

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ
ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК

**НАУЧНЫЕ
ТРУДЫ**

Выпуск 23

Москва
2023

УДК 34
ББК 67я431
Н 34

**Н 34 Научные труды. Российская академия юридических наук.
Выпуск 23. — М. : ООО «Издательская группа «Юрист», 2023. — 770 с.**

Редакционная коллегия:

Блажеев В.В., Бублик В.А., Голиченков А.К., Капустин А.Я., Кропачев Н.М.,
Перевалов В.Д.,
Суханов Е.А., Шахрай С.М., Шерстобитов А.Е., Ястребов О.А.

Ответственный редактор:

Гриб В.В.

В сборнике представлены труды членов Российской академии юридических наук (РАЮН) и материалы XXIII Международной научно-практической конференции «Государство и право России в современном мире», организованной Юридическим факультетом Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, Российской академией юридических наук, Московским государственным юридическим университетом имени О.Е. Кутафина, Московским отделением Ассоциации юристов России при участии органов законодательной, исполнительной и судебной власти, общественных объединений юристов, юридических вузов и научных учреждений права, которая состоялась в Москве 23 ноября – 25 ноября 2022 года.

Статьи публикуются в авторской редакции.

Сборник предназначен для преподавателей, научных сотрудников, аспирантов, студентов юридических вузов.

© Российская академия юридических наук, 2023
© ООО «Издательская группа «Юрист», 2023

ISBN 978-5-94103-481-9

Олехнович К.В.

Роль университетов
в борьбе с коррупцией678

Павлова Л.В.

Правоприменители
об обеспечении прав
потерпевших (по материалам
анкетирования
в Республике Беларусь).....683

Семенов Е.П.

Двойная ответственность
по уголовным делам
о мошенничестве689

Серебренникова А.В.

Нищенство и беспризорность:
послереволюционное
и современное состояние698

Серебренникова М.С.

Проблемы квалификации
склонения к совершению
самоубийства и содействия
совершению самоубийства704

Смоляков П.Н., Галанова Д.И.

Спорные вопросы
определения места совершения
некоторых преступлений
и правонарушений
экстремистской
направленности709

Филиппов П.А.

Преступления против
порядка управления
и обороны в трудах профессора
В.Д. Меньшагина.....714

Шикла И.Р.

Информационная
безопасность детей
в киберпространстве:
теоретико-правовые аспекты723

**13. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС.
ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР**

Валов С.В.

Обыск в исправительном
учреждении: конкуренция
норм и порядков.....726

Гришина Е.П.

Участие адвоката-защитника
в доказывании по уголовным
делам (российский
и зарубежный опыт)732

Панфилов П.О.

Непредсказуемость
правоприменения в уголовном
процессе России
(на примере особенностей
производства по уголовным
делам в сфере экономики)738

14. БАНКОВСКОЕ ПРАВО

Шухратпур Мухаммадюсуф

Исламский банкинг —
финансирование или
кредитование?743

15. РЕЛИГИЯ И ПРАВО

Абдуллаев Р.А. оглы

Особенности процесса
исламизации Турецкой Республики
на современном этапе748

Амиров А.Т. оглы

Ислам в современном мире753

Амиров Т.А.

Партнерство как юридическое
лицо в исламском праве
(al-Sharikat)758

Артемов В.Ю.

Исламское уголовное право
и формы его существования
в современном мире765

Обыск в исправительном учреждении: конкуренция норм и порядков

Государство выступает созидателем нормативного и традиционно-го порядка уголовного судопроизводства, его активным участником в лице правомочных (уполномоченных) органов и должностных лиц, выполняющих разные функции, а также контролирует соответствие закона и правоприменительной практики требованиям Конституции Российской Федерации. Единый подход к правовому регулированию своей миссии в системе уголовной юстиции и согласованность правовых норм в специализированных отраслях законодательства обеспечивают непротиворечивость выполнения разных функций в повседневной правоприменительной практике.

Должностные лица учреждений, исполняющих наказания, выполняют разные функции в системе уголовной юстиции¹. Они — субъекты и оперативно-разыскной², и уголовно-процессуальной³, и уголовно-исполнительной деятельности⁴. Выполняя каждую из них, сотрудники учреждений, исполняющих наказания, и следственных изоляторов (далее — ИУ, СИЗО) обязаны действовать в соответствии с нормативным правовым актом, определяющим основания, порядок и последовательность правоприменительных действий и принятия решений в соответствующей сфере правового регулирования.

Возможность выступить одновременно субъектом разных по своему содержанию и правовому порядку осуществления видов деятельности не подменяет и не отменяет их видовое разнообразие, проявляющееся в содержании и правовой форме.

Вместе с тем такая подмена отнесена к наиболее характерным нарушениям законности в сфере уголовного судопроизводства⁵.

Если подмену содержания и формы деятельности, изменение ее целевого предназначения в повседневной обстановке объясняют дефектами

¹ См. ст. 14 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» // СПС «КонсультантПлюс».

² См. п. 8 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349. 2022. № 27. Ст. 4603.

³ См. п. 1 ч. 1 ст. 40, п. 5 ч. 2 ст. 157 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // СЗ РФ. 2001. № 52 (часть I). Ст. 4921.

⁴ См. п. 1 ч. 1 ст. 13 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы».

⁵ Шаталов А.С. Проверка сообщений о преступлениях, совершенных осужденными в исправительных учреждениях, в контексте обеспечения их прав и законных интересов // Пенитенциарная наука. 2021. Т. 15. № 3 (55). С. 517.

правосознания правоприменителей, то дефекты правовых моделей их поведения обусловлены недостатками в правотворческой деятельности, отклонениями от принципов единства и непротиворечивости в правовом регулировании. Частной предпосылкой таких отклонений выступает омонимия юридических терминов.

Должностным лицам ИУ, СИЗО предоставлено право проведения обыска осужденных, подозреваемых (обвиняемых), их вещей, помещений для осуществления контроля за соблюдением режима исполнения наказания и режима содержания под стражей подозреваемых (обвиняемых), в отношении которых избрана соответствующая мера пресечения⁶. Именно в связи с целевой направленностью такого вида обыска он отнесен к режимным мероприятиям. В 2021 году в ИУ проведено свыше 3,5 млн обысков.

По своему целевому назначению, решаемым задачам, составу участников, юридическим, фактическим и формальным⁷ основаниям, порядку производства и оформления результатов, временным характеристикам, правовым последствиям режимный обыск существенно отличен от обыска, предусмотренного Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (УПК). Вместе с тем существенные и существующие отличия не учтены Минюстом России при разработке нормативного правового акта, определяющего порядок проведения обысков в ИУ, СИЗО для обеспечения режимных требований⁸.

Сравнительный анализ правовых моделей проведения режимного мероприятия и следственного действия, обозначенных термином «обыск», позволяет выявить и описать различия между ними.

Режимное мероприятие производят в период функционирования ИУ, СИЗО, поскольку оно направлено на обеспечение режима исполнения наказания или режима содержания под стражей.

Обыск, как следственное действие, может быть произведен только в период производства предварительного расследования. Конструкцию ч. 1 ст. 144 УПК, позволяющую изымать документы и предметы в установленном этим законом порядке, рассматриваем неудачной, поскольку в результате одностороннего толкования к таким порядкам при желании бу-

⁶ См. п. 6 ст. 14, п. 5 ст. 14.1 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»; ч. 2 ст. 34 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2759. 2022. № 9 (часть I). Ст. 1260.

⁷ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М. : Юрлитинформ, 2001. С. 117–118.

⁸ Приказ Минюста России от 4 июля 2022 г. № 110 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы, Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений и Правил внутреннего распорядка исправительных центров уголовно-исполнительной системы». URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202207060002> (дата обращения: 21.10.2022).

дут отнесены и обыск, и выемка, что будет противоречить системной связи норм, изложенных в ст. 149, 156, 157, 162, ч. 3 ст. 209 и других статьях УПК.

Режимный обыск проводят с целью обнаружения и изъятия запрещенных в ИУ, СИЗО вещей, предметов и продуктов питания, включенных в специальные перечни (для СИЗО и каждого вида ИУ), а также изъятия вещей, предметов и продуктов питания, не принадлежащих подозреваемым (обвиняемым) и осужденным. Запрет установлен исходя из влияния свойств вещей, предметов и продуктов питания и характера их использования на режимы содержания под стражей и исполнения соответствующего вида наказания. Среди них выделим две группы: 1) те, ограничение пользования которыми связано с неблагоприятными последствиями привлечения к уголовной ответственности и обеспечением безопасности функционирования ИУ, СИЗО (часы, духи, телефон, компьютер и др.); 2) предметы, изделия и вещества, изъятые из гражданского оборота (например, взрывчатые и радиоактивные вещества, наркотические средства, психотропные вещества, их прекурсоры). Всех их объединяет наложенный на них запрет к обороту на территории ИУ или СИЗО.

Следственное действие производят с целью отыскания лиц, совершивших преступление, орудий, оборудования или иных средств, использованных ими или приготовленных для совершения преступления, трупов, а также предметов, документов и ценностей, которые могут иметь значение для уголовного дела, т.е. позволяют получить, проверить и оценить фактические данные, на основе которых устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела (ст. 73, ч. 1 ст. 74 УПК). Объекты поиска в ходе следственного действия объединяет их связь или с совершенным преступлением, или с уголовным судопроизводством.

Основания проведения режимного мероприятия предусмотрены законами и нормативными правовыми актами, определяющими порядок исполнения меры пресечения в виде заключения под стражу или определённого вида наказания, а также регулирующими деятельность учреждений, исполняющих наказание.

Юридические основания производства следственного действия зафиксированы только в УПК, наделенном сингулярностью и приоритетом установления образцов поведения в сфере уголовного судопроизводства⁹. Помимо решения основной задачи, производство обыска объективирует

⁹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 июня 2004 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2804.

сформировавшееся на основе имеющихся фактических данных у правомочных должностных лиц государства подозрение конкретного субъекта в совершении преступления, свидетельствует о начале осуществления в отношении него уголовного преследования¹⁰.

Режимный обыск проводят на основании решения сотрудников ИУ, выполняющих действия по перемещению осужденных по территории (прибытие, вывод, сопровождение, перевод, возвращение, убытие), а в специально оговоренных случаях — по решению начальника ИУ либо лица, его замещающего (в их отсутствие — дежурного помощника начальника ИУ). К ним, в частности, отнесен факт, когда имеются основания полагать наличие у осужденного приготовлений к преступлению.

Формальным основанием производства по уголовному делу обыска выступает законное, опирающееся на соответствующие нормы УПК, обоснованное имеющимися фактическими данными и мотивированное решение лица, в производстве которого находится уголовное дело. В оговоренных УПК случаях личный обыск может быть произведен без вынесения постановления. К ним отнесены задержание осужденного при совершении или непосредственно после его совершения (ст. 93, ч. 2 ст. 184 УПК), а также наличие достаточных данных полагать, что осужденный, находящийся в бытовом, производственном и ином помещении или другом месте ИУ, в котором производят обыск, скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела (ч. 2 ст. 184 УПК). И хотя в экспликации зданий ИУ есть жилые помещения, они, полагая, не подпадают под категорию «жилище», поскольку это обособленное пространство ИУ предназначено для временного размещения осужденных. Необходимость производства в ИУ личного обыска на основании судебного решения возникает тогда, когда поисково-познавательные действия направлены на лицо, которое не подозревается и не обвиняется в совершении преступления, но при нем или его одежде могут находиться предметы и документы, могущие иметь значение для уголовного дела.

Основная проблема, полагая, состоит в том, что в модель фактических оснований проведения режимного мероприятия встроены описания оснований для осуществления процессуальной деятельности и уголовного преследования.

Новые правила проведения режимного мероприятия предписывают сотрудникам ИУ произвести личный полный обыск осужденного к лишению свободы при задержании в случае совершения им побега или друго-

¹⁰ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П по делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина И.В. Маслова // СЗ РФ. 2000. № 27. Ст. 2882.

го преступления, при очевидности оснований наличия у него приготовлений к преступлению, при выявлении у него состояния наркотического опьянения¹¹. Схожие основания определены для СИЗО и исправительных центров.

Следовательно, ведомственная нормативная модель оснований и порядка действий должностных лиц, наложенная на часто встречающиеся в их повседневной практике ситуации, предписывает им при наличии фактических оснований для подозрения лица, содержащегося в ИУ, СИЗО, в приготовлении или совершении преступления или его задержания после совершения преступления произвести режимное мероприятие, а не выполнять уголовно-процессуальную деятельность в целях уголовного преследования.

Полагаем, что нормативная и следующая за ней фактическая подмена следственного действия режимным мероприятием, носящим аналогичное название, идет вразрез с положениями теории уголовного процесса, действующим УПК и правовой позицией Конституционного суда.

Лицо, хотя и временно содержащееся под стражей на период действия меры пресечения или назначенного ему наказания, не может быть лишено права защищаться от выдвинутого против него подозрения, пусть и облаченного в форму режимного мероприятия в силу дефекта нормотворческой деятельности.

Таким образом, действующая нормативная модель производства обыска для обеспечения режимов исполнения наказания или содержания под стражей содержит в себе элементы фактических оснований, которые позволяют сотрудникам ИУ и СИЗО объективировать свое подозрение осужденного (содержащегося под стражей подозреваемого, обвиняемого) в приготовлении к преступлению или в его совершении, непосредственно при задержании посредством выполнения режимных мероприятий вместо следственных действий. В этой связи такая модель противоречит доктринальным положениям теории уголовного процесса, нормам УПК и правовым позициям Конституционного Суда Российской Федерации.

Ни звуковое и знаковое совпадение термина, применяемого для обозначения режимного мероприятия и следственного действия, ни сходство используемых приемов и средств для решения поисково-познавательных задач и отчасти технологии выполнения не дают достаточных оснований для их отождествления ни в правотворческой, ни в правоприменительной практике.

Оставление правовой модели без изменений грозит: 1) нарушением прав и законных интересов неопределенного круга лиц, хотя временно

¹¹ См. п. 346.3, 343.8, 343.9, 353 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений (Приложение № 2 к приказу Минюста России от 4 июля 2022 г. № 110).

и содержащихся в местах лишения свободы, но сохраняющих право на защиту от новых подозрений со стороны государства; 2) предъявлением административных исков к государству; 3) признанием недопустимыми доказательств, полученных в ходе неправомερных действий сотрудников ИУ, с последующими трудностями привлечения к ответственности действительно виновного лица; 4) подрывом авторитета администрации ИУ в глазах осужденных с далеко идущими последствиями; 5) организационными конфликтами между субъектами системы уголовной юстиции, участвующими в последовательной оценке фактических данных, указывающих на наличие в действиях определенных лиц признаков состава преступления.

Валов С.В.,

старший научный сотрудник научно-исследовательского отдела
Московской академии Следственного комитета,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Москва)

Литература

1. Шаталов А.С. Проверка сообщений о преступлениях, совершенных осужденными в исправительных учреждениях, в контексте обеспечения их прав и законных интересов / А.С. Шаталов // Пенитенциарная наука. 2021. Т. 15. № 3 (55). DOI: 10.46741/2686-9764-2021-15-3-512-520
2. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С.А. Шейфер. Москва : Юрлитинформ, 2001.