против собственности (гл. 21 УК РФ) придать признак преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях (гл. 23 УК РФ), дела по которым возбуждаются не иначе как в порядке ст. 23 УПК РФ. Кроме того, законодатель тем самым выделил шесть специальных норм (ст.ст. 159¹-159⁶ УК РФ) из общей нормы уголовного закона (ст. 159 УК РФ), иными словами, произвел *дезинтеграцию составов преступлений, не связанных с декриминализацией предусмотренных ими преступных деяний*⁷³⁸. Все вновь введенные специальные составы предусматривают наказание более мягкое, чем назначается за совершение общего состава, следовательно, они имеют обратную силу. Таким образом законодатель, желая установить преступность деяния по специальной норме уголовного закона, попал как в процессуальную, так и материальную «ловушку», поскольку если не было заявления от потерпевшего, то дело подлежит прекращению по п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, а совершенное мошенничество, предусмотренное ст. 159 УК РФ, при выполнении диспозиции одного из специальных составов подлежит переквалификации с последующим смягчением

⁷³⁸ Термин А.М. Медведева (*Медведев А.М.* Пределы действия Уголовного кодекса Российской Федерации: Практическое пособие / Под ред. В.П. Кашепова. М., 1998. С. 75) Цит. по: *Бойцов А.И.* Действие уголовного закона во времени / Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 260.

наказания. Возникает резонный вопрос, а что применять вперед? Общее правило: наиболее благоприятный для обвиняемого закон, - не всегда срабатывает, так как уголовно-процессуальный закон обратной силы не имеет. Подобная ситуация предъявляет дополнительные процессуальные требования к доказыванию при производстве по делам о преступлениях, предусмотренных рассматриваемыми составами, о которых правоприменитель не мог знать.

Следует также отметить, что обратная сила уголовного закона может работать фрагментарно, когда новый уголовный закон увеличивает верхний предел и снижает (или вовсе исключает) нижний предел наказания, и, наоборот, снижает верхний предел и повышает нижний предел наказания. В таких случаях новый уголовный закон имеет обратную силу в части улучшения положения лица, т.е. применяется «смешанное» правило действия уголовного закона во времени (ст.ст. 9, 10 УК РФ) – квалификация деяния производится по новому уголовному закону, максимум наиболее строгого предела наказания определяется по старому закону, минимум наиболее мягкого – по новому закону⁷³⁹. Причем правило работает применительно к одному и тому же виду наказания.

⁷³⁹ Косвенно подобное правило фактически было прописано в постановлении Пленума Верховного суда РФ от 12.11.2001 № 14 «О практике назначения судами видов исправительных учреждений» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. №1, утр. силу), в котором разъяснялось, что согласно статье 10 УК РФ лицу, осужденному к лишению свободы за преступление, совершенное до 1 января 1997 года, суд назначает вид исправительного учреждения в соответствии со статьями 58 и 88 УК РФ, если при этом не ухудшается положение осужденного. В остальных случаях вид исправительной колонии должен быть назначен исходя из требований закона, действовавшего на момент совершения преступления (п. 24).

При необоснованном назначении судом первой инстанции вида исправительной колонии с более строгим режимом, чем предусмотрено законом, либо в случае неназначения вида исправительного учреждения вышестоящий суд, рассматривая дело в апелляционном или кассационном порядке либо в порядке надзора, должен назначить осужденному исправительную колонию в соответствии с законом (п. 25), иными словами, с менее строгим режимом.

Несмотря на то, что в научной среде существует определенный консенсус⁷⁴⁰ по вышеописанному вопросу, имеющий дореволюционные корни⁷⁴¹, судебная практика зачастую руководствуется фактом увеличения верхнего предела санкции нового закона и не признает новый закон улучшающим положение осужденного⁷⁴².

Очередной «подарок» подкинул законодатель, дополнив ст. 15 Уголовного кодекса РФ частью 6, предусматривающей при определенных условиях возможность изменять категорию преступления на менее тяжкую, что, безусловно, имеет благоприятные последствия для виновного. Однако для правоприменителя вряд ли ее можно назвать благоприятной, поскольку непонятно, а на какой стадии уголовного судопроизводства следует применять данную норму закона. Дело в том, что обязательным условием изменения категории преступления выступает размер назначенного наказания, который не должен превышать установленного ч. 6 ст. 15 Уголовного кодекса РФ предела, а поскольку это возможно сделать только в резолютивной части приговора, т.е. после его вынесения (причем законодатель указывает на это однозначно, используя термин «осужденный»), то допустима только ревизионная обратная сила уголовного закона⁷⁴³, которая применяется в

⁷⁴⁰ См.: *Бойцов А.И.* Действие уголовного закона во времени / Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 259-260; *Медведев А.М.* Пределы действия Уголовного кодекса Российской Федерации: Практическое пособие / Под ред. В.П. Кашепова. М., 1998. С. 75, 80-81; *Блум М.И., Тилле А.А.* Обратная сила уголовного закона. Действие советского уголовного закона во времени. М., 1969. С. 118-119.

⁷⁴¹ Так, Н.А. Неклюдов в 1875г. писал, что «ежели старый закон будет частью строже, частью мягче нового, следует применять всегда ту часть закона, которая снисходительна к подсудимому» (*Неклюдов Н.А.* Общая часть уголовного права: Конспект. СПб., 1875. С. 174).

⁷⁴² См., например: Кассационное определение Алтайского краевого суда №22-1036/2012 // Информационный бюллетень Алтайского краевого суда за I квартал 2012 г. – Барнаул: Управление Судебного департамента в Алтайском крае, 2012. С. 4-5.

⁷⁴³ Комментарий к Уголовному кодексу РФ с постатейными материалами и судебной практикой / Под общ. ред. С.И. Никулина. Изд. 2-е. М., 2002. С. 36. (Автор З.А. Незнамова).

стадии исполнения приговора. Однако в ст. 397 УПК РФ, регламентирующей вопросы, подлежащие рассмотрению судом при исполнении приговора, изменения, позволяющие суду рассматривать этот вопрос в рассматриваемой стадии уголовного судопроизводства, так внесены не были. Как следствие решения этой проблемы на практике – «всегда можно привести основания для отказа в ходатайстве об изменении категории преступления»⁷⁴⁴.

Примечательно, что 20 лет назад проф. А.Д. Прошляковым предпринималась попытка обосновать и ввести новую, ранее не известную чрезвычайную стадию уголовного судопроизводства – стадию пересмотра определений и постановлений суда в связи с введением в действие нового уголовного закона. Как известно, с 1 января 2013 года отечественный законодатель не внял предложениям ученого и разбил надзорное производство на две стадии: производство в суде кассационной инстанции и производство в суде надзорной инстанции.

Между тем, сделанные предложения имели и имеют вполне конкретные очертания. Предлагалось, что «участником данной стадии процесса должен быть суд, постановивший приговор, теперь нуждающийся в пересмотре, а если наказание назначалось по совокупности приговоров – то суд, постановивший последний приговор»⁷⁴⁵.

В соответствии со ст. 389.2 и ст. 389.35 УПК РФ частные определения и постановления суда могут быть обжалованы сторонами. А если частное определение вынесено вышестоящим судом в адрес нижестоящего суда, автоматически нижестоящий суд (точнее судья), несогласный с доводами частного определения (постановления), становится «невольным» участником уголовного судопроизводства с правами стороны.

Поистине фантастическое решение проф. А.Д. Прошлякова о введении новой стадии уголовного судопроизводства вновь приобретает свою актуальность.

⁷⁴⁴ Кондратенко М.А. Проблемы применения ст. 10 УК РФ // Актуальные проблемы уголовного права: сборник научных статей. Вып. 1. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2012. С.9.

⁷⁴⁵ Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 153.

Причем подобное решение касается и умерших участников уголовного судопроизводства.

Так, 21 марта 2013 года в ходе совместной операции сотрудников ГУ МВД России по Свердловской области и регионального УФСБ России задержан «умерший» лидер организованной преступной группировки, уроженец Чечни 1973 года рождения, известный в уголовно-криминальной среде под кличкой «Борода». Ранее, в 1998 году, «Борода» уже привлекался к уголовной ответственности за вымогательство, но уголовное дело было тогда прекращено в связи с представлением суду фиктивного свидетельства о его смерти⁷⁴⁶.

Интересно то, что «воскрешение» умершего привело к установлению недействительности (а в дальнейшем – подложности) свидетельства о смерти. Последнее можно было бы отнести к вновь открывшимся обстоятельствам, если оно установлено вступившим в законную силу приговором суда. Однако тут явно напрашивается иное производство, где суд являлся бы полноценным участником уголовного процесса с правом самостоятельного инициирования производства по уголовному делу.

Вообще вопросы обратной силы могут иметь и совершенно оригинальный «разворот», например, применительно к постановлениям Пленума Верховного суда РФ.

Так, разъяснение практики применения уголовного закона по иным правилам, чем установлены в Уголовном кодексе, приводит фактически к обратной силе последнего и изменению ранее вынесенных приговоров в соответствии с уголовным законом в порядке надзора и (или) современной кассации⁷⁴⁷.

⁷⁴⁶ В Свердловской области чекистами и полицейскими задержан главарь ОПГ // <http://66.mvd.ru/news/item/895314/>

⁷⁴⁷ Ранее такие варианты были рассмотрены на примере практики по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, когда оконченное преступление после разъяснения Пленума Верховного суда стало считаться неоконченным, что и привело к массовому изменению вступивших в силу приговоров в случае квалификации как оконченного деяния. (См.: по-

Существуют и другие примеры, когда разъяснение высшей судебной инстанции обуславливает обратную силу уголовно-процессуального закона.

Так, в соответствии с п. 23 постановления Пленума Верховного суда РФ от 13 декабря 2012 г. №35 несоблюдение требований о гласности судопроизводства (статья 241 УПК РФ) в ходе судебного разбирательства свидетельствует о нарушении судом норм процессуального права и является основанием для отмены судебных постановлений, если такое нарушение привело или могло привести к постановлению незаконного, необоснованного и несправедливого приговора (пункт 2 части 1 статьи 369, часть 1 статьи 381 УПК РФ)⁷⁴⁸.

Ответ на вопрос: Как поведут себя вышестоящие судебные инстанции в таких случаях? - вполне предсказуем.

Между тем, анкетирование по вопросу о том, может ли указанное постановление Пленума Верховного суда РФ иметь обратную силу, привело к вполне ожидаемым результатам: подавляющее большинство (87 % респондентов) ответили отрицательно, 16% положительно и 1% - заняли позицию «двух стульев», однако все три группы респондентов привели весьма неожиданную аргументацию.

Так, та часть респондентов, кто ответили «нет», аргументировали тем, что:

1. нормы уголовно-процессуального права не обладают обратной силой, таким качеством обладают лишь нормы материального права. В данном случае нет улучшения положения лица, а только вводится новое основание отмены приговора.
2. не является нормой права, а лишь разъясняет уже действующие нормы уголовно-процессуального закона.
3. понятие обратной силы не может быть применено, так как постановление Пленума Верховного суда не содержит нормы права, а разъяс-

становление Пленума Верховного суда РФ №14 от 15 июня 2006 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. №8).

⁷⁴⁸ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.12.2012 № 35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов» // Российская газета. 19.12.2012. N 292.

няет применение норм УПК РФ, однако с принятием данного постановления появилось новое основание для отмены ранее вынесенного судом приговора.

4. ст. 413 УПК РФ акт судебного толкования не относит к новым обстоятельствам, влекущим возобновление производства по делу.
5. это процессуальная норма!?
6. в самом постановлении Пленума Верховного суда РФ это специально не оговорено, а раз так, то нет обратной силы!?
7. нельзя его применять к отношениям, возникшим до его принятия.
8. постановление Пленума Верховного суда РФ содержит уголовно-процессуальные нормы, а они обратной силы не имеют, так как в уголовном процессе участвуют две стороны и невозможно определить, для кого из сторон ухудшается, а для кого улучшается положение.
9. возможность придания обратной силы постановлению Пленума Верховного суда РФ ограничено моментом завершения правоприменительного процесса.
10. если бы это было закон, то норма все равно «действует вперед», т.е. распространяется на отношения по пересмотру решений, но это не обратная сила⁷⁴⁹.

Вторая часть респондентов, кто ответили «да», аргументировали тем, что:

1. постановление Пленума Верховного суда РФ не устанавливает новые нормы, а толкует уже установленные. А поскольку процессуальная норма применяется с момента его законодательного закрепления, но с учетом ее толкования Пленумом, то обратная сила применяется.
2. прямого указания на отсутствие обратной силы постановления Пленума Верховного суда РФ в действующем законодательстве не содержится.

⁷⁴⁹ Последнее замечание важно тем, что только лишний раз подсказывает - у процессуального закона обратной силы быть не может.

3. улучшает положение обвиняемого (осужденного).
4. фактически Верховный суд принимает различные правила, а не только толкует закон. Юридически Верховный суд РФ не может принимать актов, равных по юридической силе закону. В данном случае идет игра статей.

И третий, компромиссный вариант: руководствуясь разъяснением постановления Пленума Верховного суда РФ можно отменить незаконный, необоснованный и несправедливый приговор. А поскольку постановление Пленума не устанавливает ни материальных, ни процессуальных норм, то оно не может иметь (не иметь) обратной силы.

Подобный разброс мнений неслучаен – как отмечалось, ложные убеждения только запутывают. «Затирая» очевидную идею про уголовный процесс: его цель – где-то в будущем; обращен он в прошлое, а происходит, осуществляется он сейчас – в настоящем (вот вам и три измерения из «Мира Бартини»).

Например, разработка в доктрине особой роли и значения правовых позиций Конституционного суда РФ привела к тому, что последние начали принимать за норму права. А когда Конституционный суд РФ подкрепил эту убежденность своим актом толкования⁷⁵⁰, то на сегодня данный вопрос считается фактически «решенным».

Вместе с тем, так называемые правовые позиции Конституционного суда РФ не отличаются такой стабильностью, как нормы права. Формально, их нельзя отменить, признать недействительными или утратившими силу, но, оказывается, можно изменить! Сколько раз Конституционный суд РФ менял свою позицию по одному и тому вопросу, трудно подсчитать, однако, то, что это имело и имеет место – «медицинский» факт. Кроме того, введением собственного правового регулирования путем принятия правовых позиций суд бесцеремонно вмешивается в

⁷⁵⁰ См.: постановление Конституционного суда РФ от 16.06.1998 №19-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. №5

установленную законодателем иерархию нормативно-правовых актов или вообще нарушает Конституцию РФ.

Так, Конституционный суд РФ при принятии постановления от 27 января 2004 года фактически нарушил Конституцию РФ: придя к выводу о необходимости принятия процессуальных кодексов (в частности, ГПК РФ) в форме федерального конституционного закона, не признав ГПК РФ не соответствующим Конституции РФ по форме принятия, указав на «противоречие такого решения целям конституционного судопроизводства»⁷⁵¹.

Или еще более оригинальный пример из недавнего прошлого, когда волей Конституционного суда РФ Указ Президента РФ по юридической силе был приравнен к федеральному закону.

28 февраля 1995 года в целях дальнейшего углубления экономических реформ и повышения эффективности рыночной экономики Президентом РФ был принят Указ №221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)»⁷⁵². Во исполнение данного Указа Правительство РФ 7 марта 1995 года приняло постановление №239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)»⁷⁵³, которым утверждался Перечень продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке Российской Федерации осуществлялось органами исполнительной власти субъек-

⁷⁵¹ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 27.01.2004 № 1-П по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Правительства Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 2.

⁷⁵² См.: Указ Президента РФ от 28.02.1995 № 221 (ред. от 08.04.2003) «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» // Собрание законодательства РФ. 06.03.1995. № 10. ст. 859.

⁷⁵³ См.: Постановление Правительства РФ от 07.03.1995 № 239 (ред. от 09.03.2013) «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» // Собрание законодательства РФ. 13.03.1995. № 11. ст. 997.

тов Российской Федерации. Екатеринбургское муниципальное унитарное предприятие «Водоканал», не согласное с таким положением дел, обратилось с жалобой в Конституционный суд РФ на нарушение конституционных прав и свобод в том числе положениями вышеупомянутого Перечня продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг. В свою очередь, Конституционный суд, не усмотрев оснований для принятия жалобы к рассмотрению, указал, что *Указ Президента РФ* от 28 февраля 1995 г. №221 «в данном случае и с учетом правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в постановлении от 25 июня 2001 года по делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 27 сентября 2000 г. № 1709 «О мерах по совершенствованию управления государственным пенсионным обеспечением в Российской Федерации», **выполняет роль закона** и действует во времени до момента вступления в силу соответствующего законодательного акта»⁷⁵⁴.

Однако помимо собственной иерархии нормативно-правовых актов, Конституционный суд РФ вводит и иерархию собственных правовых позиций, что в итоге приводит к существованию параллельных систем (системы законодательства и системы правовых позиций) и их конкуренции.

⁷⁵⁴ См.: определение Конституционного Суда РФ от 08.07.2004 № 255-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Екатеринбургского муниципального унитарного предприятия «Водоканал» на нарушение конституционных прав и свобод положениями Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации», Закона Российской Федерации «Об основах федеральной жилищной политики» и Перечня продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляют органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 1.

Так, в определении от 19 марта 1997 г.⁷⁵⁵ Конституционный суд РФ отказал в приеме жалобы Омскому городскому Совету по причине отсутствия среди субъектов обращения в указанный суд органов местного самоуправления, а спустя пять лет - признал допустимым обращение мэра поселка городского типа Палана Корякского автономного округа⁷⁵⁶.

Между тем, Конституционный суд РФ, как правило, специально указывает: «Из постановлений Конституционного Суда Российской Федерации не следует обязательность пересмотра вынесенных ранее Верховным Судом Российской Федерации решений по делам об оспаривании положений нормативных актов Правительства Российской Федерации, однако это не исключает для уполномоченных субъектов возможности обращения в Конституционный Суд Российской Федерации с соответствующими запросами о проверке и подтверждении их конституционности»⁷⁵⁷.

⁷⁵⁵ См.: определение Конституционного Суда РФ от 19.03.1997 № 20-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Омского городского Совета как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

⁷⁵⁶ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 02.04.2002 № 7-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. №3.

⁷⁵⁷ См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 27.01.2004 №1-П по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 ГПК РФ в связи с запросом Правительства РФ // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. №2.

Для Верховного суда РФ подобные разъяснения скорее исключение из правила, чем правило. Так, при принятии постановления от 27 ноября 2012 г. №26⁷⁵⁸ Пленум Верховного суда РФ указал, что разъяснения, содержащиеся в данном постановлении, судам следует учитывать при пересмотре решений судов первой инстанции, вынесенных после 31 декабря 2012 года.

«Изменил» Конституционный суд РФ сам себе и со смертной казнью: постановлением Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999г. № 3-П было установлено, что до введения в действие соответствующего федерального закона, обеспечивающего на всей территории Российской Федерации каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого федеральным законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, наказание в виде смертной казни назначаться не может независимо от того, рассматривается ли дело судом с участием присяжных заседателей, коллегией в составе трех профессиональных судей или судом в составе судьи и двух народных заседателей⁷⁵⁹.

Федеральным законом от 18 декабря 2001г. № 177-ФЗ (ред. от 24 июля 2007г.) «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»⁷⁶⁰ был определен срок - 1 января 2010 года, когда на всей территории Российской Федерации каждому обвиняемому в преступлении, за совершение ко-

⁷⁵⁸ См.: п. 29 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 N 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. №1.

⁷⁵⁹ См. Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 № 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан» // Российская газета. 1999. 10 февраля. № 25.

⁷⁶⁰ Российская газета. 2001. 22 декабря. № 249.

торого законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, будет предоставлено право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей.

Однако Конституционный суд РФ в определении от 19 ноября 2009г. указал, что введение суда с участием присяжных заседателей на всей территории РФ не открывает возможность применения смертной казни, в том числе по обвинительному приговору, вынесенному на основании вердикта присяжных заседателей⁷⁶¹.

Кроме того, в своих правовых позициях Конституционный суд РФ уравнивает по юридической силе ратифицированные международные договоры с Конституцией РФ. Причем в официальной прессе даже появились компромиссные высказывания председателя Конституционного суда РФ на этот счет⁷⁶².

Так, Конституционный суд РФ от 11 мая 2005 г. постановил: «Статью 405 УПК Российской Федерации в той мере, в какой она в системе действующего уголовно-процессуального регулирования пересмотра вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда, не допуская поворот к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора по жалобе потерпевшего (его представителя) или по представлению прокурора, не позволяет тем самым устранить допущенные в предшествующем разбирательстве существенные (фундаментальные) нарушения, повлиявшие на исход дела, не соответствующей Кон-

⁷⁶¹ Определение Конституционного Суда РФ от 19.11.2009 № 1344-О-Р о разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года № 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. №1.

⁷⁶² Зорькин В.Д. Предел уступчивости // Российская газета. 2010. 29 октября.

ституции Российской Федерации, ее статьям 15 (часть 4), 17 (часть 1), 18, 19, 21, 46 (часть 1), 52, 55 (часть 3) и 123 (часть 3), *во взаимосвязи* со статьей 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и пунктом 2 статьи 4 Протокола № 7 к ней (в редакции Протокола № 11)»⁷⁶³.

Иными словами, Конституционный суд РФ признал ст. 405 УПК РФ не соответствующей не только Конституции РФ, но и положениям международного договора. Отметим, что ситуация носит не единичный характер.

Так, фактически по аналогичной схеме суд признал не соответствующими Конституции РФ, ее статьям 15 (часть 4), 46, 49, 50 (часть 1), 55 (часть 3) и 123 (часть 3), находящиеся в нормативном единстве положения пунктов 1 и 2 статьи 342, части первой и пункта 1 части второй статьи 371, пункта 2 части первой статьи 378, части первой статьи 379 и части третьей статьи 380 УПК РСФСР, а также пунктов 1 и 2 статьи 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» - в части, допускающей пересмотр и отмену в порядке надзора по протесту прокурора вступившего в законную силу оправдательного приговора ввиду односторонности или неполноты расследования или судебного следствия, а также несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела в случаях, когда в предшествующем разбирательстве не были допущены нарушения, которые отвечали бы критериям, предусмотренным пунктом 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁷⁶⁴.

Вместе с тем, если последний случай уравнивания юридической силы Конвенции с юридической силой Конституции еще как-то можно «оправдать» ссыл-

⁷⁶³ Постановление Конституционного Суда РФ от 11.05.2005 № 5-П по делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. №4.

⁷⁶⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.07.2002 №13-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. №6.

кой на ч.1 ст. 17 Конституции РФ, то в первом приведенном примере Конституционный суд РФ подверг сомнению положения ч.1 ст. 15 Конституции РФ («Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу ...»), а также явно вышел за полномочия, предоставленные ему Федеральным конституционным законом⁷⁶⁵. Причем ссылка на ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров⁷⁶⁶ здесь вряд ли уместна⁷⁶⁷.

А теперь приведем пример «смешанного правотворчества», когда оба высших суда, «объединившись», участвуют в разъяснении одного и того же вопроса, например, введя возможность частичной реабилитации при производстве по уголовному делу⁷⁶⁸.

⁷⁶⁵ Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 25.12.2012) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Росс. газета. 23.07.1994. N 138- 139.

⁷⁶⁶ «Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора» // Ведомости ВС СССР. 10.09.1986. N 37. ст. 772.

⁷⁶⁷ Так, Г.В. Игнатенко, аргументируя свою позицию положениями Венской конвенции, утверждает о равнозначности норм Конституции РФ и норм международного договора (*Игнатенко Г.В., Игнатенко А.В.* Избранное. Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2012. С. 156.). Однако в учебнике по международному праву под его редакцией указывается обратное (Автор – С.Ю. Марочкин): «Конституция РФ обладает приоритетом применения перед международными договорами РФ» (Международное право: учебник / отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. – 5-е изд., перераб и доп. – М., 2010. С. 218).

⁷⁶⁸ См.: п. 3,8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2011 № 17 (ред. от 09.02.2012) «О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. №1; Определение Конституционного Суда РФ от 18.07.2006 № 279-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Рысевой Нины Николаевны на нарушение ее конституционных прав статьей 133 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации; Определение Конституционного Суда РФ от 19.02.2009 N 109-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Смирнова Александра Алексеевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части второй статьи 133 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации; Определение Конституционного Суда РФ от 20.06.2006 №270-О по жалобе гражданина Романова Игоря Валерьевича на нарушение его кон-

По мнению Верховного суда РФ, «исходя из положений Конституции Российской Федерации о праве каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, и пункта 4 части 2 статьи 133 УПК РФ право на реабилитацию имеет не только лицо, уголовное преследование в отношении которого прекращено по основаниям, предусмотренным частью 2 статьи 133 УПК РФ, по делу в целом, но и *лицо, уголовное преследование в отношении которого прекращено по указанным основаниям по части предъявленного ему самостоятельного обвинения* (например, при прекращении уголовного дела за отсутствием состава преступления, предусмотренного статьей 105 УК РФ, при обвинении в убийстве и краже)»⁷⁶⁹.

Кроме того, «при наличии предусмотренных законом оснований для реабилитации суд апелляционной инстанции обязан в соответствии с частью 1 статьи 134 УПК РФ в резолютивной части решения признать за оправданным либо лицом, уголовное дело в отношении которого прекращено, в том числе и *в случае прекращения уголовного преследования в части обвинения в совершении одного из преступлений, в которых они обвинялись*, право на реабилитацию и направить реабилитированному извещение с разъяснением порядка возмещения вреда, связанного с уголовным преследованием»⁷⁷⁰.

ституционных прав пунктом 2 части второй статьи 133, части первой статьи 134 и части седьмой статьи 246 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а также положениями ряда правовых актов, определяющих порядок возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органами дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда; надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 21 февраля 2007 г. по делу №33-Д07-1.

⁷⁶⁹ См.: п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // БВС РФ. 2013. №1.

⁷⁷⁰ См.: п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // БВС РФ. 2013. №1.

По этому поводу Конституционный суд РФ сформулировал следующую правовую позицию:

«Ни статья 133, ни статьи 134 и 246 УПК Российской Федерации не содержат положений, исключающих возможность возмещения вреда лицу, в отношении которого было вынесено постановление (определение) о прекращении уголовного преследования по реабилитирующему основанию, по той лишь причине, что одновременно это лицо было признано виновным в совершении какого-либо другого преступления. По смыслу закона, в таких ситуациях суд, исходя из обстоятельств конкретного уголовного дела и руководствуясь принципами справедливости и приоритета прав и свобод человека и гражданина, может принять решение о возмещении *частично реабилитированному* лицу вреда, если такой был причинен в результате уголовного преследования по обвинению, не нашедшему подтверждения в ходе судебного разбирательства»⁷⁷¹.

Однако приведенные примеры так называемой частичной реабилитации никак не свидетельствуют о ее существовании. В данном случае работает следующее правило - *лицо не может совершить частично⁷⁷² оконченное преступление, как не может быть реабилитировано за его частичное несовершенство*, так как не бывает частичных преступлений (бывают неоконченные, а это совсем другая категория), также как не бывает частичных обвинительных приговоров, несмотря на п. 4 ч. 2 ст.133 УПК РФ. По крайней мере, ст. 302 УПК РФ такого вида обвинительного приговора не знает. Дискуссии вокруг частичной реабилитации имеют чисто процессуальную «почву», например, когда два различных дела об абсолютно разных преступлениях, совершенных одним и тем же лицом в разное время и месте, соединяют в одно производство. По первому преступлению устанавливают его непричастность, а по второму – полностью подтверждается его виновность. И получается, что по факту незаконного уголовного преследования за пер-

⁷⁷¹ ВКС РФ. 2006. №6.

⁷⁷² Рассуждаем вне конструкции соучастия, хотя и там это правило работает применительно к исполнителю с учетом признака акцессорности иных соучастников.

вое преступление у лица возникает право на реабилитацию, причем на полную, а по второму – лицо считается не имеющим право на реабилитацию. Собственно говоря, такая «соединенная» реабилитация и получила название частичной.

Необходимо также понимать, что, например, идеальная совокупность преступлений - это вопрос чисто юридической квалификации содеянного, правильность или неправильность которой никак не отменяет само событие преступного деяния как факта реальной действительности. Реабилитация, как известно, полагается, когда лицо не совершало преступления, а если следовать логике рассуждений Верховного суда РФ, то и при наличии идеальной совокупности преступлений, когда по одному из вмененных составов квалификация не подтвердилась⁷⁷³.

К слову сказать, при обсуждении практики по уголовным делам на кафедре уголовного процесса 19 октября 2006 года разбиралась ситуация: возникает ли право на реабилитацию у лица, в отношении которого одновременно по одному многоэпизодному обвинению постановлен оправдательный приговор и вынесено постановление о прекращении уголовного дела в связи с истечением сроков давности.

Вывод был однозначным - в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 133 УПК РФ подсудимый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор, имеет право на реабилитацию, в том числе право на возмещение вреда, связанного с уголовным преследованием. В то же время ч. 4 ст. 133 УПК РФ устанавливает, что её положения не распространяются на случаи, когда в отношении лица принималось процессуальное решение, связанное с истечением сроков давности, установленных уголовным законом. Таким образом, сопоставление ч. 1 и ч. 4 ст. 133 УПК РФ даёт основание для вывода, что если в отношении лица по предъявленному ему обвинению суд одновременно по части эпизодов преступной деятельности постановил оправдательный приговор в связи с непричастностью к совершению

⁷⁷³ См.: п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2011 № 17 (ред. от 09.02.2012) «О практике применения судами норм главы 18 УПК РФ, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве» // БВС РФ. 2012. №1

преступления, а по другой части эпизодов прекратил уголовное дело по любому нереабилитирующему основанию, то лицо не может считаться полностью невиновным, поскольку постановление о прекращении в отношении него уголовного дела означает признание факта совершения данным лицом преступления, и считаться полностью невиновным это лицо не может. Само же *право на реабилитацию по природе таково, что не может быть частичным*, а либо существует, либо нет⁷⁷⁴. Законодатель, однако, пошел по пути нормативного оформления судебного прецедента, дополнив 5 апреля 2013 года статью 133 УПК РФ частью второй.1, согласно которой право на реабилитацию имеют (ВНИМАНИЕ!) **осужденные** по уголовным делам частного обвинения, возбужденным судом в соответствии со статьей 318 УПК РФ, **в случаях** полной или **частичной отмены обвинительного приговора суда**⁷⁷⁵.

Несомненно, данный вопрос заслуживает отдельного детального исследования, в данной работе высказаны лишь общие соображения.

Вместе с тем, завершая описательную часть данной группы источников антисистемы, следует отметить, что к последним также относятся и решения судов субъектов РФ по конкретным уголовным делам, которые вводят отличную, «новую» систему уголовного судопроизводства.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Кировского областного суда, рассматривая 19 июля 2013 года апелляционное представление государственного обвинителя по уголовному делу №1-225/2013 на приговор Ленинского районного суда г. Кирова от 18 июля 2013 года, определила (1) решение Ленинского районного суда г. Кирова от 18.07.2013 года об изменении Навальному А.А. и Офицерову П.Ю. меры пресечения с подписки о невыезде и надлежащем поведении на заключение под стражу отменить, (2) до вступления приговора Ленинского районного суда г. Кирова от 18.07.2013 года в законную силу ранее избранную

⁷⁷⁴ См.: Научный комментарий практики по уголовным делам: Сборник заключений кафедры уголовного процесса Уральской государственной юридической академии. Екатеринбург, 2013.

⁷⁷⁵ Собрание законодательства РФ. 08.04.2013. ст. 1662. №14.

Навальному А.А. и Офицерову П.Ю. меру пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении сохранить⁷⁷⁶. При этом данное апелляционное определение не помешало Кировскому областному суду еще раз в апелляционном порядке 16 октября 2013 года рассмотреть этот же приговор Ленинского районного суда г. Кирова как не вступивший в законную силу⁷⁷⁷. В связи с этим, возникает правомерный вопрос: «В какой стадии уголовного судопроизводства рассматривался приговор суда во второй раз? Почему он не вступил в законную силу после вынесения решения судом апелляционной инстанции в первый раз?». В данном случае явно подразумевается какая-то новая, ранее не известная стадия уголовного судопроизводства. Причем нельзя сказать, что Кировскому областному суду о ранее вынесенном им апелляционным определением при рассмотрении жалобы осужденных в октябре 2013 года ничего не было известно, поскольку в вводной части определения от 16 октября 2013 года суд указывает, что «Апелляционным определением Кировского областного суда от 19 июля 2013 года решение об изменении Навальному А.А. и Офицерову П.Ю. меры пресечения на заключение под стражу отменено». Более того, при обращении к тексту первого апелляционного определения от 19 июля 2013 года, заметно, что судебная коллегия явно не может определиться, что они делают, называя обжалуемый обвинительный приговор то решением Ленинского районного суда г. Кирова об изменении меры пресечения на заключение под стражу, то собственно приговором, в котором всегда указывается на решение суда о мере пресечения в отношении подсудимого до

⁷⁷⁶ Апелляционное определение Кировского областного суда по делу 22-2521 от 19 июля 2013 года [электронный ресурс]

URL:http://oblsud.kir.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=414050&delo_id=4&text_number=1 (дата обращения 10.03.2014)

⁷⁷⁷ Апелляционное определение Кировского областного суда по делу 22-3133/2013 от 16 октября 2013 года [электронный ресурс]

URL:http://leninsky.kir.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=11629263&delo_id=1540006 (дата обращения 10.03.2014); <http://flb.ru/info/56540.html> (дата обращения 10.03.2014).

вступления приговора в законную силу (п. 10. ч. 1 ст. 308 УПК РФ). Не найдя ничего более оригинального, областной суд «изобретает» конструкцию рассмотрения апелляционного представления прокурора на *решение Ленинского районного суда г. Кирова* от 18 июля 2013 года *об изменении меры пресечения на заключение под стражу* Навальному А.А. и Офицерову П.Ю. *до вступления в отношении каждого из них приговора Ленинского районного суда г. Кирова* от 18.07.2013 года в законную силу.

Однако согласно ч. 3 ст. 390 УПК РФ в случае подачи жалобы, представления в апелляционном порядке приговор вступает в законную силу в день вынесения решения судом апелляционной инстанции, если он не отменяется судом апелляционной инстанции с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство либо с возвращением уголовного дела прокурору. Иными словами, приговор Ленинского районного суда г. Кирова вступил в силу 19 июля 2013 года, т.е. в день вынесения судом второй инстанции первого апелляционного определения, в котором не могло быть указания на то, что приговор Ленинского суда не вступил в силу!

В результате на примере материалов данного конкретного уголовного дела складывается следующая «интересная» практика блокирования стадии исполнения приговора.

Как следует из апелляционного определения, 18.07.2013 года приговором Ленинского районного суда г. Кирова Навальный А.А. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного статьями 33 ч. 3, 160 ч. 4 Уголовного кодекса РФ, и ему назначено наказание 5 лет лишения свободы со штрафом в размере 500.000 руб., с отбыванием основного наказания в исправительной колонии общего режима. Тем же приговором Офицеров П.Ю. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного статьями 33 ч. 5, 160 ч. 4 Уголовного кодекса РФ, и ему назначено наказание 4 года лишения свободы со штрафом в размере 500.000 руб., с отбыванием основного наказания в исправительной колонии общего режима.

Иными словами, хотели освободить, а получилось наоборот – ведь 19 июля 2013 года приговор должен был вступить в силу, а наказание в виде пяти лет лишения свободы начать исполняться.

В этой связи небезынтересна аргументация суда апелляционной инстанции своего решения:

«Проверив материалы дела, обсудив доводы апелляционного представления, выслушав мнения сторон, судебная коллегия приходит к следующим выводам.

Изменяя меру пресечения на более строгую, суд первой инстанции не учел, что Навальный А.А. 17.07.2013 года решением Московской городской избирательной комиссии зарегистрирован в качестве кандидата на замещение государственной должности мэра г. Москвы.

В соответствии со ст. 32 Конституции РФ граждане РФ имеют право быть избранными в органы государственной власти. Не имеют права быть избранными граждане, содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда.

В соответствии с Законами города Москвы «О государственных должностях города Москвы» и «Избирательного кодекса города Москвы», должность мэра Москвы является выборной государственной должностью. Все кандидаты обладают равными правами, в том числе на ведение предвыборной агитации, причем кандидат самостоятельно определяет содержание, формы и методы ее проведения, самостоятельно проводит ее в течение агитационного периода, который прекращается в 0 часов за сутки до голосования. В этот период зарегистрированный кандидат вправе лично выступать на каналах телерадиовещания, участвовать в публичных агитационных мероприятиях, проводить предвыборную агитацию в печатных изданиях средств массовой информации.

Содержание Навального А.А. в течение агитационного периода в местах лишения свободы ставит его в неравное положение с другими зарегистрированными кандидатами, ограничивает его право быть избранным.

В соответствии со ст. 5 Конвенции от 04.11.1950 года «О защите прав человека и основных свобод», каждый, кто лишен свободы в результате ареста или за-

ключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомерности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным.

При таких обстоятельствах судебная коллегия считает необходимым отменить решение Ленинского районного суда г. Кирова от 18.07.2013 года об изменении Навальному А.А. и Офицерову П.Ю. меры пресечения с подписки о невыезде и надлежащем поведении на заключение под стражу»⁷⁷⁸.

Оригинально, сам суд установил, что мера пресечения была изменена на заключение под стражу приговором суда, и в то время суд посчитал отменить не приговор, а решение районного суда об изменении меры пресечения. То, что законы города Москвы исключают основания для избрания более строгой меры пресечения по уголовному делу, а значит имеют преимущество над нормами УПК РФ, думается, не требует отдельного комментария.

Более того, не требует отдельного комментария и ситуация пересмотра в апелляционном порядке приговора суда первой инстанции на следующий день после его постановления, поскольку согласно ч.1,2 ст. 389.4 УПК РФ апелляционное представление на приговор или иное решение суда первой инстанции могут быть поданы в течение 10 суток со дня постановления приговора или вынесения иного решения суда, а осужденным, содержащимся под стражей, - в тот же срок со дня вручения ему копий приговора, определения, постановления.

Однако в течение срока, установленного для обжалования судебного решения, уголовное дело не может быть истребовано из суда.

Таким образом, как бы это не выглядело печальным, антисистема придает признак «нормальности» подобного рода *правоприменительной* практике, по правде говоря, к праву ничего общего не имеющего.

⁷⁷⁸ Апелляционное определение Кировского областного суда по делу 22-2521 от 19 июля 2013 года [электронный ресурс]

URL:http://oblsud.kir.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=414050&delo_id=4&text_number=1 (дата обращения 10.03.2014)

В четвертую группу источников антисистемы можно выделить *конструкции умолчания* – это такие юридические конструкции, которые по тем или иным причинам нормативно не закреплены, однако их наличие презюмируется. Например, публичность уголовного судопроизводства, достижение истины по уголовному делу. Если первое еще как-то можно отследить по тексту УПК РФ, то последнее вообще изъято из «словарного запаса» действующего уголовно-процессуального закона⁷⁷⁹.

Или, например, относительно доказательственного значения объяснений граждан и должностных лиц, данных при производстве по уголовному делу либо в рамках иного, неуголовного судопроизводства, также сохраняется позиция умолчания.

Несмотря на то, что участникам уголовного судопроизводства должно быть разъяснено и обеспечено право давать объяснения (ст. 18 УПК РФ), сами объяснения имеют различное юридическое значение для уголовного дела.

Так, УПК РФ предусматривает возможность дачи объяснений гражданским истцом (п. 3 и 5 ч.4 ст. 44 УПК РФ), гражданским ответчиком (п.3 ч.2 ст. 54 УПК РФ), и даже подозреваемым (п. 2 и 6 ч. 4 ст. 46 УПК РФ), однако их объяснения, кстати, как и их показания (кроме показаний подозреваемого), согласно ч.2 ст. 74 УПК РФ не являются доказательствами по делу.

Причем суды при проведении судебного заседания зачастую выходят из этого «затруднительного» положения путем разъяснения потерпевшему или подсудимому их прав и обязанностей, связанных с гражданским иском, т.е. фактически производя подмену одного процессуального статуса другим.

⁷⁷⁹ О проблемах достижения цели доказывания см., например: *Балакишин В.С.* Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. Екатеринбург, 2004; *Он же.* Допустимость доказательств: понятие, правовая природа, значение, алгоритм оценки. Екатеринбург, 2013; *Он же.* Оценка допустимости доказательств в российском уголовном процессе. М., 2016.

С другой стороны, уголовно-процессуальный закон (ч.3 ст. 86 УПК РФ) и коррелирующий с ним Закон об адвокатуре⁷⁸⁰ также предусматривают получение объяснений от граждан и должностных лиц при собирании защитником доказательств по уголовному делу; Закон о полиции - получать по уголовным делам, материалам доследственной проверки, заявлениям и сообщениям о преступлениях, в том числе по поручениям следователя и дознавателя, необходимые объяснения от граждан и должностных лиц⁷⁸¹; Закон о прокуратуре - вызывать должностных лиц и граждан для объяснений по поводу нарушений законов⁷⁸²; Закон об ОРД – производство опроса как вида оперативно-розыскного мероприятия⁷⁸³, результаты которого могут использоваться в доказывании по уголовному делу (ст. 89 УПК РФ).

Получается, что на законодательном уровне предусматривается не только получение объяснений от граждан и должностных лиц, но и процессуальные «каналы» их вхождения в процесс доказывания по уголовному делу.

Недоурегулированность данного вопроса порождает массу дискуссий, в связи с чем, например, Федеральная палата адвокатов России (далее – ФПА России) приняла Методические рекомендации⁷⁸⁴.

⁷⁸⁰ См.: ч. 3 ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 21.11.2011) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 10.06.2002. N 23. ст. 2102.

⁷⁸¹ См.: п.3 ч.1 ст. 13 Федерального закона от 07.02.2011 N 3-ФЗ (ред. от 03.12.2012) «О полиции» // Собрание законодательства РФ. 14.02.2011. N 7. ст. 900.

⁷⁸² См.: ст.ст. 22, 33 Закона РФ от 17.01.1992 N 2202-1(ред. от 03.12.2012, с изм. от 30.12.2012) «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. N 39. 18.02.1992.

⁷⁸³ См.: ст. 6 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 29.11.2012) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Российская газета. N 160. 18.08.1995.

⁷⁸⁴ См.: Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // www.fparf.ru/zazhita_prav/dokazat.htm

Так, опрос, по мнению ФПА России, может быть оформлен в виде ответов на конкретные вопросы, либо в форме свободного рассказа с постановкой уточняющих вопросов в конце его.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о возможности совершения рассматриваемого действия после допроса этого же лица следователем в качестве свидетеля, потерпевшего, обвиняемого или подозреваемого. Как представляется ФПА России, такой опрос возможен только в случае, если в ходе их допросов не были выяснены все вопросы, имеющие существенное значение для дела.

Ход и результаты опроса предлагается фиксировать в специальном документе, например, назвав его «Протокол опроса лица с его согласия». Не рекомендуется называть его протоколом, поскольку УПК РФ составление такого процессуального документа предусмотрено по результатам производства следственных действий. При составлении же акта, его можно отнести к иным документам, как виду доказательств, предусмотренных п. 6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ и отвечающих требованиям ст. 84 этого же Кодекса, причем акт опроса, как представляется ФПА России, должен соответствовать требованиям, предъявляемым к протоколу допроса свидетеля (ст.ст. 189-191 УПК РФ).

Безусловно, принятие вышеприведенных рекомендаций – вынужденная мера, поскольку судебная практика по данному вопросу складывалась, по справедливому замечанию проф. В.С. Балакшина, в зависимости от разового субъективного усмотрения конкретного судьи, а сейчас это происходит по инерции и вопреки действующему уголовно-процессуальному закону⁷⁸⁵.

Налицо уникальная «антисистемная» ситуация, когда один участник уголовного судопроизводства вправе получать документы, предметы, объяснения (ч.3 ст. 86 УПК РФ), которые могут быть приобщены к уголовному делу в качестве доказательств, а объяснения, иные документы, полученные другими участниками уголовного судопроизводства, не всегда имеют такую перспективу. Что

⁷⁸⁵ Балакин В.С. Объяснение как доказательство в уголовном и административном судопроизводстве // Российский юридический журнал. 2012. №5.

это как не нарушение равноправия сторон в уголовном процессе (ст. 15 УПК РФ)?⁷⁸⁶

Между тем, думается, что вышеприведенные источники, безусловно, являются доказательствами, и должны приобщаться в материалы уголовного дела в качестве «иного документа» безо всяких рекомендаций и препятствий.

Так, ранее по ст. 109 УПК РСФСР 1960 г. в ходе следственной проверки, проводимой по поступившим заявлениям и сообщениям, допускалось получение органами предварительного расследования объяснений без производства следственных действий. При этом следственно-судебная практика шла по пути признания этих объяснений доказательствами по уголовному делу в качестве иных документов.

Сегодня, буквально с 15 марта 2013 года при проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения, которые могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений статей 75 и 89 УПК РФ (ч.ч. 1, 1.2 ст. 144 УПК РФ)⁷⁸⁷. Вместе с тем, данный вид объяснений имеет особое процессуальное значение при производстве дознания в сокращенной форме: с учетом конкретных обстоятельств уголовного дела дознаватель вправе не допрашивать лиц, от которых в ходе проверки сообщения о преступлении были получены объяснения, за исключением случаев, если необходимо установить дополнительные, имеющие значение для уголовного дела фактические обстоятельства, сведения о которых не содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении, либо

⁷⁸⁶ Я уже не говорю о том, что до начала судебного заседания сторона защиты имеет право ознакомиться со всеми материалами уголовного дела (доказательствами обвинения), а у органов уголовного судопроизводства такого права нет (ознакомиться с доказательствами защиты). Может быть, поэтому и сохраняется такой дисбаланс в возможности собирания стороной защиты доказательств и такая сложная процедура их приобщения к материалам уголовного дела.

⁷⁸⁷ См.: Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 04.03.2013. № 9. ст. 875.

необходимо проверить доказательства, достоверность которых оспорена подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем (п.2 ч.3 ст. 226.5 УПК РФ). Интересно, что с точки зрения уголовного закона указанные объяснения не могут быть недостоверными, поскольку до сих нет уголовной ответственности за дачу заведомо ложных объяснений участниками уголовного судопроизводства.

Или вот еще один вопрос, который возникает часто на практике: может ли следователь обжаловать постановление суда об отказе в удовлетворении его ходатайства о разрешении, например, обыска в жилище без согласия проживающих в нем лиц. Ст. 165 УПК РФ об этом умалчивает, в то время как на практике суды при вынесении данного постановления указывают, что оно может быть обжаловано в вышестоящую инстанцию. Причем сами лица, в отношении которых следователем запланировано производство следственных действий, о разрешении которых он ходатайствует перед судом, зачастую не знают о данном судебном заседании и соответственно в нем не участвуют, несмотря на то, что части третья и пятая статьи 165 УПК Российской Федерации не предоставляют суду возможность отказать в удовлетворении ходатайства лица, в отношении которого проводился обыск, и его защитника об участии в судебном заседании по проверке законности проведенного обыска, и не освобождают суд от обязанности направить им копию судебного решения для обеспечения права на его обжалование⁷⁸⁸. Следовательно, пункт постановления суда о том, что оно может быть обжаловано, фактически обращено в никуда и никому.

Между тем в следственно-судебной практике одного и того же субъекта РФ, в частности, Республики Коми суды районного звена реагировали по-разному: одни принимали жалобы следователя, другие возвращали. В нынешней редакции УПК РФ, действующей с 1 января 2013г., следователь не назван среди

⁷⁸⁸ См.: определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2008 №1076-О-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009.№3.

субъектов апелляционного обжалования (ч. 1 ст. 123, ч. 1 ст. 127, ст. 389.1, ч. 1 ст. 389.2, ч. 1 ст. 401, ст. 444, ч. 9 ст. 463 УПК РФ).

В результате Верховному суду РФ пришлось даже сделать по этому поводу специальное разъяснение: «С учетом положений пункта 53.3 статьи 5 и части 1 статьи 127 УПК РФ постановление судьи, вынесенное в порядке, установленном статьей 165 УПК РФ, является промежуточным судебным решением, которое может быть самостоятельно обжаловано в апелляционном порядке. По смыслу закона, апелляционное обжалование постановления о производстве следственного действия не приостанавливает исполнение такого постановления.

Поскольку удовлетворение ходатайства о реализации, об утилизации или уничтожении имущества, признанного вещественным доказательством, связано с принудительным прекращением права собственности на это имущество, постановление судьи подлежит исполнению только после вступления его в законную силу.

Судам следует иметь в виду, что уголовно-процессуальный закон не наделяет должностных лиц органов дознания и предварительного следствия правом на обжалование постановления судьи, вынесенного в порядке, предусмотренном статьей 165 УПК РФ. Законность и обоснованность постановления судьи могут быть проверены судом вышестоящей инстанции по представлению прокурора и жалобам лиц, права и законные интересы которых затрагиваются судебным решением»⁷⁸⁹.

⁷⁸⁹ См.: п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2017 №19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. №7.

§4. Генезис антисистемы и перспектива развития межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования

Сильные, коротко выраженные мысли,
много содействуют улучшению жизни.

Марк Туллий Цицерон

Известно, что пламенное чувство изъясняется кратко, но сильно

Г.Р. Державин

Как видно, в основном проникновение антисистемы в уголовное судопроизводство, а через него в межотраслевой механизм уголовно-правового регулирования происходит посредством нормативного закрепления в законе. Что это означает?

Все очень просто. Формируется нормативная база для «иной» системы судопроизводства, ведется невидимая борьба между истиной и заблуждением, уже сильно интегрированным в механизм уголовно-правового регулирования. Заблуждение преломляется через уголовно-правовую политику, как было показано, через предложения введения административной преюдиции, через уголовное преследование умерших, через отказ от реабилитации лиц, подвергшихся необоснованному уголовному преследованию, и т.д. Самое страшное – антисистема, как раковая опухоль, проникла в умы правоведов, в правовую культуру.

Наличие столь большого числа источников антисистемы свидетельствует, что современное общество, как минимум, подвергается массированному идеологическому насилию, принуждению, а как максимум, уже перешло от позитивного мировоззрения к негативному и, похоже, с этим смирилось.

Уголовным кодексом РФ признается преступлением создание объединения, деятельность которого сопряжена с насилием над гражданами либо с побуждением граждан к отказу от исполнения их гражданских обязанностей, а также участие в деятельности такого объединения и пропаганда этой деятельности.

Возникает вопрос: а почему не считается преступлением внедрение антисистемы в механизм уголовно-правового регулирования и создание на ее основе искусственных правоотношений? Здесь, видимо, проблема практического свойства: антисистему, как говорится, «не посадишь», она же «памятник», по крайней мере, должна оставаться таковым – именно памятником процессуального негативного мироощущения, зафиксированного в правосознании, а точнее, в правовой идеологии. Но в этом то и беда.

Как верно отмечает профессор Л.М. Володина, вопросы правосознания затрагивают серьезные проблемы правового нигилизма, корни которого в России уходят в ее далекое прошлое⁷⁹⁰. Если евразийские народы строили общую государственность на основе первичности *прав каждого народа* на определенный образ жизни, то в России (а прежде - на Руси) эта идея воплотилась в концепции соборности и соблюдалась совершенно неукоснительно. Таким образом обеспечивались и *права отдельного человека*. «Исторический опыт показал, что, пока за каждым народом сохранялось право быть самим собой, объединенная Евразия успешно сдерживала натиск и Западной Европы, и Китая, и мусульман. К сожалению, в XX в. мы отказались от этой здоровой и традиционной для нашей страны политики и начали руководствоваться европейскими принципами – пытались всех сделать одинаковыми. А кому хочется быть похожими на другого? Механический перенос в условия России западноевропейских традиций поведения дал мало хорошего, и это неудивительно. Ведь российский суперэтнос возник на 500 лет позже. И мы, и западноевропейцы всегда это различие ощущали, осознавали и за «своих» друг друга не считали. Поскольку мы на 500 лет моложе, то, как бы мы ни изучали европейский опыт, мы не сможем сейчас добиться благосостояния и нравов, характерных для Европы. Наш возраст, наш уровень пассионарности предполагают совсем иные императивы поведения.

⁷⁹⁰ Володина, Л.М. Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика. [Текст] М., 2006. С.103.

Это вовсе не значит, что нужно с порога отвергать чужое. Изучать иной опыт можно и должно, но стоит помнить, что это именно **чужой** опыт...

Конечно, можно попытаться «войти в круг цивилизованных народов», то есть в чужой суперэтнос. Но, к сожалению, ничто не дается даром. Надо осознавать, что ценой интеграции России с Западной Европой в любом случае будет полный отказ от отечественных традиций и последующая ассимиляция»⁷⁹¹.

Не знаю, почему мы никак не хотим признавать очевидного. Этот простой, казалось бы, вывод можно было сделать и без такого пространного цитирования классика, однако боюсь, что мне бы не поверили. Не поверили бы, что антисистема есть результат проявления преднамеренного заблуждения (если не самообмана) законодателя, уважаемых и известных ученых и вовлеченной в эту систему части нашего общества; не поверили бы, что антисистема в настоящее время стала неотъемлемой частью официальной уголовно-правовой политики страны⁷⁹²; не поверили бы, что антисистема обеспечена государственным и международным принуждением, не поверили, наконец, что антисистема фальсифицирует историю.

Но ведь, например, по Уставу уголовного судопроизводства 1864г. российский император и его приближенные не пользовались процессуальным иммунитетом, безумные и сумасшедшие не допускались к свидетельству, старшина присяжных заседателей не мог быть из числа неграмотных лиц. А разве закон не устанавливал особенности судопроизводства в зависимости от вероисповедания лица? К сожалению, в этом смысле действующий Уголовно-процессуальный ко-

⁷⁹¹ Гумилев Л.Н. От Руси к России. М., 2008. С. 383-384.

⁷⁹² Совершенно права Л.А. Меженина (ныне Александрова), когда приходит к выводу, что идеология, пусть даже демократического толка, не должна влиять на уголовную политику государства, в том числе и на эволюцию уголовно-процессуального закона. Но поскольку **это происходит**, нельзя забывать о публичной природе уголовного судопроизводства и об объективно определенных его целях (См. Меженина Л.А. Идеология в уголовном процессе / Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы международной научно-практической конференции. Екатеринбург, 2005. Ч. 2 с. 85; Александрова Л.А. Публичность как основание уголовно-процессуального права. М., 2007. С. 133).

декс можно охарактеризовать как кодекс, «не помнящий родства». Как совершенно верно отмечается в юридической литературе, идеологическая составляющая УПК РФ состоит в попытке прервать преемственность в развитии уголовно-процессуального законодательства России⁷⁹³.

Временные рамки замещения антисистемой механизма уголовно-правового регулирования определяются моментами возникновения его составных элементов, главным образом, из материального и процессуального уголовного права, практик их применения, а также их эволюции.

В генезисе антисистемы можно выделить несколько этапов:

- 1) создание «почвы» для дискуссии, обсуждения будущих элементов антисистемы: разумность уголовного судопроизводства, процессуальные иммунитеты, состязательность, презумпция невиновности, процессуальная экономия и т.п.;
- 2) проверка реакции общества на воспринятый обман, закрепление его в основных понятиях (непричастность, стороны, сторона защиты, сторона обвинения), смещение акцентов и ударений, искажение орфографии и грамматики⁷⁹⁴;
- 3) передача правовой культуры на «аутсорсинг»⁷⁹⁵;

⁷⁹³ Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса. СПб., 2009. С. 138.

⁷⁹⁴ О том, что это данность – свидетельствует, например, ч.2 ст. 7 Федерального закона от 03.12.2012 N 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам», согласно которой оперативно- розыскная деятельность стала оперативно-р~~а~~зыскной.

⁷⁹⁵ Так, согласно недавно принятому Федеральному закону от 29.12.2012 N 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» формирование духовно-нравственной культуры личности фактически отдано на откуп религиозным конфессиям (ст. 87) // Российская газета. 2012. 31 декабря. N 303.

Даже олигархи отмечают, что не надо открывать этот ящик Пандоры: «Посмотрите, что происходит в Чечне. Теперь уже муфтий является завучем!» Вместе с тем, далее на фоне здравого смысла М. Прохорову приходит совершенно антисистемная мысль: «Наша идея очень здравая – создание *религиозного кодекса*» (См. подробнее: Масюк Е. Михаил Прохоров: «Я хочу жить в кайф» // Новая газета на Урале. 2012. 24 декабря. №146).

4) отрицание прежней правовой идеологии и замена новой или попросту отказ от идеологии (отсутствие идеологии – это тоже идеология).

5) внедрение элементов антисистемы в систему права и попытка «захвата» механизма уголовно-правового регулирования;

6) «захват» механизма уголовно-правового регулирования и его замещение.

* * *

Почему ученые так плохо пишут об антисистеме? Или вообще не пишут? Почему ученые берут общетеоретическую конструкцию механизма правового регулирования и просто его переписывают под свои отраслевые нужды? Ответ очевиден – так проще, выгоднее. И в этом смысле идет скрытая, невидимая «война» с этой распространенной позицией, которая (война) срока давности своей не имеет. С антисистемой, однако, все несколько сложнее – это как попасть в лагерь к своим, свой к своим. Вот где беда. Конечно, легче не замечать, что постепенно все становится шиворот навыворот, но все-таки, оговоримся - в отдельный промежуток времени. Как всполохи сатанизма приходят и уходят с заметной постоянной периодичностью, а юридические конструкции, выработанные практикой, остаются, «живут».

И здесь примечательна роль времени. Время приходит, втекает в жизнь человека, юридическую практику, порождает юридические конструкции, потом уходит, исчезает, а выработанные человеком в ходе юридической практики конструкции остаются. Самое интересное в этой ситуации – кто или что является пасынком времени. Нет тяжелее участи пасынка, живущего не в свое время, так как время любит лишь тех, кого или что оно породило. Настоящее время породило антисистему. Позволю предположить, прошлое время – межотраслевую конструкцию механизма уголовно-правового регулирования. А потому настоящее время никогда не полюбит пасынков ушедшего времени, как мачеха никогда не полюбит (так, как своих собственных) чужих детей. Таково время.

Сегодня пришло другое время – время антисистемы, но мы еще этого до конца не поняли, не осознали. Несомненно и то, что с уходом этого времени – уйдет и антисистема, а межотраслевые юридические конструкции прошлого останутся. Более того, все отраслевые конструкции останутся, одно только время антисистемы уйдет. Время механизма уголовно-правового регулирования придет тогда, когда сам механизм станет не целью, а средством этой скрытой борьбы.

В этом смысле про механизм уголовно-правового регулирования можно сказать словами Бориса Пастернака: «Ты вечности заложник у времени в плену».

Помните героя Олега Янковского в фильме Марка Захарова «Тот самый Мюнхгаузен», который говорит: «Барон Мюнхгаузен славен не тем, что летал/не летал на Луну, а тем, что барон Мюнхгаузен никогда не врет!»

Так вот, не так важно, как называется описанная в данной работе межотраслевая юридическая конструкция – самое главное, что она не «врет»!

Улыбайтесь, господа, улыбайтесь!

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В ходе проведенного исследования в диссертации сделаны следующие выводы:

1. В результате возникновения реальных общественных отношений в связи с совершением деяния, запрещенного уголовным законом, между лицом, совершившим данное деяние, и потерпевшим, интересы которого представляет государство в лице его компетентных органов, начинают «работать» поочередно, последовательно звенья единой системы. Правоприменитель приступает познавать и толковать объективную действительность через юридические конструкции, пользуясь ими, наполняя их конкретным содержанием. Например, это такие конструкции, как состав преступления, уголовная ответственность, уголовное преследование. Последние, являясь звеньями системы более высокого порядка, приводят ее (систему) в действие, называемую межотраслевым механизмом уголовно-правового регулирования.

Механизм уголовно-правового регулирования способен оказывать влияние на содержание и организацию уголовного судопроизводства при рассмотрении последнего как деятельности по реализации норм материального уголовного права, предусматривающих уголовную ответственность. В этом контексте уголовное судопроизводство не исчерпывается только процедурами по привлечению виновного лица к уголовной ответственности, оно включает их как один из элементов наряду с целью, задачами, средствами. В то же время, уголовно-процессуальный закон не столько нормирует уголовное судопроизводство, сколько устанавливает правила производства конкретных процессуальных действий и процессуальную форму. Собственно уголовное судопроизводство в данном представлении «нормируется» несколькими иными средствами – отраслевыми юридическими конструкциями, в том числе и из материального уголовного права.

Вместе с тем, уголовное судопроизводство, само являясь в определенном смысле отраслевой юридической конструкцией, выступает наряду с уголовной ответственностью звеном системы более высокого уровня – элементом механизма

уголовно-правового регулирования, и, безусловно, одним из средств содержательного нормирования, т.е. как императивная логика права. В этом смысле воспроизведение отраслевых юридических конструкций в структуре механизма уголовно-правового регулирования в процессе законотворчества и юридической практики вполне может рассматриваться и как условие воспроизводства самого механизма уголовно-правового регулирования с точки зрения его содержания и генезиса.

2. В межотраслевом механизме уголовно-правового регулирования рассматривать метод регулирования не с позиций отдельно взятой отрасли, а – в надотраслевом аспекте. Разница заключается в том, что при рассмотрении метода регулирования конкретной отрасли права как набора средств и приемов регулирования, например, в материальном уголовном праве, где метод определяется как система взаимосвязанных элементов – средств (обязываний – активных и пассивных – и дозволений) и приёмов уголовно-правового регулирования (привлечение к уголовной ответственности, освобождение от уголовной ответственности и неприменение уголовной ответственности), в надотраслевом уровне неизбежно проявляется императивное (и усечено диспозитивное) регулирование. Как известно, это является общим как для материального, так и процессуального уголовного права, поскольку в каждой фундаментальной отрасли права содержание отраслевого метода предопределяется природой, характером регулируемых общественных отношений (предметом регулирования).

Нормативная основа такой межотраслевой юридической конструкции как механизм уголовно-правового регулирования обогащается не только нормами материального и процессуального национального уголовного права, но и нормами права иностранных государств и международного права, входящих в структуру единого уголовного правоприменительного комплекса, обеспечивающего их согласованное применение. В связи с чем, предложена авторская структура единого уголовного правоприменительного комплекса, содержание которого раскрыто в приложении №4 к диссертации.

3. В качестве основных элементов (звеньев) межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования следует рассматривать нормы материального и процессуального уголовного права как нормативную основу механизма; деятельность компетентных органов власти по привлечению лица к уголовной ответственности как процессуальную форму реализации уголовно-правовых норм; наказание и иные меры уголовно-правового характера как результат воздействия механизма уголовно-правового регулирования на тот срез объективной действительности, который попал в его «орбиту»; уголовное судопроизводство (уголовное преследование) и уголовная ответственность как проводники указанного воздействия; преступление-юридический факт и преступление-юридическая конструкция как промежуточные, связующие звенья между уголовно-процессуальными и уголовно-правовыми элементами механизма.

В нормативно-логической формуле назначение наказания не является завершающим звеном в структуре элементов механизма уголовно-правового регулирования, поскольку функционально структура элементов механизма уголовно-правового регулирования описывается не классической формулой «преступление $\Rightarrow$ наказание», а более сложной ее моделью, обусловленной формами человеческого поведения, небезразличных уголовному закону - «преступление - уголовное преследование – уголовная ответственность - наказание; запрещенное уголовным законом деяние лица, страдающего расстройством психики - уголовное преследование – принудительные меры медицинского характера; поведение, исключющее преступность деяния - уголовное преследование – никаких мер уголовно-правового характера».

При этом, конфискация не является (и не может являться) иной мерой уголовно-правового характера и совершенно естественно не вписывается в качестве таковой в нормативно-логическую формулу механизма уголовно-правового регулирования, причем последняя, с учетом трансляции отраслевых юридических конструкций выполняет также и определенную «цементирующую» роль относительно процессуальной формы - обеспечивает ее единство и одновременно задает

пределы ее дифференциации, нашедшие свое отражение в нормативно-правовом комплексе.

4. Нормативно-логическая формула механизма уголовно-правового регулирования указывает на необходимость установления отдельного особого порядка уголовного судопроизводства в случае фактического проведения военных действий или введения чрезвычайного положения, введения режима контртеррористической операции, поскольку действующий уголовно-процессуальный закон рассчитан на применение в мирное время - соответствующие конституционные законы не отвечают отмеченным потребностям, а специального закона, обеспечивающего выполнение обязательств по международному гуманитарному праву, так до сих пор не принято.

5. Антисистема (как и любая система) находит отражение в своих элементах, закреплённых в соответствующих источниках. В источниках виден генезис антисистемы. Для источников антисистемы характерны те же особенности, что и для источников права, что позволяет их классифицировать по трем основным формам позитивного права («право законодателя», «обычное право», «право суда»). В особую группу источников антисистемы можно выделить конструкции умолчания – это такие юридические конструкции, которые по тем или иным причинам нормативно не закреплёны, однако их наличие презюмируется.

Антисистема существует до тех пор, пока она оставляет что-то обществу. Как только она отберет у общества все, общество станет неподвластно ей. А потому само наличие антисистемы не является необходимым условием существования общества, фактором ее генезиса выступает волевая, сознательная деятельность конкретной группы людей, заинтересованной в ее существовании. Одни элементы антисистемы формируются в результате осмысления идей, фундаментальных ценностей человеческого существования, закрепляясь, как правило, в виде антиморали. Другие - складываются в результате неоднократно повторяющихся поведенческих актов, в итоге возникают образцы и стереотипы под видом давно существующих обычаев и правил. Третьи создаются в процессе целенаправ-

ленного нормотворчества с последующей реализацией в правоприменительном процессе.

Цель антисистемы – разбалансировать, дезинтегрировать уголовный правоприменительный комплекс, устранить его стабильность, динамизм, целостность и автономность, разрушить взаимосвязь содержания и формы, а как конечный итог - систем права.

В свою очередь, введение и применение понятия антисистемы в юриспруденции сразу вскрывает в тенденциях её (юриспруденции) развития нечто новое и очень глубокое, позволяет, наконец, объяснить, почему усилиями тех или иных групп людей создаются соответствующие предпосылки, например, для отрицания конструкции механизма уголовно-правового регулирования.

6. Акты толкования не отличаются той стабильностью, которой обладают нормы права, их предназначение – повысить эффективность реализации норм с учетом единства и дифференциации процессуальной формы. Игнорирование данного предназначения влечет образование в системе уголовного судопроизводства «процессуальных матрешек», когда фактические обстоятельства дела смешиваются с их юридической оценкой. При этом, разъяснение практики применения уголовного закона по иным правилам, чем установлены в самом уголовном законе, приводит фактически к обратной силе последнего и изменению ранее вынесенных приговоров в соответствии с уголовным законом в порядке кассации и (или) надзора.

7. В российском законодательстве закреплена зависимость уголовной юрисдикции Российской Федерации от судебного решения органа власти иностранного государства. Вместе с тем, возможная отмена такого решения по основаниям, предусмотренным процессуальным законодательством соответствующего иностранного государства, влечет фактически возобновление производства по «отказному» материалу, собранному по данному факту. Кроме того, получается, российские органы уголовного судопроизводства лишены возможности принимать решения об отказе в возбуждении уголовного дела ввиду отсутствия такого основания в ст. 24 УПК РФ, а п.4 или 5 ч. 1 ст. 27 УПК РФ допускает только пре-

кращение уголовного преследования причем «по тому же обвинению», которое таковым же быть не всегда может по причине применения уголовного закона иностранного государства в случае осуждения такого лица на территории этого государства. Очевидно, что в таких случаях российским органам уголовного судопроизводства при принятии решения об отказе в возбуждении уголовного дела придется сослаться на ст. 12 Уголовного кодекса РФ, как очевидно и то, что в случае возбуждения уголовного дела по такому факту приговор иностранного государства и примененный закон по данному преступлению будут входить в предмет доказывания как обстоятельство, исключающее наказуемость этого деяния. В этой связи предлагаются изменения и дополнения в уголовно-процессуальный закон, которые изложены в приложении №5 к диссертации.

8. Обоснована допустимость проведения допроса в режиме видеоконференцсвязи находящихся за пределами РФ потерпевших – граждан (подданных) иностранных государств в связи с невозможностью их явки к следователю (дознавателю), а также в судебное заседание российского суда. Наиболее оптимальным вариантом является направление соответствующего поручения органом предварительного расследования или судом главам дипломатических представительств и консульских учреждений Российской Федерации, расположенных в стране нахождения потерпевшего – иностранного гражданина (подданного), о производстве данного следственного действия путем вызова потерпевшего в указанное учреждение (п.3.ч.3.ст.40 УПК РФ). Указанное полномочие отнесено к таким консульским функциям, как передача судебных и несудебных документов или исполнение судебных поручений или же поручений по снятию показаний для судов представляемого государства в соответствии с действующими международными соглашениями или, при отсутствии таких соглашений, в любом ином порядке, не противоречащем законам и правилам государства пребывания (п. j ст. 5 Венской конвенции о консульских сношениях от 24.04.1963 г. ; ч. 2 ст. 3 Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18.04.1961г., ч. 2 ст. 12 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993).

9. Неустановление потерпевшего не всегда препятствует производству по уголовному делу. А если категория «потерпевший» относится к неопределенному кругу лиц, потерпевших от преступления, то модель «группового потерпевшего» позволяет без потери «процессуального качества» производства по уголовному делу облегчить предварительное расследование и рассмотрение такого дела в суде. Появление данного вида потерпевшего в первую очередь связано с массовыми нарушениями прав весьма большого круга лиц, иными словами, когда в уголовном процессе возникает необходимость защиты интересов большой группы граждан, оказавшихся в одинаковой юридико-фактической ситуации вследствие нарушения их интересов в результате преступления, совершенного одним и тем же лицом.

Положительный эффект от такого подхода очевиден:

Во-первых, это делает процессуально целесообразным расследование органами дознания и предварительного следствия и рассмотрение такого уголовного дела в суде, когда большое количество потерпевших, каждому из которых в отдельности причинен небольшой имущественный вред, не вызывается и не допрашивается органами уголовного судопроизводства, а их интересы защищает прокурор;

Во-вторых, это позволяет наиболее экономно и скоро (в разумный срок) выявить весь круг потерпевших и уравнивать их возможности на получение возмещения вреда, причиненного преступлением. Причем, возможны два варианта. Первый - когда прокурор заявляет и поддерживает такой «групповой» гражданский иск по уголовному делу. Второй – когда после постановления обвинительного приговора (1) граждане могут обратиться с групповым иском в порядке гражданского судопроизводства, где сама процедура разбирательства, связанная с необходимостью оповещения и выявления всех участников группы, позволяет сделать неопределенный состав группы потерпевших на момент возбуждения гражданского дела вполне определенным и персонифицированным к вынесению судебного решения, или (2) каждый гражданин вправе обратиться с иском по отдельности в защиту своих собственных прав, если в приговоре при квалификации действий

осужденного судом они были указаны как потерпевшие (в уголовно-правовом смысле).

В-третьих, достигается и социальная справедливость, поскольку одновременно эффективно защищается как публичный интерес (с наименьшими процессуальными затратами и без потери качества расследования обстоятельств дела пресекается противоправная деятельность виновного), так и частноправовые интересы (возможно взыскание убытков в пользу участников группы потерпевших без особых проволочек и затрат).

10. Статья 42 УПК РФ не предусматривает признание потерпевшим государства и других публично-правовых образований, в связи с чем в случае причинения ущерба Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям они не могут быть признаны потерпевшими по уголовным делам, в том числе через представителя в лице Министерства финансов Российской Федерации или его территориального органа. Вместе с тем, органы государственной власти и органы местного самоуправления как юридические лица не лишены права требовать признания их потерпевшими в случае причинения преступлением вреда непосредственно их имуществу или деловой репутации.

В тех случаях, когда преступлением причинен вред исключительно интересам общества или государства и отсутствует потерпевший в понимании статьи 42 УПК РФ, положения статьи 76 УК РФ применены быть не могут. Лицо, совершившее преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности по иным предусмотренным законом основаниям.

Часть 1 статьи 75 УК РФ не устанавливает каких-либо ограничений в зависимости от вида, числа и приоритета объектов преступного посягательства, от наличия или отсутствия потерпевшего, поэтому применение данной нормы допускается как за преступления против личности, так и за иные преступления.

Вместе с тем, не исключается применение в таких случаях особых порядков судебного разбирательства.

11. Необходимо ввести запрет на прекращение уголовных дел по основаниям, предусмотренным статьями 75, 76, 76.1 Уголовного кодекса РФ, в отноше-

нии лиц, совершающих хищения, поскольку заглаживание вреда, причиненного преступлением, как правило, в денежной форме, провоцирует этих лиц к совершению следующего хищения с целью возмещения вреда по первому преступлению, а потерпевшего делает невольным соучастником легализации доходов, полученных таким преступным путем.

Невозмещение имущественного вреда потерпевшему может не препятствовать освобождению лица от уголовной ответственности, если потерпевший не предъявил к нему соответствующее требование или отказался от предъявленного требования и такой отказ был принят судом.

Указание в части 2 статьи 76.1 УК РФ на возмещение ущерба и перечисление в федеральный бюджет дохода не предполагает возможность возмещения вреда, причиненного в результате преступления, путем его заглаживания иным, кроме возмещения в полном объеме и в денежной форме, образом, если в результате преступления пострадали организация, не являющаяся юридическим лицом, или государство. В том случае, когда в результате преступления пострадал потерпевший, в понимании статьи 42 УПК РФ, ущерб которому не возмещен или возмещен не в полном объеме, но при этом произведено перечисление в федеральный бюджет денежного возмещения в размере пятикратной суммы причиненного ущерба, лицо может быть освобождено от уголовной ответственности по правилам части 2 статьи 76.1 УК РФ, если невозмещение или неполное возмещение ущерба обусловлено позицией самого потерпевшего, который не ограничен в осуществлении своего гражданского права требовать от лица, совершившего преступление, возмещения имущественного вреда (статья 9 ГК РФ, часть 1 статьи 44, пункт 11 части 4 статьи 44 УПК РФ).

Библиографический список

I. Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации: принята 12 декабря 1993 г. всенародным голосованием (с поправками) // Собр. законодательства РФ. 2014. №31. Ст.4398.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001г. №174-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // Собр. законодательства РФ. 2001. №52 (Ч.1) Ст. 4921.
3. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. //Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. №40. ст. 592.
4. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012г. / пер. Фокина Л.И. Харьков, 2012.
5. Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 8 января 1997 г. №1-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1997. №2. Ст. 198.
6. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. №63-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // Собр. законодательства РФ. 1996. №25. Ст. 2954.
7. Модельный УПК для государств-участников СНГ (принят в виде рекомендательного законодательного акта на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ 17 февраля 1996 года) // Информ. бюл. Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ. 1996. №10 (прил.).
8. Венская конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // Работа комиссии международного права. Изд. IV.- Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1988. С. 287 - 316.
9. Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г. (Вместе с «Факультативным протоколом о приобретении гражданства» и «Факультативным протоколом об обязательном разрешении») // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXIII.- М., 1970. С. 136-148.

10. Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 г. // Работа комиссии международного права. Изд. IV.- Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1988. С. 398-437.
11. Всеобщая декларация прав человека (Принята 10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН) // Российская газета. 1995. 5 апреля.
12. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (Принята 29 ноября 1985 года Резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН) // Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
13. Декларация прав и свобод человека и гражданина (Принята 22 ноября 1991г. Постановлением № 1920-1 Верховного Совета РСФСР) // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 26.12.1991 г. № 52. ст. 1865.
14. Договор между Российской Федерацией и Республикой Панама о взаимной правовой помощи по уголовным делам (подписан в г. Панаме 30.04.2009) // Собр. законодательства РФ. 02.05.2011. № 18. ст. 2520.
15. Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам (заключена в г. Страсбурге 20.04.1959) (с изм. от 17.03.1978) // Бюллетень международных договоров. 2000. № 9.
16. Европейская конвенция о гражданстве (ETS № 166) (Заключена в г. Страсбурге 06.11.1997) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
17. Европейская конвенция по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений от 24 ноября 1983 г. (ETS №116) // Treaty Series. Volume 1525.- New York: United Nations, 1997. P. 37 - 50.
18. Конвенция о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления (удочерения) от 29 мая 1993 г. // Международное частное право. Сборник документов.- М.: БЕК, 1997. С. 712-720.
19. Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. // Сборник международных договоров СССР, выпуск XLVI, 1993.

20. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (ETS №5) // Бюллетень международных договоров. 1998. № 7. С. 20 - 35.
21. Конвенция о международной гражданской авиации (заключена в г. Чикаго 07.12.1944) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
22. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Заключена в г. Минске 22.01.1993) // Бюллетень международных договоров. 1995. №2.
23. Конвенция ООН против коррупции (принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюллетень международных договоров. 2006. №10. С. 7-54.
24. Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (заключена в г. Вене 20.12.1988) // Сборник международных договоров СССР и РФ. Вып. XLVII. М., 1994. С. 133-157.
25. Конвенция против транснациональной организованной преступности (принята в г. Нью-Йорке 15.11.2000 Резолюцией 55/25 на 62-ом пленарном заседании 55-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) (с изм. от 15.11.2000) // Бюллетень международных договоров. 2005. №2.
26. Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека (Заключена в Минске 26 мая 1995 года) // Дипломатический вестник. 1995. № 7. С. 30-37.
27. Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Заключена в г. Нью-Йорке 10.01.2000) // Бюллетень международных договоров. 2003. №5.
28. Международный пакт о гражданских и политических правах (Принят 16 декабря 1966 года Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюл. Верховного Суда РФ. 1994. №12. С. 5-11.
29. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, принятые Организацией Объединенных Наций 30 августа 1955 г. // Международная

- защита прав и свобод человека. Сборник документов.- М.: Юридическая литература, 1990. С. 290 - 311.
30. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила). (Приняты 29.11.1985 Резолюцией 40/33 на 96-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
31. Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом (Заключена в г. Шанхае 15.06.2001) // Бюллетень международных договоров. 2004. № 1. С. 29-36.
32. О сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей: Соглашение между Россией и США (Заключено в г. Вашингтоне 13.07.2011) // Собр. законодательства РФ. 2012. № 47. Ст. 6416.
33. Резолюция 77 (27) Комитета министров Совета Европы о компенсации потерпевшим от преступлений // Совет Европы и Россия. Сборник документов.- М.: Юридическая литература, 2004. С. 474-476.
34. Рекомендация № 6 R (87) 18 от 17 сентября 1987 г. Комитета министров Совета Европы «Относительно упрощения уголовного правосудия» // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью.- М.: СПАРК, 1998. С. 116-122.
35. Рекомендация № R (87) 21 Комитета министров Совета Европы о помощи потерпевшим и предупреждении виктимизации // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью.- М.: СПАРК, 1998.
36. Рекомендация № R (99) 19 Комитета министров Совета Европы о посредничестве по уголовным делам // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью.- М.: СПАРК, 1998.
37. Рекомендация № R(85)11 Комитета министров Совета Европы от 28 июня 1985 г. «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса»

// Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. - М.: СПАРК, 1998. С. 114 - 116.

- 38.Рекомендация Комитета министров Совета Европы № R (2000) 19 от 6 октября 2000 г. «Роль прокуратуры в системе уголовного правосудия» (Принята на 724-м заседании представителей Министров) // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. - М.: СПАРК, 1998.
- 39.О статусе судей в Российской Федерации: Закон Российской Федерации от 26.06.1992 №3132-1 (ред. 15.12.2001) // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, № 30, ст. 1792.
- 40.О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях: Закон РФ от 19.02.1993 № 4520-1 (ред. от 24.07.2009) // Ведомости СНД и ВС РФ. 22.04.1993. № 16. ст. 551.
- 41.О признании утратившей силу части шестой статьи 234 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 03.06.2006 №72-ФЗ // Парламентская газета. 2006. 9 июня. №92.
- 42.О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам: Федеральный закон от 03.12.2012 №230-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, (04.12.2012).
- 43.О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 07.12.2011 №420-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // Собр. законодательства РФ. 2011. № 50. ст. 7362.
- 44.О наркотических средствах и психотропных веществах: Федеральный закон от 08.01.1998 №3-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // Собр. законодательства РФ. 1998. №2. ст. 219.

45. О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 13.06.1996 №64-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // Российская газета. 1996. 18 июня. №113.
46. О противодействии экстремистской деятельности: Федеральный закон от 25.07.2002 №114-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // Российская газета. 2002. 30 июля. №138-139.
47. О ратификации Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам и дополнительного протокола к ней: Федеральный закон от 25.10.1999 №193-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1999. №43. ст. 5132.
48. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 27.07.2009 №215-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2009. №31. ст. 3921.
49. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия: Федеральный закон от 28.12.2010 №404-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // Российская газета. 2010. 30 декабря. № 296.
50. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних: Федеральный закон от 29.02.2012 №14-ФЗ // Российская газета. 2012. 2 марта. №46.
51. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2010 №433-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // Собр. законодательства РФ. 2011. №1. ст. 45.
52. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31.05.2002 №63-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2002. №23. ст. 2102.

53. О внесении изменений в Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка: Федеральный закон от 03.12.2011 №378-ФЗ // Российская газета. 2011. 7 декабря. № 275.
54. О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 04.03.2013 №23-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2013. №9. ст. 875.
55. О внесении изменений в Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и статью 22 Закона Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»: Федеральный закон от 05.04.2010 №46-ФЗ//Российская газета.2010.7апреля. №72.
56. О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации: Федеральный закон от 08.05.1994 № 3-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // Собр. законодательства РФ. 1994. № 2. ст. 74.
57. О ратификации Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом: Федеральный закон от 10.01.2003 №3-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2003. №2. Ст.155.
58. О выборах Президента Российской Федерации: Федеральный закон от 10.01.2003 №19-ФЗ // Собр. законодательства РФ.2003. № 2. ст.171.
59. О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи: Федеральный закон от 12.02.2001 №12-ФЗ // Собр. законодательства РФ.2001. № 7. ст.617.
60. Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: Федеральный закон от 12.06.2002 №67-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // Собр. законодательства РФ.2002. № 24. ст. 2253.

61. О международных договорах Российской Федерации: Федеральный закон от 15.07.1995 №101-ФЗ // Российская газета. 1995. №140.
62. О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 18.12.2001 № 177-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // Российская газета. 2001. №249.
63. О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации: Федеральный закон от 20.08.2004 №113-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2004. № 34. ст. 3528.
64. О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации: Федеральный закон от 28.12.2012 №272-ФЗ // Российская газета. 2012. 29 декабря. №302.
65. О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней: Федеральный закон от 30.03.1998 №54-ФЗ // Российская газета. 1998. 7 апреля. №67.
66. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия терроризму: Федеральный закон от 30.12.2008 №321-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2009. №1. ст. 29.
67. О Правительстве Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 №2-ФКЗ // Собр. законодательства РФ. 1997. № 51. ст. 5712; 1998. № 1. ст. 1.
68. О Конституционном Суде Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 №1-ФКЗ (с изменениями и дополнениями) // Собр. законодательства РФ. 1994. № 13. ст. 1447.
69. Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 №1-ФКЗ // Собр. законодательства РФ. 1997. № 9. ст. 1011.
70. Об арбитражных судах в Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 №1-ФКЗ // Российская газета. 1995. 16 мая. №93.

71. О референдуме Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 28.06.2004 №5-ФКЗ // Собр. законодательства РФ. 2004. №27. ст. 2710.
72. О чрезвычайном положении: Федеральный конституционный закон от 30.05.2001 №3-ФКЗ // Российская газета. 2001. 2 июня. №105.
73. О судебной системе Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 №1-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 1997. №1. ст. 1.
74. О конституционном надзоре в СССР: Закон СССР от 23.12.1989 // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1989. № 29. ст. 572.
75. О прокуратуре Российской Федерации: Закон РФ от 17.01.1992 № 2202-1 // Российская газета. № 39. 18.02.1992.
76. О военном положении: Федеральный конституционный закон от 30.01.2002 №1-ФКЗ // Российская газета. 2002. 2 февраля. №21.
77. О полиции: Федеральный закон от 07.02.2011 №3-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // Собр. законодательства РФ. 14.02.2011. №7. ст.900.
78. Об образовании в Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2012 №273-ФЗ // Российская газета. 2012. 31 декабря. №303.
79. Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12.08.1995 №144-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // Собр. законодательства РФ. 1995. №33. ст. 3349.
80. О Концепции судебной реформы в РСФСР: Постановление Верховного совета РСФСР от 24.10.1991 № 1801-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 31.10.1991. № 44. ст. 1435.
81. Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка: Указ Президента РФ от 01.09.2009 №986 // Собр. законодательства РФ. 2009. № 36. ст. 4312.
82. О правовых гарантиях участникам незаконных вооруженных формирований в Чеченской Республике, добровольно прекративших противоправные действия: Указ Президента РФ от 01.12.1995 №1211 // Российская газета. 05.12.1995. №235.

83. О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы: Указ Президента РФ от 16.05.1996 №724 // Собр. законодательства РФ. 1996. № 21. ст. 2468.
84. О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов): Указ Президента РФ от 28.02.1995 № 221 // Собр. законодательства РФ. 1995. № 10. ст. 859.
85. Об амнистии в ознаменование 40-й годовщины Великой Октябрьской социалистической революции: Указ Президиума Верховного совета СССР от 01.11.1957 // Ведомости ВС СССР. 1957. № 24. ст. 589.
86. О порядке применения Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в отношении лиц, совершивших преступления в период проведения контртеррористических операций на территориях субъектов Российской Федерации, находящихся в пределах Южного федерального округа: постановление ГД ФС РФ от 22.09.2006 № 3500-4 ГД // Российская газета. 2006. 23 сентября.
87. Об объявлении политической и экономической амнистии: постановление ГД ФС РФ от 23.02.1994 № 65-1 ГД // Российская газета. 26.02.1994. № 39.
88. Об объявлении амнистии: постановление ГД ФС РФ от 24.12.1997 № 2038-II ГД // Российская газета. 1997. 27 декабря. № 248.
89. Об объявлении амнистии в отношении несовершеннолетних и женщин: постановление ГД ФС РФ от 30.11.2001 № 2172-III ГД // Российская газета. 2001. 4 декабря. №237-238.
90. О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов): постановление Правительства РФ от 07.03.1995 № 239 // Собрание законодательства РФ. 1995. № 11. ст. 997.
91. Об утверждении перечня заболеваний, препятствующих содержанию и обучению несовершеннолетних в специальных учебно-воспитательных учреждениях закрытого типа органов управления образованием: постановление Правительства РФ от 11.07.2002 № 518 // Российская газета. 2002. 17 июля. № 129.

92. Об утверждении Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека: Постановление Правительства РФ от 17.08.2007 № 522 // Российская газета. 2007. 24 августа. № 185.
93. О порядке рассмотрения в Президиуме Верховного Совета РСФСР ходатайств о помиловании: Постановление Президиума Верховного совета РСФСР от 25.08.1967 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
94. О порядке рассмотрения в Президиуме Верховного Совета СССР ходатайств о помиловании: Постановление Президиума Верховного Совета СССР от 3 декабря 1961 г. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
95. Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства: Приказ Генерального прокурора России от 25.12.2012 № 465 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
96. Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия: Приказ Генерального прокурора РФ от 06.09.2007 № 136 // Законность. 2007. №11.
97. Вопросы организации деятельности строевых подразделений патрульно-постовой службы полиции (вместе с "Уставом патрульно-постовой службы полиции"): Приказ МВД России от 29.01.2008 № 80 (ред. от 12.02.2015) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. №27.
98. Об утверждении протокола ведения больных «Реабилитация больных наркоманией (Z50.3): Приказ Минздрава РФ от 22.10.2003 № 500 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
99. Об утверждении Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека: Приказ Минздравсоцразвития РФ от 24.04.2008 № 194н // Российская газета. 2008. 5 сентября. №188.
100. Об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы: Распоряжение Правитель-

- ства РФ от 20.09.2012 № 1735-р // Собр. законодательства РФ. 2012. № 40. ст. 5474.
101. Регламент Конституционного суда РФ (ред. от 10.10.2017) // Вестник Конституционного суда РФ. 2011. №1.
102. Методические рекомендации по ведению государственного геологического контроля на объектах геологического изучения и добычи нефти и газа, подземного хранения газа, утв. МПР РФ 20.11.2000 // Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
103. Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // www.fparf.ru/zazhita_prav/dokazat.htm (дата обращения 07.03.2016).
104. Письмо ГТК РФ от 28.09.2000 № 08-414/8363 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
105. Положение о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 28.12.2001 № 1500 (ред. от 25.06.2012) «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации») // Российская газета. 30.12.2001. № 255.
106. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12.11.2009 // Российская газета. 2009. 13 ноября. № 214.
107. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12.12.2012 // Российская газета. 13.12.2012. № 287.
108. Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве: принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 г. // Вестн. Федеральной палаты адвокатов РФ. 2017. №2.

II. Судебная практика

1. Апелляционное определение Кировского областного суда от 19. 07.2013 г. - дело 22-2521 [электронный ресурс]
URL:http://oblsud.kir.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=414050&delo_id=4&text_number=1 (дата обращения 11.04.2013)
2. Апелляционное определение Кировского областного суда по делу 22-3133/2013 от 16.10.2013 г. [электронный ресурс]
URL:http://leninsky.kir.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=11629263&delo_id=1540006 (дата обращения 10.03.2014); <http://flb.ru/info/56540.html> (дата обращения 10.03.2014).
3. Заключение Комитета конституционного надзора СССР от 13 сентября 1990 года № 2-8 // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 39. ст. 775.
4. Кассационное определение Алтайского краевого суда №22-1036/2012 // Информационный бюллетень Алтайского краевого суда за I квартал 2012 г. – Барнаул: Управление Судебного департамента в Алтайском крае, 2012. С.4-5.
5. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 21.02.2007 г. по делу №33-Д07-1 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. Обзор судебной практики Верховного суда РФ от 01.06.2005 г. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Определение Верховного Суда РФ от 09.02.2010 № 77-О10-1 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2004 года № 25-О // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru
9. Определение Ленинградского областного суда от 10.02.2011 № 22-276/2011 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

10. Определение судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда от 2 мая 2012 года № 22-3698/2012 // Бюллетень судебной практики по уголовным делам Свердловского областного суда (второй квартал 2012 года (33)).
11. Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению федеральных законов от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.06.2012) // Бюл. Верховного Суда РФ. 2012. №11.
12. Постановление Верховного Суда РФ по делу Б. № 249-П09 от 03.02.2010 // Бюл. Верховного Суда РФ. №7. 2010.
13. Постановление Верховного Суда РФ по делу К. № 171-П11 от 14.09.2011 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
14. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 февраля 1996 года № 5-П «по делу о проверке конституционности положений статей 18, 19 и 20 Федерального закона «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru
15. Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 28 октября 1996 года № 18-П «по делу о проверке конституционности статьи 6 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина О.В. Сушкова» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru
16. Постановление Конституционного Суда РФ № 4-П от 22 марта 2005 года по делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием

предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru

17. Постановление Конституционного Суда РФ от 02.04.2002 № 7-П «по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru
18. Постановление Конституционного Суда РФ от 06.12.2011 № 27-П «по делу о проверке конституционности статьи 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Эстонской Республики А.Т. Федина» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru
19. Постановление Конституционного Суда РФ от 06.12.2013 № 27-П «по делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru
20. Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 № 18-П «по делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru

- 21.Постановление Конституционного Суда РФ от 11.05.2005 № 5-П «по делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru
- 22.Постановление Конституционного Суда РФ от 13.06.1996 № 14-П «по делу о проверке конституционности части пятой статьи 97 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.В.Щелухина» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru
- 23.Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2013 № 4-П «по делу о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru
- 24.Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2011 № 16-П «по делу о проверке конституционности положений пункта 4 части первой статьи 24 и пункта 1 статьи 254 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.И. Александрина и Ю.Ф. Ващенко» // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru
- 25.Постановление Конституционного Суда РФ от 16.05.2007 № 6-П «по делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru

- 26.Постановление Конституционного суда РФ от 16.06.1998 №19-П «по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru
- 27.Постановление Конституционного Суда РФ от 17.07.2002 №13-П «по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, статьи 41 Уголовного кодекса РСФСР и статьи 36 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" в связи с запросом Подольского городского суда Московской области и жалобами ряда граждан» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru
- 28.Постановление Конституционного Суда РФ от 18.10.2011 № 23-П «по делу о проверке конституционности положений статей 144, 145 и 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 8 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина С.Л. Панченко» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru
- 29.Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 № 3-П «по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru
- 30.Постановление Конституционного Суда РФ от 20.11.2007 № 13-П «по делу о проверке конституционности ряда положений статей 402, 433, 437, 438, 439, 441, 444 и 445 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федера-

ции в связи с жалобами граждан С.Г. Абламского, О.Б. Лобашовой и В.К.Матвеева» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru

- 31.Постановление Конституционного Суда РФ от 24.04.2003 № 7-П «по делу о проверке конституционности положения пункта 8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов» в связи с жалобой гражданки Л.М. Запорожец» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru
- 32.Постановление Конституционного Суда РФ от 27.01.2004 № 1-П «по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 ГПК РФ в связи с запросом Правительства РФ» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru
- 33.Постановление Конституционного Суда РФ от 27.02.2003 № 1-П «по делу о проверке конституционности положения части первой статьи 130 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П.Л. Верецака, В.М. Гладкова, И.В. Голышева и К.П. Данилова» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru
- 34.Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П «по делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru
- 35.Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2005 № 7-П «по делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-

процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru

36. Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru
37. Постановление Конституционного Суда РФ от 31.01.2011 № 1-П «по делу о проверке конституционности положений частей первой, третьей и девятой статьи 115, пункта 2 части первой статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и абзаца девятого пункта 1 статьи 126 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобами закрытого акционерного общества "Недвижимость-М", общества с ограниченной ответственностью "Соломатинское хлебоприемное предприятие" и гражданки Л.И. Костаревой» [электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. - URL: ksrf.ru
38. О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также незаконном использовании товарного знака: постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 26.04.2007 №14 // Российская газета. 2007. 5 мая № 95.
39. О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ): постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2017 №19 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2017. №7.
40. О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами: постановление Пленума Верховного Суда РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 08.10.1998 // Бюл. Верховного Суда РФ. 1998. №12.

41. О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 № 3 // Российская газета. 2008. 9 апреля. № 76.
42. О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 №60 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2007. №2.
43. О практике применения судами принудительных мер медицинского характера: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.04.2011 № 6 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2011. №7.
44. О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. №1 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2011. № 4.
45. О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 № 6 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2000. №4.
46. О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 №5 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2003. №12.
47. О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 №58 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2016. №2.
48. О практике назначения и изменения судами видов исправительных учреждений: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2014 №9 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2014. №7.
49. О практике назначения судами видов исправительных учреждений: постановление Пленума Верховного суда РФ от 12.11.2001 № 14 (утр. силу) // Бюл. Верховного Суда РФ. 2002. №1.

50. Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.12.2012 № 35 // Российская газета. 19.12.2012. № 292.
51. О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.06.2012 № 11 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2012. № 8.
52. О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах: постановление Пленума Верховного суда РФ от 19.06.2006 № 15 // Российская газета. 2006. 28 июня. № 137.
53. Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда: постановление Пленума Верховного суда РФ от 20.12.1994 № 10 // Российская газета. 1995. 8 февраля. № 29.
54. О практике применения судами законодательства об исполнении приговора: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.2011 № 21 // Российская газета. 2011. 30 дек. № 296.
55. О судебной практике по делам о грабеже и разбое: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.03.1966 № 31 (утр. силу) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
56. О судебной практике по делам об изнасиловании: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.04.1992 № 4 (утр. силу). // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
57. О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2008 № 28 (утр. силу) // Бюл. Верховного Суда РФ. 2009. № 3.
58. О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней: поста-

новление Пленума Верховного суда РФ от 27.06.2013 № 21 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2013. №8.

59. О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2013. № 1.
60. О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 №11 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2011. №8.
61. О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 №16 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2012. №9.
62. О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 №19 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2013. №8.
63. О судебном приговоре: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 №55 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2017. №1.
64. О практике назначения и изменения судами видов исправительных учреждений: постановление Пленума Верховного суда РФ от 29.05.2014 № 9 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2014. № 7.
65. О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве: постановление Пленума Верховного суда РФ от 29.06.2010 № 17 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2010. №9.
66. О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2014. №2.

67. О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.10.2009 № 20 (утр. силу) // Бюл. Верховного Суда РФ. 2010. №1.
68. О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2011 № 17 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2012. №1.
69. О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда СССР от 21 июня 1985г. №7 «О практике применения судами законодательства по делам о приписках и других искажениях отчетности о выполнении планов: постановление Пленума Верховного суда СССР от 24.12.1987г. №15 // Бюл. Верховного Суда СССР. 1988. №1. С.21.
70. О судебной практике по применению, изменению и отмене принудительных мер медицинского характера: постановление Пленума Верховного суда СССР от 26.04.1984 №4 (утр. силу) // Бюл. Верховного Суда СССР. 1984. №3.
71. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 01.10.2008 № 274-П08 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
72. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 21.10.2009 № 204-П09ПР // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
73. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 23.10.2013 № 141-П13С // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
74. Приговор Ленинградского областного суда от 29.06.2010 по делу № 2-22/2010 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
75. Решение Малой палаты Европейского суда по правам человека. Дело «Пичугин против России» № 38623/03 от 23.10.2013 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. №11. 2012.

III. Литература

Литература иностранных авторов

1. *Carl J. Friedrich*. Man and His Government. New York: McGraw-Hill, 1963.
2. *David Easton*. The Political System. New York: Knof, 1953.
3. *Frank R. Baumgartner, Beth L. Leech*. Basic Interests: The Importance of Groups in Politics and in Political Science. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1998.
4. Fundamentals of American Law / General Editor Alan B. Morrison. Oxford University Press Inc., new York, 1996.
5. *G. David Garson*. Group Theories of Politics. Beverly Hills: Sage Publications, 1978.
6. *Harold Dwight Lasswell*. Politics. Who gets What, When and How. New York: Meribian, 1958.
7. *Harris D.J.* Cases and Materials on International Law. L., 1998.
8. *James E. Anderson*. Public Policymaking. New York, Boston: Houghton Mifflin Company, 2000.
9. *Pendlton Howard*. Criminal Justice in England. New York, 1931.
10. *R.Paund*. Introduction to the Philosophy of Law. 1922.
11. *Richard Rose*. ed., Policy Making in Great Britain. London: Macmillan, 1969.
12. *Robert Eyestone*. Threads of Public Policy: A Study in Policy Leadership Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1971.
13. *Scott H. Ainsworth*. Analyzing Interest Groups: Group Influence on People and Policies. New York, London: W.W. Norton & Company, 2002.
14. *Thomas R. Dye*. Understanding Public Policy. 5th ed. (Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1984.

15. *Поппер К.* Открытое общество и его враги. Т. 1: Чары Платона. Пер. с англ., под ред. В. Н. Садовского. М.: Феникс, Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. 448 с.
16. *Эко Умберто.* Отсутствующая структура. Введение в семиологию / Перев. с итал. В.Г. Резник и А.Г. Погоняйло. – СПб.: «Симпозиум», 2006. 544с.

Литература отечественных авторов

1. *Аболонин, Г.О.* Групповые иски. [Текст] М., 2001. 256 с.
2. *Авдеенко, Н.И.* Механизм и пределы регулирующего воздействия гражданско-процессуального права. [Текст] Л., 1969. 72с.
3. *Александров, А.С.* Диспозитивность в уголовном процессе. [Текст] Н. Новгород, 1997. 209с.
4. *Александрова, Л. А.* Публичность как основание уголовно-процессуального права. [Текст] М., 2007. 144с.
5. *Алексеев, С.С.* Общая теория права. В 2-х томах. Т. II. [Текст] М., 1982. 360с.
6. *Алексеев, С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. [Текст] М., 1966. 187с.
7. *Алексеев, С.С.* Общая теория права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. [Текст] М., 2009. 576с.
8. *Алексеев, С.С.* Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития - надежда и драма современной эпохи. [Текст] М., 2000. 256с.
9. *Алексеев, С.С.* Право: азбука – теория-философия: опыт комплексного исследования. [Текст] М., 1999. 712с.
10. *Алексеев, С.С.* Социальная ценность права в советском обществе. [Текст] М., 1971. 223с.
11. *Алмазов, Б.Н.* Правовая психопатология. [Текст] Екатеринбург, 2004. 408с.
12. *Арбитражный процесс: учебник/* отв. ред. В.В. Ярков. 5-е изд., перераб. и доп. [Текст] М., 2012. 880с.

13. *Артемова, О. Ю.* Личность и социальные нормы в раннепервобытной общине. По австралийским этнографическим данным [Текст] М., 1987. 197с.
14. *Афоризмы.* Собрание мудрости всех времен и народов. 8800 афоризмов великих людей. [Текст] М., 2011. 688с.
15. *Бабурин, В.В.* Система современного уголовного права. [Текст] Омск, 2015. 140с.
16. *Бавсун, М.В.* Уголовно-правовое воздействие: идеология, цели и средства реализации. [Текст] Омск, 2014. 247с.
17. *Бавсун, М.В.* Целесообразность в уголовном праве. [Текст] Омск, 2004. 172с.
18. *Балакишин, В.С.* Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. [Текст] Екатеринбург, 2004. 298с.
19. *Балакишин, В.С.* Допустимость доказательств: понятие, правовая природа, значение, алгоритм оценки. [Текст] Екатеринбург, 2013. 316с.
20. *Балакишин В.С.* Оценка допустимости доказательств в российском уголовном процессе. М., 2016. 384с.
21. *Барабаш, А.С.* Публичное начало российского уголовного процесса. [Текст] СПб., 2009. 420с.
22. *Батырь, В.А.* Международное гуманитарное право. [Текст] М., 2011. 688с.
23. *Бахта, А.С.* Механизм уголовно-процессуального регулирования. [Текст] Хабаровск, 2010. 376с.
24. *Безбородов, Ю.С.* Международные модельные нормы. [Текст] М., 2008. 135с.
25. *Безлепкин, Б.Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). [Текст] 4-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С.398.
26. *Безруков, С.С.* Теоретико-правовые проблемы системы и содержания принципов уголовного процесса. [Текст] М., 2016. 560с.
27. *Беляев, Н.А.* Предмет советского исправительно-трудового права. [Текст] Л., 1960. 62с.

28. *Бердяев, Н.А.* Философия неравенства. Письма недругам по социальной философии. Париж, 1970. 360с.
29. *Бернам У.* Правовая система США / Науч. ред. В.А. Власихин. М., 2006. Вып. 3. 1216с.
30. *Блум, М.И., Тилле, А.А.* Обратная сила уголовного закона. Действие советского уголовного закона во времени. [Текст] М., 1969. 136с.
31. *Божьев, В.П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. [Текст] М., 1975. 176с.
32. *Борзенков, Г.Н.* Квалификация преступлений против жизни и здоровья. [Текст] М., 2005. 144с.
33. *Брайнин, Я.М.* Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. [Текст] М., 1963. 275с.
34. *Бро, Ю. Н.* Проблемы применения советского права. [Текст] Иркутск, 1980. 84с.
35. *Булгаков, М.А.* Мастер и Маргарита. [Текст] М.: АСТ: Полиграфиздат; СПб.: Астрель-СПб., 2012. 414с.
36. *Вартофский, М.* Модели. Репрезентация и научное понимание. [Текст] М., 1988. 507с.
37. *Васильев, А.М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. [Текст] М., 1976. 264с.
38. *Васильева, Е. Г.* Уголовный процесс: догматико-аксиологическое исследование. [Текст] М., 2013. 584с.
39. *Васильченко, А.А.* Взаимосвязь уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений. [Текст] М., 2006. 208с.
40. *Взаимосвязь уголовного и уголовно-процессуального права: монография /* Л. М. Аширова, Е. В. Бурылева, Е. Г. Васильева, Е. В. Ежова, А. И. Ильина, М. Б. Кострова, З. И. Сагитдинова, И. В. Соколов, Р. М. Шагеева, А.Р. Шипова; под общ. ред. М. Б. Костровой. [Текст] М., 2015. 296с.
41. *Вопросы общей теории советского права: Сб. ст. /* Под ред. С.Н. Братуся. [Текст] М., 1960. 405с.

42. *Волженкина, В.М.* Нормы международного права в российском уголовном процессе. [Текст] СПб., 2001. 359с.
43. *Володина, Л.М.* Назначение уголовного судопроизводства и проблемы его реализации. [Текст] М., 2018. 296с.
44. *Володина, Л.М.* Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика. [Текст] М., 2006. 352 с.
45. *Головкин, Л.В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. [Текст] СПб, 2002. 544с.
46. *Горский, Г.Ф., Кокорев, Л. Д., Элькинц П.С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. [Текст] Воронеж, 1978. 303с.
47. *Горшенев, В.М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. [Текст] М., 1972. 258с.
48. *Горшенев, В.М.* Участие общественных организаций в правовом регулировании. [Текст] М., 1963. 167с.
49. Государственное управление: основы теории и организации / под ред. В.А.Козбаненко. [Текст] М., 2002. Т.1. 366с.
50. *Грошевой, Ю.М.* Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства. [Текст] Харьков, 1979. 82с.
51. *Гуев, А.Н.* Постатейный комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. [Текст] М., 2003.
52. *Гуляев, А.П.* Процессуальные сроки как средство обеспечения быстроты расследования и охраны прав его участников. [Текст] Волгоград, 1976. 63с.
53. *Гумилев, Л.Н.* От Руси к России. [Текст] М., 2008. 396с.
54. *Давлетов А.А.* Уголовное судопроизводство Российской Федерации. Общая часть. Курс лекций. [Текст] Екатеринбург, 2010. 251с.
55. *Давлетов А.А., Азаренок, Н.В.* Программа уголовного судопроизводства. [Текст] М., 2009. 208с.
56. *Даев, В.Г.* Взаимосвязь уголовного права и процесса. [Текст] Л., 1982. 112с.

57. *Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней / под ред. А. С. Александра.* [Текст] М., 2015. 304с.
58. *Егоров, В.С.* Теоретико-правовой анализ мер принуждения по уголовному закону России. [Текст] Пермь, 2006. 312с.
59. *Егоров, В.С.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. [Текст] М., 2002. 279с.
60. *Еникеев З.Д.* Механизм уголовного преследования: Учебное пособие. [Текст] Уфа, 2002. 116с.
61. *Еникеев, З.Д.* Уголовное преследование. [Текст] Уфа, 2000. 132с.
62. *Есаков Г. А., Долотов Р. О., Филатова М. А. и др.* Уголовная политика: дорожная карта (2017- 2025 гг.). [Текст] М., 2017. 73с.
63. *Есаков, Г.А., Рарог, А.И., Чучаев, А.И.* Настольная книга судьи по уголовным делам. [Текст] М., 2007. 576с.
64. *Жариков, Ю.С.* Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации. [Текст] М., 2009. 216с.
65. *Завадская, Л.Н.* Механизм реализации права. [Текст] М., 1992. 288с.
66. *Звечаровский, И.Э.* Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика. [Текст] СПб., 2001. 100с.
67. *Зинченко, С.А.* Юридические факты в механизме правового регулирования. [Текст] М., 2007. 152с.
68. *Зусь, Л.Б.* Механизм уголовно-процессуального регулирования (общая характеристика основных элементов). [Текст] Владивосток, 1976. 107с.
69. *Зусь, Л.Б.* Правовое регулирование в сфере уголовного судопроизводства. [Текст] Владивосток, 1984. 145с.
70. *Игнатенко, Г.В., Игнатенко, А.В.* Избранное. [Текст] Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2012. 288с.
71. *Игнатов, А.Н.* Введение в изучение уголовного права. Уголовный закон. [Текст] М., 1996. 55с.

72. *Игнатов, А.Н., Красиков, Ю.А.* Курс российского уголовного права: В 2 т. Т.1: Общая часть. [Текст] М., 2001. 549с.
73. *Кадников, Н.Г.* Квалификация преступления и вопросы судебного толкования: теория и практика. М., 2003. 144с.
74. *Карташов, В.Н.* Применение права. [Текст] Ярославль, 1980. 74с.
75. *Келина, С.В.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. [Текст] М., 1974. 231с.
76. *Керимов, Д. А.* Философские проблемы права. [Текст] М., 1972. 472с.
77. *Керимов, Д.А.* Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. [Текст] М., 2001. 560с.
78. *Ковалев, М.И.* Советское уголовное право: Курс лекций. Вып. 1. Введение в уголовное право. [Текст] Свердловск, 1971. 146с.
79. *Ковачев, Д.А.* Механизм правотворчества социалистического государства: Вопросы теории. [Текст] М., 1977. 112с.
80. *Кожевников, О.А.* Участие прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. [Текст] Екатеринбург, 2007. 180с.
81. *Кокорев, Л.Д.* Участники правосудия по уголовным делам. [Текст] Воронеж, 1971. 158с.
82. *Колomeец, В.К.* Повинная в российском уголовном и процессуальном законодательстве (1845-2001). [Текст] Екатеринбург, 2001. 100с.
83. *Комментарии к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации* / Под общ. ред. В.И. Радченко. [Текст] М., 2003. 1040с.
84. *Комментарии к Уголовному кодексу РФ с постатейными материалами и судебной практикой* / Под общ. ред. С.И. Никулина. [Текст] М., 2002. 1176с.
85. *Коркунов, Н.М.* Лекции по общей теории права. [Текст] СПб, 1914. 364с.
86. *Королев Г.Н.* Прокурорское уголовное преследование в российском уголовном процессе. [Текст] М., 2006. 360с.
87. *Коротков, А.П., Тимофеев, А.В.* 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ: Комментарий [Текст] М., 2004. 576с.

88. *Кропачев, Н.М.* Уголовно-правовое регулирование: механизм и система. [Текст] СПб., 1999. 262с.
89. *Кропачев, Н.М., Прохоров, В.С.* Механизм уголовно-правового регулирования: уголовная ответственность. [Текст] СПб., 2000. 60с.
90. *Кудин, Ф.М.* Принуждение в уголовном судопроизводстве. [Текст] Красноярск, 1985. 136с.
91. *Кудин Ф.Н.* Избранные труды [Текст] / Ф.М. Кудин; [вступ. ст. засл. юриста РФ, д-ра юрид. наук, проф. В.А. Азарова]. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2010. 396с.
92. *Кудрявцев, В.Н.* Правовое поведение: норма и патологии. [Текст] М., 1982. 287с.
93. *Курс советского уголовного права: В 6 т. / Под ред. А.А.Пионтковского, П.С. Ромашкина, В.М. Чхиквадзе. Т.1 [Текст] М., 1970. 516с.*
94. *Курс уголовного судопроизводства: Учеб.: В 3 т. / Под ред. В.А.Михайлова. Т.1: Общие положения уголовного судопроизводства. [Текст] М., Воронеж, 2006. 824с.*
95. *Кутюхин, И.В.* Юридические факты в механизме уголовно-процессуального регулирования. [Текст] Владивосток, 2010. 156с.
96. *Лазарев, В.В.* Применение советского права. [Текст] Казань, 1972. 200с.
97. *Лазарев, Л.В.* Правовые позиции Конституционного Суда России. [Текст] М., 2003. 345с.
98. *Лазутин, Л.А.* Правовая помощь по уголовным делам как межотраслевой нормативный комплекс. [Текст] Екатеринбург, 2008. 404с.
99. *Лазутин, Л.А., Рабцевич, О.И.* Правовая помощь и правовые отношения государств по уголовным делам: вопросы теории и практики. [Текст] Екатеринбург, 2011. 224с.
100. *Ларин, А.М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. [Текст] М., 1986. 160с.
101. *Ларин, А.М., Мельникова, Э.Б., Савицкий, З.М.* Уголовный процесс России. Лекции-очерки. [Текст] М., 1997. 324с.

102. *Леже Раймон*. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / пер. Грядов А.В. [Текст] М., 2009. 584с.
103. *Литвишко, П.А.* Производство процессуальных действий по уголовным делам в загранучреждениях и в отношении лиц, пользующихся международно-правовым иммунитетом: метод. пособие / науч. ред. А.Г.Волеводз. [Текст] М., 2013. 312с.
104. *Лосский, В. Н.* Догматическое богословие. [Текст] М., 1991. 54с.
105. *Лукашук, И.И.* Механизм международно-правового регулирования. [Текст] Киев, 1980. 164с.
106. *Лукьянова Е.Г.* Теория процессуального права. М., 2003. 240с.
107. *Лупинская, П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. [Текст] М., 1976. 168с.
108. *Лупинская, П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. [Текст] М., 2010. 240с.
109. *Лупинская, П.А.* Уголовно-процессуальное право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. [Текст] М., 2005. 345с.
110. *Малинова, И.П.* Философия права и юридическая герменевтика. [Текст] Екатеринбург, 2013. 176с.
111. *Малинова, И.П.* Философия правотворчества. [Текст] Екатеринбург, 1996. 147с.
112. *Малько, А.В.* Смертная казнь в России: История. Политика. Право / А.В.Малько, С.В.Жильцов. [Текст] М.: НОРМА, 2003. 224с.
113. *Марочкин, С.Ю.* Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. [Текст] М., 2011. 288с.
114. *Мартынчик, Е.Г., Радьков, В.П., Юрченко, В.Е.* Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. [Текст] Кишинев, 1982. 188с.
115. *Марцев, А.И.* Общие вопросы учения о преступлении. [Текст] Омск, 2000. 135с.

116. *Медведев, А.М.* Пределы действия Уголовного кодекса Российской Федерации: Практическое пособие / Под ред. В.П. Кашепова. [Текст] М., 1998. 144с.
117. *Медведев, И.П.* Очерки византийской дипломатики. [Текст] Л., 1988. 262с.
118. *Международное право* / под ред. А.А.Ковалева, С.В. Черниченко. [Текст] М., 2006. 831с.
119. *Международное право: учебник* / отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.В. Тиунов. [Текст] М., 2009. 784с.
120. *Международное публичное право* / отв. ред. К.А. Бекашев. [Текст] М., 2009. 1008с.
121. *Мельников В.Ю.* Механизм обеспечения, реализации и защиты прав человека в уголовном судопроизводстве. М., 2013. 384с.
122. *Милицин, С.Д.* Предмет регулирования советского уголовно-процессуального права. [Текст] Свердловск, 1991. 112с.
123. *Миронов, Н.В.* Международное право: нормы и их юридическая сила. [Текст] М., 1980. 158с.
124. *Муратова Н.Г., Хасанишина Р.Г.* Сущность и значение возмещения вреда потерпевшему при принятии процессуальных решений по уголовным делам. [Текст] М., 2016. 192с.
125. *Наумов, А.В.* Применение уголовно-правовых норм. [Текст] Волгоград, 1973. 175с.
126. *Наумов, А.В.* Российское уголовное право. Общая часть. [Текст] М., 1996. 560с.
127. *Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации* / Под общ. ред. В.М. Лебедева. [Текст] М., 2004. 1151с.
128. *Научно-практическое пособие по применению УПК РФ.* [Текст] М., 2004.
129. *Научный комментарий практики по уголовным делам: 2-е издание доп.* [Текст] Екатеринбург, 2015. 292с.

130. *Незнамова, З.А.* Коллизии в уголовном праве. [Текст] Екатеринбург, 1994. 284с.
131. *Неклюдов, Н.А.* Общая часть уголовного права: Конспект. [Текст] СПб., 1875. 200с.
132. *Нерсисянц, В. С.* Философия права. [Текст] М., 1997. 652с.
133. *Нерсисянц, В.С.* Общая теория права и государства. [Текст] М., 1999. 552с.
134. *Новоселов, Г.П.* Учение об объекте преступления: Методологические аспекты. [Текст] М., 2001. 208с.
135. *Норт, Д., Уоллис, Дж., Вайнгаст, Б.* Насилие и социальные порядки. Концептуальные рамки для интерпретации письменной истории человечества [Текст] / пер. с англ. Д. Уэланера, М. Маркова, Д. Раскова, А. Расковой. М., 2011. 480с.
136. *Пашин, С.А.* Состязательный уголовный процесс. [Текст] М., 2006. 200с.
137. *Пашин, С.А.* Становление правосудия. [Текст] М., 2011. 456с.
138. *Петин И.А.* Информационно-диалектические основания уголовно-правового регулирования. [Текст] М., 2015. 424с.
139. *Пикуров, Н.И.* Уголовное право в системе межотраслевых связей. [Текст] Волгоград, 1998. 221с.
140. *Поляков, А.В.* Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. [Текст] СПб., 2004. 864с.
141. *Полянский, Н.Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. [Текст] М., 1956. 271с.
142. *Правовые системы стран мира: энцикл. справочник* / отв. ред. А.Я. Сухарев. - 2-е изд., изм. и доп. [Текст] М., 2001. 832с.
143. *Правоприменение в советском государстве* / отв. ред. И. Н. Кузнецов, И.С. Самощенко. [Текст] М., 1985. 303с.
144. *Протасов, В.Н.* Основы общеправовой процессуальной теории. [Текст] М., 1991. 143с.

145. *Прохоров, В.С., Кропачев, Н.М., Тарбагаев, А.Н.* Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность. [Текст] Красноярск, 1989. 208с.
146. *Проценко, В.П.* Генезис антисистемы в праве. Уголовно-процессуальный и нравственный аспекты. [Текст] Краснодар, 2003. 272с.
147. *Проценко, В.П.* Система и антисистема права. [Текст] Краснодар, 2004. 432с.
148. *Прошляков, А.Д.* Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. [Текст] Екатеринбург, 1997. 208с.
149. *Пудовочкин, Ю.Е., Пирвагидов, С.С.* Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. [Текст] СПб., 2003. 297с.
150. *Разгильдиев, Б.Т.* Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права РФ. [Текст] Саратов, 1995. 320с.
151. *Реализация* уголовной политики: современные проблемы уголовного и уголовно-процессуального правотворчества, правоприменения и кадрового обеспечения: монография/ А. А. Тарасов, А. С. Ахмадуллин, В. Р. Габдрашитова, Ф. Э. Дистанова, М. Б. Кострова, З. И. Сагитдинова, А. И. Фролова, Д. А. Чигрин, А. Р. Шарипова; под общ. ред. А. А. Тарасова. - 2-е изд., пер. и доп. - М., 2017. 264с.
152. *Решетников, Ф.М.* Правовые системы мира. [Текст] М., 1993. 254с.
153. *Решетов, Ю.С.* Механизм правореализации в условиях развитого социализма. [Текст] Казань, 1980. 167с.
154. *Романов, А.К.* Уголовно-правовое регулирование общественных отношений (Методологические проблемы теории). [Текст] М., 1992. 80с.
155. *Самощенко, И.С.* Правонарушение и юридическая ответственность. [Текст] М., 1966. 30с.
156. *Семернёва, Н.К.* Квалификация преступлений (части Общая и Особенная). [Текст] Екатеринбург, 2008. 292с.

157. *Сергиевский, Н.Д.* Русское уголовное право: Пособие к лекциям. Часть общая. [Текст] СПб: Типография М.М. Стасюлевича, 1900.218с.
158. *Система советского законодательства* / Под ред. И.С. Самощенко. [Текст] М., 1980. 328с.
159. *Смирнов, В.Г.* Функции советского уголовного права. [Текст] Л., 1965.188с.
160. *Смирнова, И.Г.* Социальная ценность российского уголовного судопроизводства / под научной редакцией И.В. Смольковой [Текст] М., 2011.352с.
161. *Советский уголовный процесс* / Под ред. Н.С. Алексеева и В.З.Лукашевича. [Текст] Л., 1989. 472с.
162. *Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности* [Текст] / Отв. ред. В.М. Савицкий. М., 1979. 319с.
163. *Солженицын, А.И.* Один день Ивана Денисовича / Рассказы. Крохотки / Солженицын А.И. [Текст] М., 2008.731с.
164. *Старцев, Я.Ю.* Система государственного управления: Политический анализ. [Текст] Екатеринбург, 2001.288с.
165. *Строгович, М. С.* Курс советского уголовного процесса: в 2 Т. [Текст] М., 1970. Т.2.616с.
166. *Строгович, М.С.* Основные вопросы советской социалистической законности. [Текст] М., 1966. 190с.
167. *Строгович, М.С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. [Текст] М., 1984. 143с.
168. *Строгович, М.С.* Уголовное преследование в советском уголовном процессе. [Текст] М., 1951. 191с.
169. *Стругацкий, А.Н., Стругацкий, Б.Н.* Желание странного. [Текст] М., 2012.830с.
170. *Судебный процесс по уголовному делу американского летчика-шпиона Френсиса Гарри Пауэрса 17-19 августа 1960 г.* [Текст] М., 1960.
171. *Сырых, В.М.* Логические основания общей теории права: В 2 т. Т. 1. Элементный состав. [Текст] М., 2000. 528с.

172. *Сырых, В.М.* Теория государства и права: Учебник для вузов. [Текст] М., 2007. 704с.
173. *Таганцев, Н.С.* Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. [Текст] М., 1994. 380с.
174. *Тарасов, Н.Н.* Методологические проблемы юридической науки. [Текст] Екатеринбург, 2001. 264с.
175. *Тарбагаев, А.Н.* Понятие и цели ответственности. [Текст] Красноярск, 1986. 120с.
176. *Теория государства и права: учебник / Пиголкин А.С., Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А., Бочарникова М.А.* [Текст] М., 2017. 516с.
177. *Ткаченко, Ю.Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. [Текст] М., 1980. 176с.
178. *Толстой, Ю.К.* К теории правоотношений. [Текст] Л., 1959. 88с.
179. *Томиц, В.Т.* Острые углы уголовного судопроизводства. [Текст] М., 1991. 240с.
180. *Тункин, Г.И.* Теория международного права. [Текст] М., 1970. 511с.
181. *Уголовное право России. Общая и Особенная части / Под ред. В.П.Ревина.* [Текст] М., 2000. 816с.
182. *Уголовное право России. Часть Общая / Отв. ред. Л.Л. Кругликов.* [Текст] М., 1999. 590с.
183. *Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.П.Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова.* [Текст] СПб., 2006. 1064с.
184. *Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Отв. ред. Б.В.Здравомыслов.* [Текст] М., 1996. 512с.
185. *Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Р.Р.Галиакбарова.* [Текст] Саратов, 1997. 432с.
186. *Уголовное право. Общая часть / под ред. И.Я. Козаченко, З.А.Незнамовой.* [Текст] М., 1999. 516с.
187. *Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общей редакцией проф. А.В. Смирнова.* [Текст] М., 2007. 704с.

188. *Уголовный процесс* / Под ред. В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д.Прошлякова. [Текст] М.: Волтерс Клувер, 2011. 1056с.
189. *Уголовный процесс России. Особенная часть: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов* / А.И. Александров, С.А. Величкин, Н.П.Кириллова и др.; под ред. В.З. Лукашевича. [Текст] СПб., 2005. 704с.
190. *Уголовный процесс России: Общая часть: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов* / Под ред. В.З. Лукашевича. [Текст] СПб., 2004.448с.
191. *Уголовный процесс России: Учебник/* А.С.Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; Науч. ред. В.Т.Томин. [Текст] М., 2003.821с.
192. *Уголовный процесс Российской Федерации: учебник/* отв. редактор проф. А.П. Кругликов. [Текст] М., 2009. 736с.
193. *Уголовный процесс. Проблемные лекции* / под ред. В.Т. Томина, И.А.Зинченко. [Текст] М., 2013.799с.
194. *Уголовный процесс: учебник* / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. А.В. Смирнова. [Текст] М., 2012. 768с.
195. *Уголовный процесс: учебник* / Под ред. А.Д.Прошлякова, В.С.Балакшина, Ю.В. Козубенко. [Текст] М., Инфотропик Медиа, 2016. 912с.
196. *Усенко, Е. Т.* Очерки теории международного права. [Текст] М., 2008.240с.
197. *Усс, А.В.* Социально-интегративная роль уголовного права. [Текст] Красноярск, 1993.256с.
198. *Устинов, А.В.* Взаимодействие органов предварительного следствия Российской Федерации с уполномоченными субъектами иностранных государств в целях получения доказательств по уголовному делу: монография / под науч. ред. докт. юрид. наук А.Г. Волеводза. [Текст] М., 2014. 200с.
199. *Фаткуллин, Ф.Н.* Обвинение и судебный приговор. [Текст] Казань, 1965.532с.
200. *Фефелов, П.А.* Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы). [Текст] М., 1992. 230с.

201. *Фойницкий, И.Я.* Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. [Текст] СПб., 1996. Т.1. 552с.
202. *Францифоров, Ю.В.* Противоречия уголовного процесса: методология, механизм регулирования, средства разрешения противоречий. [Текст] М., 2006.175с.
203. *Хабаров, А.В., Хабарова, Е.А.* Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям: Учебное пособие. [Текст] Тюмень, 2007.228с.
204. *Халиулин, А.Г.* Осуществление функции уголовного преследования прокуратурой России. [Текст] Кемерово, 1997.223с.
205. *Холоденко, В.Д.* Проблемы правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности [Текст] Лекция / В. Д. Холоденко; Издательство Саратовской государственной академии права. Саратов, 2007. 30с.
206. *Хомич, В.М.* Теоретические проблемы уголовной ответственности (формы реализации). [Текст] Минск, 1997. 98с.
207. *Чельцов, М.А.* Советский уголовный процесс. [Текст] М., 1948. 624с.
208. *Черданцев, А.Ф.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. [Текст] Екатеринбург, 1993. 320с.
209. *Черданцев, А.Ф.* Теория государства и права. [Текст] М., 2003. 394с.
210. *Чечина, Н.А.* Гражданские процессуальные правоотношения. [Текст] Л., 1962. 68с.
211. *Цыганов В.И.* Теория государства и права: тезисы лекций [Текст] Н. Новгород, 2005. 201с.
212. *Штилев, В.Н.* Содержание и формы уголовного судопроизводства. [Текст] Минск, 1974. 144с.
213. *Щедровицкий, Г.П.* Избранные труды. [Текст] М., 1995. 800с.
214. *Щерба, С.П.* Расследование и судебное разбирательство по делам лиц, страдающих физическими и психическими недостатками. [Текст] М., 1975.144с.
215. *Элькинд, П.С.* Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. [Текст] М., 1967. 192с.

*Статьи в периодических изданиях,
сборниках научных трудов*

1. *Абрамов, А.И.* Механизм реализации функций права и его отличие от механизма правового регулирования [Текст] // Актуальные проблемы правоведения. 2005. № 3 (12). С. 79-85.
2. *Адаменко, В.Д.* Процессуальная дееспособность участника уголовного процесса [Текст] // Правоведение. 1978. №4. С. 55-59.
3. *Азаров, В.А.* Уголовно-процессуальная идеология и одноименная фразеология [Текст] // Вестник Оренбургского государственного университета. 2006. № 3. С. 4-8.
4. *Акутаев, Р.М.* Некоторые проблемы определенности уголовно-правовых норм [Текст] // Российская юстиция. 2014. № 12. С. 19-22.
5. *Александров, А.С.* Состязательность и объективная истина [Текст] // Библиотека криминалиста. 2012. № 3(4). С. 142-157.
6. *Андреева, О. И.* Право на защиту должно быть реальным, практически осуществимым и неиллюзорным [Текст] // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 4. С. 10-14.
7. *Архангельский, А.* Между молчевидцами и ропщественностью [Текст] / Новая газета на Урале. 2012. 24 декабря. №146.
8. *Бавсун, М.В.* Соотношение уголовно-правового воздействия и уголовно-правового регулирования [Текст] // Сибирский юридический вестник. 2013. № 2 (61). С. 56-63.
9. *Бавсун, М.В., Бавсун, И.Г., Тихон, И.А.* Административная преюдиция и перспективы ее применения на современном этапе [Текст] // Административное право и процесс. 2008. № 6. С. 6-10.
10. *Базылев, Б.Т.* Юридическая ответственность как правовое отношение [Текст] // Вопросы теории права и государственного строительства. Томск, 1979. Вып. 2. С.15.

11. *Балакишин В.С.* Состязательность или оптико-акустический обман? [Текст] // Законность. 2001. № 12. С. 24-27.
12. *Быстржина И., Лакатош М.* Некоторые вопросы правового регулирования в социалистическом обществе [Текст] // Советское государство и право. 1964. №2. С. 15-23.
13. *Берова, Д.М.* К вопросу о соотношении понятия функции уголовного судопроизводства с понятиями целей, задач и принципов уголовного судопроизводства [Текст] // Общество и право. 2012. № 4(42). С. 153-158.
14. *Бобров, В.К.* К исследованию процессуальной формы в уголовном процессе [Текст] // Правоведение. 1974. № 2. С. 77-84.
15. *Бобылев, А.И.* Механизм правового воздействия на общественные отношения [Текст] // Государство и право. 1999. №5. С. 104-109.
16. *Бозров, В.М.* Истина в уголовном процессе: pro et contra [Текст] // Библиотека криминалиста. 2012. № 4(5). С. 33-39.
17. *Борискова, И.В.* Механизм правового регулирования: теоретические проблемы структуры [Текст] // Вестник Воронежского института МВД России. 2002. №3. С. 7-10.
18. *Брестер, А.А.* Об ошибочном отнесении особого порядка принятия судебного решения к уголовно-процессуальной деятельности [Текст] // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 12(61). С. 140-146.
19. *Волеводз А.Г.* О допустимости допросов иностранных граждан на территориях зарубежных представительств России [Текст] // Библиотека криминалиста. 2014. № 2. С. 358-375.
20. *Волеводз А.Г., Копылова Е.А.* О системе существования российского и иностранного уголовного права и его процессуального применения на переходный период в Крыму и Севастополе // Евразийский юридический журнал. 2014. №4 (71). С. 150-158.
21. *Володина, Л.М.* Уголовно-процессуальные правоотношения [Текст] // Вестник Тюменского государственного университета. 2004. №1. С. 138-144.

22. *Воскобитова, Л.А.* Возбуждение уголовного дела: проблемы и перспективы [Текст] // Библиотека криминалиста. 2014. № 1. С. 52-54.
23. *Гавриленков, С.А.* Юридическое содержание вины и виновности в уголовном законе РФ [Текст] // Вестник Томского государственного университета. Сер. Право. 2014. № 2. С. 39-45.
24. *Гаврилов, Б.* Совершенствование досудебного производства как фактор повышения эффективности уголовного судопроизводства в России [Текст] // Уголовное право. 2017. № 4. С. 36-42.
25. *Гаврилова Н.* Активисту фонда «Город без наркотиков» предъявлено обвинение [Текст] // Российская газета. 2012. 12 октября.
26. *Гальперин, И.М.* О принципе публичности (официальности) в советском уголовном процессе [Текст] // Правоведение. 1960. № 2. С. 106-119.
27. *Генрих, Н.В.* Взаимосвязь уголовно-правовых отношений с предметом иных отраслей права [Текст] // Общество и право. 2010. № 2. С. 13-24.
28. *Генрих, Н.В.* Объект как элемент структуры уголовно-правового отношения [Текст] // Ленинградский юридический журнал. 2010. № 3. С. 14-25.
29. *Генрих, Н.В.* Предмет уголовно-правового регулирования в системе правоотношений [Текст] // Российская юстиция. 2010. № 8. С. 16-20.
30. *Головкин, Л.* Прощение долга - одно из оснований прекращения уголовного дела [Текст] // Российская юстиция. 1998. № 4. С. 15-16.
31. *Гончаров, Д. Ю.* О необходимости интеграции задач уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства [Текст] // Вестник Челябинского государственного университета. 2009. №15. С. 59-62.
32. *Гончаров, Д.Ю.* Существуют ли уголовно-процессуальные отношения в отсутствие уголовно-правовых отношений? [Текст] // Вестник Тверского государственного университета. Сер. Право. 2014. № 3. С. 104-112.
33. *Гособвинение* обжаловало арест Навального и Офицерова: им еще рано сидеть. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://Www.newsru.com/russia/18jul2013/obVinenie.html>.

34. *Глущенко О.П.* Место и роль механизма уголовно-процессуального регулирования в теории права [Текст] // Вестник Воронежского института МВД России. 2016. №2. С. 80-84.
35. *Гуляев, А.П.* Концепция реформирования предварительного расследования преступления [Текст] // Российский следователь. 2012. № 11. С. 2-4.
36. *Дазель, П.С.* Взаимодействие уголовного материального и процессуального права в регулировании общественных отношений [Текст] // Правоведение. 1972. № 2. С. 83-89.
37. *Денисова, А.* Следственный комитет РФ подготовил проект Федерального закона о мерах уголовно-правового характера в отношении юридических лиц [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
38. *Егоров С.Е.* Механизм применения общепризнанных принципов и норм о правах человека в уголовном процессе России // Вестник Московского университета МВД России. 2010. №1. С. 92-95.
39. *Етихин, А.Ю.* Межотраслевые проблемы квалификации в досудебном производстве по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации [Текст] // Законодательство. 2015. №3 (19). С. 27-34.
40. *Етихин, А.Ю.* Межотраслевые проблемы реализации института преюдиции в современном российском уголовном судопроизводстве [Текст] // Ученые записки Казанского университета. 2016. Т. 158. №2. С. 596-604.
41. *Етихин, А.Ю.* Уголовно-правовая оценка и применение норм УК РФ в судебных стадиях российского уголовного судопроизводства [Текст] // Законодательство. 2015. №4 (20). С. 26-32.
42. *Жалинский, А.Э.* О современном состоянии уголовно-правовой науки [Текст] // Уголовное право. 2005. № 1. С. 21-24.
43. *Жариков Ю.С.* Механизм правового регулирования: понятие и система [Текст] // Вестник Московского университета МВД России. 2008. №5. С. 37-38.
44. *Загородников, Н.И.* О пределах уголовной ответственности [Текст] // Советское государство и право. 1967. № 7. С. 39-46.

45. *Зайцев О.А., Етихин А.Ю.* К вопросу о терминологической чистоте употребления уголовно-процессуальных понятий [Текст] // Вестник Удмуртского университета. 2017. Т. 27. №2. С. 99-102.
46. *Звечаровский, И.* Понятие мер уголовно-правового характера [Текст] // Законность. 2007. № 1. С. 19-21.
47. *Зеленецкий, В.С.* Структурные элементы советского уголовного процесса [Текст] // Актуальные проблемы государства и права в современный период / под ред. В. Ф. Воловича. Томск, 1981. С. 232-233.
48. *Зинатуллин, З.З.* Основные вопросы современного российского уголовного процесса и их решение [Текст] // Вестник Омского государственного университета. 2008. № 1. С. 55-58.
49. *Зорькин, В.Д.* Белые одежды для черной мантии ... [Текст] // Российская газета. 2004. 10 декабря.
50. *Зорькин, В.Д.* Предел уступчивости [Текст] // Российская газета. 2010. 29 октября.
51. *Зусь, Л.Б.* Об уголовно-процессуальной правосубъектности [Текст] // Правоведение. 1974. №5. С. 49-50.
52. *Иванов, А.В.* Перспективы применения административной преюдиции в рамках уголовной ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков [Текст] // Наркоконтроль. 2012. № 1. С. 28-31.
53. *Игнатенко, Г.В.* Международное право: предмет регулирования как комплексная конструкция в рамках системного исследования [Текст] // Российский юридический журнал. 2011. №1. С. 38-46.
54. *Иоффе, О.С.* Юридические нормы и человеческие поступки [Текст] // Актуальные вопросы советского гражданского права. 1964. С. 25.
55. *Калинкин, Ю.А.* О процессуальной форме и формах судебного производства по уголовным делам [Текст] // Актуальные проблемы российского права. 2010. № 4. С. 190-200.

56. *Кальницкий, В.В.* Привлечение в качестве обвиняемого: современная характеристика и предпосылки реформирования [Текст] // Уголовное судопроизводство. 2007. №3. С. 27-29.
57. *Кальницкий, В.В.* Сущность и значение привлечения в качестве обвиняемого [Текст] // Законодательство и право. 2006. №2. С. 16-22.
58. *Камышев, Б.* Продам чужое в хорошие руки [Текст] / Новая газета на Урале. 2013. 4 марта. №24.
59. *Карцев, А.В.* Новое основание признания лица подозреваемым [Текст] // Уголовный процесс. 2007. №10. С. 53-54.
60. *Клеандров, И.М.* Механизм правового регулирования и повышение его эффективности [Текст] // Современные проблемы юридической науки: Сборник научных статей. Новосибирск, 2003. Вып. 3. С. 56-59.
61. *Ковтун, Н.Н.* Судебно-правовая реформа требует, прежде всего, определенности в терминах [Текст] // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. № 1(12). С. 125-129.
62. *Козлов, А.М.* Причины ошибок при прекращении уголовных дел на стадии расследования [Текст] // Уголовный процесс. 2014. № 10. С. 18-26.
63. *Колоколов, Н.А.* УПК РФ - плохо сбалансированная система в чужеродной среде [Текст] // Уголовное судопроизводство. 2007. № 1. С. 43-47.
64. *Кондратенко, М.А.* Проблемы применения ст. 10 УК РФ [Текст] // Актуальные проблемы уголовного права: сборник научных статей. – Вып. 1. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2012. С. 5-10.
65. *Коробов, П.В.* Момент возникновения уголовной ответственности [Текст] // Правоведение. 2001. № 2. С. 147-163.
66. *Косовский В.Б.* Особенности реализации уголовно-процессуального законодательства на территории Республики Крым и города федерального значения Севастополь // Современные тенденции развития науки и технологий. 2016. №1-7. С. 55-59.
67. *Костянян, Л.* Не шпион, но палач [Текст] // Российские вести. 2004. 3 марта.

68. *Кострова М.Б.* Влияние международных отношений на российское уголовное право (на примере событий 2014-2016 годов) [Текст] // Актуальные проблемы международного права и международных отношений. Материалы I Международной научно-практической конференции. В 2 частях. Отв. редактор Р.В. Нигматуллин. 2016. С. 58-70.
69. *Крашенинников, П.* Пора писать новый Уголовный кодекс [Текст] // Российская газета. 2014. 13 февраля.
70. *Курченко, В.Н.* Толкование легализации преступных доходов [Текст] // Российский юридический журнал. 2012. №5. С. 93-99.
71. *Куряхова, Т. В.* Институт возвращения уголовного дела прокурору: возникновение, развитие и дальнейшая оптимизация [Текст] // Законодательство и практика. 2014. № 2. С. 43-49.
72. *Левицкий, Г.А.* Квалификация преступлений (Общие вопросы) [Текст] // Правоведение. 1962. №1. С. 141-145.
73. *Лукашевич, В.З., Элькин, П.С.* Рецензия на В.П. Божьев. Уголовно-процессуальные правоотношения. М., «Юридическая литература». 1975. 175 с. [Текст] // Правоведение. 1976. №5. С. 133-136.
74. *Лукашук, И.И.* Международное «мягкое право» [Текст] // Государство и право. 1994. № 8-9. С. 159-167.
75. *Лукьянова, Е.Г.* Механизм процессуального регулирования и его элементы [Текст] // Журнал российского права. 2001. №7. С. 91-95.
76. *Малинова, И.П.* Интерпретация социальной реальности в правотворчестве и реформаторской деятельности // Российский юридический журнал. 2012. №5. С. 8-14.
77. *Марковичева, Е.В., Смирнова, И.Г.* Борьба с преступностью и назначение уголовного судопроизводства: критерии разработки оптимальной уголовно-процессуальной стратегии в отношении несовершеннолетних [Текст] // Всероссийский криминологический журнал. 2016. Т. 10. №2. С. 339-348.
78. *Масленникова, Л.Н.* Цель уголовного судопроизводства как форма правового согласования уголовно-правовых и уголовно-процессуальных интересов

- государства и личности [Текст] // Судебная власть и уголовный процесс. 2017. №1. С. 71-72.
79. *Масюк, Е.* Михаил Прохоров: «Я хочу жить в кайф» [Текст] // Новая газета на Урале. 2012. 24 декабря. №146.
80. *Меженина, Л.А.* Идеология в уголовном процессе [Текст] / Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ). Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С.81-85.
81. *Мельников, А.А., Кудряшова, А.И.* Понятие применение норм гражданского процессуального права [Текст] // Проблемы применения норм гражданского процессуального права. Свердловск, 1976. Вып. 48. С. 25.
82. *Мельников, В.Ю.* Судебная реформа— некоторые вопросы судебного контроля [Текст] // Российский судья. 2008. №1. С. 7-12.
83. *Муратова, Н.Г.* Межотраслевые связи в уголовном судопроизводстве (Об очерках Н.А. Буцковского о Судебной реформе 1864 года) [Текст] // Уголовное судопроизводство России: историческое наследие и современные проблемы теории и практики реализации материалы Всероссийской научно-практической конференции (посвящается 150-летию принятия Судебных Уставов 1864 года).Северо-Кавказский филиал ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия».2014.С.194-199.
84. *Муратова, Н.Г.* Система межотраслевых связей: процессуальный аспект [Текст] // Социальное государство и основные направления современной российской правовой политики Материалы Круглого стола юридического факультета НОУ ВПО «Университет управления «ТИСБИ». 2014.С.146-154.
85. *Муромцев, Г.И.* Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия // Проблемы юридической техники. [Текст] Нижний Новгород, 2000. С.23-37.
86. *Некрасов, С.В.* Принцип законности в уголовном процессе при соотношении с уголовно-правовым регулированием [Текст] // Библиотека криминалиста. 2014. № 2(13). С. 107-109.

87. *Новопрудский, С.* Мастер культуры второго разряда [Текст] // Новая газета на Урале. №49-50. 13.05.13.
88. *Новоселов, Г.П.* Уголовно-правовое регулирование: сущность, содержание, объем и признаки [Текст] // Российский юридический журнал. 2012. №5. С.79-85.
89. *Обернихина О.В.* Применение российского уголовного законодательства на территории Республики Крым и города федерального значения Севастополь [Текст] // Вестник Кузбасского института. 2016. № 2 (27). С. 67-72.
90. *Оленников С.М.* Процессуальные особенности осуществления уголовной юрисдикции в связи с принятием Республики Крым в состав Российской Федерации [Текст] // Российская юстиция. 2016. №2. С. 66-68.
91. *Осинов, М.Ю.* Механизм правового регулирования и его типы [Текст] // Право и государство: теория и практика. 2006. № 3. С. 136-141.
92. *Пашин, С.А.* Реформа правосудия в России. [Электронный ресурс] URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Pashin_2009.pdf
93. *Пашин, С.А.* Судебная реформа в России: замысел и реализация. Механизмы реформы и контрреформы [Текст] // Судебная реформа: проблемы анализа и освещения. - М., 1996. С. 40- 67.
94. *Пионтковский, А.А.* Правоотношения в уголовном праве [Текст] // Правоведение. 1962. № 2. С. 86-96.
95. *Плохова, Г.И.* Специальные условия освобождения от уголовной ответственности за налоговые преступления [Текст] // Актуальные проблемы уголовного права: сборник научных статей. – Вып. 1. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2012. С. 56-72.
96. *Поздняков, М.Л.* Дрейф в системе придуманных координат (анализ п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 и практики его применения [Текст] // Адвокат. 2007. № 8. С. 26-34.
97. *Померанцев, А.* Молчаливое соучастие [Текст] // Новая газета на Урале. 22.10.2012. №120.

98. *Пономарев, И.Б.* Правоспособность и дееспособность как предпосылки уголовно-процессуальных отношений [Текст] // Советское государство и право. 1971. №6. С. 110-112.
99. *Прохорова, Е.А.* Начало уголовного судопроизводства в Российской Федерации: нужны ли перемены? [Текст] // Вестник Московского университета МВД России. 2016. №4. С. 109-111.
100. *Рагозина, И.Г.* Модернизация уголовного законодательства в сфере экономической деятельности: уголовно-правовой и процессуальный аспекты [Текст] // Научный вестник Омской академии МВД России. 2012. №91. С. 83-84.
101. *Раздрогоин, А.В., Татьяна, Л.Г.* Сравнительный анализ уголовно-процессуального законодательства стран СНГ, регулирующего предмет доказывания по уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних, страдающих психическими расстройствами [Текст] // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2015. №2 (8). С. 243-249.
102. *Рачинский, Я.* Один росчерк пера ценой в 138 жизней [Текст] // Новая газета на Урале. 2013. 4марта. № 24.
103. *Решняк М.Г.* Некоторые проблемы квалификации преступлений, совершенных на территории Республики Крым до ее принятия в состав Российской Федерации [Текст] // Современное право. 2016. № 11. С. 99-103.
104. *Ривлин, А.Л.* Об уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношениях [Текст] // Правоведение. 1959. № 2. С. 105-112.
105. *Россинский, С.Б.* Особый порядок судебного разбирательства как форма доказывания обстоятельств уголовного дела: возражения оппонентам [Текст] // Законы России. 2016. №4. С. 40-48.
106. *Россинский, С.Б.* Уголовно-процессуальная форма: понятие и тенденции развития [Текст] // Вестник Оренбургского государственного университета. 2006. №3. С. 140-142.
107. *Селина, Е.В.* Уголовно-процессуальное значение косвенных доказательств [Текст] // Российская юстиция. 2014. №12. С. 23-25.

108. *Сереброва, С.П.* О цели современного уголовного судопроизводства России [Текст] // Российский судья. 2005. № 6. С. 18-20.
109. *Сидоренко, Э.Л.* Объект уголовно-правовых отношений в контексте современного правопонимания [Текст] // Публичное и частное право. 2012. №3. С. 137-151.
110. *Смирнов, В.Г.* Правоотношение в уголовном праве [Текст] // Правоведение. 1961. №3. С. 86-98.
111. *Смирнов, В.Г.* Уголовная ответственность и наказание [Текст] // Правоведение. 1963. № 4. С. 78-89.
112. *Смирнова, И.Г.* Эффективность уголовного судопроизводства как одно из обязательных условий формирования уголовно-процессуальной стратегии: в развитие идей И.В. Смольковой [Текст] // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2014. №2 (6). С. 158-168.
113. *Смирнова, И.Г., Сачков, Д.И.* Сложности доказывания по делам о преступлениях в сфере компьютерной информации [Текст] // Криминалистические чтения на Байкале–2015: Материалы Международной научно-практической конференции. Иркутск, 2015. С. 98-101.
114. *Смирнова, И.Г.* Значение алиби по делам о преступлениях в сфере компьютерной информации: в развитие идей [Текст] // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2015. № 2 (8). С. 81–87.
115. *Смирнова, И.Г.* Актуальные проблемы предъявления косвенного иска в корпоративных отношениях [Текст] // Современное право. 2012. №12. С. 60-62.
116. *Смирнова, И.Г.* К вопросу о некоторых тенденциях развития уголовно-процессуальной политики: заметки на полях [Текст] // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. №3 (14). С. 285-290.
117. *Смирнова, И.Г.* Разумность как основное начало уголовного судопроизводства по Уставу уголовного судопроизводства: историческая преемственность [Текст] // Глаголь правосудия. 2014. №2. С. 43-47.

118. *Смирнова, И.Г.* Социальная ценность российского уголовного судопроизводства: объективированный критерий оценки [Текст] // Социальная компетентность. 2017. Т. 2. №1. С. 52-58.
119. *Смирнова, И.Г. Степаненко, Д.А.* Уголовно-процессуальные и криминалистические средства обеспечения эффективности уголовного судопроизводства: основные результаты проведения 25-26 сентября 2014 года в БГУ-ЭП Международной научно-практической конференции [Текст] // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. №4. С.188-194.
120. *Стойко, Н.Г.* Стратегии уголовного процесса и их совместимость [Текст] // Российский следователь. 2006. №4. С. 12-15.
121. *Строгович, М.С.* Сущность юридической ответственности [Текст] // Советское государство и право. 1979. №5. С. 73-75.
122. *Стручков, Н.А.* О комплексной разработке проблем уголовного, уголовно-процессуального и исправительного права // Правоведение. 1965. №1. С. 18-26.
123. *Суть суда.* Александр Бастрыкин предлагает вернуть в судебный процесс поиск объективной истины [Текст] // Российская газета. 2012. 16 марта. №58 (5731).
124. *Тарасов, А.А.* «Правозащита» или «борьба с преступностью»? К дискуссиям о теории и практике реализации уголовной политики [Текст] // Евразийская адвокатура. 2017. №1. С. 94-99.
125. *Тарасов, А.А.* К вопросу о публичности «частного обвинения» [Текст] // Вестник Самарского государственного университета. 2012. №5. С. 178-183.
126. *Таричко, И.Ю.* Проблемы назначения уголовного судопроизводства [Текст] // Вестник Оренбургского университета. 2006. № 3. С. 176-178.
127. *Татьянина, Л.Г.* Обеспечение права на защиту по УПК республики Таджикистан и УПК Российской Федерации [Текст] // В сборнике: Актуальные проблемы реформирования органов внутренних дел Республики Та-

джикистан Материалы Международной научно-практической конференции. 2016. С. 196-199.

128. *Татьянина, Л.Г. Лукомская А.С.* Сравнительно-правовой анализ дефинитивной нормы о потерпевшем в уголовно-процессуальном законодательстве стран Ближнего Зарубежья (стран СНГ и Прибалтики) [Текст] // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2017. №4 (33). С. 27-35.
129. *Татьянина Л.Г.* «Лазейка» для беззакония // Вестник Оренбургского государственного университета. 2006. №3. С. 179-181.
130. *Татьянина, Л.Г.* Уголовно-процессуальная дееспособность в структуре личности участника уголовного судопроизводства [Текст] // Правоведение. 2015. №6. С. 124-128.
131. *Татьянина, Л.Г., Решетнева, Т.В.* Дискуссионные вопросы применения российского уголовного и уголовно-процессуального законодательства на территории республики Крым и города Севастополя [Текст] // Вестник Удмуртского университета. 2015. №2-3. С. 135-138.
132. *Татьянина, Л.Г., Решетнева, Т.В.* Преступность полипатридов: постановка проблемы [Текст] // Уголовное судопроизводство. 2010. №1. С. 31-32.
133. *Ткачевский, Ю.М.* Понятие уголовной ответственности, ее суть и цели [Текст] // Вестник Московского университета. Сер.11.Право.2000.№6.С.3-19.
134. *Толстой, Ю.К.* Еще раз о правоотношении [Текст] // Правоведение. 1969. №1. С. 32-36.
135. *Толкаченко, А.А.* Межотраслевые аспекты современного уголовно-правового регулирования [Текст] // Уголовное право. 2015. № 2. С. 85-93.
136. *Фильченко, А.П.* К вопросу о соотношении уголовно-правовой категории «деяние» и уголовно-процессуальной конструкции «событие преступления» [Текст] // Адвокат. 2014. №2. С. 21-23.
137. *Фильченко, А.П.* Отсутствие события преступления, как обстоятельство, исключающее правоотношение уголовной ответственности [Текст] // Юрист-правоведь. 2012. № 6(55). С. 121-123.

138. *Филющенко, А.А.* Об уголовно-процессуальном принуждении [Текст] // Правоведение. 1974. № 3. С. 108-110.
139. *Францифоров, Ю.В.* Классификация противоречий в уголовном судопроизводстве [Текст] // Юридическая техника. 2017. №11. С. 572-580.
140. *Францифоров, Ю.В.* Аналогия закона и аналогия права в российском уголовном процессе как способ преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве [Текст] // Вестник Волгоградского государственного университета. 2016. №1 (30). С. 156-166.
141. *Францифоров, Ю.В.* Противоречия уголовного судопроизводства [Текст] // Публичное и частное право. 2011. №1. С. 113-132.
142. *Францифоров, Ю.В.* Действие механизма уголовно-процессуального регулирования при разрешении отраслевых противоречий уголовного судопроизводства [Текст] // Право и безопасность. 2007. №3-4. С.20.
143. *Францифоров, Ю.В.* Элементы механизма уголовно-процессуального регулирования и его противоречия [Текст] // Закон и право. 2004. №12. С.19-21.
144. *Францифоров, Ю.В.* Действие механизма уголовно-процессуального регулирования в уголовном процессе [Текст] // Российский следователь. 2004. №2. С. 8-10.
145. *Белоносов, В.О., Громов, Н.А., Францифоров, Ю.В.* Конкретизация и аналогия в уголовно-процессуальном праве [Текст] // Правоведение. 2000. №2 (229). С. 208-211.
146. *Халип, И.* Самовывоз. Как спецслужбы Союзного государства пользуются отсутствием пограничных постов [Текст] // Новая газета на Урале. 2013. 14 января. №3.
147. *Холоденко В.Д.* О совершенствовании правового регулирования уголовного судопроизводства [Текст] // Человек и право - XXI век: альманах Института прокуратуры Саратовской государственной академии права. 2009. Вып. 9. С.5.

148. *Цыганенко, С.С.* Вопросы системно-структурной организации уголовного процесса [Текст] // Terra Economicus. 2012. Т.10. №3. С. 109-115.
149. *Цыганенко, С.С.* Актуальные вопросы процессуального развития форм в уголовном судопроизводстве [Текст] // Journal of Economic Regulation. 2014. Т.6. №4. С. 170-177.
150. *Челищева, В.* «Все будет нормально». Но в 2014 году [Текст] / Новая газета на Урале. №146. 2012. 24 декабря.
151. *Челищева, В.* Инфернальная программа прокуратуры [Текст] / Новая газета на Урале. 2012. 19 ноября. № 131.
152. *Черниченко, С.В.* Вопрос о соотношении международного и внутригосударственного права как правовых систем (размышления по поводу некоторых книг коллег) [Текст] // Правоведение. 2009. №1 (282). С. 6-34.
153. *Цибарт, Е.Э.* Понятие механизма обеспечения прав и свобод личности подозреваемого [Текст] // Вестник Оренбургского государственного университета. 2012. №3. С. 222-226.
154. *Шаббаева О.А.* Общая характеристика механизма правового регулирования [Текст] // Вестник Бурятского государственного университета. 2011. №2. С. 214-219.
155. *Шабалин, В.А.* Системный анализ механизма правового регулирования [Текст] // Советское государство и право. 1969. №10. С. 123-126.
156. *Шадрин, В.С.* Уголовно-процессуальная политика и уголовно-процессуальное право. Часть 1[Текст] // Российский журнал правовых исследований. 2015. №2(3). С. 162-165.
157. *Шадрин, В.С.* Уголовно-процессуальная политика и уголовно-процессуальное право. Часть 2[Текст] // Российский журнал правовых исследований. 2015. №3(4). С. 162-166.
158. *Шадрин, В.С.* Уголовно-процессуальная политика, наука и уголовное судопроизводство [Текст] // Библиотека криминалиста. 2017. №1(30). С.158-165.

159. *Шаргородский, М.Д., Иоффе, О.С.* О системе советского права [Текст] // Советское государство и право. 1957. №6. С. 101-110.
160. *Шешуков, М.П.* Система уголовного судопроизводства. [Текст] // Правоведение. 1988. № 6. С. 58-61.
161. *Ямбург, Е.* Ищу учителя [Текст] / Новая газета на Урале. 2013. 14 января. №3.

Диссертации, авторефераты диссертаций

1. *Абрамова, А.А.* Эффективность механизма правового регулирования [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006. 206с.
2. *Алексеева, Л.Б.* Теоретические вопросы системы уголовно-процессуального права [Текст]: автореферат ... канд. юрид. наук. М., 1975. 23с.
3. *Альферино, А.В.* Метод регулирования в уголовном праве [Текст]: автореферат ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. 29с.
4. *Бабенко, Н.А.* Соотношение материальных и процессуальных норм в системе российского права [Текст]: автореф. дисс. ... канд. юр. наук. Челябинск, 2013. 24с.
5. *Бавсун М.В.* Уголовно-правовое воздействие (идеология, цели и средства реализации) [Текст]: дисс. ... докт. юрид. наук. Омск, 2013. 396с.
6. *Барабаш, А. С.* Сущность отечественного уголовного процесса в свете российского национального менталитета [Текст]: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. 26с.
7. *Батуев Н.В.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-процессуального регулирования [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2003. 172с.
8. *Боровых, Л.В.* Проблемы возраста в механизме уголовно-правового регулирования [Текст]: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1993. 21с.

9. *Васильченко, А.А.* Взаимосвязь уголовно-правовых и уголовно-процессуальных правовых отношений [Текст]: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. 29с.
10. *Вершинина, С.И.* Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве: нормативно правовая природа и механизм функционирования [Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук. Тольятти, 2017. 452с.
11. *Вишневецкая, И.Н.* Практика и ее роль в механизме уголовно-правового регулирования [Текст]: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 26с.
12. *Володина, Л.М.* Механизм обеспечения прав личности в российском уголовном процессе [Текст]: дисс. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. 323с.
13. *Гончаров, Д.Ю.* Взаимосвязи и коллизии норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. 187с.
14. *Горшенев, В.М.* Способы и организационные формы правового регулирования в современный период коммунистического строительства [Текст]: автореферат дисс. ... докт. юрид. наук. Свердловск, 1969. 40с.
15. *Гулялова, М.К.* Действие уголовно-процессуального закона во времени, пространстве и по кругу лиц [Текст]: дисс. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 2003. 163с.
16. *Деришев, Ю.В.* Оптимизация досудебного производства в уголовном процессе России [Текст]: диссертация ... канд. юр. наук. М., 1998. 213с.
17. *Деришев, Ю.В.* Уголовное досудебное производство: концепция процедурного и функционально-правового построения [Текст]: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2005. 436с.
18. *Ендольцева, А.В.* Институт освобождения от уголовной ответственности: Теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы [Текст]: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2005. 396с.

19. *Канифатов, А.А.* Защита уголовного процесса от ненормативного поведения его участников [Текст]: автореф. дисс. ... дисс. канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2004. 24с.
20. *Колмаков, П.А.* Проблемы правового регулирования принудительных мер медицинского характера. [Текст]: дисс. ... докт. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2000. 360с.
21. *Курбанова, А.С.* Уголовно-правовые отношения и уголовная ответственность: проблемы соотношения [Текст]: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. 23с.
22. *Маркунцов, С. А.* Теория уголовно-правового запрета [Текст]: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2015. 53с.
23. *Мирошниченко, Т.Н.* Нетипичные явления в советском праве [Текст]: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1985. 24с.
24. *Муравьев, К.В.* Оптимизация уголовного процесса как формы применения уголовного закона [Текст]: дисс. ... докт. юрид. наук. Омск, 2017. 505с.
25. *Нарыкова, С.П.* Системный подход к исследованию механизма правового регулирования [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 180с.
26. *Нафикова Г.А.* Механизм реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. 260с.
27. *Начкебия, Г.И.* Предмет науки уголовного права [Текст]: автореферат дисс. ... докт. юрид. наук. Тбилиси, 1997.
28. *Нургалиева, Е.Н.* Механизм правового регулирования трудовых отношений в условиях многоукладной экономики. По материалам России и Казахстана [Текст]: дисс. ... докт. юрид. наук. СПб., 1993. 280с.
29. *Парадеев, В.М.* Формирование обвинения на предварительном следствии в советском уголовном процессе [Текст]: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1978. 19с.
30. *Петрова, Г.О.* Уголовно-правовое регулирование и его средства: норма и правоотношение [Текст]: дисс. ... докт. юрид. наук. Н. Новгород, 2003. 304с.

31. *Раменская, В.С.* Институт реабилитации в уголовном процессе [Текст]: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. 22с.
32. *Рытченко, А.В.* Механизм правового регулирования правоохранительной деятельности МВД России в конце XIX - начале XX века (историко-правовой аспект) [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. 168с.
33. *Сапун, В.А.* Теория правовых средств и механизм реализации права [Текст]: дисс. ... докт. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. 321с.
34. *Смирнова, И.Г.* Социальная ценность российского уголовного судопроизводства [Текст]: дисс. докт. юрид. наук. Томск, 2012. 517с.
35. *Стойко, Н.Г.* Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем [Текст]: дисс. ... докт. юрид. наук. СПб., 2009. 374с.
36. *Тиссен, О.Н.* Теоретические и практические проблемы института досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном судопроизводстве [Текст]: дисс. ... докт. юрид. наук. Оренбург, 2017. 487с.
37. *Фильченко, А. П.* Реализация уголовной ответственности: проблемы отраслевого и межотраслевого согласования/рассогласования [Текст]: дисс. ... докт. юрид. наук. Рязань, 2014. 590с.
38. *Францифоров, Ю.В.* Обвинение как средство обеспечения прав и законных интересов обвиняемого в уголовном судопроизводстве [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. 174 с.
39. *Францифоров, Ю.В.* Противоречия уголовного судопроизводства [Текст]: дисс. ... докт. юрид. наук. Н. Новгород., 2007. 569с.
40. *Фролов, Е.А.* Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность [Текст]: автореферат дисс. докт. юрид. наук. Свердловск, 1971. 54с.
41. *Хабарова, Е.А.* Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям: система оснований и гарантии прав участников процесса [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. 213с.

42. *Хохлова, Е.М.* Субъективное право и юридическая обязанность в механизме правового регулирования [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. 169с.
43. *Челохсаев, О.З.* Современная уголовно-процессуальная политика [Текст]: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 26с.
44. *Шадрина, Е.Г.* Взаимосвязь российского уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального права (проблемы рассогласования и согласования) [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. 197с.
45. *Штилев, В.Н.* Сущность, содержание и формы советского уголовного судопроизводства [Текст]: дисс. ... докт. юрид. наук. Минск, 1983. 370с.
46. *Штода, И.С.* Государственное принуждение в современной России теоретико-правовое исследование [Текст]: дисс. ... канд. юр. наук. М., 2015. 156с.
47. *Шхагапсоев, З.Л.* Механизм правового регулирования охранительных отношений в уголовном судопроизводстве [Текст]: автореферат дисс. ... докт. юрид. наук. СПб., 2006. 430с.
48. *Щерба, С.П.* Теоретические основы и особенности уголовного судопроизводства по делам лиц, страдающих физическими и психическими недостатками [Текст]: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1991. 499с.
49. *Яценко, Б.В.* Противоречия уголовно-правового регулирования [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1997. 361с.

Приложение №1

Результаты изучения материалов 2780 уголовных дел за 2010-2017г.г.

Метод – контент-анализ

Процессуальные основания	Виды итоговых процессуальных решений, вынесенных судом				
	Оправдательный приговор	Обвинительный приговор			Прекращение уголовного дела (уголовного преследования)
		С назначением наказания	С назначением наказания и освобождением от его отбывания	Без назначения наказания	
не установлено (отсутствует) событие преступления	19				
подсудимый не причастен к совершению преступления	5				
в деянии подсудимого отсутствует состав преступления	16				51
в отношении подсудимого коллегией присяжных заседателей вынесен оправдательный вердикт	0				
издан акт об амнистии, освобождающий от <i>применения</i> наказания, назначенного осужденному данным приговором			69		
издан акт об амнистии, предписывающий прекратить уголовные дела, находящиеся в производстве суда				12	48
издан акт об амнистии, в котором указывается на освобождение от наказания определенной категории лиц, независимо от вида и размера наказания, от которого освобождается осужденный				0	

время нахождения подсудимого под стражей по данному уголовному делу с учетом правил зачета наказания, установленных статьями 72 Уголовного кодекса Российской Федерации, поглощает наказание, назначенное подсудимому судом			81		
истечение сроков давности уголовного преследования			19	11	9
Применение принудительной меры воспитательного воздействия				3	37
Изменение обстановки				14	8
Специальные основания, указанные в уголовном законе				11	18
Наличие основания уголовной ответственности		2349			

Доверительная вероятность (точность) составила 95 %

Генеральная совокупность - 10000 уголовных дел

Требуемый размер выборки составил 2780 уголовных дел, доверительный интервал (погрешность) – 4,7 %

Достоверность полученного результата (выводы):

Изучив 2780 уголовных дел из 10 000 и получив искомое значение "X", можно утверждать, что 95% уголовных дел или ответов по 9530 уголовным делам попадут в интервал $X \pm 4,7\%$, оставшиеся 470 попадут «пальцем в небо», то есть за пределы полученного интервала, что свидетельствует о высокой точности полученного результата.

Пояснения:

Доверительная вероятность показывает, с какой вероятностью случайный ответ попадет в доверительный интервал. Для простоты можно понимать её как точность выборки.

Доверительный интервал можно понимать как погрешность, задает размах части кривой распределения по обе стороны от выбранной точки, куда могут попасть ответы.

Примененные формулы расчета размера выборки.

Размер Выборки

$$SS = \frac{Z^2 * (p) * (1-p)}{C^2}$$

где:

Z = Z фактор (например 1,96 для 95% доверительного интервала)

p = процент интересующих респондентов или ответов, в десятичной форме (0,5 по умолчанию)

c = доверительный интервал, в десятичной форме (например, 0,04 = ±4%)

Корректировка для малой генеральной совокупности

$$CSS = \frac{SS}{1 + \frac{ss-1}{pop}}$$

где:

ss = размер выборки

css = скорректированная выборка

pop = генеральная совокупность

Приложение №2

Анкетирование (количественный анализ)

Вопросы анкеты:

1. Если физическое лицо за то же самое деяние уже понесло административную ответственность, будет ли оно привлекаться к уголовной ответственности (разумеется, берется случай, когда есть все необходимые признаки состава преступления):

- а) да
- б) нет
- в) правильных ответов нет

2. Применение уголовно-процессуального закона по аналогии:

- а) допускается
- б) не допускается

3. Уголовно-процессуальный закон обратную силу:

- а) имеет
- б) не имеет

Результаты:

2013 год: ответ на первый вопрос: да- 80%, нет – 18 %, правильных ответов нет – 2%;

Ответ на второй вопрос: да – 95 %; нет – 5 %.

Ответ на третий вопрос: да - 9%; нет – 91%.

2014 год: ответ на первый вопрос: да- 85%, нет – 13 %, правильных ответов нет – 2%;

Ответ на второй вопрос: да – 96 %; нет – 4 %.

Ответ на третий вопрос: да - 10%; нет – 90%.

2015 год: ответ на первый вопрос: да- 81%, нет – 17 %, правильных ответов нет – 2%;

Ответ на второй вопрос: да – 94 %; нет – 6 %.

Ответ на третий вопрос: да - 11%; нет – 89%.

2016 год: ответ на первый вопрос: да- 76%, нет – 22 %, правильных ответов нет – 2%;

Ответ на второй вопрос: да – 95 %; нет – 5 %.

Ответ на третий вопрос: да - 12%; нет – 88%.

По первому вопросу:

Доверительная вероятность (точность) составила 95 %

Генеральная совокупность - 1100 респондентов

Требуемый размер выборки составил 285 респондентов, доверительный интервал (погрешность) – 4,7 %

По второму и третьему вопросам:

Доверительная вероятность (точность) составила 95 %

Генеральная совокупность - 1100 респондентов

Требуемый размер выборки составил 285 респондентов, доверительный интервал (погрешность) – 5 %

Приложение №3.**Фокус-групп**

Вопросы задались по следующему принципу - поэтапно и только тем респондентам, которые отвечали правильно на предыдущий вопрос, правильный ответ на который был условием правильного ответа на последующий.

Вопросы:

1. В случае особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (без проведения судебного разбирательства – гл. 40 УПК РФ) суд постановляет обвинительный приговор и назначает подсудимому наказание, которое не может превышать:

а) Одна вторая максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление

б) Две третьих максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление

в) Три четвертых максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление

г) Правильных ответов нет

2. Вышеуказанная норма, предусмотренная ч. 7 ст. 316 УПК РФ, является:

а) Процессуальной

б) Материальной

в) Материально-процессуальной

3. Имеет ли данная норма обратную силу:

а) да

б) нет

Результаты:

Ответ на первый вопрос: ответили правильно - 80%;

Ответ на второй вопрос: ответили правильно - 60%;

Ответ на третий вопрос: ответили правильно – 90%.

По первому вопросу:

Доверительная вероятность (точность) составила 95 %

Генеральная совокупность - 1100 респондентов

Требуемый размер выборки составил 285 респондентов, доверительный интервал (погрешность) – 4,33 %

По второму вопросу:

Доверительная вероятность (точность) составила 95 %

Генеральная совокупность - 1100 респондентов

Размер выборки составил 171 респондентов, доверительный интервал (погрешность) – 6,48 %

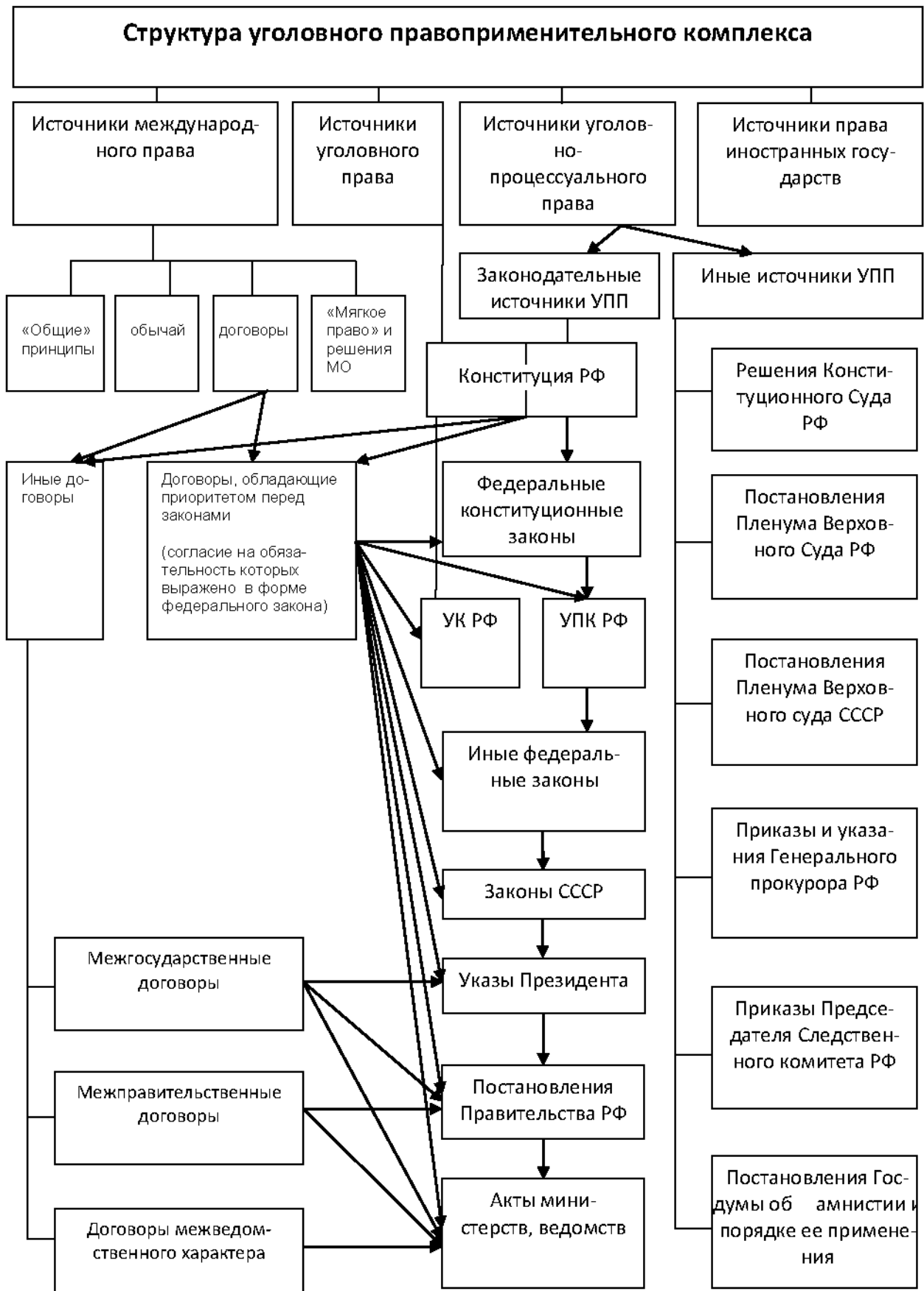
По третьему вопросу:

Доверительная вероятность (точность) составила 95 %

Генеральная совокупность - 1100 респондентов

Размер выборки составил 154 респондентов, доверительный интервал (погрешность) – 7,33 %

Приложение №4



Приложение №5

«Предлагаемые изменения и дополнения в уголовно-процессуальный и уголовный законы»***В Уголовно-процессуальный кодекс РФ:***

Часть 3 ст. 1 УПК РФ предлагается изложить в следующей редакции:

«Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью *ее правовой системы*. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим Кодексом, то применяются правила международного договора».

Часть 1 ст. 24 УПК РФ предлагается:

1) пункт 4 изложить в следующей редакции: «смерть лица, подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего или возобновления производства по делу в отношении других лиц ввиду вновь открывшихся обстоятельств»

2) дополнить пунктом 7 следующего содержания:

«7) наличие вступившего в законную силу приговора или постановления суда иностранного государства, неотмененного постановления органов предварительного расследования иностранного государства о прекращении уголовного дела по тому же обвинению»;

Часть 2 ст. 27 УПК РФ после первого предложения дополнить предложением: «Прекращение уголовного преследования по основанию, предусмотренному пунктом 4 части первой статьи 24 настоящего Кодекса, допускается с согласия близких родственников умершего лица, подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. При отсутствии у умершего близких родственников согласие

испрашивается у близких лиц умершего лица, подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления». Второе предложение считать третьим.

Второе предложение ч.1 ст. 148 УПК РФ - изложить в следующей редакции:

«Отказ в возбуждении уголовного дела по основаниям, предусмотренным пунктами 2 и 7 части первой статьи 24 настоящего Кодекса, допускается лишь в отношении конкретного лица»;

Ст. 73 УПК РФ - дополнить частью 3 следующего содержания: «Обстоятельства, изложенные во вступившем в законную силу приговоре или постановлении суда иностранного государства, а также в неотмененном постановлении органов предварительного расследования иностранного государства о прекращении уголовного дела по тому же обвинению, подлежат доказыванию по общим правилам уголовного судопроизводства с учетом положений примененного уголовного закона иностранного государства».

Часть 2 ст. 74 УПК РФ - дополнить пунктом 7 и 8 следующего содержания:

- 7) показания гражданского истца, гражданского ответчика;
- 8) показания лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, и его законного представителя

ст. 254 УПК РФ дополнить частью 2 следующего содержания: «Прекращение уголовного дела (уголовного преследования) по основанию, предусмотренному пунктом 4 части первой статьи 24 настоящего Кодекса, допускается с согласия близких родственников умершего лица, обвиняемого в совершении преступления. При отсутствии у умершего близких родственников согласие испрашивается у близких лиц умершего лица, обвиняемого в совершении преступления».

Ст. 302 УПК РФ дополнить частью 9 следующего содержания: «Суд постановляет обвинительный приговор без назначения наказания:

1) когда в отношении несовершеннолетнего, совершившего преступление небольшой или средней тяжести (ч.1 ст. 92 УК РФ), постановляется обвинительный приговор с применением принудительной меры воспитательного воздействия взамен наказания;

2) в случае истечения сроков давности уголовного преследования, если обвиняемый возражает против прекращения уголовного дела по основанию, предусмотренному пунктом 3 части первой статьи 24 настоящего Кодекса;

3) издан акт об амнистии, в котором указывается на освобождение от наказания определенной категории лиц, независимо от вида и размера наказания, от которого освобождается осужденный, если обвиняемый возражает против прекращения уголовного дела по основанию, предусмотренному пунктом 3 части первой статьи 27 настоящего Кодекса;

4) вследствие изменения обстановки;

5) когда достигшее восемнадцатилетнего возраста лицо, впервые совершившее половое сношение с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста и половой зрелости, и совершенное им преступление перестали быть общественно опасными в связи со вступлением в брак с потерпевшей (потерпевшим) до постановления приговора судом первой инстанции;

6) в случае осуждения иностранных граждан, лиц без гражданства, а также лиц, не имеющих места постоянного проживания на территории Российской Федерации, за преступления, за совершение которых не может быть назначен определенный вид наказания, предусмотренный санкцией статьи особенной части Уголовного кодекса РФ».

В части 8 ст. 302 УПК РФ во втором предложении слова «а в случаях, предусмотренных пунктом 3 части первой статьи 24 и пунктом 3 части первой статьи 27 настоящего Кодекса, - обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания» исключить.

Дополнить главой 58 следующего содержания:

«Глава 58. Порядок помилования по уголовным делам

Статья 476. Применение помилования по уголовным делам

1. Настоящая глава определяет порядок помиловании лиц, осужденных за совершение уголовных преступлений, и лиц, отбывших назначенное судом наказание и имеющих неснятую судимость.

2. Помилование осуществляется путем издания указа Президента Российской Федерации о помиловании на основании соответствующего ходатайства осужденного или лица, имеющего право обращаться с ходатайством о помиловании.

3. В Российской Федерации помилование применяется:

а) в отношении лиц, осужденных судами в Российской Федерации к наказаниям, предусмотренным уголовным законом, и отбывающих наказание на территории Российской Федерации;

б) в отношении лиц, осужденных судами иностранного государства, отбывающих наказание на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации;

в) в отношении лиц, отбывших назначенное судами наказание и имеющих неснятую судимость.

Статья 477. Порядок представления ходатайств о помиловании

1. Осужденный обращается с ходатайством о помиловании к Президенту Российской Федерации в письменной форме.

2. Ходатайство о помиловании регистрируется администрацией учреждения или органа, исполняющего наказание, а в отношении осужденных, привлеченных к участию в следственных действиях или в судебном разбирательстве, - администрацией следственного изолятора (далее - администрация учреждения) в специальном журнале учета ходатайств о помиловании в день его подачи.

3. Ходатайство о помиловании лица, впервые осужденного за преступление небольшой или средней тяжести, направляется администрацией учреждения в территориальный орган уголовно-исполнительной системы не позднее чем через 10 дней со дня его подачи, а ходатайство о помиловании лица, осужденного за тяжкое или особо тяжкое преступление, - не позднее чем через 20 дней со дня его подачи.

К ходатайству о помиловании администрацией учреждения прилагаются следующие документы:

а) копия приговора (приговоров), в соответствии с которым (которыми) осужденный отбывает наказание, и копии решений вышестоящих судебных инстанций относительно указанного приговора (приговоров);

б) извещение о вступлении приговора суда в законную силу;

в) справка о состоянии здоровья осужденного;

г) сведения о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением (если имеются);

д) анкета с указанием биографических данных осужденного и сведений о его семейном положении;

е) сведения о результатах рассмотрения предыдущих ходатайств о помиловании, если они подавались ранее и об этом имеется информация;

ж) справка о применении в отношении осужденного акта амнистии или помилования либо о применении условно-досрочного освобождения от наказания в отношении лиц, ранее привлекавшихся к уголовной ответственности;

з) представление администрации учреждения с характеристикой осужденного, содержащей сведения о его поведении, отношении к учебе и труду во время отбывания наказания, отношении к совершенному деянию.

Копия представления администрации учреждения направляется прокурору, осуществляющему надзор за соблюдением законов администрацией учреждения, в котором исполняется наказание.

К ходатайству о помиловании по просьбе осужденного могут прилагаться иные материалы, имеющие существенное значение для решения вопроса о помиловании.

4. Администрация учреждения уведомляет осужденного о направлении ходатайства о помиловании в территориальный орган уголовно-исполнительной системы под расписку на копии соответствующего сопроводительного письма. Отказ в направлении ходатайства о помиловании не допускается.

Ходатайство о помиловании в виде снятия судимости направляется заявителем самостоятельно в комиссию по вопросам помилования на территории субъекта Российской Федерации (далее именуется - комиссия) по месту жительства заявителя.

5. Территориальный орган уголовно-исполнительной системы не позднее чем через пять дней со дня получения ходатайства о помиловании лица, впервые осужденного за преступление небольшой или средней тяжести (в отношении лица, осужденного за тяжкое или особо тяжкое преступление, - не позднее чем через семь дней) представляет его в комиссию, а также информирует о ходатайстве Федеральную службу исполнения наказаний.

Федеральная служба исполнения наказаний ежемесячно, не позднее 15-го числа месяца, следующего за отчетным, представляет в Администрацию Президента Российской Федерации сведения о ходатайствах о помиловании, поступивших в территориальные органы уголовно-исполнительной системы и направленных в соответствующие комиссии.

Администрация Президента Российской Федерации не реже одного раза в квартал представляет Президенту Российской Федерации обобщенные сведения о ходатайствах о помиловании.

Статья 478. Оперативный обмен информацией о лицах, обратившихся с ходатайствами о помиловании

Учреждения уголовно-исполнительной системы совместно с органами внутренних дел Российской Федерации осуществляют оперативный обмен информацией о состоящих на учете в уголовно-исполнительных инспекциях и их филиалах лицах, обратившихся с ходатайствами о помиловании.

Органы прокуратуры Российской Федерации, следственные органы Следственного комитета Российской Федерации, органы федеральной службы безопасности, таможенные органы Российской Федерации, Министерство Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий и его территориальные органы, Федеральная служба судебных приставов и ее территориальные органы участвуют в оперативном обмене информацией о состоящих на учете в уголовно-исполнительных инспекциях и их филиалах лицах, обратившихся с ходатайствами о помиловании.

Положение об оперативном обмене информацией о состоящих на учете в уголовно-исполнительных инспекциях и их филиалах лицах, обратившихся с ходатайствами о помиловании, утверждается совместным нормативным правовым актом Министерства юстиции Российской Федерации и Министерства внутренних дел Российской Федерации по согласованию с Генеральной прокуратурой Российской Федерации, Следственным комитетом Российской Федерации, Федеральной службой безопасности Российской Федерации, Федеральной таможенной службой, Министерством Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, Федеральной службой судебных приставов.

Статья 479. Участие высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) в помиловании осужденных

1. Комиссия не позднее чем через 30 дней со дня получения ходатайства о помиловании представляет заключение о целесообразности применения акта по-

милования в отношении осужденного высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации).

2. Высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) не позднее чем через 10 дней со дня получения ходатайства о помиловании лица, впервые осужденного за преступление небольшой или средней тяжести (в отношении лица, осужденного за тяжкое или особо тяжкое преступление, - не позднее чем через 15 дней) и заключения комиссии вносит Президенту Российской Федерации представление о целесообразности применения акта помилования в отношении осужденного или лица, отбывшего назначенное судом наказание и имеющего неснятую судимость. К представлению высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) прилагаются ходатайство о помиловании, заключение комиссии, а также документы, указанные в части 3 ст. 477 настоящего Кодекса.

3. Список лиц, рекомендованных высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) к помилованию, подлежит опубликованию в средствах массовой информации соответствующего субъекта Российской Федерации в месячный срок со дня принятия такого решения. Опубликованию подлежит информация, содержащая фамилию и инициалы каждого осужденного, рекомендованного к помилованию, а также указание на статью уголовного закона, по которой он осужден. При этом высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) может также обнародовать мотивы, которыми он руководствовался при принятии соответствующего решения.

4. В случае перевода осужденного, подавшего ходатайство о помиловании, в другое учреждение, исполняющее наказание, освобождения его от отбывания

наказания, а также изменения иных обстоятельств, имеющих существенное значение для решения вопроса о помиловании, администрация учреждения обязана уведомить об этом территориальный орган уголовно-исполнительной системы, комиссию, высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), а также Администрацию Президента Российской Федерации.

Статья 480. Обстоятельства, подлежащие установлению при рассмотрении ходатайства о помиловании

1. При рассмотрении ходатайства о помиловании устанавливаются:
 - а) характер и степень общественной опасности совершенного преступления;
 - б) поведение осужденного во время отбывания или исполнения наказания;
 - в) срок отбытого (исполненного) наказания;
 - г) совершение осужденным преступления в период назначенного судом испытательного срока условного осуждения;
 - д) применение ранее в отношении осужденного акта амнистии, помилования или условно-досрочного освобождения от наказания;
 - е) возмещение материального ущерба, причиненного преступлением;
 - ж) данные о личности осужденного: состояние здоровья, количество судимостей, семейное положение, возраст;
 - з) другие обстоятельства, если комиссия сочтет их существенными для рассмотрения ходатайства.
2. При рассмотрении ходатайства о помиловании высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) или комиссия вправе запросить от администрации учреждения, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления дополнительные сведения и документы об обстоятельствах, необходимых для полного, все-

стороннего и объективного рассмотрения материалов о помиловании осужденного. Указанные органы обязаны направить ответ на запрос высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) или комиссии не позднее чем через семь дней со дня получения запроса в отношении лица, впервые осужденного за преступление небольшой или средней тяжести (в отношении лица, осужденного за тяжкое или особо тяжкое преступление, не позднее чем через 10 дней).

Статья 481. Решение Президента Российской Федерации по ходатайству о помиловании

1. Указ Президента Российской Федерации о помиловании в течение двух дней после его издания направляется высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), в Министерство внутренних дел Российской Федерации, территориальный орган уголовно-исполнительной системы, администрацию учреждения.

2. Об отклонении Президентом Российской Федерации ходатайства о помиловании осужденный уведомляется письменно высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) либо по его поручению председателем комиссии.

3. В случае отклонения Президентом Российской Федерации ходатайства о помиловании повторное рассмотрение обращения осужденного допускается не ранее чем через год, за исключением случаев возникновения новых обстоятельств, имеющих существенное значение для применения акта помилования.

Статья 482. Процессуальное значение Указа Президента Российской Федерации о помиловании

1. В случае пересмотра обвинительного приговора в порядке раздела XV настоящего Кодекса и вынесения нового обвинительного приговора в отношении помилованного осужденного вид и размер назначаемого наказания не может выходить за пределы ранее назначенного по отмененному приговору суда наказания.

2. В случае отмены Указа Президента Российской Федерации о помиловании осужденного данное обстоятельство может рассматриваться как смягчающее наказание либо как положительно характеризующее личность осужденного.

3. При возникновении сомнений и неясностей при исполнении Указа Президента Российской Федерации о помиловании осужденного порядок его исполнения разъясняет Президент Российской Федерации.

Статья 483. Лица, имеющие право обращаться с ходатайством о помиловании

1. С ходатайством о помиловании к Президенту РФ вправе обратиться, помимо осужденного, его близкие родственники или его защитник, а также потерпевший. Ходатайства против помилования осужденного рассмотрению не подлежат.

2. Помилование осужденного к смертной казни возможно без его обращения с соответствующим ходатайством к Президенту РФ. В этом случае администрация исправительного учреждения составляет акт в присутствии прокурора об отказе осужденного от обращения с ходатайством о помиловании. Указанный акт удостоверяется прокурором и направляется им в Верховный Суд Российской Федерации и Генеральную прокуратуру Российской Федерации для проверки уголовного дела и составления заключения, которое представляется Президенту Российской Федерации. По результатам рассмотрения данного заключения Президент Российской Федерации принимает одно из следующих решений:

- а) о неприменении помилования к осужденному;
- б) о помиловании осужденного.

3. Президент Российской Федерации имеет право на помилование по собственной инициативе без обращения с соответствующим ходатайством лиц, указанных в настоящей статье.

Статья 484. Запрет на помилование и на обжалование акта о помиловании

1. Лицо, исполняющее обязанности Президента Российской Федерации, не вправе помиловать ни себя самого, ни своих близких родственников, круг которых определен в статье 5 настоящего Кодекса.

2. Помилование осужденного в будущем не допускается.

3. Помилование, как правило, не применяется в отношении осужденных:

а) совершивших умышленное преступление в период назначенного судами испытательного срока условного осуждения;

б) злостно нарушающих установленный порядок отбывания наказания;

в) ранее освобождавшихся от отбывания наказания условно-досрочно;

г) ранее освобождавшихся от отбывания наказания по амнистии;

д) ранее освобождавшихся от отбывания наказания актом о помиловании;

е) которым ранее производилась замена назначенного судами наказания более мягким наказанием.

3. Акт о помиловании и/или о неприменении помилования к осужденному не может быть обжалован в судебном порядке.»

В Уголовный кодекс РФ:

Часть 2 статьи 3 УК РФ изложить в следующей редакции:

«Применение *норм Особенной части* уголовного закона по аналогии не допускается»

Часть 2 статьи 78 УК РФ изложить в следующей редакции:

«Сроки давности исчисляются со дня совершения преступления и до момента вступления приговора *или постановления* суда в законную силу. В случае совершения лицом нового преступления сроки давности по каждому преступлению исчисляются самостоятельно»

Статью 85 УК РФ дополнить частью 3 следующего содержания:

«3. Порядок помилования устанавливается уголовно-процессуальным законом».

Примечание к статье 134 УК РФ изложить в следующей редакции:

«Примечания. 1. Лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное частью первой настоящей статьи, освобождается судом от наказания, если будет установлено, что это лицо и совершенное им преступление перестали быть общественно опасными в связи со вступлением в брак с потерпевшей (потерпевшим) *до постановления судом первой инстанции приговора по уголовному делу*».