

**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

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
доктора юридических наук

Екатеринбург - 2018

Работа выполнена в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего образования «Уральский государственный юридический университет» на кафедре уголовного процесса

Научный консультант - доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой уголовного процесса
ФГБОУ ВО «Уральский государственный
юридический университет»
Прошляков Алексей Дмитриевич

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой уголовного права,
криминологии и уголовного процесса ФГБОУ ВО
«Байкальский государственный университет»
Смирнова Ирина Георгиевна

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовного процесса и
правоохранительной деятельности ФГБОУ ВО
«Удмуртский государственный университет»
Заслуженный юрист Удмуртской Республики
Татьянина Лариса Геннадьевна

доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры уголовного процесса
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная
юридическая академия»
Францифоров Юрий Викторович


Ведущая организация - ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский)
федеральный университет»

Защита состоится 25 октября 2018 года в 10.00 ч. на заседании диссертационного совета Д 212.282.03, созданного на базе ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет», по адресу: 620137, г.Екатеринбург, ул. Комсомольская, д.21, зал заседаний Ученого совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на сайте ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»: www.usla.ru

Автореферат разослан «___» _____ 2018 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета
доктор юридических наук, профессор



З.А. Незнамова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования.

Вопросы действия системных и антисистемных образований в праве 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» (2003) и «Система и антисистема права» (2004). 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 (денотат), 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 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 имеется.

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

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 подхватывает» 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 конечное. 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 общеполитическом 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.

Таким образом, антисистемные образования взаимозависимы 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 соотношением научно-теоретической, философской, а также юридико-догматической традиций познания. 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 исправительного права» (1965), монографию В.П.Божьева «Уголовно-процессуальные правоотношения» (1975).

На общетеоретическом уровне категория «механизм правового регулирования» активно разрабатывалась в 50-е годы прошлого столетия 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. Яцеленко (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» (2002). Остальная (большая) 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, 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 аспект», «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 упомянутых 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» (Москва, 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 изначально образовалась как система этническая – 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.Головкин, 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. Элькин, Л.С. Явич и другие, а также работы иностранных авторов - James E. Anderson, P.Howard, James B. Jacobs, Carl J. Friedrich, Richard Rose, Robert Eyestone.

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,
- 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 антисистемности 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 совершенствованию практики в сфере уголовного судопроизводства, исключающих 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 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.

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 уголовной 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

контртеррористической 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 определенных 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, исключающее 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 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 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», 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 судопроизводства», «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 Федерации.

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.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность избранной темы, освещается степень разработанности научной проблемы, определяется объект, предмет, цель и задачи диссертации, характеризуется ее теоретическая, методологическая и эмпирическая основа, обосновывается научная новизна, теоретическая и практическая значимость исследования, формулируются основные положения, выносимые на защиту, указывается на достоверность и обоснованность результатов исследования, содержатся сведения об апробации и внедрении результатов исследования и информация о структуре диссертации.

В главе первой «Механизм уголовно-правового регулирования», которая состоит из трех параграфов, раскрываются материальные и процессуальные предпосылки исследования механизма на межотраслевом уровне, дается понятие механизма уголовного правового регулирования как межотраслевой юридической конструкции, а также предмета механизма уголовно-правового регулирования.

В параграфе первом «Материальные и процессуальные предпосылки исследования механизма на межотраслевом уровне» рассматриваются структуры предметов регулирования материального и процессуального уголовного права, которые позволяют выделить общий для них обоим элемент – это возникающие в связи с совершением деяния, запрещенного уголовным законом, 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 определенном смысле отраслевыми юридическими конструкциями.

Указанная взаимосвязь подразумевает наличие некой общей конструкции межотраслевого уровня, объясняющей и разрешающей многие вопросы, стоящие перед современной юридической наукой, как например, «дуализм» системы правовых последствий в уголовном законодательстве отдельных стран (наказание и меры безопасности) или что уголовному права не может отводиться роль придатка к другим отраслям права и т.д.

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 преследованием.

В-третьих, в рамках опять же этой межотраслевой конструкции прослеживается взаимодействие между уголовно-процессуальными и уголовно-правовыми отношениями, точнее, неразрывная связь между ними, при этом 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. А самое главное, образуют единый уголовно-правовой комплекс, изъятие из которого хотя бы одной из его составляющих делает другие его части фактически «безжизненными». 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 регулирования.

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

Таким образом, 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 механизмом уголовно-правового регулирования.

В параграфе втором «Понятие механизма уголовного правового регулирования как межотраслевой юридической конструкции» первостепенное значение уделяется конструкции механизма уголовно-правового регулирования как элементу мышления. В этом аспекте 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 реализующих 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.

С другой стороны, 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 минимум, на два предмета регулирования (уголовного права и уголовно-процессуального права).

И, во-вторых, представляется не совсем верным, что с исчезновением отклоняющегося отношения регулятивная функция уголовного права уступает место функции охранительной, которая (в отличие от регулятивной функции) не имеет остановок, 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 глубокий слой, что в общей теории права получило название *функционального* механизма правового регулирования.

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

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 права.

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. 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. 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.

Таким образом, 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».

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» 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 таких, как 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 операциональную модель. 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»¹.

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, средствами. 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» 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 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 закреплённых 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, как минимум, две стороны правового регулирования: уголовно-процессуальное и уголовно-правовое, обеспечивая эффективное воздействие на различные уровни поведения людей и их общностей и демонстрируя

¹Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А.Туманова. М., 1998. С. 20.

неразрывную, межотраслевую связь материального и процессуального регулирования. С каждым уровнем поведения сопряжен соответствующий уровень структуры (системы) права². В этом смысле механизм уголовно-правового регулирования выступает на межотраслевом уровне структуры права в качестве необходимой связующей конструкции, в которой находит отражение *двустороннее* взаимодействие материального и процессуального уголовного права.

В параграфе третьем «Предмет межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования» установлено, что взаимосвязь материального и процессуального уголовного права 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 уголовного судопроизводства в результате взаимодействия нескольких систем права, которые в конечном итоге, формируют процессуальный 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 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.

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 нормами.

Функциональная задача рассмотрения этих аспектов статуса личности – приоткрыть действительное сопряжение национальной и международной систем права, как и показать некоторые свойства отдельных предметов регулирования в результате взаимодействия субъектов различных систем права как одного из существенных факторов межотраслевого толкования предмета механизма уголовно-правового регулирования.

² 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).

В соответствии с вышесказанным утверждается существование на межотраслевом уровне *совмещенного* для различных систем права предмета регулирования - предмета механизма уголовно-правового регулирования.

Нормативная основа данного предмета отнюдь не ограничивается отраслями материального и процессуального уголовного права, хотя частично основывается на их взаимосвязи, а обогащается и нормами права иностранных государств и международного права, входящих в структуру единого уголовного правоприменительного комплекса, обеспечивающего их согласованное применение.

В параграфе четвертом «Нормативно-логическая формула элементов механизма уголовно-правового регулирования» указывается, что уголовный закон выделяет несколько форм человеческого поведения, ему не безразличных, и не за каждое из них на лицо возлагается ответственность в виде наказания, а именно:

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, поскольку функционально структура элементов механизма уголовно-правового регулирования описывается не классической формулой «преступление \Rightarrow наказание», а более сложной ее моделью, обусловленной вышеприведенными формами поведения - «преступление - уголовное преследование – уголовная ответственность - наказание; запрещенное уголовным законом деяние лица, страдающего расстройством психики -

уголовное преследование – принудительные меры медицинского характера; поведение, исключаящее преступность деяния - уголовное преследование – никаких мер уголовно-правового характера».

В параграфе пятом «Роль уголовного преследования в структуре механизма уголовно-правового регулирования» обосновывается, что в процессе рефлексии юридической практики, теоретического моделирования уголовное преследование наиболее удобно рассматривать в рамках структуры механизма уголовно-правового регулирования. В таком случае, во-первых, уголовное преследование выступает концептуальным понятием, и, во-вторых, возникает возможность рассматривать уголовное преследование как юридическую конструкцию, модель, получившую свою «прописку» как в нормах права, так и в общественных отношениях.

Глава вторая «Система координации процессуальных и материальных отраслевых юридических конструкций по основаниям нормативно-логической формулы механизма уголовно-правового регулирования» объединяет три параграфа, где рассматриваются формы и способы двусторонней координации процессуальных и материальных отраслевых конструкций в механизме уголовно-правового регулирования, система основных процессуальных актов при освобождении от уголовной ответственности и от уголовного преследования, а также состав преступления и отражение его основных элементов в предмете доказывания по уголовному делу.

В параграфе первом «Формы и способы двусторонней координации процессуальных и материальных отраслевых конструкций в механизме уголовно-правового регулирования» обосновывается, что 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 воздействия. 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.

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).

3) уголовно-процессуальный закон, помимо роли предохранительного механизма от слишком радикальных предложений законодателя по изменению материального закона, например, по привлечению юридических лиц к уголовной

ответственности по американской модели, выполняет также и роль «инициатора» изменений в Уголовный кодекс РФ.

4) отказ от включения в уголовный закон составов преступлений с административной преюдицией вызван соображениями уголовно-процессуального доказывания.

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

6) 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.

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

8) неприменение уголовного закона в силу процессуальной нецелесообразности.

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

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

В параграфе втором «Система основных процессуальных актов при освобождении от уголовной ответственности и от уголовного преследования» обосновывается, что механизм уголовно-правового регулирования предопределяет систему основных процессуальных актов в соответствии с вариантами структуры его нормативно-логической формулы.

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 наказания. Возможны два случая развития нормативно-логической формулы, по известным причинам не приводящим к назначению наказания:

- 1) когда несовершеннолетний освобождается от уголовной ответственности 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);
- 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 в порядке замены назначенного несовершеннолетнему осужденному лишения свободы другим видом наказания, 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)
- 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 РФ); 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 разбирательства - суд постановляет *обвинительный приговор без назначения наказания*, обвиняемый освобождается от наказания, причем наказание назначать не требуется, поскольку за давностью в уголовно-правовом смысле деяние не считается наказуемым (материальное основание – ч.8 ст. 302 УПК РФ, процессуальное – п.3 ч.1 ст. 24, ч.2 ст. 27, п. 3 ч.5, ч.8 ст. 302 УПК РФ).

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).
- 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).
- 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).

Вариант *четвертый* - вследствие изменения обстановки:

- 1) если обвиняемый не возражает, то независимо 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 регулирования).
- 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).

Вариант *пятый* – связан с невозможностью применения к иностранным гражданам, лицам без гражданства, а также лицам, не имеющим места постоянного проживания на территории Российской Федерации, наказания в виде ограничения свободы (ч.6 ст. 53 УК РФ).

Параграф третий «Состав преступления и отражение системы его основных элементов в предмете доказывания по уголовному делу» начинается с того, что в уголовном судопроизводстве существует презумпция вменяемости лица, совершившего преступление, а также презумпция достижения им возраста уголовной ответственности.

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.

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 недееспособен³, процессуальная правоспособность возникает в момент фактического появления способности иметь процессуальные права и нести соответствующие обязанности, поскольку *процессуальный статус* лица устанавливается **исходя из фактического его положения** и лишь процессуально оформляется постановлением, но не формируется им. Особенности вменяемости данного лица на различных стадиях уголовного судопроизводства напрямую влияет на его процессуальную дееспособность.

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 исключаящими 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

³ 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.

них отсутствует способность самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве (п.3 ч 1 ст. 196 УПК РФ).

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). Обосновывается, что 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. Кроме того, процессуальный статус лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, после вынесения судом постановления о применении принудительных мер медицинского 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 алогично.

Глава третья «Антисистема и ее влияние на межотраслевой механизм уголовно-правового регулирования» объединяет четыре параграфа.

В параграфе первом «Понятие антисистемы, соотношение с понятием государственной политики» констатируется необходимость введения понятия антисистемы в юриспруденцию, проводится сравнение с понятием государственной политики.

Во втором параграфе обосновывается, что антисистема пытается заместить отечественную систему уголовного судопроизводства, «сломав» межотраслевой механизм уголовно-правового регулирования, например, через систему источников уголовно-процессуального законодательства; толкование судебной практики в разъяснениях Верховного суда РФ; обяывание применения в практике уголовного судопроизводства постановлений Европейского суда по правам человека, не обязательных для Российской Федерации; а также соблюдение правовых позиций Конституционного суда РФ, сформулированных в принимаемых им решениях, и т.д.

В параграфе третьем «Элементы и источники антисистемы, их классификация» приводится классификация по трем основным формам позитивного права («право законодателя», «обычное право», «право суда»).

Первой группе – «антисистеме законодателя» – соответствуют *нормативные источники*, которые в зависимости от выполняемой в антисистеме роли подразделяются на несколько видов, а именно: нормы-принципы, нормы-определения, нормы-цели, нормы-декларации, нормы-гарантии, нормы-правила поведения, нормы-коллизии, нормы-бланки, нормы-«матрешки», нормы-алогизмы, «замороженные» нормы, «электронные» нормы, нормы указного права, нормы запрещенного действия, нормы отложенного действия, нормы-инструменты, нормы-запреты.

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 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.

В отдельную группу источников антисистемы выделены *конструкции умолчания* – это такие юридические конструкции, которые по тем или иным причинам нормативно не закреплены, однако их наличие презюмируется.

В параграфе четвертом «Генезис антисистемы и перспектива развития межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования» указывается, что 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 грамматики;

3) передача правовой культуры на «аутсорсинг»;

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.

В **заключении** приводятся основные выводы, сделанные автором работы, предложения по совершенствованию законодательства, перспективы дальнейшей разработки темы. Диссертация также снабжена приложениями со схемами и результатами количественных и качественных исследований по материалам уголовных дел.

Основные положения диссертационного исследования опубликованы в следующих работах автора:

Монографии:

1. *Козубенко Ю.В.* Системные и антисистемные образования в межотраслевом механизме уголовно-правового регулирования. Екатеринбург,

2018. 400 с. (20,85 п.л.)

2. *Козубенко Ю.В.* Механизм уголовно-правового регулирования и антисистема. 2-е изд., Екатеринбург, 2013. 305с. (19,2 п.л.)

3. *Козубенко Ю.В.* Защита авторских прав на программы для ЭВМ в уголовном, административном и гражданском судопроизводстве. М., Волтерс Клувер. 2009. 344с. (21,5 п.л.)

4. *Козубенко Ю.В.* Механизм уголовно-правового регулирования и антисистема. Екатеринбург, 2013. 371с. (19,15 п.л.)

5. *Козубенко Ю.В.* Уголовное преследование: опыт комплексного исследования. Санкт-Петербург, 2006. 259с. (17п.л.)

Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых журналах и изданиях, рекомендованных ВАК Минобрнауки РФ для публикации основных положений научных диссертаций на соискание ученой степени доктора юридических наук:

6. *Козубенко Ю.В.* Досудебное соглашение о сотрудничестве или договор на оговор? // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2018. №1. С.109-113. (0,3 п.л.)

7. *Козубенко Ю.В.* Структура предмета механизма уголовно-правового регулирования // История государства и права. 2016. №12. С. 39-43. (0,3 п.л.)

8. *Козубенко Ю.В.* Прекращение уголовного дела судом апелляционной инстанции // Российский юридический журнал. 2016. №3. С. 215-217. (0,3 п.л.)

9. *Козубенко Ю.В.* Особый порядок и особая истина в нормах-запретах уголовного судопроизводства // Политика и общество. 2015. №9. С. 1210-1215. (0,3 п.л.)

10. *Козубенко Ю.В.* Основания освобождения от наказания при постановлении обвинительного приговора // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН) 2014. №12. С. 1430-1441. (1,4 п.л.)

11. *Козубенко Ю.В.* Предмет межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования // Государство и право. 2014. №9. С. 37-44. (1 п.л.)

12. *Козубенко Ю.В.* Процессуальные матрешки в межотраслевом механизме уголовно-правового регулирования // Российский юридический журнал. 2014. №5. С. 180-187. (0,6 п.л.)

13. *Козубенко Ю.В.* Помилование как одно из доказательств существования межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования: природа, процессуальное значение // Право и политика. 2014. №7. С. 929-934. (0,6п.л.)

14. *Козубенко Ю.В.* Об основаниях постановления обвинительного приговора без назначения наказания // Российский юридический журнал. 2014. №4. С. 76-93. (1,2 п.л.)

15. *Козубенко Ю.В.* К вопросу о двусторонней координации процессуальных и материальных отраслевых конструкций в механизме уголовно-правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2013. №10. С. 1298-1309. (1,4 п.л.)

16. *Козубенко Ю.В.* Исследование механизма уголовно-правового регулирования на межотраслевом уровне // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН) 2013. №6. С. 655-661. (0,8 п.л.)
17. *Козубенко Ю.В.* Значение источников международного права в структуре уголовного правоприменительного комплекса // Российский юридический журнал. 2013. №6. С. 78-86. (0,8 п.л.)
18. *Козубенко Ю.В.* Источники антисистемы и каналы их проникновения в механизм уголовно-правового регулирования // Российский юридический журнал. 2013. №2. С. 31-43. (1,2 п.л.)
19. *Козубенко Ю.В.* Механизм уголовно-правового регулирования: элементный состав // Российский юридический журнал. 2011. №1. С. 193-196. (0,25 п.л.)
20. *Козубенко Ю.В.* Уголовное судопроизводство в КНР и США // Российский юридический журнал. 2011. №3. С. 191-196. (0,45 п.л.)
21. *Козубенко Ю.В.* О возможности допроса в режиме видео-конференц-связи потерпевших-граждан иностранных государств, находящихся за рубежом // Российский юридический журнал. 2011. №4. С. 222-225. (0,2 п.л.)
22. *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. С.214-225. (0,7 п.л.)
23. *Козубенко Ю.В.* Уголовное преследование как элемент механизма уголовно-правового регулирования // Государство и право. 2008. №2. С. 108-113. (0,8 п.л.)
24. *Козубенко Ю.В.* Проблемы правоприменения по уголовным делам, связанным с защитой авторских прав и интеллектуальной собственности (Материалы II Круглого стола) // Российский юридический журнал. 2007. №5. С.160-171. (0,8 п.л.)
25. *Козубенко Ю.В.* Проблемы правоприменения по уголовным делам, связанным с защитой авторских прав и интеллектуальной собственности (Материалы I Круглого стола) / Козубенко Ю.В., Пранцкевичене И.М. // Правоведение. 2006. №6. С.236-245. (0,8 из 1 п.л.)
26. *Козубенко Ю.В.* Установление обстоятельств, характеризующих предмет уголовного преследования, на примере статьи 146 УК РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2006. №8. С.56-62. (0,3 п.л.)
27. *Козубенко Ю.В.* Уголовное преследование: деятельность по реализации норм права или одна из форм этой деятельности? // Правоведение. 2005. №3. С. 100-111. (0,8 п.л.)

Иные публикации:

28. *Козубенко Ю.В.* Введение в науку уголовного процесса (глава 1 учебника «Уголовный процесс»). М.,Инфотропик Медиа. 2016. С.1-8 (0,33 п.л.)

29. *Козубенко Ю.В.* Уголовно-процессуальное право – фундаментальная отрасль права (глава 2 учебника «Уголовный процесс»). М., Инфотропик Медиа. 2016. С.9-48, 56-58. (1 п.л.)
30. *Козубенко Ю.В.* Уголовное судопроизводство: цель, задачи, система, функции (глава 3 учебника «Уголовный процесс»). М., Инфотропик Медиа. 2016. С.59-73. (2 п.л.)
31. *Козубенко Ю.В.* Уголовное преследование (глава 6 учебника «Уголовный процесс»). М., Инфотропик Медиа. 2016. С. 108-132. (2,2п.л.)
32. *Козубенко Ю.В.* Заключение по запросу следователя Иванова по уголовному делу, возбужденному по факту причинения особо крупного имущественного ущерба собственнику или иному владельцу путем обмана без признаков хищения (заключение из Научного комментария практики по уголовным делам). Екатеринбург, 2015. С. 20-24. (0,5 п.л.)
33. *Козубенко Ю.В.* Заключение по запросу ГУ МВД России по Свердловской области (заключение из Научного комментария практики по уголовным делам). Екатеринбург, 2015. С. 26-31. (0,5 п.л.)
34. *Козубенко Ю.В.* Заключение по запросу ГУВД по Свердловской области (заключение из Научного комментария практики по уголовным делам). Екатеринбург, 2015. С. 109-114. (0,2 п.л.)
35. *Козубенко Ю.В.* Заключение по запросу адвоката Д.А. Федяева (заключение из Научного комментария практики по уголовным делам). Екатеринбург, 2015. С. 145-151. (0,5 п.л.)
36. *Козубенко Ю.В.* О понятии «программы для ЭВМ» и информации как родовом понятии по отношению к программам для ЭВМ // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2015. №2. С. 34-37. (0,3п.л.)
37. *Козубенко Ю.В.* О некоторых вопросах содержания понятия «программы для ЭВМ» как способа идентификации государственной политики в сфере использования прав на программы для ЭВМ //Современные тенденции в образовании и науке: сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции: в 14 частях. 2014. С. 94-97. (0,25 п.л.)
38. *Козубенко Ю.В.* К вопросу о государственной политике по обеспечению прав на программы для ЭВМ // Устойчивая будущее России: креативная модель возможна?: Материалы XII Всероссийского молодежного форума. Екатеринбург. 15 апреля 2014 г. Сб. ст. в 2 ч. Часть 1. Екатеринбург: Уральский институт управления-филиал РАНХиГС, 2014. С. 27-31. (0,2 п.л.)
39. *Козубенко Ю.В.* Уголовный процесс (учебно-методическое пособие) / Зорин А.И., Козубенко Ю.В., Пушкарев А.В. 2-е изд., перераб. и доп. Екатеринбург. НИЧ УрФУ. 2013. 242с. (6 из 13.4 п.л.)
40. *Козубенко Ю.В.* К вопросу об использовании компьютерной информации, заложенной в клонированную сим-карту // Государство, политика, социум: вызовы и стратегические приоритеты развития. Международная научно-практическая конференция. Екатеринбург. 27-28 ноября 2013 г. Сб. ст. в 2 ч. Ч. 2. Екатеринбург: Уральский институт-филиал РАНХиГС, 2013. С.116-117. (0,2 п.л.)

41. *Козубенко Ю.В.* Сроки давности уголовного преследования: проблемы правоприменения // Актуальные проблемы уголовного закона: сборник научных статей. Вып. 2. Барнаул: Издательство Алт. ун-та, 2013. С. 103-108. (0,6 п.л.)
42. *Козубенко Ю.В.* Уголовный процесс (учебно-методическое пособие) / Зорин А.И., Козубенко Ю.В., Пушкарев А.В. Екатеринбург. НИЧ УрФУ. 2012. 228с. (6 из 12п.л.)
43. *Козубенко Ю.В.* Введение в науку уголовного процесса (глава 1 учебника «Уголовный процесс»). Москва. Волтерс Клувер. 2011.С.3-11. (0,33 п.л.)
44. *Козубенко Ю.В.* Уголовно-процессуальное право – фундаментальная отрасль права (глава 2 учебника «Уголовный процесс»). Москва. Волтерс Клувер. 2011. С.12-30,36-46,53-54,63-65. (1 п.л.)
45. *Козубенко Ю.В.* Уголовное судопроизводство: цель, задачи, система, функции (глава 3 учебника «Уголовный процесс»). Москва. Волтерс Клувер. 2011. С. 66-83. (2 п.л.)
46. *Козубенко Ю.В.* Уголовное преследование (глава 6 учебника «Уголовный процесс»). Москва. Волтерс Клувер. 2011. С.123-149. (2,2 п.л.)
47. *Козубенко Ю.В.* Вопросы уголовного судопроизводства КНР // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2011. №3. С.5-33. (1,1 п.л.)
48. *Козубенко Ю.В.* Инновационное развитие экономики России в софтверной отрасли: сдерживающие факторы и перспективы правового регулирования // Интеллектуальные ресурсы и правовое регулирование инновационной экономики. Кадры и технологии. Материалы международной научно-практической конференции. Екатеринбург, УГТУ-УПИ. 2009. С. 170-176. (0,5 п.л.)
49. *Козубенко Ю.В.* Защита прав на программы для ЭВМ: некоторые случаи из судебной практики // Авторское право в науке, образовании и бизнесе. Материалы научно-практической конференции. Екатеринбург, УГТУ-УПИ. 2008.С.19-26. (0,5 п.л.)
50. *Козубенко Ю.В.* «Интеллектуальная собственность и контрафакт в программном обеспечении» (Материалы Круглого стола) // Российская газета. 2006. 30 мая. № 113. (0,5 п.л.)
51. *Козубенко Ю.В.* Деятельность предприятия в связи с последними изменениями в законодательстве в сфере интеллектуальной собственности в 2008 году. Теория и случаи из судебной практики // Правовой вестник Уральской торгово-промышленной палаты. 2008.№3.С. 19-26. (0,2 п.л.)
52. *Козубенко Ю.В.* Решение Европейского Суда по правам человека по делу «Джеллоуни против Франции» // Вопросы юриспруденции. 2005. №2. С. 222-230. (0,35 п.л.)
53. *Козубенко Ю.В.* Договор, устанавливающий Конституцию Европы / Козубенко Ю.В., Бондарь И.С., Баканова И.Г. // Вопросы юриспруденции. 2005. №1. С.130-165. (0,6 из 1,6 п.л.)
54. *Козубенко Ю.В.* К вопросу о прямом непосредственном применении практики Европейского Суда по правам человека в РФ // Вопросы

юриспруденции. 2005. № 2. С. 217-222. (0,3 п.л.)

55. *Козубенко Ю.В.* Некоторые особенности доказывания объективной стороны состава преступления, предусмотренной ст. 146 УК РФ // Вопросы юриспруденции. 2005. № 2. С. 206-209. (0,33 п.л.)

56. *Козубенко Ю.В.* Прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям: освобождение от уголовной ответственности или от уголовного преследования? // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международной научно-практической конференции, г. Екатеринбург, 27-28 января 2005 г.: В 2 ч. – Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 435-444. (0,5 п.л.)

57. *Козубенко Ю.В.* К вопросу о понятии уголовного преследования // Проблемы применения норм уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в деятельности правоохранительных органов: Материалы Всероссийской научно-практической конференции, 23 декабря 2003 г. Часть 2 / Под ред. С.В. Зуева и др.; Челябинский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации. – Челябинск, 2004. (0,21 п.л.)

58. *Козубенко Ю.В.* Частное преследование как межотраслевой компонент в уголовном (материальном и процессуальном) праве: некоторые проблемы // Уголовное право: прошлое, настоящее, будущее: Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной памяти М.И.Ковалева. Екатеринбург, 2004. С. 84-89. (0, 25 п.л.)

59. *Козубенко Ю.В.* К вопросу об изучении института уголовного преследования в уголовном процессе: возможный исследовательский подход // Сравнительное правоведение и проблемы современной юриспруденции: Материалы Международной научно-практической конференции (21-22 апреля 2005 г.): В 4 ч. – Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2006. Ч. 4. С. 167-171. (0,26 п.л.)

60. *Козубенко Ю.В.* Violations of human rights and European Court of Human Rights as international remedial institute // Вопросы юриспруденции. 2004. №1. С. 191-201. (0,6 п.л.)

61. *Козубенко Ю.В.* Философская концепция уголовного преследования // Вопросы юриспруденции. 2004. № 1. С. 38-47. (0,45 п.л.)

62. *Козубенко Ю.В.* Понятие и значение гражданского иска в уголовном преследовании в свете защиты имущественных прав граждан // Ученые записки: Сборник научных трудов юридического факультета Оренбургского государственного университета. Выпуск 1. Оренбург, 2004. С.217-223. (0,33 п.л.)

63. *Козубенко Ю.В.* О понятии уголовного преследования // Актуальные вопросы публичного права: Материалы II Межрегиональной конференции молодых ученых и студентов. Екатеринбург, 2004. С. 231-235. (0,2 п.л.)

64. *Козубенко Ю.В.* Некоторые проблемы частного преследования в уголовном процессе // Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2004. Материалы VI Международной научно-практической конференции, посвященной 75-летию и памяти профессора Ю.Д. Лившица - 1-2 апреля 2004 года – Издательство ЮУрГУ, Челябинск, 2004. Часть 1. (0,2 п.л.)