

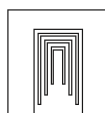
Министерство науки и высшего образования Российской Федерации  
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего образования  
«Московский государственный юридический университет  
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)»

МОСКОВСКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ НЕДЕЛЯ

XV Международная научно-практическая  
конференция  
(Кутафинские чтения)

КОНСТИТУЦИЯ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
И СОВРЕМЕННЫЙ ПРАВОПОРЯДОК

Часть 5



• ПРОСПЕКТ •

Москва  
2019

УДК 342.4  
ББК 67.400.1  
К65

*Председатель редакционной коллегии:*

**Синюков В. Н.**, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, проректор по научной работе Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

*Редакционная коллегия:*

**Россинская Е. Р.**, д-р юрид. наук, профессор, зав. кафедрой судебных экспертиз; **Мацкевич И. М.**, д-р юрид. наук, профессор, зав. кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права; **Воскобитова Л. А.**, д-р юрид. наук, профессор, зав. кафедрой уголовно-процессуального права; **Ищенко Е. П.**, д-р юрид. наук, профессор, зав. кафедрой криминалистики; **Володина С. И.**, канд. юрид. наук, доцент, зав. кафедрой адвокатуры; **Корсик К. А.**, д-р юрид. наук, доцент, зав. кафедрой нотариата; **Грачева Ю. В.**, д-р юрид. наук, профессор; **Кочои С. М.**, д-р юрид. наук, профессор; **Антонян Е. А.**, д-р юрид. наук, профессор; **Комиссарова Я. В.**, канд. юрид. наук, доцент; **Поспелов О. В.**, канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры адвокатуры; **Сokolova Т. П.**, канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры судебных экспертиз; **Рубцова А. С.**, канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права; **Красавчикова Л. И.**, канд. юрид. наук, ст. преподаватель кафедры нотариата; **Маликов С. В.**, канд. юрид. наук, ст. преподаватель кафедры уголовного права; **Собенин А. А.**, ст. преподаватель кафедры уголовно-процессуального права

К65 Конституция Российской Федерации и современный правопорядок : материалы конференции : в 5 ч. — Ч. 5. — Москва : РГ-Пресс, 2019. — 376 с.

ISBN 978-5-9988-0803-6

28–30 ноября 2018 г. в Московском государственном юридическом университете имени О. Е. Кутафина (МГЮА) и Московском государственном университете имени М. В. Ломоносова состоялась Международная научно-практическая конференция «Конституция Российской Федерации и современный правопорядок».

В сборник включены доклады, подготовленные для заседаний секций, проводившихся в рамках конференции. Материалы представлены учеными из разных городов, а также из других стран.

Сборник рекомендуется для научных работников, преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов и факультетов. Представляет интерес для руководителей органов государственной власти и местного самоуправления, сотрудников правоохранительных органов, бизнес-сообщества.

УДК 342.4  
ББК 67.400.1

*Научное издание*

КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
И СОВРЕМЕННЫЙ ПРАВОПОРЯДОК

Часть 5

Материалы конференции

Подписано в печать 21.03.2019. Формат 60×90 1/16.  
Печать цифровая. Печ. л. 23,5. Тираж 100 экз. Заказ №

жанный сотрудник полиции. Указанные субъекты уведомляются для решения задач, связанных с профессиональной деятельностью задержанных. Основным профессиональным правом предпринимателя является его право на осуществление предпринимательской деятельности. Значит, действия Уполномоченного по защите прав предпринимателей должны быть направлены на защиту указанного права, сохранение законного бизнеса.

Таким образом, прекращение уголовного преследования (уголовного дела) по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической деятельности: 1) формально не является видом (формой) ни одного из существующих в уголовно-процессуальном законе оснований прекращения уголовного преследования (уголовного дела); 2) имеет собственные задачи, среди которых фискальные являются основными; 3) не содержит гарантий прекращения уголовного преследования в отношении лица, утратившего общественную опасность или действительно виновного в совершении преступления, то есть гарантий решения стержневых задач уголовного судопроизводства. В этом контексте правовой механизм, предусмотренный ст. 28.1 УПК и 76.1 УК требует гарантий прекращения уголовного преследования в отношении действительно виновного лица, утратившего общественную опасность. Среди таких гарантий может быть: обязательное раскаяние подозреваемого в совершении преступления; совершение подозреваемым (обвиняемым) активных действий, направленных на возмещение ущерба. Также при прекращении необходимо учитывать позицию потерпевшего. Для того чтобы исключить самооговор, а также прекращение уголовного преследования по факту деяния, не обладающего всеми признаками состава преступления, необходимо подтверждать виновность лица, иные признаки состава преступления, собранными по делу доказательствами и лучше — исключительно судом.

**Россинский С. Б.,**

*профессор кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук*

## **О целях задержания подозреваемого в общем механизме реализации конституционного права на свободу и личную неприкосновенность**

Любому человеку, имеющему хоть отдаленное представление о механизмах выявления, раскрытия и расследования преступлений, цели задержания подозреваемого, на первый взгляд, представляются вполне очевидными и понятными. Однако более глубокое погружение в данную проблематику показывает, что это не совсем так; о целях задержания можно судить лишь, исходя из смысла уголовно-процессуального закона, иных (в том числе уже недействующих) нормативных правовых актов в совокупности с доктринальными источниками.

Большинство авторов, работающих в данном сегменте уголовно-процессуальной науки традиционно связывали и продолжают связывать цели задержания подозреваемого с воспрепятствованием его уклонению от органов предварительного расследования, с пресечением дальнейшего противоправного

поведения<sup>1</sup> или с выяснением его причастности к преступлению и разрешением вопроса об его дальнейшем аресте<sup>2</sup>. Кстати, подобные позиции в свое время находили отражение и в ст. 257 Устава уголовного судопроизводства Российской империи и в ст. 100 УПК РСФСР 1923 года, и в Положении о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления 1976 года.

В результате комплексного анализа всех вышеизложенных точек зрения напрашивается вполне очевидный вывод: основная цель задержания подозреваемого — это обеспечение нахождения лица «при уголовном деле», то есть в условиях процессуальной доступности для производства с его участием следственных действий и иных процессуальных процедур, направленных на установление его причастности к совершению преступления и решение вопроса о возможности применения к нему заключения под стражу или домашнего ареста. В качестве дополнительных, но не менее важных целей задержания подозреваемого следует назвать воспрепятствование другим формам противодействия расследованию (воздействию на свидетелей, экспертов, уничтожению доказательств и т.д.), а также пресечение иной преступной деятельности.

В этой связи закономерно возникает вопрос: а в какой, собственно, конкретный момент человек реально (фактически) оказывается во власти правоохранительных органов и лишается возможности свободно располагать собой? Ответ на него очевиден — это происходит одновременно с так называемым фактическим задержанием (захватом), являющимся самым первым (допроцессуальным) этапом всей процедуры задержания подозреваемого в совершении преступления. Именно в этот момент происходит ограничение предусмотренного ст. 22 Конституции РФ права на свободу и личную неприкосновенность; в этот же момент человеку предоставляются основные юридические гарантии, предопределяющие статус задержанного и его последующие взаимоотношения с правоохранительными органами. Подобных позиций традиционно придерживался и Конституционный Суд РФ<sup>3</sup>.

Таким образом, система действующего законодательства предполагает весьма парадоксальную ситуацию. Основная цель прямо предусмотренного УПК РФ уголовно-процессуального механизма достигается за рамками уголовного

---

<sup>1</sup> *Лившиц Ю. Д., Гинзбург А. Я.* Меры пресечения и задержание в советском уголовном процессе. Алма-Ата, 1961. С. 30; *Коврига З. Ф.* Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж, 1975. С. 140; *Березин М. Н., Гуткин И. М., Чувилев А. А.* Задержание в советском уголовном судопроизводстве. М., 1975. С. 11 *Зайцева Л. Л., Пурс А. Г.* Задержание в уголовном процессе Республики Беларусь. Минск, 2011. С. 26; *Муравьев К. В.* Меры уголовно-процессуального принуждения — особые средства уголовно-правового воздействия: доктрина, применение, оптимизация. Омск, 2017. С. 181 и многие другие работы.

<sup>2</sup> *Веретенников И. А.* Задержание подозреваемого как комплексный правовой институт: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 25–26; Уголовный процесс: учебник / под ред. К. Ф. Гущенко. М., 2005. С. 252; *Березина Е. С.* Задержание подозреваемого как институт уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 82; Уголовный процесс: учебник / под ред. В. С. Балакшина, Ю. В. Козубенко, А. Д. Прошлякова. М., 2011. С. 242–243 и т.д.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11–П.

судопроизводства (часто даже до возбуждения уголовного дела), в ходе реализации своих служебных полномочий лицами, не входящими в круг участников предварительного расследования. Органы дознания и предварительного следствия получают в свое ведение задержанного уже после обеспечения необходимых условий нахождения данного лица «при уголовном деле» (а как же иначе!), пресечения возможности попыток воспрепятствовать их деятельности и продолжить криминальное поведение. Задержание — пишет Л. В. Головкич — почти всегда является фактическим, что вытекает из его природы и его оснований, поэтому противопоставлять надо не фактическое и юридическое задержание, а само задержание и его процессуальное оформление, происходящее *post factum*<sup>1</sup>.

Но если так, то какую же цель тогда преследует собственно процессуальное решение о задержании подозреваемого, принимаемое в порядке ст. 91–92 УПК РФ? Представляется, что лишь только одну. Посредством составления протокола следователь осуществляют своеобразную процессуальную легализацию принятого ранее полицией или сотрудниками иных «силовых» ведомств акта ограничения конституционного права лица на свободу и личную неприкосновенность.

Исходя из predetermined международных-правовыми стандартами и Конституцией РФ подходов, процессуальное решение о задержании не вносит в уголовное дело ничего нового, не обуславливает ни возникновения, ни изменения, ни прекращения никаких принципиально новых правоотношений. Все основные права (на телефонный звонок, на уведомление заинтересованных лиц, на защиту и т.д.) задержанный получает с момента своего захвата. Кстати, эти права также не имеют ярко выраженного процессуального характера и вполне могут быть обеспечены правоохранительными органами, например, в соответствии со ст. 14 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции».

Чтобы окончательно развеять возможные сомнения и заранее ответить на вполне ожидаемую критику оппонентов — мол, подозреваемый имеет куда больше прав — поясним, что юридическое признание за лицом данного процессуального статуса совсем не обязательно должно быть привязано к составлению протокола задержания, как это определено в п. 2 ч. 1 ст. 46 УПК РФ. Результаты некоторых других наших исследований по данной проблематике (в настоящее время они готовятся к опубликованию) показывают, что начало осуществления в отношении задержанного уголовного преследования, предполагающего закрепление за ним статуса подозреваемого в процессуальном смысле, целесообразнее увязывать не с протоколом задержания, а с его допросом как первым и практически единственным актом его взаимодействия со следователем в установленном УПК РФ правовом режиме.

Протокол задержания даже нельзя признать неким «актом приема-передачи» доставленного лица из ведения приведших его сотрудников в распоряжение следователя с переложением на последнего всей полноты ответственности за судьбу данного человека. Ведь согласно ч. 1 ст. 92 УПК РФ протокол должен быть составлен не сразу, а в течении 3 часов с момента доставления. Этот срок

---

<sup>1</sup> Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головкича. М., 2016. С. 531.

установлен для проведения необходимых для обоснования задержания процессуальных действий, в время которых доставленный уже находится в зоне ответственности субъекта уголовной юрисдикции.

Представляется, что процессуальное решение о задержании не имеет «высокого» правового смысла, который вкладывается в иные резолютивные акты предварительного расследования. Протоколу задержания подозреваемого в том виде, в коем он существует в общей системе правового регулирования, по существу более подходит роль некоего технического документа, составляемого для «внутреннего» пользования, например, для руководителя следственного органа, в целях более эффективного ведомственного контроля за законностью деятельности своих подчиненных.

Мы, конечно, не уверены, уместно ли здесь приводимое сравнение, но решение о задержании подозреваемого формально скорее напоминает своеобразный «протокол о намерениях», посредством которого следователь фиксирует свой замысел на дальнейшее применение к лицу меры пресечения арестантского характера. Кстати, в данном контексте процессуальный акт задержания вообще теряет всякий смысл, поскольку ровно те же самые намерения, но уже обличенные в более развернутую и мотивированную форму вытекают из следующего по порядку документа — ходатайства в суд о заключении задержанного под стражу или под домашний арест (ч. 3 ст. 108 УПК РФ).

В одной из своих последних публикаций, проанализировав правовую сущность обвинения как результата дискретных полномочий следователя, основанного на совокупности достаточных доказательств, мы пришли к выводу о поспешности и необоснованности так называемого первоначального обвинения, обусловленного правилом, предполагающим применение к лицу меры пресечения лишь после его привлечения к уголовной ответственности. В этой связи было внесено предложение о возможности избрания меры пресечения в отношении подозреваемого не как исключения (ст. 100 УПК РФ), а как основного правила<sup>1</sup>. И если придерживаться именно такого подхода (он-то и представляется нам единственно верным), то временной интервал между актом процессуального задержания подозреваемого и ходатайством в суд об избрании в отношении него меры пресечения сокращается до минимума. А с учетом того, что на практике эти несколько часов обычно полностью посвящаются формированию и предъявлению обвинения, решение о задержании и ходатайство в суд вообще должны неразрывно следовать одно за другим.

Резюмирую вышеизложенное, мы приходим к единственно возможному выводу. Процессуальное решение следователя о задержании подозреваемого — лишнее звено в механизме краткосрочного (внесудебного) ограничения конституционного права человека на свободу и личную неприкосновенность в преддверии его предполагаемого заключения под стражу или домашнего ареста. А для оформления правовых намерений органов предварительного расследования применить к задержанному данные меры пресечения вполне достаточно иных предусмотренных УПК РФ процессуальных средств, в частности, направляемого в суд ходатайства в порядке (ч. 3 ст. 108 УПК РФ).

---

<sup>1</sup> *Россинский С. Б.* Правовые условия применения мер уголовно-процессуального пресечения приводят к поспешности и необоснованности обвинения // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2018. № 5. С. 30–36.

Несмотря на все попытки советского, а затем и российского законодателя ввести задержание подозреваемого в сферу уголовно-процессуального регулирования, оно фактически остается превентивной «полицейской» мерой, применяемой в лишь целях как бы «внешнего», «допроцессуального» обеспечения благоприятного режима досудебного производства по уголовному делу. Такой она представлялась еще дореволюционному законодателю, таковой она, очевидно, останется и впредь.

В этой связи весьма уместно привести позицию Л. В. Головки. Автор пишет, что во всех правопорядках между задержанием кратковременным и задержанием длительным (заключением под стражу) есть принципиальная разница: задержание является по своей природе полицейской мерой, а заключение под стражу — мерой судебной. Называться эти меры могут по-разному в соответствии с национальной терминологической традицией, более устойчивой в континентальных правопорядках, например, французское противопоставление *garde à vue* (задержание) и *détention provisoire* (заключение под стражу). Однако само по себе разграничение двух принципиально отличных друг от друга форм ограничения физической свободы лица является объективной и универсальной константой<sup>1</sup>.

Автору настоящей статьи не хотелось бы, чтобы высказанная позиция была истолкована превратно — как полностью исключая какое-либо процессуальное участие следователя в процедуре задержания лица по подозрению в совершении преступления. Мы вовсе не ратуем за полное упразднение следственного присутствия в этом механизме. В конце концов, подобные полномочия обусловлены международно-правовыми стандартами, в том числе ч. 3 ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; они же вытекают из системы действующего законодательства РФ. Именно следователь как субъект уголовной юрисдикции осуществляет проверку законности и обоснованности «полицейского» задержания, определяя дельнейшее положение подозреваемого и принимая на себя весь груз процессуальной ответственности за его судьбу.

Мы лишь выступаем за упразднение самого процессуального решения о задержании как самостоятельного резолютивного акта, который не имеет никакого юридического смысла и лишь дублирует предшествующие «полицейские» документы. Полагаем, что законность и обоснованность задержания подозреваемого вполне может быть обеспечена не протоколом, оформляемым в порядке ст. 91–92 УПК РФ, а иными процессуальными актами: мотивированным ходатайством в суд об избрании в отношении лица меры пресечения арестантского характера или, наоборот, постановлением об его освобождении из-под стражи, выносимом в порядке ч. 1 ст. 94 УПК РФ.

Предлагая на строгий суд читателей вышеприведенную точку зрения, автор прекрасно понимает вероятность ее скептических оценок со стороны блюстителей «традиционных» подходов к задержанию подозреваемого. И, тем не менее, мы осознанно идем на подобные исследовательские риски в надежде усовершенствовать существующие законодательные механизмы и оптимизировать сложившуюся правоприменительную практику в контексте поиска разумного

---

<sup>1</sup> Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки ... С. 525.

баланса между публичными и частными интересами, между полномочиями государства и правами личности как одной из основных задач уголовно-процессуальной науки.

В завершении следует отметить, что затронутые нами проблемы и предложенные варианты их решения, невольно обуславливают некоторый пересмотр, переосмысление и дальнейшее развитие иных вопросов, касающихся задержания подозреваемого, в частности его оснований, осуществления фактического захвата лица и т.д. Ко всем этим вопросам мы планируем вернуться в последующем.

**Семенцов В. А.,**

*доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Кубанского государственного университета*

## **Эволюционный подход к цифровизации отечественного уголовного судопроизводства**

Современная цифровая реальность обуславливает необходимость существенной модернизации различных сфер социальной жизни общества и государства, включая отечественное уголовное судопроизводство, за счет использования новых технологий, базирующихся на средствах электронно-вычислительной техники, компьютерных программ и баз данных, информационно-телекоммуникационных сетей и др. Эволюционные шаги по цифровизации уголовно-процессуальной деятельности предпринимались и ранее, обеспечивая ее оптимизацию и эффективность, позволяя уложиться в предусмотренные законом сроки, а то и сократить их, но при соблюдении прав и законных интересов участников.

Так, одним из достижений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации 2001 г. (далее — УПК РФ) стало нормативное закрепление в ст. 35, 376, 407 оснований и порядка применения такой разновидности технических средств как видео-конференц-связь, когда осужденному, содержащемуся под стражей или отбывающему наказание в виде лишения свободы, предоставлено право изложить свою позицию дистанционно, по месту фактического пребывания, с использованием систем видео-конференц-связи. 20 марта 2011 г. в ст. 240 УПК РФ внесены дополнения, разрешившие суду в ходе судебного следствия допрашивать свидетелей и потерпевших с использованием систем видео-конференц-связи, а также получила закрепление в ст. 399 УПК РФ обязанность суда обеспечить осужденному возможность участия в заседании суда в режиме видео-конференц-связи.

Думается, что накопленный положительный опыт видео-конференц-связи в судах позволяет сделать вывод о возможности применения этой инновационной технологии в досудебном производстве, например, при получении объяснения, допросе, очной ставке, опознании и проверке показаний на месте, объединенных методом расспроса.

28 июля 2012 г. в п. 5 ч. 2 ст. 82 УПК РФ введены поправки, регламентирующие порядок изъятия, хранения и возвращения законным владельцам