



ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

№7
2021





Журнал входит в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора и кандидата наук

СОДЕРЖАНИЕ

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

- Огрина Г.В. Конституционно-правовой статус иностранного гражданина: основные подходы к проблеме 4
- Третьяков В.А. Соответствие норм права принципу соразмерности (пропорциональности) 8

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Абзалов М.М. Спорные вопросы определения объема ответственности государства за необоснованное взыскание государством финансовых санкций 11
- Азаревич Е.А., Каганер Л.М. Выморочное имущество в международном частном праве 15
- Айтнджян А.Н. Правовая природа обязательства из действий в чужом интересе без поручения 21
- Коваленко А.А. Эстоппель в корпоративных правоотношениях 25
- Кцова Л.Г. Особенности уголовной ответственности за незаконные операции с ценными бумагами 29
- Марченко А.Ю. Правовое регулирование технологий ИИ в Европейском союзе: текущее состояние и перспективы его развития 32
- Микрюков В.А. О роли аналогии закона и аналогии права в правовом механизме установления материнства 37
- Орлова Н.А. О применении обеспечительных мер в рамках исполнения решения, вынесенного по результатам рассмотрения материалов налоговой проверки 42
- Скаридов А.С., Скаридова М.А. К проблеме детерминации договора перевалки грузов в районах морских месторождений 49
- Сугак И.В. Особенности выработки стратегии при решении споров по договорам поставки при работе с международными компаниями 56

НОВЕЛЛЫ ПРАВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

- Смирных Д.А. О совершенствовании законодательного определения понятия должностного лица в УК РФ 59

СУДЕБНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

- Абоян А.А. Возмещение судебных расходов третьим лицам, не заявляющим самостоятельные требования относительно предмета спорного правоотношения 62
- Валулин Р.Р. Проблемы участия адвоката-защитника в процессе доказывания по уголовному делу 66
- Дубровина Е.Г. Возмещение судебных расходов в приказном производстве у мирового судьи 70
- Жадан В.Н. Девиантное поведение несовершеннолетних: формы предупреждения и коррекции 73
- Костенко Е.А. Виды ответственности за нецелевое использование земельных участков и их соотношение 81

Учредитель: ООО «Издательство КНОРУС»

Свидетельство о регистрации СМИ
ПИ № ФС 77-74313 выдано 23.11.2018
ISSN 2220-5500

Адрес редакции: 117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
E-mail: jur-science@mail.ru Сайт: www.jurnauka.ru

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Ашмарина Елена Михайловна, д.р. юрид. наук, проф., Российский государственный университет правосудия; Багреева Елена Геннадиевна, д.р. юрид. наук, проф., Финансовый университет при Правительстве РФ; Барабанова Светлана Васильевна, д.р. юрид. наук, доц., Казанский национальный исследовательский технологический университет; Бирюков Павел Николаевич, д.р. юрид. наук, проф., Воронежский государственный университет; Галушкин Александр Александрович, кандидат юридических наук, доц., Академик РАН, Российская академия естественных наук; Казачкова Земфира Мухарбиевна, д.р. юрид. наук, проф., Всероссийский государственный университет юстиции; Калининченко Пауль Алексеевич, д.р. юрид. наук, проф., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); Кожанков Антон Юрьевич, кандидат юридических наук, Московский государственный институт международных отношений (университет); Липатов Эдуард Георгиевич, д.р. юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; Малько Александр Васильевич, д.р. юрид. наук, проф., Институт государства и права РАН; Мамитова Наталия Викторовна, д.р. юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; Махтеев Махтай Шапиевич, д.р. юрид. наук, проф., Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова; Мещерякова Ольга Михайловна, д.р. юрид. наук, доц., Российский университет дружбы народов; Мордочев Александр Сергеевич, д.р. юрид. наук, проф., Всероссийский государственный университет юстиции; Рузавкина Ольга Александровна, д.р. юрид. наук, проф., Московский государственный институт международных отношений (университет); Сангаджиев Бадам Владимирович, д.р. юрид. наук, доц., Российский университет дружбы народов; Степанян Армен Жоресович, кандидат юридических наук, доц., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); Цареградская Юлия Константиновна, д.р. юрид. наук, доц., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); Чаннов Сергей Евгеньевич, д.р. юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; Четвериков Артем Олегович, д.р. юрид. наук, проф., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); Чихладзе Леван Теймуразович, д.р. юрид. наук, проф., Российский университет дружбы народов; Шохин Сергей Олегович, д.р. юрид. наук, проф., Московский государственный институт международных отношений (университет); Щукина Татьяна Владимировна, д.р. юрид. наук, доц., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; Павликов Сергей Герасимович, д.р. юрид. наук, проф., Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве РФ; Скитович Виктор Викторович, доктор юридических наук, проф., проф. кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова»; Шагиева Розалина Васильевна, д.р. юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; Джинджолия Рауль Сергеевич, д.р. юрид. наук, проф., Российский новый университет; Стойко Николай Геннадьевич, д.р. юрид. наук, проф., проф. кафедры уголовного процесса и криминалистики, Санкт-Петербургский государственный университет;

Главный редактор:

Кашкин Сергей Юрьевич, доктор юридических наук, профессор

Заместитель главного редактора:

Корвяковский Денис Геннадьевич, канд. юрид. наук, доц.

Отпечатано в типографии ООО «Русайнс».

117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2

Тираж 300 экз.

Подписано в печать: 30.07.2021

Цена свободная

Все материалы, публикуемые в журнале, подлежат внутреннему и внешнему рецензированию

Огородов А.Н. Установление причины смерти при расследовании уголовных дел об убийствах: дискуссионные вопросы 86

Гладышев Ю.А., Савостина Е.С. Ответственность за контрабанду: пробелы в праве и возможные пути их разрешения 91

Яновский Р.С. Роль уголовного преследования в системе мер государственного принуждения 94

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Монахов Г.Д., Гордеев К.В. Сопоставление правовых оснований деятельности Нюрнбергского трибунала и Международного трибунала по бывшей Югославии 100

Горский-Мочалов В.Л. Принцип университетской автономии в практике органов конституционной юстиции европейских стран 105

Топадзе А.В. Правовой механизм взаимоотношения органов государственной власти королевства Бельгия 113

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Гомонов Н.Д., Труш В.М., Тимохов В.П. Генетические детерминанты криминальной агрессии 119

Дубровин В.В., Дубровина Е.Г. Соотношение освобождения от уголовной ответственности и от наказания 124

Фролова В.С. Конституционный контроль в Испании 127

Савостьянов И.В. Преступность в сфере экономики как угроза национальной безопасности Российской Федерации: статистический анализ 132

TABLE OF CONTENTS

STATE AND LAW IN THE MODERN WORLD: PROBLEMS OF THEORY AND HISTORY

<i>Ogrina G.V.</i> Constitutional and legal status of a foreign citizen: the main approaches to the problem	4
<i>Tretiakov V.A.</i> Compliance of legal norms with the principle of proportionality	8

PROBLEMS OF CIVIL LAW AND LEGAL REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY

<i>Abzalov M.M.</i> Controversial issues of determining the scope of responsibility of the state for unjustified collection of financial sanctions by the state	11
<i>Azarevich E.A., Kaganer L.M.</i> Escheat in international private law ...	15
<i>Aytndzhyan A.N.</i> The legal nature of obligation to agency of necessity	21
<i>Kovalenko A.A.</i> Estoppel in corporate legal relations	25
<i>Ktsoeva L.G.</i> Features of criminal liability for illegal transactions with securities	29
<i>Marchenko A. Yu.</i> Legal regulation of AI technologies in the European Union: current state and prospects for development	32
<i>Mikryukov V.A.</i> About role of the analogy by law and legal analogy in the legal route to establish maternity	37
<i>Orlova N.A.</i> About application of interim measures as a part of the execution of decision, based on results of consideration of the materials of the tax audit	42
<i>Skaridov A.S., Skaridova M.A.</i> To the problem of determination of cargo transshipment agreement in areas of offshore deposits	49
<i>Sugak I.V.</i> Features of strategy development when resolving disputes under supply agreements when working with international companies	56

NOVELS OF LAW AND LAW ENFORCEMENT

<i>Smirnykh D.A.</i> On improving the legislative definition of the concept of an official in the Criminal Code of the Russian Federation	59
---	----

JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

<i>Aboyan A.A.</i> Reimbursement of court costs to third parties who do not make independent claims regarding the subject of the disputed legal relationship	62
<i>Valyulin R.R.</i> Problems of participation of the attorney-attorney in the provision process in a criminal case	66
<i>Dubrovina G.E.</i> Reimbursement of court costs in writ proceedings in magistrate court	70
<i>Zhadan V.N.</i> Deviant behavior of minors: forms of prevention and correction	73
<i>Kostenko E.A.</i> Types of liability for misuse of land plots and their ratio	81
<i>Ogorodov A.N.</i> Establishing the cause of death in the investigation of criminal cases of murder: controversial issues	86
<i>Gladishev Yu.A., Savostina E.S.</i> Responsibility for smuggling: gaps in the law and possible ways to resolve them	91
<i>Yanovskiy R.S.</i> The role of criminal prosecution in the system of measures of state coercion	94

OVERSEAS EXPERIENCE

<i>Monakhov G.D., Gordeev K.V.</i> Anno Comparison of the legal basis for the activities of the Nuremberg Tribunal and the International Tribunal for the former Yugoslavia	100
<i>Gorsky-Mochalov V.L.</i> The principle of university autonomy in the practice of the constitutional justice bodies of European states	105
<i>Topadze A.V.</i> The legal mechanism of relations between the public authorities of the Kingdom of Belgium	113

TOPICAL ISSUES OF MODERN LAWMAKING

<i>Gomonov N.D., Trush V.M., Timokhov V.P.</i> Genetic determinants of criminal aggression	119
<i>Dubrovin V.V., Dubrovina E.G.</i> The ratio of exemption from criminal liability and from punishment	124
<i>Frolova V.S.</i> Constitutional review in Spain	127
<i>Savostyanov I.V.</i> Economic Crime as a threat to the National Security of the Russian Federation: Statistical Analysis	132

Роль уголовного преследования в системе мер государственного принуждения

Яновский Роман Сергеевич,

кандидат юридических наук, доцент кафедры права,
Камчатский филиал АНОО ВО Центросоюза РФ «Российский
университет кооперации»
E-mail: roman_yanovskiy@mail.ru

Уголовное преследование осуществляется в связи с выявленным преступлением в досудебных стадиях уголовного процесса в интересах всего общества в целом и, безусловно, в принудительном порядке. Существует мнение, что это преследование является мерой государственного принуждения, которое, к тому же, выполняет особую роль в этой системе. С учётом провозглашения уголовного судопроизводства состязательным и равноправным подобные тенденции представляют опасность для определения и понимания его сущности и назначения.

Предмет исследования – нормы уголовно-процессуального законодательства, регламентирующие предварительное расследование, а также специальная литература, материалы судебной и следственной практики. Целью написания статьи является определение значения и места уголовного преследования как меры государственного принуждения. Методологическая основа работы базируется на общенаучном методе познания. Результатами работы являются: выявление законодательных и правоприменительных проблем, касающихся уголовного преследования, а также разработка предложений по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства.

Ключевые слова: досудебное производство, предварительное расследование, уголовное преследование, следственные действия, меры принуждения.

Современное российское уголовное судопроизводство, провозглашённое состязательным, его отдельные составляющие и механизмы, по-прежнему требуют системного изучения, анализа и предложений по совершенствованию нормативного регулирования. Элементы состязательности в досудебном производстве реализуются достаточно сложно. Представляется, что оно наиболее точно характеризует нынешнее положение дел нормативно-правового регулирования отечественного уголовного преследования, и, тем самым, способствует выявлению существующих законодательных и правоприменительных проблем его осуществления в контексте соблюдения принципа состязательности. При исследовании проблем необходимо учитывать положения международных правовых норм, современное состояние преступности, достижения науки и техники.

Досудебное производство включает в себя первоначальные стадии уголовного процесса: стадию возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. Согласно пункту 55 статьи 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) уголовное преследование – процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Названную деятельность осуществляют прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель.

Направления деятельности по уголовному преследованию, более широко определены в части 2 статьи 21 УПК РФ: установление события преступления и изобличение лиц, виновных в его совершении. Основное непосредственное содержание уголовного преследования составляет производство следственных действий.

Уголовное преследование осуществляется государством принудительно для всех граждан и организаций и в этой связи неразрывно связано с таким понятием, как «государственное принуждение». С.Н. Кожевников определяет государственное принуждение, как «осуществляемое на основе закона государственными органами, должностными лицами физическое, психическое или организационное воздействие в отношении определённых лиц в целях обеспечения правопорядка, защиты личных, общественных или государственных интересов» [4].

Говоря о государственном принуждении и его мерах в целом, следует отметить, что в науке теория государства и права такой меры как уголовное преследование, авторы не называют. Напри-

мер, П.В. Глаголев выделяет четыре разновидности классификационных групп мер государственного принуждения: «меры предупреждения, меры пресечения, меры защиты, меры юридической ответственности» [1].

Согласно представленному понятию и классификации, уголовное преследование, исходя из содержания деятельности, осуществляемой в нём, отнести в группу мер государственного принуждения невозможно.

Включение в уголовное преследование применение мер процессуального принуждения позволяет полноценно отнести такую деятельность к государственному принуждению. Следует отметить, что, безусловно, уголовное преследование, осуществляемое в частном порядке, а также любая деятельность по осуществлению уголовного преследования потерпевшим и гражданским истцом мерой государственного принуждения не является.

По этой причине публичное уголовное преследование в системе мер государственного принуждения, как верно было отмечено в указанном выше судебном акте, выполняет особую роль.

Уголовно-процессуальный закон сдержит систему следственных действий, производство которых обеспечено государственным принуждением (главы 24–27 УПК), а также меры процессуально-го принуждения, включая меры пресечения (главы 12–14 УПК).

В целом уголовное преследование осуществляется в интересах всего общества в целях привлечения виновного к уголовной ответственности. В осуществлении этой деятельности выявляются несколько краеугольных проблем.

1. Недостаточная конкретизация порядка производства следственных действий. Формальный подход к соблюдению условий и правил производства следственных действий.

Проведение любого следственного действия не допускает ни малейшего отступления от регламентации его производства под угрозой признания его результатов недопустимым доказательством в силу статьи 75 УПК РФ.

Вместе с тем, следственно-судебная практика на деле оказывается достаточно лояльной к необходимости соблюдения уголовно-процессуальных норм, о чём в последнее время свидетельствуют многочисленные судебные решения.

Так, 29.05.2020 Петропавловск-Камчатским городским судом вынесено постановление, согласно которому разрешено производство обыска в жилище А. (Постановление Петропавловск-Камчатского городского суда от 29.05.2020 о разрешении производства обыска в жилище А. // Архив Петропавловск-Камчатского городского суда. Материал № 3/3–37/2020). Указанное решение проверено вышестоящими апелляционными и кассационными судебными инстанциями и признано законным и обоснованным.

Согласно части 1 статьи 182 УПК РФ основанием производства обыска является наличие доста-

точных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела.

В постановлении суда не указано, какие предметы и документы, имеющие какое-либо отношение к расследуемому преступлению, могут находиться в жилище А, а также в связи с какими обстоятельствами расследуемого преступления связано возможное нахождение этих предметов и документов с местом жительства А. В решении суда не приведён конкретный источник сведений, указывающий на возможное наличие в жилище А. интересующих следствие предметов и документов, относящихся к расследуемому уголовному делу. Кроме того, в постановлении суда не указан возможный процессуальный статус А. в качестве подозреваемого, обвиняемого, или хотя бы свидетеля, могущего свидетельствовать о его причастности к преступлению и обосновывать тем самым необходимость обыска.

Как следует из решения суда, в жилище А. могут находиться предметы и документы, имеющие существенное значение для доказывания по настоящему уголовному делу, в связи с чем ходатайство следователя удовлетворено. Других мотивов принятого решения обжалуемое постановление суда не содержит.

В решении суда не нашло своё отражение даже примерное направление подлежащих изъятию предметов и документов, могущих находиться в жилище А. (например, документы финансово-хозяйственной деятельности какого-либо предприятия, компьютерная техника, иные предметы, используемые при совершении преступления и т.п.). Источник сведений, согласно которому можно предположить о нахождении интересующих следствие объектов в жилище А., в решении суда также не указан. Более того, процессуальный статус, позволяющий предположить возможное нахождение в жилище каких-либо предметов и документов по делу, у А. отсутствует. Таким образом, выводы отдельно взятого решения суда, обосновывающие необходимость проведения обыска, носят предположительный характер.

Подобные действия и решения произвольно ограничивают конституционные права граждан, а указанном случае, на неприкосновенность жилища. Отмеченные нарушения положений уголовно-процессуального законодательства, а также прав и законных интересов, на мой взгляд, являются существенными. Подобный формальный подход к соблюдению порядка и условий производства следственных, а также иных процессуальных действий носят системный характер.

Рассмотрим другой пример.

Постановлением Усть-Камчатского районного суда Камчатского края от 13.12.2018 наложен арест на принадлежащие подозреваемому К. денежные средства ООО «Г...», находящиеся на счёте в банке (Постановление Усть-Камчатского рай-

онного суда Камчатского края от 13.12.2018 о решении наложении ареста на имущество К., находящиеся в ООО «Г...». // Архив Усть-Камчатского районного суда Камчатского края. Материал № 3/6–2–7/2018). Последующими решениями судебных инстанций, в том числе Верховного Суда РФ, арест на имущество признан законным.

Конституционным Судом РФ в решении от 31.01.2011 № 1-П, а затем в постановлении от 21.10.2014 № 25-П рекомендовал федеральному законодателю внести в действующее правовое регулирование изменения, направленные на ограничение срока применения наложения ареста на имущество лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми и гражданскими ответчиками по уголовному делу. Разумность и необходимость этого срока должны определяться судом в процедурах, обеспечивающих собственников арестованного имущества процессуальными правами, необходимыми для защиты их права собственности от необоснованного или чрезмерно длительного ограничения.

За решениями Конституционного Суда РФ последовали соответствующие изменения в уголовно-процессуальный закон (часть 3 статьи 115 УПК РФ).

Таким образом, в настоящее время действующее уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает возможности наложения ареста на имущество подозреваемого, находящегося у других лиц, на неопределенное время.

Указанная позиция Конституционного Суда РФ и соответствующие изменения в УПК должны были оградить лиц от уголовного преследования, выходящего за рамки привлечения исключительно подозреваемых (обвиняемых) и применения к ним мер процессуального принуждения.

Как следует из судебных решений, на момент принятия решения об аресте имущества подозреваемым по уголовному делу являлся К. Постановлением суда наложен арест на имущество, находящееся у другого лица – ООО «Г...». Таким образом, имелись все правовые основания для соблюдения указанного правила и установления срока ареста имущества, находящегося у другого лица. В связи с арестом счета ООО «Г...» ограничено в возможности осуществления финансово-хозяйственной деятельности, чем существенно затронуты права и законные интересы юридического лица. При этом производство расследования по уголовному делу осуществлялось более трёх лет, включая периоды приостановления срока следствия.

Осуществляемое в указанном случае уголовное преследование, как мера государственного принуждения, признается допустимым.

На практике зачастую остаются без должного внимания иные предписания уголовно-процессуального закона, регламентирующие соответствующие механизмы при осуществлении уголовного преследования.

Так, по уголовному делу в отношении сотрудника полиции Р. судом по ходатайству следова-

теля избрана мера пресечения в виде домашнего ареста без проверки обоснованности подозрения и при существенных нарушениях процедуры задержания.

Вместе с тем, в соответствии с подп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, Определением Конституционного Суда РФ от 12 июля 2005 года № 330-О и от 19 июня 2007 года № 592-О-О; пунктом 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 года № 41 при рассмотрении ходатайства об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста суду необходимо учитывать, что необходимым условием законности избрания такой меры пресечения является наличие обоснованного подозрения в совершении преступления. Более того, в нарушениях частей 1 и 4 статьи 91 УПК РФ протокол задержания составлен гораздо позже фактического задержания, а сам задержанный не допрошен (Постановление Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края от 05.07.2019 об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста в отношении Р. // Архив Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края. Уголовное дело № 11902300002000085).

Основания для избрания меры пресечения, регламентированные уголовно-процессуальным законом и разъяснённые Верховным Судом РФ в Пленуме от 19 декабря 2013 года № 41, на практике по конкретным делам, зачастую, фактически отсутствуют и сводятся к тяжести преступления, а также сведений о личности подозреваемого, то есть к обстоятельствам, которые учитываются при избрании меры пресечения (статья 99 УПК РФ).

Представленные несколько примеров, демонстрирующих существующий и широко распространённый формальный подход к правилам производства следственных действий, соблюдения их условий и порядка (Автором статьи для целей настоящей статьи изучено более 100 уголовных дел за период 2015–2020 г.г.). Составляя главное содержание уголовного преследования, осуществляемого с элементами государственного принуждения, производство следственных действий и применение мер процессуального принуждения должно быть обеспечено правилами, закреплёнными в уголовно-процессуальном законе и сбалансировано возможностями стороны защиты противодействовать допустимым нарушениям.

2. Недостаточное нормативное обеспечение принципа состязательности.

Сдерживать такую меру государственного принуждения как уголовное преследование призван принцип состязательности и равноправия сторон, который наделяет участников уголовного судопроизводства со стороны защиты комплексом прав, среди которых особое место занимают полномочия защитника, прописанные в статье 53 УПК РФ, основными из которых являются получение объяснений, адвокатский запрос и привлечение специалиста.

реализовать и без того ущербные права стороне защиты в уголовном судопроизводстве достаточно сложно. Помимо включения конкретных полномочий в закон, должен быть также предусмотрен соответствующий механизм их обеспечения и реализации.

Показательно следующее выражение в суде, зафиксированное в протоколе судебного заседания: "председательствующий делает замечание защитнику о недопустимости проведения правового ликбеза в судебном заседании и даче указаний по руководствоваться и что учитывать" (Поступило в Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края от 28.08.2016 об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении Ю. // Архив Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края. Уголовное дело № 618025). Подобные примеры, к сожалению, являются нормой в уголовном судопроизводстве.

Одним из существенных полномочий защитника, позволяющим противопоставить обвинительным доказательствам оправдательное, является привлечение специалиста. Лицо, обладающее специальными познаниями, способно дать ответы на возникающее в ходе уголовного судопроизводства вопросы в областях науки, искусства, техники и ремесла.

Однако, получив заключение специалиста, стороне защиты зачастую невозможно оперировать им в доказывании.

Указанную проблему безуспешно попытались разрешить изменения в уголовно-процессуальное законодательство. Федеральным законом от 17.04.2017 № 73-ФЗ статья 159 УПК РФ дополнена частью 2.1 и 2.2, касающаяся обеспечения участия защитника в следственных действиях, проводимых по его ходатайству, и обязательном приобщении к материалам дела доказательств защиты, в том числе заключений специалиста.

Так, по уголовному делу в отношении Е. отвергнуто полученное стороной защиты заключение специалиста по единственному основанию – отсутствие предупреждения специалиста по статье 307 УК РФ. С таким решением согласились последующие судебные инстанции, включая Верховный Суд РФ (Постановление Верховного Суда РФ от 29.08.2019 № 60-УКС19–86 // Архив Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края. Уголовное дело № 1–599/2018). Очевидно, что форма заключения специалиста, в отличие от заключения эксперта, такого требования не предусматривает, а отказ в проверке и оценке доказательства защиты явно надуман.

Изучение материалов уголовных дел показывает, что в досудебных стадиях следствие под различными предлогами продолжает отказывать как в участии в следственных действиях, так и приобщении материалов к делу. При этом прокурорский надзор и судебный контроль остаётся в стороне, со ссылкой на не вмешательство в расследование. Согласно статье 220 УПК РФ в обвини-

тельном заключении отдельным блоком приводятся доказательства защиты. Полагаю, что данные доказательства в досудебных стадиях процесса в любом случае должны приобщаться к материалам дела, окончательную оценку которым в конечном итоге даст суд.

Неоднозначный подход следственно-судебной практики также к адвокатскому опросу, то есть письменным пояснениям, которые адвокат получил от лица с его согласия. Подобные доказательства, как правило, служат ориентирующей информацией для дальнейшего допроса лица на следствии или в суде. Встречаются случаи отказа в принятии таких доказательств по причине невозможности удостоверения личности опрашиваемого.

Отдельно следует упомянуть возможность защитники собирать различного рода сведения и документы путём направления адвокатского запроса. Согласно пп. 1 п. 3 ст. 6, ст. 6.1 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат вправе собирать сведения, необходимые для оказания квалифицированной юридической помощи, в том числе направлять в органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации официальное обращение по входящим в компетенцию указанных органов и организаций вопросам о предоставлении справок, характеристик и иных документов (адвокатский запрос). Указанные органы и организации, которым направлен адвокатский запрос, должны дать на него ответ в письменной форме в тридцатидневный срок со дня его получения. Кроме того, законом установлена форма запроса. Вместе с тем, зачастую организации и учреждения, ссылаясь на ведомственные приказы и инструкции о порядке предоставления информации, не считают нужным отвечать на запросы. При этом случаи привлечения к административной ответственности по статье 5.39 КоАП РФ единичны.

В качестве обеспечения реализации принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса всегда приводилось в пример такое следственное действие как очная ставка. Однако в последнее время следствие считает допустимым проводить очную ставку при отказе подозреваемого (обвиняемого) от дачи показаний, более того, лишая сторону защиты права задавать вопросы другому допрашиваемому лицу. Более того, закреплённая в статье 192 УПК РФ формулировка о праве следователя проводить либо не проводить очную ставку, позволяет отказывать в ходатайстве стороны защиты в производстве данного следственного действия.

Согласно действующему типу уголовного судопроизводства дача показаний по делу является исключительно правом обвиняемого, а не его обязанностью. Стороне обвинения запрещено добывать показания обвиняемого вопреки его воле. Обратное – противоречит положениям закона, в том числе, принципам судопроизводства и пра-

вам обвиняемого. Однако существует иная точка зрения на данный вопрос [3]. Что касается лишения стороны защиты возможности задать вопросы, то подобные факты должны быть исключены, путём закрепления в законе соответствующей обязанности следователя.

3. Необходимость внесения в уголовно-процессуальный кодекс изменений, обеспечивающих баланс и сдерживающих уголовное преследование, занимающее особое место в системе мер государственного принуждения.

Продекларированное в уголовно-процессуальном законе право подозреваемого (обвиняемого) давать показания необходимо законодательно распространить на случаи производства других следственных действий во избежание неопределённости в данном вопросе. Дискуссионно стоит вопрос о возможности проведения очной ставки, одним из участников которой является подозреваемый (обвиняемый), отказавшийся от дачи показаний. При разрешении этого вопроса следует учитывать, что такой участник процесса не должен быть лишён возможности задать вопросы лицу, с которым имеются противоречия. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) закрепила право обвиняемого допрашивать показывающего против него лица.

Судебная практика установила возможность проведения очной ставки при названных условиях. Как указано в Определении Конституционного Суда РФ от 28.06.2018 № 1423-О, «статья 192 УПК РФ, определяя порядок производства очной ставки, направлена на полное и точное (правильное) установление фактических обстоятельств дела, на устранение противоречий между показаниями ранее допрошенных лиц по обстоятельствам, для выяснения которых проводится очная ставка, на обеспечение возможности задать вопросы дающему показания лицу, оспорить достоверность его показаний, проверить и опровергнуть показания, значимые, по мнению стороны, для разрешения уголовного дела».

Следует обратить внимание на то, что при первоначальном отказе обвиняемого от дачи показаний, основания производства очной ставки не появляются, поскольку согласно статье 192 УПК РФ таковыми являются существенные противоречия в показаниях ранее допрошенных лиц. Таких противоречий на начало проведения очной ставки при указанных условиях не имеется, поскольку одно лицо никаких сведений не предоставило, а противоречия могут возникнуть именно между информацией, сообщённой двумя лицами.

В этой связи интересно предложение С.П. Желтобрюхова о необходимости включения в уголовно-процессуальный закон нового следственного действия – допроса свидетеля, потерпевшего с участием изобличаемого им лица. Как верно указывает автор, «в данной ситуации бесспорно преимущество новой разновидности допроса в том, что здесь не нужно согласие подозреваемого, обвиняемого на проведение допроса, ибо бу-

дет допрашиваться не он, а свидетельствующее против него лицо» [2].

Действительно, очная ставка давно требует законодательной корректировки по многим моментам, а предложенное автором, безусловно, заслуживает внимания. В настоящее время на практике следователи часто проводят фактически незаконные очные ставки с подозреваемым (обвиняемым), отказавшимся от дачи показаний. При нынешнем положении дел в законе, проведение очной ставки является правом следователя и только он определяет, быть очной ставке или нет (при соблюдении условий для её производства).

Следует отметить, что УПК РФ не содержит запрета и по сути допускает производство допроса свидетеля или потерпевшего с участием подозреваемого (обвиняемого), которому в ходе допроса может быть предложено задать вопросы допрашиваемому лицу.

Законодательная регламентация предложенного Желтобрюховым С.П. допроса, с одновременной обязанностью следствия его провести, в контексте положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, безусловно, необходима. Особого внимания требует именно механизм реализации и обеспечения соответствующего права подозреваемого (обвиняемого).

С одной стороны, следователю, обязанному устанавливать истину по делу, но все же являющемуся стороной обвинения, невыгодны такие допросы. Результат таких допросов может негативно отразиться на формировании обвинительных доказательств. Поэтому под различными предлогами, будучи неуверенным в надёжности показаний того или иного свидетеля или потерпевшего, следствие будет отказывать в проведении таких допросов.

Представим себе иную ситуацию, когда потерпевший или свидетель описывается подозреваемым (обвиняемым), который, при поддержке своего адвоката, вопросами может оказать давление и вынудить допрашиваемое лицо изменить показания. Зачастую пострадавшему некомфортно находится в одном месте с обидчиком, тем более под воздействием потока вопросов от него.

Показателем в данном случае пример производства очной ставки между 5-летним потерпевшим и подозреваемым в совершении насильственных действий сексуального характера гражданином Г. На очной ставке под вопросами взрослого подозреваемого мальчик сказал, что «я всё выдумал, ничего плохого дядя не совершал» (Уголовное дело № 17122 (2010 год), расследованное следственным отделом по г. Петропавловску Камчатскому Следственного управления Следственного комитета РФ по Камчатскому краю по п. «б» части 4 статьи 132 УК РФ в отношении Зарбалиева и Голенко). Лишь спустя полгода расследования и восполнения обвинительных доказательств Г. было предъявлено обвинение, а в дальнейшем он был осуждён.

Таким образом, в целях обеспечения баланса между публичным интересом по осуществлению

уголовного преследования и правом обвиняемого задавать вопросы изобличающему ему лицу, позволяющую возможность производства допроса свидетеля, потерпевшего с участием изобличаемого им лица. Только тогда возможно достижение справедливого судебного разбирательства.

В заключение хотелось бы также отметить, что очная ставка (либо иное следственное действие), в случае если одно из допрашиваемых лиц (участвующих в следственном действии) лиц находится на значительном удалении от места проведения следственного действия, все же должна проводиться. Данная проблема может решаться посредством видео-конференц связи и направлением соответствующего поручения, по аналогии с допросом в суде свидетеля и потерпевшего, который не имеет возможности явиться в суд непосредственно. Это современные реалии, которые УПК РФ не предусматривает. Необходимо законодательно закрепить, что при проведении следственного действия посредством видео-конференц связи в нем лица нахождения такого лица в орган расследования направляется поручение об оказании содействия при производстве следственного действия.

Уголовное преследование занимает особое место в системе мер государственного принуждения, которое существенно ограничивает права и возможности стороны защиты. Обозначенные проблемы и предложенные изменения в уголовно-процессуальный закон направлены на корректирование роли уголовного преследования с меры государственного принуждения на деятельность по установлению истины по делу.

Литература

1. Глаголев П.В. Юридическая ответственность в системе мер государственного принуждения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 9.
2. Желтобрюхов С.П. Как выйти из процессуального кризиса "неполной", "половинчатой" очной ставки? // Российская юстиция. – 2019. – № 1. – С. 37–40.
3. Китаев Н.Н. Очная ставка – эффективное следственное действие в арсенале настоящих профессионалов // Российская юстиция. – 2008. – № 4. – С. 24–26.
4. Кожевников С.Н. Государственное принуждение: сущностные аспекты. // Социально-политические науки. – 2017. – № 3. – С. 71–74.

5. Лодыженская И.И., Кириллова Н.П. Значение решений Конституционного суда Российской Федерации для законодательного регулирования и практики применения наложения ареста на имущество по уголовным делам // Ленинградский юридический журнал. – 2015. – С. 197–209.
6. Серегина В.В. Проблема исследования структуры государственного принуждения в отечественной правовой науке. // Судебная власть и уголовный процесс. – 2016. – № 2. – С. 185–195.

THE ROLE OF CRIMINAL PROSECUTION IN THE SYSTEM OF MEASURES OF STATE COERCION

Yanovskiy R.S.

Kamchatka branch of ANEO HE the Centrosoyuz of the Russian Federation
«Russian University of Cooperation»

Criminal prosecution is carried out in connection with the detected crime in the pre-trial stages of the criminal process in the interests of the whole society as a whole and, of course, in a compulsory manner. There is an opinion that this persecution is a measure of state coercion, which, moreover, plays a special role in this system. Taking into account the proclamation of criminal proceedings as adversarial and equal in rights, such tendencies pose a danger to the definition and understanding of its essence and purpose.

The subject of the research is the norms of criminal procedure legislation governing the preliminary investigation, as well as special literature, materials of judicial and investigative practice. The purpose of this article is to determine the meaning and place of criminal prosecution as a measure of state coercion. The methodological basis of the work is based on the general scientific method of cognition. The results of the work are: identification of legislative and law enforcement problems related to criminal prosecution, as well as the development of proposals for improving the current criminal procedure legislation.

The article can be used for further scientific research, as well as for practical law enforcement officials to improve their qualifications.

Keywords: pre-judicial production, preliminary investigation, criminal prosecution, investigative actions, coercive measures.

References

1. Glagolev P.V. Legal responsibility in the system of measures of state coercion: abstract. dis. ... cand. jurid. sciences'. Saratov, 2007. p. 9.
2. Zheltobryukhov S.P. How to get out of the procedural crisis of an "incomplete", half-hearted "confrontation"? // Russian Justice. – 2019. – No. 1. – From 37–40.
3. Kitaev N.N. Confrontation – an effective investigative action in the arsenal of real professionals // Russian Justice. – 2008. – No. 4. – From 24–26.
4. Kozhevnikov S.N. State coercion: essential aspects. // Socio-political Sciences. – 2017. – No. 3. – pp. 71–74.
5. Lodyzhensky I. I., Kirillova N.P. The value of decisions of the constitutional court of the Russian Federation for legal regulation and practice of seizure of property in criminal matters // Leningrad th law journal. – 2015. – Pp. 197–209.
6. Seregin, V. V. the Problem of studying the structure of state coercion in domestic jurisprudence. // Judicial power and criminal procedure. – 2016. – No. 2. – pp. 185–195.