

## СОВРЕМЕННАЯ УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА РОССИИ: ЦИФРЫ И ФАКТЫ

**Б.Я. ГАВРИЛОВ**

Гаврилов Борис Яковлевич - заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, действительный член Петровской академии наук и искусств, генерал-майор юстиции. В органах внутренних дел - с 1973 года, в том числе почти 30 лет на следственной работе.

Также он является автором более ста пятидесяти работ, в том числе шести монографий по проблемам уголовного и уголовно-процессуального законодательства, криминологии, вопросам деятельности органов внутренних дел, соавтором ряда комментариев к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации, Федеральному закону "Об оперативно-розыскной деятельности", энциклопедического словаря для юристов-профессионалов, методических рекомендаций по выявлению и расследованию отдельных видов преступлений.

### Введение

В нашем разочаровании виновны не демократические принципы сами по себе, а неверное их применение

Ф.А. фон Хайек

Происходящие в России социально-экономические преобразования требуют от государства и его правоохранительных органов активных мер по борьбе с преступностью. Весьма актуальным в этих условиях является исследование конкретных правовых проблем современной российской уголовной политики, которая на протяжении многих лет, с одной стороны, воспринималась лишь как совокупность решений власти, направленных на борьбу с преступностью, а с другой стороны, отличалась волюнтаризмом в законодательстве.

В этой связи автором настоящего издания в 2001 - 2006 гг. подготовлены и опубликованы ряд статей, в которых озвучены проблемы современной уголовной политики, дана экспертная оценка влияния уголовного и уголовно-процессуального законодательства на состояние преступности, вносятся конкретные предложения по совершенствованию законодательного обеспечения конституционных прав граждан <1>.

-----  
<1> См.: Гаврилов Б.Я. Процессуальный порядок возбуждения уголовного дела - соответствует ли он правовым реалиям и правоприменительной практике? // Российская юстиция. 2006. N 8. С. 48 - 50; К вопросу о провокации преступлений (с учетом решений Европейского суда по правам человека) // Российская юстиция. 2006. N 5. С. 44 - 50; Об ограничении судейского усмотрения при назначении уголовного наказания // Российская юстиция. 2006. N 4. С. 20 - 22; Институт судебного дознания: пора расставить все точки // Российская юстиция. 2005. N 12. С. 25 - 32; Разграничение компетенции между следствием и дознанием: коллизии закона и ведомственная разобщенность // Уголовное право. 2006. N 1. С. 71 - 76; Новое уголовно-процессуальное законодательство России: проблемы теории и практики применения (круглый стол) // Государство и право. 2002. N 7. С. 119 - 121; Экспертная оценка влияния уголовного и уголовно-процессуального законодательства на обеспечение конституционных прав граждан на свободу и личную неприкосновенность // Уголовное право. 2004. N 3. С. 118 - 121; Новеллы уголовного процесса на фоне криминальной статистики // Российская юстиция. 2003. N 10. С. 5 - 9; Уголовно-правовая (судебная) статистика: состояние и меры по ее совершенствованию // Российский следователь. 2004. N 10. С. 10 - 13; О перспективах введения в Российской Федерации института "сделка с правосудием" // Юридический консультант. 2006. N 12. С. 13 - 17; УПК Российской Федерации: мнение специалиста и ученого // Отечественные записки. 2003. N 2. С. 238 - 255; О процессуальной самостоятельности следователя: история, современное состояние, перспективы развития // Право и политика. 2001. N 2. С. 92 - 99; Этапы становления и пути совершенствования деятельности органов предварительного следствия // Юридический консультант. 2000. N 10. С. 4 - 14; Уголовное законодательство и проблема краж // Юридический консультант. 1999. N 7. С. 10 - 14 и другие работы.

В указанных публикациях автор ведет предметный разговор по наиболее актуальным проблемам применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства в деятельности органов предварительного следствия и дознания, прокуратуры и судов, предлагая одновременно как на теоретическом уровне, так и с точки зрения практики конкретные решения по наиболее

острым вопросам реализации российской уголовной политики. В обоснование своих выводов и предложений автор использует статистические данные о результатах работы правоохранительных органов в динамике за последние 20 лет.

К написанию данной работы автора подтолкнул и выход в свет работы Алексеева А.И., Овчинского В.С., Побегайло Э.Ф. "Российская уголовная политика: преодоление кризиса", в которой авторы дают критическую оценку состояния криминальной ситуации и уголовной политики в России, называя ее кризисной. Во многом соглашаясь с мнением авторов о кризисе российской уголовной политики, обусловленной неадекватностью принимаемых государством мер по борьбе с преступностью, нами предлагается несколько иное обоснование криминальной ситуации в России через статистические данные о состоянии преступности, рост показателей которой в 2004 - 2005 гг. авторы указанной работы обуславливают в основном радикально-либеральным подходом к борьбе с преступностью. В обоснование своей позиции они весьма критично высказываются об УПК РФ и о Федеральном законе от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации", подвергшем "значительной декриминализации преступные деяния".

Соглашаясь в целом с названными авторами о недопустимости радикально-либерального подхода к борьбе с преступностью, следует одновременно отметить, что отдельные тезисы и приведенные в их обоснование статистические данные не всегда достаточно аргументированны. Например, утверждение, что "в 2005 году по сравнению с базовым годом (имеется в виду 2002 год. - Примеч. авт.) общее число зарегистрированных преступлений возросло на 40,7% (в абсолютном отношении - более чем на 1 млн. преступлений)", приведено в отрыве от динамики показателей преступности за ряд лет и без должного учета иных, кроме внесения изменений в УК РФ и введения в действие нового УПК РФ, факторов, существенным образом влияющих на уровень преступности. В данном конкретном случае не учтено, что в связи с вступлением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях одновременно в период с 1 июля по 4 ноября 2002 г. было декриминализовано 350 тыс. краж, которые в последующем вновь были криминализованы. Безусловно повлиял на значительный рост преступности и так называемый "административный" фактор в виде совместного Приказа Генпрокуратуры и МВД России от 16 мая 2005 г. N 18/350 "О мерах по укреплению законности при вынесении постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела", в результате действия которого количество зарегистрированных преступлений начиная с мая 2005 г. и по май 2006 г. возрастало от 19,3% до 33,1% ежемесячно.

Однако уже начиная с июля 2006 г. прирост сократился до +3,3%, а в дальнейшем отмечается ее снижение, которое к марту 2007 г. достигло 8,9% против марта 2006 г., когда число зарегистрированных преступлений достигло своего максимума (364366 преступлений) за все годы статистического учета преступности.

Без достаточных оснований, по мнению автора, подвергаются столь жесткой критике отдельные положения УПК РФ и внесенные Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ изменения в уголовное законодательство. Наша позиция по этим вопросам изложена в соответствующих разделах представленной автором работы.

Одновременно автором подвергнуты серьезной критике такие положения указанного Закона, как, например, исключение нижнего предела санкций абсолютного большинства преступлений средней тяжести и части тяжких преступлений, что привело к разрыву в 30 - 60 раз между верхним и нижним пределами санкций за значительное количество преступлений. Это, безусловно, может способствовать коррупционным проявлениям, превращая институт судейского усмотрения при назначении уголовного наказания в судейский произвол.

В целом проблема санкций норм Особенной части Уголовного кодекса является его "ахиллесовой пятой" и требует кардинальных изменений. Наиболее реальным предложением является, по нашему мнению, разработка шкалы уголовных наказаний, которая бы позволила учитывать при назначении наказания применение правила совокупности преступлений по каждому квалифицированному признаку, учет наиболее часто повторяющихся обстоятельств уголовно наказуемого деяния и обязательного, а не формального, как это имеет зачастую место сегодня, сложения наказания по совокупности преступлений.

Требуется своего реформирования уголовно-правовая статистика, недостоверность которой, с одной стороны, сегодня очевидна для всех, а с другой стороны, предлагаемые автором начиная с 2001 г. и поддержанные многими учеными и практиками конкретные меры в МВД и Генеральной прокуратуре РФ пока должной оценки не получили. А значительная искаженность российской уголовно-правовой статистики, о чем может свидетельствовать, например, сравнение с количеством преступлений в США (13 млн.), Германии (6,5 млн.) и в других странах, не позволяет государству выработать соответствующие меры по борьбе с преступностью, в том числе и в целях удержания ее на социально терпимом уровне.

В представленной работе нами подвергнуты предметной критике отдельные положения УПК РФ и одновременно вносятся конкретные предложения как с научной точки зрения, так и с учетом потребностей практических работников по его совершенствованию.

При этом следует отметить, что критика ряда положений нового УПК вызвана в ряде случаев не столько несовершенством его норм, сколько неоднозначно складывающейся на местах следственно-судебной практикой. Автором приведены наиболее одиозные примеры судейско-прокурорского правотворчества. Для преодоления некоторых из них законодателю пришлось внести соответствующие изменения в УПК РФ.

Одновременно приведенные в публикации статистические данные о результатах работы органов предварительного следствия и органов дознания, а также судов позволяют сделать вывод, что новый УПК "не обрушил" систему расследования преступлений, что предсказывали отдельные ученые и практики до его вступления в действие и в первые годы реализации его положений.

Активное обсуждение наиболее актуальных вопросов совершенствования УПК РФ способствовало тому, что ряд серьезных недостатков были устранены законодателем в последующие годы, а наиболее одиозные процессуальные нормы подвергнуты корректировке в 2007 г. <1>. Есть надежда, что работа по совершенствованию УПК будет продолжена.

-----  
<1> См.: Федеральный закон от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации" // СЗ РФ. 2007. N 24. Ст. 2830; Федеральный закон от 6 июня 2007 г. N 90-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" // СЗ РФ. 2007. N 24. Ст. 2833.

В работе значительное место уделено проблемам научной и практической состоятельности создания в Российской Федерации Федеральной службы расследования и процессуальной самостоятельности следователя (определенный шаг в этом направлении законодателем сегодня уже сделан).

По нашему мнению, представляет интерес изложение проблемы разграничения оперативно-розыскных мероприятий и провокации преступления, что приобрело особую актуальность после принятия Европейским судом по правам человека решения по делу в отношении Ваньяна.

Определенные предложения в части совершенствования уголовно-правовых норм высказаны автором по проблемам множественности преступлений, квалификации преступлений, совершенных с лицами, не подлежащими уголовной ответственности, а также совершенных в составе организованной группы.

С учетом этого автор полагает возможным изложить материалы предложенной читателям работы по трем основным разделам:

- первый, современная уголовная политика: мнение практика и ученого;
- второй, совершенствование уголовного законодательства как форма реализации уголовной политики;
- третий, влияние уголовно-процессуального законодательства на уголовную политику.

## **Глава 1. СОВРЕМЕННАЯ УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА РОССИИ: МНЕНИЕ ПРАКТИКА И УЧЕНОГО**

### **§ 1. Российская уголовная политика и проблемы правоприменительной практики**

В современный период в условиях нарастания в России процессов демократических преобразований весьма важным фактором является разработка и реализация нормативно-правовых и организационно-управленческих мер по противодействию преступности, а также осуществление комплекса практических мероприятий, имеющих своей целью удержание ее на социально приемлемом уровне. В этой связи весьма актуальным является исследование конкретных правовых проблем современной российской уголовной политики, которая на протяжении длительного времени воспринималась лишь как совокупность решений власти, направленных на борьбу с преступностью <1>, а с другой стороны, отличалась волюнтаризмом в законодательстве.

-----  
<1> См.: Уголовная политика и ее реализация органами внутренних дел: Учебник / Под ред. Л.И. Беляевой. М.: Академия управления МВД России, 2003. С. 27; Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в Российской Федерации. СПб., 2003. С. 57 - 71.

Ее состояние в настоящее время Э.Ф. Побегайло назвал кризисом современной российской уголовной политики <1>. Достаточно наглядно это отражено в работе "Российская уголовная политика: преодоление кризиса" <2>, авторы которой отмечают ее неадекватность криминальной ситуации, в которой оказалось российское общество, как следствие радикально-либерального подхода в проведении судебной реформы и последующих реформ уголовно-процессуального и уголовного законодательства.

<1> См.: Побегайло Э.Ф. Кризис современной российской уголовной политики // Уголовное право. 2004. N 4. С. 112 - 117.

<2> См.: Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф. Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М.: Норма, 2006. 144 с.

При этом в качестве средства противодействия росту преступности нередко предлагаются рекомендации об усилении либо - в меньшей степени - ослаблении тяжести уголовного наказания за отдельные виды преступлений. Однако подобные предложения, по мнению А.Э. Жалинского, нередко представляют ничем не обоснованное мнение тех или иных авторов <1>, что подтверждается поступающими в Государственную Думу РФ многочисленными проектами федеральных законов, содержащими, как правило, предложения об усилении уголовной ответственности. Наиболее часто они касаются ужесточения наказания за незаконный оборот наркотических средств, за преступления террористической направленности, за хищения отдельных видов чужого имущества и т.д.

<1> См.: Жалинский А.Э. О современном состоянии уголовно-правовой науки // Уголовное право. 2005. N 1. С. 21 - 24 (автор с ним полностью согласен).

Одна из причин внесения таких законодательных предложений в том, что уголовно-правовая наука, к сожалению, не располагает реальными сведениями об общественной опасности того или иного противоправного деяния, а в ряде случаев - определенного вида преступного поведения. Наиболее негативным проявлением подобного является отнесение законодателем с 1 июля 1994 г. <1> всех видов квалифицированных краж к тяжким преступлениям. Это повлекло, во-первых, значительный (ничем не обоснованный) рост в структуре преступности тяжких уголовно наказуемых деяний (с 19% в 1989 - 1993 гг. до 60% в 1995 - 2001 гг.) и, во-вторых, явилось главной причиной увеличения более чем в 2,5 раза (со 180 тыс. в 1990 г. до 457 тыс. в 1999 г.) числа лиц, в отношении которых органы предварительного следствия и дознания в ходе досудебного производства избирали меру пресечения в виде заключения под стражу. Способствовало этому и наличие в УПК РСФСР исключительно одиозной нормы - ч. 2 ст. 96, предусматривающей заключение под стражу в качестве меры пресечения по мотивам одной лишь опасности преступления, к которым относились и ч. 2 ст. 144 УК РСФСР (ч. 2 ст. 158 УК РФ в редакции 1996 г.).

<1> См.: Федеральный закон от 1 июля 1994 г. N 10-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР" // СЗ РФ. 1994. N 10. Ст. 1109.

Сведения о реальной опасности того или иного вида преступного поведения не восполнялись и криминологией, которая, по словам А.Э. Жалинского, "вообще бездоказательно исходит из того, что опасно любое поведение, входящее в ее предмет" <1>. Опыт объявления спекуляции, обмана потребителей, частного предпринимательства и ряда прочих деяний преступлениями наглядно свидетельствует об опасности такого понимания государством осуществляемой им уголовной политики.

<1> См.: Жалинский А.Э. Указ. соч. С. 21.

Другая причина обоснования необходимости усиления карательных мер со стороны государства заключается в том, что при реализации уголовной политики отсутствуют зачастую какие-либо конкретные сведения о социальных последствиях предстоящих изменений уголовной репрессии, а также о ресурсной стоимости такого законопроекта и о том, согласно ли общество его финансировать, без чего в странах с устоявшимися системами уголовного правосудия не принимается ни один уголовный закон, устанавливающий преступность или усиливающий уголовное наказание за преступное поведение.

Весьма негативным примером современной уголовной политики (поспешности и недооценки последствий) является исключение Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ <1> нижнего предела уголовного наказания из санкций абсолютного большинства преступлений

средней тяжести и части тяжких преступлений. Такое решение законодателя привело к разрыву в 30 - 60 раз между верхним и нижним пределами размеров уголовного наказания за совершение одних и тех или схожих по категории тяжести видов преступлений. Например, по ч. 4 ст. 183 УК РФ ("Незаконное получение или разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, повлекшие тяжкие последствия") наказание предусмотрено от двух месяцев до десяти лет лишения свободы. Это означает разрыв между верхним и нижним пределами наказания в 60 раз, что, безусловно, может способствовать коррупционным проявлениям, превращая институт судейского усмотрения при назначении уголовного наказания в судейский произвол.

-----  
<1> См.: Федеральный закон "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации" // СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4848.

Следует признать, что проблема санкций норм Особенной части УК РФ - сегодня в целом "ахиллесова пята" уголовного законодательства. Поэтому не случайно в науке и среди практиков активно обсуждается вопрос о разработке шкалы уголовных наказаний, которая, во-первых, позволила бы учитывать при назначении наказания не всю совокупность квалифицирующих признаков ("чохом"), которые (от 2 до 7) сформулированы в диспозициях конкретных статей УК РФ, а учитывать каждый такой признак самостоятельно с применением правила совокупности сложения по ним наказания; во-вторых, устанавливала бы жесткие правила учета отдельных повторяющихся и наиболее часто распространенных обстоятельств уголовно наказуемого деяния (насильственный или групповой характер преступления, вооруженность, размер ущерба (вреда) и др., если они не являются квалифицирующими признаками конкретного преступления, указав степень влияния каждого из них на размер наказания; в-третьих, при назначении наказания должно действовать правило обязательного, а не формального за частую сложения наказания по совокупности преступлений, что является абсолютным правилом в условиях действия "шкалы наказаний".

Говоря о реализации уголовной политики, следует обратить внимание на ее изменения в зависимости от смены власти, что в ряде случаев действительно необходимо. Например, приведенный выше Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ, содержащий, по нашему мнению, ряд прогрессивных положений, развивающих теорию и практику уголовного законодательства, включает отдельные правовые нормы, реализация которых одномоментно привела, например, к декриминализации уголовной ответственности почти за 100 тыс. уголовно наказуемых хулиганств (бывшие ч. 1 и ч. 2 ст. 213 УК РФ). Называя эти цифры, автор исходит из того, что в период за 2000 - 2002 гг. ежегодно регистрировалось в среднем 130 тыс. преступлений данного вида, а после исключения из УК РФ ч. 1 и ч. 2 ст. 213 (в редакции 1996 г.) в 2005 - 2006 гг. регистрировалось всего по 30 тыс. уголовно наказуемых хулиганств. А фактическое отсутствие иных мер уголовного воздействия на "хулиганов" ведет к вседозволенности и общественно опасному поведению такой категории лиц. И, соответственно, общественное спокойствие и нормальная жизнь законопослушных граждан России, как справедливо отмечает Э.Ф. Побегайло, стали менее защищенными со стороны государства <1>.

-----  
<1> См.: Побегайло Э.Ф. Кризис современной российской уголовной политики // Уголовное право. 2004. N 4. С. 112 - 117.

Однако объективность не позволяет замалчивать и другие статистические данные по фактам причинения гражданам телесных повреждений, в том числе из хулиганских побуждений, квалифицируемых в соответствии с названным Федеральным законом по ч. 2 ст. 115, ст. 116 УК РФ. Их количество возросло с 53 тыс. в 2002 - 2003 гг. до 130 тыс. в 2005 г., что свидетельствует о некоторой активизации работы органов внутренних дел в противодействии уголовно наказуемым деяниям, связанным с грубым нарушением общественного порядка. Этому способствовало в определенной степени и Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2005 г. N 7-П <1>, которым признаны несоответствующими Конституции РФ положения ряда норм УПК РФ в той их части, в какой они не обязывали прокурора, следователя, орган дознания и дознавателя принимать по заявлению лица, пострадавшего в результате умышленного причинения легкого вреда здоровью (ст. 115 УК РФ) и побоев (ст. 116 УК РФ), в том числе совершенных из хулиганских побуждений, меры, направленные на установление личности виновного в этом преступлении и привлечение его к уголовной ответственности.

-----  
<1> См.: Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности ч. 2 и ч. 3 ст. 20, ч. 6 ст. 144, п. 3 ч. 1 ст. 145, ч. 3 ст. 318, ч. 1 и ч. 2 ст. 319 УПК РФ в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда г. Мурманска // СЗ РФ. 2005. N 28. Ст. 2904.

Приведенные выше и другие негативные факторы реализации российской уголовной политики в современный период влекут за собой снижение доверия граждан к органам власти и к способности последней противостоять преступности. А поскольку общество не может отказаться от уголовного законодательства как средства обеспечения социального мира и воздействия на лиц, его нарушивших, ввиду чрезвычайно высокой цены решений по изменению уголовного законодательства, от субъектов уголовной политики и непосредственно от законодателя требуется быть крайне осторожными. Однако на практике, как указано выше, дело обстоит так, что авторам законопроектов заведомо известно, что ослабление репрессии усиливает преступность, а ужесточение уголовной ответственности позволяет достичь положительного результата в борьбе с преступностью.

Особенно наглядно данную идеологию выразил Д.А. Корецкий в своей публикации "Идеологические проблемы борьбы с преступностью" <1>, отмечая "излишнюю либерализацию уголовного законодательства и снижение санкций за те или иные преступления", сравнивая санкции уголовных наказаний в УК РСФСР и УК РФ "с развитыми демократическими и либеральными зарубежными странами", приведя в качестве примера ст. 123.3 Уголовного кодекса Австралии, предусматривающую за совершение грабежа лицом, "имеющим при себе оружие с целью нападения", наказание на срок до 20 лет, в то время как в ст. 162 УК РФ после изменений Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. санкция за аналогичное деяние снижена до 10 лет лишения свободы <2>.

-----  
<1> См.: Законность. 2004. N 5. С. 2 - 6.

<2> См.: Корецкий Д.А. Идеологические проблемы борьбы с преступностью // Законность. 2004. N 5. С. 3 - 4.

Или, например, рассуждения этого же автора о Федеральном законе от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ в части "неадекватности новелл, касающихся уголовной ответственности несовершеннолетних", даны им без приведения какой-либо аналитической и статистической информации. По мнению автора, в последние годы наблюдается рост тяжких преступлений, совершаемых лицами в возрасте 12 - 15 лет, исходя из чего им делается вывод, во-первых, о необходимости снижения возраста уголовной ответственности до 12 лет (это предложение действительно подлежит обсуждению с учетом естественных процессов акселерации подростков), а во-вторых, о повышении санкций за тяжкие преступления <1>, к числу которых УК РФ, во времена, о которых рассуждает автор, относил кражу подростком велосипеда из сарая и т.п. противоправные деяния. Разумно ли второе предложение автора - каждый вправе сделать самостоятельный вывод.

-----  
<1> Там же. С. 4.

К этой же категории необоснованной критики действующего уголовного закона следует отнести и не подтвержденные какими-либо статистическими или иными данными высказывания Д.А. Корецкого о необоснованной декриминализации Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ уголовно наказуемых деяний, повлекших причинение по неосторожности вреда средней тяжести, ответственность за которые предусмотрена ч. 1 ст. 143 УК РФ ("Нарушение правил охраны труда") и ст. 216 УК РФ ("Нарушение правил безопасности при ведении горных, строительных или иных работ"), поскольку если российское правосудие и содержит примеры подобных уголовных дел, то они исчисляются единицами.

Об этом свидетельствует и уголовно-правовая статистика: в 2002 - 2003 гг. в России ежегодно регистрировалось от 1270 до 1556 преступлений по ст. 143 и от 217 до 240 преступлений - по ст. 216 УК РФ. В 2004 - 2006 гг. их число составляло по ст. 143 УК РФ соответственно 1048, 1067 и 991 преступление, а по ст. 216 - 193, 216 и 260 преступлений. Число же осужденных в указанные периоды не превышало ежегодно 248 - 387 человек по ст. 143 и 64 - 150 лиц - по ст. 216 УК РФ, несмотря на то что ежегодно в результате нарушений техники безопасности погибали более 1 тыс. человек и десяткам тысяч граждан причинялся тяжкий и средней тяжести вред.

Приведенные статистические данные свидетельствуют о том, что авторы подобных суждений забывают прописную истину - усиление уголовного наказания не способно обеспечить решение проблемы борьбы с преступностью, а лишь усугубляет ее социальные последствия.

Анализ публикаций по проблемам уголовной политики свидетельствует также о том, что, критикуя означенный выше Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ, ряд ученых и практических работников <1> делают ссылки на уголовно-правовую статистику за относительно короткие (не более чем за год) временные периоды и, как правило, без учета ее изменения в динамике. Подобные статистические данные не отражают реального положения с преступностью и

уровня криминогенности российского общества. Это, естественно, ведет к искажению излагаемых авторами фактов и сделанных ими выводов.

-----  
<1> См., например: Корецкий Д.А. Указ. соч. С. 2 - 6.

Например, профессор Д.А. Корецкий в указанной публикации о принятии Федерального закона от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ говорит как о следствии отсутствия адекватности со стороны государства в противодействии преступности в условиях неблагоприятных тенденций преступности в России. В подтверждение своей критики о необоснованности данного решения законодателя автор приводит статистические данные за 2003 г., когда количество зарегистрированных преступлений за год возросло на 9,1% (или на 230 тыс.), не обратив внимания на то обстоятельство, что в 2002 г. в связи с вступлением в действие с 1 июля Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях было одномоментно (с 1 июля по 4 ноября) декриминализовано 350 тыс. краж чужого имущества, которые в конце 2002 г. вновь были криминализованы, что обусловило рост фактически не преступности, на что делается упор, а ее количественного показателя.

Аналогичный вывод, не основанный на статистических данных в динамике за ряд лет, Д.А. Корецкий делает при анализе краж, отмечая их рост в 2003 г. на 24,2%. Но еще более неожиданным является его вывод как криминолога о том, что кражи "служат одним из основных источников пополнения криминальной кассы - "общака". Лица, их совершающие, составляют "элиту" преступного мира и, как правило, являются профессиональными преступниками, носителями криминальной идеологии и субкультуры", что опровергается, например, данными о размере причиненного в результате краж ущерба, который в десятки раз меньше, чем от преступлений экономической направленности.

В явное противоречие с изложенным выше вступают высказывания Д.А. Корецкого о необходимости при выработке концептуальных подходов к проблемам криминализации (декриминализации) преступности опираться на "криминологические знания о реальном состоянии преступности в целом и отдельных ее видов" <1>. Или, например, взять аналогичное по сути мнение о том, что "изменения, внесенные в УК РФ в декабре 2003 г., продемонстрировали вопиющее пренебрежение исполнительной власти и законодателя рекомендациями ученых-экспертов" <2>. В этой связи прав А.Э. Жалинский, говоря о необходимости исключения из научной деятельности "демагогии, необоснованных обвинений, сознательного искажения фактов" <3>.

-----  
<1> Корецкий Д.А. Указ. соч. С. 2.

<2> Номоконов В.А. Тенденции современной уголовной политики // Следователь. 2006. N 9. С. 2 - 3.

<3> См.: Жалинский А.Э. Указ. соч. С. 23.

Следует также признать, что при формировании уголовной политики за исходные начала берутся данные уголовно-правовой статистики, достоверность которой обозначена в качестве одной из ключевых проблем в Концепции судебной реформы в Российской Федерации <1> в силу своей крайней необъективности. В этой связи приходится констатировать, что проблема искаженности статистических данных о количестве совершенных преступлений вызывает большую озабоченность как со стороны государства <2>, так и со стороны его правоохранительных органов (в первую очередь МВД и Генеральной прокуратуры РФ).

-----  
<1> Утверждена Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. "О Концепции судебной реформы в РСФСР" // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1991. N 44. Ст. 1435.

<2> См.: Указ Президента РФ от 30 марта 1998 г. N 328 "О разработке единой государственной системы регистрации и учета преступлений" // СЗ РФ. 1998. N 14. Ст. 1544.

Изложенное подтверждают заведомо искаженные по сравнению с реально возможным статистические данные о состоянии преступности в динамике за последние 20 лет, социологические опросы граждан, главная суть которых в том, что почти каждый второй пострадавший в органы внутренних дел не обращался из-за неверия в способность сотрудников милиции установить виновных и вернуть похищенное, а также многократное увеличение (в 4,5 раза или с 32,5 тыс. в 1991 г. до 146 тыс. в 2005 г.) количества отмененных прокурорами процессуальных решений следователя, дознавателя, органа дознания об отказе в возбуждении уголовного дела, но с последующим возбуждением уголовного дела, большинство преступлений по которым остается нераскрытыми (так называемые укрытые от учета преступления), и

значительный рост других нарушений закона при регистрации заявлений и сообщений о противоправных деяниях и их учете в качестве преступлений.

О недостоверности российской статистики о преступности и крайне высоком уровне латентности преступлений свидетельствует сравнение ее количественных характеристик с данными о преступности в других странах. Так, в Российской Федерации на протяжении 1992 - 2004 гг. ежегодно регистрировалось от 2,4 до 3 млн. преступлений. Для сравнения в США ежегодно регистрируется 13 - 13,5 млн. преступлений (только по восьми основным индексным составам), в Германии - 6,5 млн., Италии - 2,8 млн. Во всех указанных и многих других странах Европы уровень преступности на 100 тыс. населения в 2,5 - 3 раза выше, чем в России, что заставляет, естественно, усомниться в достоверности российской уголовной статистики, которая, как отмечено выше, должна служить цели выработки государством уголовной политики <1>.

-----  
<1> См.: Гаврилов Б.Я. Латентная преступность и обеспечение конституционного права граждан на доступ к правосудию: Монография. М.: ВНИИ МВД России, 2004. С. 5, 34 - 35, 51.

В понятие уголовной политики наряду с ее уголовно-правовой составляющей, о чем шла речь выше, неотъемлемой частью входит уголовно-процессуальная политика <1>. И, соответственно, ее реформирование определяется такими факторами, как состояние криминогенной обстановки в стране, структура и динамика преступности, качество законодательства уголовно-процессуального комплекса, а также уровень социально-экономического и политического развития. Именно по качеству законодательства в адрес УПК РФ выпущена масса критических стрел (этим не занят только ленивый). Для этого есть весьма существенные основания. Одновременно вряд ли будет правильным и научно обоснованным, если абстрагироваться (абсолютно, а не относительно) от тех принципиально новых положений УПК РФ, которые направлены на реальное, а не мифическое (как это было нередко в УПК РСФСР) обеспечение конституционных прав граждан, начиная с их права на доступ к правосудию.

-----  
<1> В понятие уголовной политики включаются также уголовно-исполнительная, уголовно-розыскная, уголовно-предупредительная политика, которые автор ввиду ограниченности публикации не рассматривает (см.: Александров А.И. Указ. соч. С. 70 - 71).

Автором проанализирована практика применения основных положений УПК РФ. Результаты позволяют сделать вывод, что новый процессуальный закон "не обрушил" систему расследования преступлений, что предрекали отдельные ученые и практические работники. А.Д. Бойков на основе анализа нового УПК пришел к выводу, что в Кодексе вообще не идет речь ни о борьбе с преступностью, ни о неотвратимости ответственности: с точки зрения борьбы с преступностью многие его положения снижают эффективность уголовного преследования и даже делают его беспомощным <1>. Так ли это на самом деле? Об этом позволяют судить некоторые статистические данные по расследованию преступлений в условиях действия нового УПК в сравнении с результатами работы органов предварительного следствия и дознания в 2001 г. (по УПК РСФСР).

-----  
<1> См.: Бойков А.Д. Третья власть в России. Книга вторая - продолжение реформ. М., 2002. С. 28, 31, 33 - 34.

Так, в 2001 г. органами расследования направлено в суд 1 млн. 308 тыс. уголовных дел, в 2005 г. - 1 млн. 131 тыс. дел, а по результатам 2006 г. в суд направлено 1 млн. 178 тыс. уголовных дел. Другой момент: несмотря на значительное усложнение процедур досудебного производства, качество и сроки расследования, соблюдение законности по уголовным делам, расследованным следователями органов внутренних дел, фактически не ухудшились. В 2006 г. всего возвращено прокурором для доследования и судом прокурору для устранения нарушений закона 7,2% дел от направленных следователями в суд против 6,8% возвращенных для доследования судом и прокурором дел в 2001 г.; в сроки свыше двух месяцев расследовано в 2006 г. 15,9%, а в 2001 г. - 16,2% уголовных дел. Не произошло "обвала" в вопросах соблюдения законности, что предсказывали многие противники УПК РФ. Хотя число оправданных судами и увеличилось весьма незначительно (с 1077 - в 2001 г. до 1372 - в 2006 г., или на 27,4%), но уменьшилось число реабилитированных на стадии предварительного расследования - с 1999 подозреваемых, обвиняемых в 2001 г., до 985 - в 2006 г. (в 2,1 раза). Значительно сократилось (с 919 - в 2001 г. до 524 - в 2006 г., или в 1,8 раза) и число незаконно, необоснованно содержащихся под стражей граждан.

Прокомментировать приведенные статистические данные способен каждый, а опровергать их без реального знания состояния следственной работы дело весьма неблагоприятное и ничего, кроме негативного отношения к бездоказательным высказываниям, встретить не может.



В качестве аргументов оппоненты, критикующие новый УПК, ссылаются на большое количество решений Конституционного Суда РФ в части признания отдельных его норм не соответствующими Конституции РФ (ч. 2 и ч. 4 ст. 20, ч. 6 ст. 144, п. 3 ч. 1 ст. 145, ч. 7 ст. 236, ч. 4 ст. 237, ч. 9 ст. 246, ч. 3 ст. 318, ст. 405) - всего 8 процессуальных норм. В то же время в УПК РСФСР его 16 процессуальных норм за весьма короткий период (с 1995 по 2000 г.) были признаны несоответствующими Конституции РФ, из которых 13 норм законодателем из Кодекса так и не были исключены. То есть ситуация в части признания неконституционными отдельных положений нового УПК не так проста, как она кажется на первый взгляд его критикам.

Одной из причин внесения значительного числа изменений и дополнений в новый УПК явилось отсутствие в период подготовки Кодекса ко второму чтению скоординированной позиции правоохранительных органов, судейского сообщества, адвокатского корпуса и представителей правозащитных организаций по наиболее принципиальным проблемам как досудебного производства, так и судебного разбирательства, а также противодействие в реализации конституционных установлений, например путем отложения на значительный срок положений УПК РФ об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу по судебному решению, и ряд других, в том числе касающихся процессуальных полномочий прокурора, следователя и ряда других участников процесса.

Следует учитывать и тот фактор, что многие критические замечания и высказывания, особенно до вступления в действие нового УПК и в первый период практической реализации его положений, в немалой степени носили демагогический или чисто популистский характер. Такой вывод следует из того, что:

- во-первых, в новом УПК реализованы положения Конституции РФ в части гарантий обеспечения основных прав и свобод человека и гражданина и их соблюдения на всех стадиях уголовного судопроизводства, что является актуальным и в связи с ратификацией Российской Федерацией еще в 1998 г. Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и соответственно распространением юрисдикции Европейского суда по правам человека (г. Страсбург) на судопроизводство в Российской Федерации;

- во-вторых, критики не хотят замечать, что в УПК РФ вошли десятки процессуальных норм, восполнивших пробелы УПК РСФСР, например, в части процедур выделения и соединения уголовных дел, исчисления сроков по ним, признания в качестве доказательств выделенных материалов уголовного дела. И это только по одному вопросу. В новый УПК включены положения, направленные на обеспечение безопасности свидетелей и потерпевших, о чем при принятии Кодекса в 1997 г. в первом чтении его разработчики даже не помышляли. Правоприменителю дан в руки инструмент, позволяющий значительно сократить порочную практику возвращения судами ежегодно от 35 до 40 тыс. уголовных дел для дополнительного расследования, в основном по причине допущенных следователем и прокурором разного рода ошибок на стадии предварительного следствия. Для сравнения, в первый год применения УПК РФ (2003 г.) количество возвращенных судом прокурору уголовных дел для устранения выявленных недостатков сократилось одномоментно почти в 2 раза (возвращено 22,8 тыс. дел), что позволило значительно сократить сроки расследования и судебного разбирательства данных дел;

- в-третьих, новый УПК в целях обеспечения раскрытия и расследования преступлений в 26 своих нормах регулирует вопросы взаимоотношения следователя с оперативными сотрудниками и использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. В УПК РСФСР таких норм было всего 11. Изменилось и их качественное содержание, хотя, конечно, практическим работникам хотелось бы дальнейшего совершенствования процессуального закона в этой части, в том числе и новой редакции ст. 89 УПК РФ об использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности;

- в-четвертых, говоря о совершенствовании процедур судебного производства, следует отметить введение апелляционного порядка рассмотрения уголовного дела (глава 44) и упрощенного особого порядка судебного разбирательства (глава 40), уровень применения которого возрос с 9,6% от всех рассмотренных судами уголовных дел с вынесением приговора в 2003 г. до 31,6% - в 2005 г. и почти 40% - в 2006 г., это около 300 тыс. рассмотренных судами уголовных дел в год. И эти аргументы можно продолжать, конкретизируя их через процессуальные институты и отдельные нормы нового УПК РФ, а приведение всего перечня нововведений в Кодекс возможно лишь в отдельной публикации.

Весьма существенным является и то обстоятельство, что многие негативно высказывающиеся об УПК РФ оппоненты не привели в обоснование своей критики сколько-нибудь значащих статистических данных, позволяющих сравнивать результаты работы органов предварительного расследования в 2001 г. (по УПК РСФСР) и 2006 г. (в условиях действия УПК РФ), о чем весьма кратко сказано выше. Или, например, в публикации В. Осина "Почему редко применяется особый порядок судебного разбирательства" автор, не приведя ни одного статистического показателя работы судов по рассмотрению уголовных дел в порядке главы 40 УПК РФ, сделал вывод (как не назвать его демагогическим?), что "применение особого порядка

продолжает на практике оставаться очень ограниченным" <1>. Вероятно, автору не хватило времени заглянуть в данные судебной статистики. Фактически реализация положений главы 40 УПК РФ, во-первых, значительно сократила нагрузку на федеральных судей районного, городского звена; во-вторых, развеяла опасения законодателя и ряда ученых о возможных негативных последствиях применения данного процессуального института; в-третьих, свидетельствует о заинтересованности как обвиняемых (подсудимых), так и потерпевших в применении особого порядка судебного разбирательства и тем самым о жизнеспособности действующего в этой части УПК РФ.

-----  
<1> Законность. 2006. N 11. С. 37 - 39.

Одновременно новый УПК РФ содержит немало положений, которые не только заслуживают критики, но и требуют принятия довольно радикальных мер по их изменению <1>. Действие таких норм оказывает, на наш взгляд, негативное влияние на обеспечение прав и законных интересов граждан и организаций, потерпевших от преступлений, и выполнение органами внутренних дел своей задачи по активному противодействию преступности, которые в вопросах раскрытия преступлений в условиях действия нового УПК РФ нередко выступают в роли сторонних наблюдателей. К такому заявлению есть все основания, ибо количество преступлений, по которым виновные в их совершении не установлены, возросло с 881 тыс. в 2001 г. до 2 млн. - в 2006 г., или в 2,5 раза, за ними стоят 2 млн. граждан, фактически оставленных государством в нарушение ст. 2 Конституции РФ без защиты.

-----  
<1> См.: Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве: Монография. М.: Мир, 2004. С. 325 - 392.

Одна из основных причин столь негативного положения дел - в необоснованном усложнении процедуры возбуждения уголовного дела, предусматривающей необходимость получения на это согласия прокурора. Это изменение, предложенное лично бывшим Генеральным прокурором РФ, явилось серьезным препятствием к своевременному возбуждению уголовного дела, без чего невозможно проведение неотложных следственных действий по закреплению следов преступления и сбору доказательств. Сегодня у следователя и дознавателя до получения согласия прокурора на возбуждение уголовного дела отсутствует право на задержание подозреваемого. Именно по этой причине число задержанных по подозрению в совершении преступления сократилось более чем на треть (с 490 тыс. в 2001 г. до 281 тыс. в 2006 г.). Для сравнения, в США ежегодно задерживается за преступления 11 - 12 млн. граждан. Согласно новому УПК невозможен допрос пострадавшего, который может скончаться, не дождавшись согласия прокурора на обращение следователя с возбуждением уголовного дела. И это не гипотетические рассуждения, а вполне реальная ситуация.

О какой оперативности в расследовании преступлений может идти речь, если 15% следственных подразделений (более 8 тыс. следователей органов внутренних дел) расположены на расстоянии от 10 до 600 км от места дислокации надзирающих прокуроров. При этом 95% уголовных дел, подлежащих возбуждению с согласия прокурора, - это дела об общеуголовных преступлениях, по абсолютному большинству которых подозреваемые лица не установлены. В этом случае как раз и нарушаются права потерпевших, которых, по мнению многих оппонентов, новый УПК оставил без защиты. За незамедлительную отмену института согласия прокурора на возбуждение уголовного дела абсолютное большинство как практических работников, так и ученых (Петрухин И.Л., Быков В.М., Куцова Э.Ф., Ляхов Ю.А. и др.) <1>.

-----  
<1> Государственной Думой РФ принят и 5 июня 2007 г. Президентом РФ подписан Федеральный закон N 87-ФЗ, предусматривающий исключение института согласия прокурора на возбуждение дела.

Еще одна проблема заключается в разграничении подследственности между органами предварительного следствия и дознания. Редакция ч. 2 ст. 223 УПК РФ, принятая в последний момент без какого-либо обсуждения даже среди членов рабочей группы, привела к тому, что в 2006 г. 760 тыс. уголовных дел были переданы дознавателями для производства предварительного следствия, где абсолютное большинство из них остались нерасследованными. За ними стоят российские граждане, пострадавшие от преступлений и оставшиеся фактически без защиты государства. Вот здесь бы прокуратуре и проявить настойчивость по защите прав потерпевших, однако в течение более 5 лет наши обращения о внесении соответствующих изменений в УПК РФ до последнего времени оставались "гласом вопиющего в пустыне" <1>.

<1> Государственной Думой РФ принят и 6 июня 2007 г. Президентом РФ подписан Федеральный закон N 90-ФЗ, предусматривающий решение указанной проблемы.

Обеспечение прав участников уголовного судопроизводства непосредственно зависит от качества и полноты расследования уголовного дела, что невозможно без законодательного обеспечения процессуальной самостоятельности следователя. На это, кстати, указано в Концепции судебной реформы в Российской Федерации. Однако прошло 15 лет, а это положение не только не реализовано в законе, а новый УПК поступил с точностью до наоборот, увеличив количество ограничений процессуальной самостоятельности следователя на проведение им следственных действий или принятие процессуальных решений до 40 (23 ограничения со стороны прокурора и 17 - со стороны суда). В результате вместо расследования уголовного дела следователь значительную часть процессуального срока затрачивает на различного рода согласования.

Требуется совершенствования механизм избрания меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении лиц, скрывшихся от органов расследования. Невозможность заочного избрания меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении скрывшихся от следствия и дознания и объявленных в федеральный розыск обвиняемых (что допускал УПК РСФСР) способствовала тому, что в 2003 - 2006 гг. порядка 100 тыс. объявленных в федеральный розыск граждан остались разысканными, что привело к совершению этими лицами новых тяжких и особо тяжких преступлений.

Решение проблемы заключения под стражу лиц, скрывшихся от следствия и объявленных в федеральный розыск, видится, по нашему мнению, не в исключении из ч. 5 ст. 108 УПК РФ запрета на заочное заключение судом их под стражу, на чем продолжают настаивать наши коллеги из Генпрокуратуры и МВД России, что, кстати, противоречило бы п. 3 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод <1>, а во внесении изменений в УПК РФ, во-первых, предоставляющих суду по месту расследования уголовного дела возможность заочного вынесения такого решения, и, во-вторых, устанавливающих в законе механизм, предусматривающий, что при задержании объявленного в федеральный розыск лица вне места производства предварительного расследования ему должна быть предоставлена в течение 48 часов с момента фактического задержания возможность предстать перед судьей ближайшего районного суда по месту фактического задержания для допроса с целью установления личности задержанного и проверки, не отменено ли судебное решение о заключении его под стражу. При несогласии обвиняемого с оставлением судом меры пресечения в виде заключения под стражу ему должно быть предоставлено право после доставления к месту производства предварительного расследования в течение 48 часов предстать перед судом (судьей), избравшим указанную меру пресечения. Такой порядок предусматривает процессуальное законодательство Германии, Франции. Аналог этой нормы есть и в УПК Украины.

-----  
<1> См.: Федеральный закон от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней" // СЗ РФ. 1998. N 41. Ст. 1514.

В свете совершенствования уголовно-процессуального законодательства требует своего разрешения сокращение сроков предварительного расследования за счет упрощения его процедур в случаях очевидности совершенного преступления, задержания подозреваемого с поличным и в других случаях, ибо сегодня средний процессуальный срок предварительного расследования и судебного разбирательства по уголовному делу составляет пять месяцев. Возникает и другой вопрос: почему на расследование кражи, когда подозреваемый задержан с поличным, необходимо распространять в полном объеме процессуальные нормы, применяемые при расследовании, например, "казненного" убийства, фактов бандитизма и т.д.? Решение данной задачи позволит сосредоточить усилия следственного аппарата на расследовании уголовных дел, представляющих повышенную общественную опасность, в основном о тяжких и особо тяжких преступлениях. Примеры решения задачи упрощения судопроизводства есть.

Одновременно в целях борьбы с организованной преступностью в УПК РФ необходимо предусмотреть особые процедуры предварительного следствия, предоставляющие органам расследования возможности использования всего комплекса мер по противодействию этому явлению, как, например, в США, где более 20 лет действует институт "сделки с правосудием", позволяющий:

- во-первых, обеспечить рассмотрение более 95% уголовных дел по сокращенным процедурам в случае заключения соглашения между стороной обвинения и лицом, в отношении которого осуществляется уголовное преследование;

- во-вторых, что не менее важно, в борьбе с организованной преступностью привлекать лиц, изъявивших желание сотрудничать с компетентными органами по изобличению организаторов преступлений, расследованию деятельности преступных сообществ при условии значительного

сокращения таким лицам уголовного наказания (например, вместо 20 лет лишения свободы такое лицо осуждается, как правило, на 4 - 5 лет) и распространению на них в дальнейшем программы защиты свидетелей <1>.

<1> См.: Федеральный закон от 20 августа 2004 г. N 119-ФЗ "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного процесса" // СЗ РФ. 2004. N 34. Ст. 3534.

Перечисление требующих своего разрешения проблем УПК РФ можно продолжать, они автором приведены в ряде других публикаций. Одновременно следует отметить, что критика многих положений нового УПК вызвана не столько несовершенством его норм, сколько неоднозначно складывающейся как на местах, так и в центре следственно-судебной практикой, о чем в публикациях ряда авторов скромно умалчивается. Подобных примеров судебско-прокурорского правотворчества в применении нового УПК за прошедшие 5 лет было предостаточно <1>. Вот только некоторые из фактов правотворчества.

<1> См.: Гаврилов Б.Я. Мониторинг УПК РФ в системе МВД России. Уроки реформы уголовного правосудия в России / Под ред. Е.Б. Мизулиной, В.Н. Плигина. М.: Юристъ, 2006. С. 190 - 192, 196 - 199.

В соответствии со ст. 220 УПК РФ в обвинительном заключении законодатель вместо подробного анализа доказательств, как это требовала ст. 205 УПК РСФСР, предусмотрел изложение перечня доказательств как подтверждающих обвинение, так и тех, на которые ссылается сторона защиты. Данное изменение УПК РФ, к которому автор имел непосредственное отношение, в практической деятельности должно было бы, во-первых, обязать прокурора готовиться к судебному процессу, не надеясь только на обвинительное заключение, и, во-вторых, предупредить, что суд может занять позицию обвинения, в том числе путем изложения в обвинительном приговоре доказательств (в ряде случаев с ошибками) непосредственно из обвинительного заключения.

Однако законодательные новации были восприняты негативно. Так, прокуроры Канавинского района г. Нижнего Новгорода и Оренбургской области потребовали от следователей составления обвинительного заключения с подробным изложением доказательств, что предусматривала ст. 205 УПК РСФСР. Эту позицию прокуратуры поддержали и судебные инстанции, вплоть до Президиума Верховного Суда РФ, а фактически "узаконил" в правоприменительной практике Пленум Верховного Суда РФ в п. 13 Постановления от 5 марта 2004 г. N 1 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <1>.

<1> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 5.

Неприемлемыми являются предпринимаемые прокуратурой при фактической поддержке судей попытки реанимировать процессуальный институт возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования, который в УПК РСФСР нередко являлся фактическим препятствием на пути реализации основополагающих принципов судопроизводства о доступе граждан к правосудию (ч. 1 ст. 46 и ст. 52 Конституции РФ) и разумных сроках его осуществления (ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод) <1>. Нарушение этих принципов дважды зафиксировал Европейский суд по правам человека по уголовным делам Калашникова (2002 г.) и Худоерова (2005 г.). Основная причина длительного срока предварительного следствия и судебного разбирательства (более 4 лет) обусловлена возвращением данных уголовных дел для дополнительного расследования. И подобных дел с процессуальными сроками в несколько лет в российских судах тысячи.

<1> См.: Гаврилов Б.Я., Гаврилов Д.Б. Институт доследования: пора расставить все точки // Российская юстиция. 2005. N 12. С. 25 - 32.

Попытки реанимации института судебного доследования предпринимаются несмотря на запрет Конституционного Суда РФ при возвращении судом уголовного дела прокурору дополнения ранее предъявленного обвинения или восполнения неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, изложенный им в Постановлении от 8 декабря 2003 г. N 18-П <1> (п. 3 мотивировочной части).

<1> СЗ РФ. 2003. N 51. Ст. 5026.

Имело место блокирование реализации отдельных положений нового УПК РФ. Так, указанием заместителя Генерального прокурора РФ А.Г. Звягинцева от 2 сентября 2003 г. N 21/2-

11-03 применение ст. 25 УПК РФ "Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон" фактически было приостановлено, а попутно остановлено и применение ст. 28 УПК РФ "Прекращение уголовного дела в связи с деятельным раскаянием". Как следствие, в 2006 г. по ст. 25 УПК РФ в ходе досудебного производства прекращено всего 6015 уголовных дел, или менее 1% от числа дел, подпадающих под действие данной процессуальной нормы. В ходе судебного разбирательства прекращено 300 тыс. уголовных дел, производство по которым составляло в среднем 4 месяца. Это повлекло нерациональную затрату огромных финансовых и людских ресурсов. Разумно ли это? Вряд ли!

Достаточно распространенными на практике являются факты не основанного на законе толкования отдельными прокурорами ряда положений и норм нового УПК РФ. Например, исполняющий обязанности прокурора Кировского района г. Астрахани в своем представлении указал, что "в случае освобождения следователями задержанных подозреваемых ввиду отсутствия согласия прокурора или суда в применении меры пресечения в виде заключения под стражу следует считать нарушениями конституционных прав граждан и влечь ответственность следователей".

Или, например, прокурор Ставропольского края внес представление начальнику ГУВД края о несоответствии, по его мнению, требованиям УПК РФ практики вынесения оперативными сотрудниками постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, поскольку они не являются должностными лицами органов дознания, правомочными принимать указанные процессуальные решения. И это несмотря на то, что аналогичный вопрос был разрешен Определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Чубревича еще в рамках действия УПК РСФСР. Тем не менее законодателю по нашему предложению потребовалось внести изменения в приложения N 14 (постановление о возбуждении уголовного дела) и N 21 (постановление об отказе в возбуждении уголовного дела), указав, что наряду со следователем, дознавателем правом принятия указанных решений обладает иное должностное лицо органа дознания (участковый уполномоченный, оперуполномоченный), процессуальное решение которого требует согласия начальника органа дознания.

Произвольное толкование прокурорами норм нового УПК допускалось по полномочиям начальника следственного отдела; по вопросам возбуждения и расследования уголовных дел, отнесенных к подследственности органов дознания, по которым подозреваемое лицо не установлено; по порядку изъятия и передачи уголовного дела от одного следователя другому; по территориальной подследственности и ряду других положений нового УПК. При этом разрешение аналогичных вопросов в рамках действия УПК РСФСР у прокуроров коллизии с правоприменителем не вызывало.

И это далеко не полный перечень проблемных вопросов реализации положений уголовного и уголовно-процессуального законодательства, оказывающих негативное влияние на формирование уголовной политики в России и, соответственно, влекущих резкое ухудшение криминогенной обстановки, что воспринимается гражданами как неспособность государства и его правоохранительных органов противодействовать преступности. Законодательного решения изложенных выше проблем ждут и правоприменители.

В приведенных ниже в тексте сборника статьях автор предпринял попытку дать на наиболее острые вопросы правоприменительной практики обоснованные ответы и внести ряд предложений по совершенствованию законодательства.

## § 2. О влиянии на уголовную политику и деятельность органов внутренних дел уголовно-правовой статистики преступности

### Введение

В соответствии со ст. 2 Конституции РФ государство взяло на себя обязанность защиты прав граждан, что соответствует статусу правового государства, которое призвано обеспечивать справедливость в применении закона и доступность граждан к правосудию, т.е. являться гарантом правозащитенности общества, его граждан от различного рода преступных посягательств.

Именно с целью удовлетворения этой гражданской потребности "социального заказа" в России осуществляется судебная реформа. В Концепции судебной реформы в Российской Федерации <1> отмечено, что реформу можно будет считать состоявшейся, если будут решены основные задачи, к числу которых относится создание условий, когда станет доступной и достоверной информация о деятельности правоохранительных органов и судебно-правовая статистика <2>. Последнее означает уголовно-правовую статистику, призванную обеспечить количественно-качественную характеристику преступности в обществе.

-----

<1> Утверждена Постановлением Верховного Совета РСФСР 24 октября 1991 г. "О Концепции судебной реформы в РСФСР" // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. N 44. Ст. 1435.

<2> См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 35. Фактически речь в Концепции идет об уголовно-правовой статистике, призванной обеспечить количественно-качественную характеристику преступности в обществе.

В контексте реализации судебной реформы проблема доступности уголовно-правовой статистики в определенной мере была решена путем снятия в 1988 г. со статистических данных о состоянии преступности грифа секретности. Однако приходится констатировать, что проблема объективности показателей статистики совершенных в течение отчетного периода преступлений не только не решена, но и оказалась просто забытой, переданной в область ведомственной компетенции МВД России и в определенной степени - органов прокуратуры.

Сегодня многим ученым и практикам достаточно очевидно, что состояние уголовно-правовой статистики в связи с концептуальными правовыми и организационными аспектами судебной реформы в России из технической проблемы давно переросло в проблему социальную, поскольку ее нерешенность на протяжении ряда десятилетий повлекла за собой, наряду с другими факторами, снижение доверия граждан к власти ввиду низкого уровня их правозащищенности, что подтверждают различного рода исследования, опросы, анкетирование граждан.

Так, по данным проведенного в начале 90-х гг. XX в. ВНИИ МВД России исследования 35% опрошенных граждан затруднились дать какую-либо оценку работе милиции по причине отсутствия необходимости обращения к ее сотрудникам. Однако большая часть респондентов (до 40%) оценила работу милиции как неудовлетворительную.

О невысокой степени доверия к милиции свидетельствовали и проведенные ВЦИОМ в середине 90-х гг. XX в. исследования, согласно которым 21% опрошенных считали милицию вполне заслуживающей доверия, 41% полагал, что она не вполне заслуживает доверия, а 25% - совсем его не заслуживает. Это нашло и наглядное отражение в структуре тревог российских граждан, среди которых бесспорно "лидирует" страх стать жертвой тяжкого уголовного преступления (55,5% опрошенных). Вместе с тем защиту от криминальных угроз рассчитывают получить только 27% респондентов, в то время как у 44% населения такой надежды нет совсем <1>.

-----  
<1> См.: Горяинов К.К., Овчинский В.С., Кондратюк Л.В. Улучшение взаимоотношений граждан и милиции: доступ к правосудию и система выявления, регистрации и учета преступлений. М.: ИНФРА-М, 2001. С. 8.

По этой причине, как свидетельствуют результаты проведенного автором в Самарской области исследования, 48,3% потерпевших с заявлениями в органы внутренних дел не обращались из-за неверия в способность сотрудников милиции установить виновных и возратить похищенное <1>.

-----  
<1> См.: Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве: Монография. М.: Мир, 2004. С. 130.

Таким образом, налицо отчужденность от милиции значительного числа российских граждан, которые больше всего недовольны тем, как в органах внутренних дел осуществляется "технология" приема заявлений о преступлениях. В результате, во-первых, для многих граждан правосудие оказывается недоступным, порождая у них, как указано выше, обоснованное недоверие к власти в целом, а во-вторых, вся система уголовно-правовой статистики в России хронически дает искаженную картину состояния преступности и правопорядка в стране.

#### О критериях оценки деятельности органов внутренних дел

Достаточно негативное отношение части граждан к милиции обусловлено в значительной степени сложившейся на протяжении последних десятилетий системой критериев оценки деятельности органов внутренних дел, оказавшихся крайне неэффективными и неспособными противодействовать преступности. Их следует рассматривать как результат воплощения идеологических установок в области борьбы с преступностью, которые:

- во-первых, определяли, что причины преступности находятся исключительно в социальной сфере, и, следовательно, по мере развития государства, роста социально-экономического потенциала, повышения уровня жизни российских граждан преступность должна сокращаться. Отсюда неблагоприятная динамика преступности воспринималась как недостаток деятельности в первую очередь милиции. В этих условиях борьба за сокращение преступности (вместо реального

противодействия ей) стала вопросом профессионального выживания и "обогатила" практику работы органов внутренних дел значительным опытом по укрытию преступлений от учета. Хотя надо признать, что в период, когда министром внутренних дел СССР был Н.А. Щелоков, принимались определенные меры по противодействию данному негативному явлению. Еще более жесткие меры по наведению порядка в учетно-регистрационной дисциплине были предприняты в 1983 г., когда Министерство внутренних дел возглавил В.В. Федорчук;

- во-вторых, привели к тому, что милиции через гипертрофированную роль процента раскрываемости при оценке работы органов внутренних дел фактически была навязана роль барьера на пути граждан к правосудию. Так как основная задача милиции - обеспечение правоохранительными органами неотвратимости ответственности, этот критерий воплощается в ряде требований - таких установках, как: "нет преступлений, которые нельзя было бы не раскрыть" или "каждое преступление должно быть раскрыто" и т.д. Однако те, кто выдвигал эти требования, "забывали", что реализовать их возможно лишь теоретически, но вряд ли практически, и даже при условии неограниченности ресурсов. Подобная идеология явилась теоретической базой господства показателя процента раскрываемости, который достигается довольно просто: вероятность регистрации преступлений с благоприятной перспективой раскрытия всегда была более высока, чем тех уголовно наказуемых деяний, по которым подозреваемое лицо не установлено. Отсюда следует, что органы милиции не заинтересованы в выявлении, принятии и регистрации заявлений и сообщений о многих видах преступлений;

- в-третьих, учитывают влияние на состояние уголовной юстиции еще одного фактора, роль которого оценена пока недостаточно. Речь идет о том, в какой мере (полноте) гражданину предоставлено право требовать от государства расследования факта преступного посягательства на него и его собственность и правовой защиты. Дело в том, что в государствах с развитой правовой системой заявление, сообщение о преступлении, если в них усматриваются признаки криминального проявления (хотя, возможно, и недостаточные для их окончательной юридической квалификации), служат поводом и достаточным основанием для надлежащего процессуального реагирования и, соответственно, учета полицией противоправного деяния как преступления. Однако в России в силу в первую очередь правовой неурегулированности (об этом будет сказано ниже) это требование реализовать правоохранительным органом сегодня не представляется возможным.

Решение проблемы качественных изменений критериев оценки деятельности органов внутренних дел должно обеспечить создание условий для построения объективной системы выявления, регистрации и учета преступлений и обеспечение на этой основе реального доступа граждан к правосудию. Тем самым можно считать, что объективность уголовно-статистической информации о состоянии правопорядка в обществе есть одновременно и точка отсчета реального осуществления реформы юстиции, и акт разрушения барьера, препятствующего доступу граждан к правосудию.

Ответить на данные вопросы могла бы осуществляемая в настоящее время в Российской Федерации административная реформа, имеющая своей целью повышение эффективности деятельности государственного аппарата, совершенствование практики выработки и реализации управленческих решений. Безусловно, реформа в полной мере относится к деятельности органов внутренних дел, одна из основных задач которых состоит в противодействии преступности.

Способствовать этому призваны разработанные МВД России новые критерии оценки деятельности милиции, реализованные в Приказе МВД России от 5 августа 2005 г. N 650 "Вопросы оценки деятельности органов внутренних дел Российской Федерации и отдельных подразделений криминальной милиции, милиции общественной безопасности, органов предварительного расследования и органов внутренних дел на транспорте". Однако переломить негативную ситуацию во взаимоотношениях милиции с населением данный приказ не смог, поскольку в основу оценки их деятельности положены показатели количества зарегистрированных в отчетный период преступлений, в том числе экономической направленности, связанных с незаконным оборотом наркотиков, совершенных организованными группами, а также число раскрытых преступлений и ряд других данных о состоянии преступности, т.е. статистические данные уголовно-правовой статистики, значительные искажения которой приведены выше.

Например, по мнению должностных лиц МВД России, подготовивших указанный Приказ, положительно оценивается рост показателя зарегистрированных преступлений или увеличение раскрытых преступлений, свидетельствующих об активизации работы сотрудников органов внутренних дел по противодействию преступности.

Однако достижение указанных индикаторов возможно за счет регистрации большего числа малозначительных преступлений и их раскрытия (подделка, изготовление или сбыт, а также использование различного рода удостоверений или иных официальных документов, фактов незаконного оборота наркотиков и ряда других), а также за счет постановки на учет дополнительно выявленных (латентных) преступлений в ущерб организации раскрытия и расследования тяжких и особо тяжких преступлений.

Более того, положительные индикаторы роста преступности и увеличения числа раскрытых преступлений по-прежнему подталкивают сотрудников милиции к укрытию от регистрации заявлений и сообщений о преступлениях, по которым подозреваемые лица не установлены, или принятию по ним незаконных, необоснованных процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела (цифры отмененных прокурорами постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела приведены выше).

Или, например, положительная оценка деятельности милиции при увеличении числа изъятых из незаконного оборота (по расследуемым уголовным делам) боеприпасов (в единицах) ведет к росту количества выявленных фактов единичного их изъятия. Положительная расчетная динамика выявления лиц, совершивших преступления в составе организованной группы или преступного сообщества, подталкивает оперативных сотрудников, следователей к заведомому искажению статистических данных о числе таких лиц. А взять, например, процент возмещенного материального ущерба от фактически причиненного по оконченным расследованием уголовным делам об экономической направленности, где положительная динамика данного показателя возможна при его возмещении более чем на 90%, что заведомо нереально и подталкивает сотрудников органов внутренних дел к фальсификации этих данных, поскольку в течение последних лет процент возмещения материального ущерба согласно статистическим данным составлял в среднем по Российской Федерации от 72,9% в 2003 г. до 81,0% в 2005 г.

На заведомое искажение статистических данных подталкивают следователей органов внутренних дел и показатели их работы, по которым оценивается результативность, качество, законность при производстве по уголовным делам. И примеры подобных критериев оценки деятельности органов внутренних дел, их подразделений и отдельных сотрудников, которые заведомо способствуют искажению статистических данных о состоянии преступности и результатах борьбы с ней, можно продолжить.

#### О необходимости совершенствования учетно-регистрационной дисциплины

Условием надлежащего выполнения органами внутренних дел задачи противодействия преступности является наличие таких механизмов статистического наблюдения за ее состоянием, которые с достаточной полнотой отражают качественные и количественные характеристики преступности и результаты борьбы с ней. Уголовно-правовая статистика, в свою очередь, позволяет государству, если есть в этом необходимость, увидеть в числовом выражении результаты своей деятельности в сфере противодействия преступности. Одновременно статистические сведения о преступности и результатах борьбы с ней являются эмпирической базой как для практики, так и для науки и, соответственно, для выработки уголовной политики государства.

Естественно, встает вопрос - пригодны ли статистические сведения о преступности для анализа складывающейся криминогенной обстановки в России и прогнозирования преступности, отражают ли они реально происходящие в стране ее изменения и адекватна ли этим изменениям правоохранительная политика государства?

Сравнительный анализ показателей преступности в Российской Федерации, США, ряде европейских стран (Германии, Франции, Англии, Италии и др.) позволяет утверждать о недостоверности российских статистических сведений о состоянии преступности <1>. Например, количество зарегистрированных преступлений в Российской Федерации в 1992 - 2004 гг. ежегодно составляло 2,4 - 3 млн. преступлений, что в 2,5 - 3 раза ниже уровня преступности (показателя числа преступлений на 100 тыс. населения), чем в указанных выше и многих других странах.

-----  
<1> См.: Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировой криминологический прогноз. М.: Норма, 1999; Ли Д.А. Преступность в России: системный анализ. М.: Гельва, 1997; Гаврилов Б.Я. Способна ли российская статистика о преступности быть реальной // Государство и право. 2001. N 1; Он же. Латентная преступность и обеспечение конституционного права граждан на доступ к правосудию: Монография. М.: ВНИИ МВД России, 2004.

В течение трех последних десятилетий государственными органами периодически предпринимались попытки установить действительный уровень криминогенности обстановки в стране в целях принятия адекватных мер по контролю над преступностью. Однако все они в 1970 - 2000 гг. оказались безуспешными <1>.

-----  
<1> См.: Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве: Монография. М.: Мир, 2004. С. 88 - 90.



В 2001 - 2003 гг. со стороны Министерства внутренних дел и Генеральной прокуратуры РФ были предприняты дополнительные меры по укреплению учетно-регистрационной дисциплины. Введена в действие новая система критериев оценки деятельности органов внутренних дел <1> и форма отчетности 4-Е "О состоянии работы органов внутренних дел по обеспечению учетно-регистрационной дисциплины" <2>, предусматривающая более полный учет заявлений, обращений граждан о преступлениях и происшествиях и принятых по ним процессуальных решений. В целях укрепления законности в деятельности органов внутренних дел при регистрации и учете преступлений изданы распоряжение и ряд приказов министра внутренних дел, а также совместный приказ МВД России и Генеральной прокуратуры РФ <3>.

-----  
<1> Приказ МВД России от 23 ноября 2002 г. N 1150 "О введении в действие системы оценки деятельности органов внутренних дел, отдельных подразделений криминальной милиции и милиции общественной безопасности, органов предварительного расследования".

<2> Приказ МВД России от 28 марта 2002 года N 281 "Об утверждении формы статистической отчетности 4-Е".

<3> Распоряжение МВД России от 10 августа 2001 г. N 1/14559 "О мерах по обеспечению полноты учета и регистрации преступлений", Приказы МВД России от 8 ноября 2001 г. N 979 "О неудовлетворительном исполнении требований МВД России по совершенствованию контроля за состоянием учетно-регистрационной дисциплины" и от 5 ноября 2003 г. N 864 "О серьезных недостатках в деятельности органов внутренних дел по укреплению учетно-регистрационной дисциплины и законности при приеме, проверке и разрешении сообщений о преступлениях", а также совместный Приказ МВД России и Генеральной прокуратуры РФ от 28 ноября 2001 г. N 1058/72 "О мерах по укреплению законности в деятельности органов внутренних дел при регистрации и учете преступлений".

Как следствие, возрос уровень регистрации заявлений и сообщений о преступлениях. Их количество в 2004 г. по сравнению с 2000 г. увеличилось с 13,7 млн. (по экспертным оценкам) до 15,9 млн., или на 16%. Несколько улучшилось состояние законности при принятии следователями, дознавателями, органами дознания по ним процессуальных решений. В 2004 г. количество отмененных прокурорами постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела с одновременным возбуждением дела (так называемых укрытых от учета преступлений) по сравнению с 2003 г. (далее - АППГ) снизилось на 3%, а их удельный вес к общему числу процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела сократился с 2,8 до 2,6%.

Однако к реальным изменениям показателя уровня регистрируемой преступности указанные меры не привели (2952 тыс. преступлений в 2000 г. против 2894 тыс. в 2004 г.). Имевшие место в указанный период колебания преступности, например сокращение в 2002 г. на 442 тыс. (-14,9% к АППГ) количества зарегистрированных преступлений, явились результатом в первую очередь необоснованной декриминализации. В период с 1 июля по 4 ноября 2002 г. около 350 тыс. краж ввиду действия ст. 7.27 КоАП РФ, признавшей административно наказуемыми все виды краж чужого имущества, в том числе совершенные группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище с размером причиненного ущерба до пяти минимальных размеров оплаты труда, устанавливаемых Правительством РФ. После декриминализации указанного вида краж <1> количество зарегистрированных преступлений в 2003 г. возросло на 230 тыс. (+ 9,1% к АППГ), в том числе краж чужого имущества на 200 тыс., и в 2004 г. - на 137 тыс. (+ 5% к АППГ), в том числе краж - на 130 тыс.

-----  
<1> См.: Федеральный закон от 31 октября 2002 г. N 133-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" // СЗ РФ. 2002. N 44. Ст. 4298.

Еще более решительные меры по наведению порядка в регистрации и учете преступлений были предприняты в 2005 г. Вступил в действие совместный Приказ Министерства внутренних дел и Генеральной прокуратуры РФ "О мерах по укреплению законности при вынесении постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела" от 16 мая 2005 г. N 350/18. Проведены комплексные проверки хода его реализации в федеральных округах и субъектах Российской Федерации. Выявленным нарушениям Министром внутренних дел и Генеральным прокурором РФ дана принципиальная оценка.

Введены также в действие Приказ МВД России "Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в органах внутренних дел Российской Федерации заявлений, сообщений и иной информации о происшествиях" <1> и совместный Приказ Генеральной прокуратуры, МВД и других ведомств "О едином учете преступлений", объявляющий Типовые

положения о едином порядке регистрации уголовных дел и учета преступлений, едином порядке организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях и Инструкцию о порядке заполнения и представления учетных документов <2>.

<1> Приказ МВД России от 1 декабря 2005 г. "Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в органах внутренних дел Российской Федерации заявлений, сообщений и иной информации о происшествиях".

<2> Приказ Генеральной прокуратуры, МВД, МЧС, Минюста, ФСБ, Минэкономразвития, ФСКН России от 29 декабря 2005 г. N 39/1070/1021/253/780/353/399 (действует с 1 января 2006 г.).

Указанные административно-правовые меры дали прирост в 2005 г. по сравнению с АППГ количества преступлений на 22,8% (всего зарегистрировано 3554738 преступлений) при увеличении числа обращений граждан и организаций за этот период всего на 8,2% (поступило 17,2 млн. заявлений, сообщений о преступлениях). Однако негативную практику укрытия сотрудниками милиции преступлений от регистрации и учета переломить не удалось, что подтверждается ростом (+27,5% к АППГ) количества уголовных дел, возбужденных прокурорами при отмене незаконных, необоснованных процессуальных решений следователя, дознавателя, органа дознания об отказе в возбуждении уголовного дела (со 114,5 тыс. в 2004 г. до 146 тыс. в 2005 г.). Всего в 2005 г. выявлено 253,3 тыс. нарушений учетно-регистрационной дисциплины, или +29,7% к 2004 г., за что к ответственности привлечено 2,7 тыс. сотрудников органов внутренних дел, или +52,6% к 2000 г. Это негативно сказывается на морально-психологическом состоянии личного состава органов внутренних дел и не способствует эффективному противодействию преступности.

#### Показатели преступности и влияние на них "административного" фактора

О наличии серьезных проблем в организации деятельности правоохранительных органов по учету преступлений свидетельствуют также научные публикации <1>, анализ статистических данных о преступности в динамике и другой имеющейся по настоящей проблеме информации.

<1> Смотри указанные публикации Лунеева В.В., Ли Д.А., Гаврилова Б.Я., а также: Акутаев Р.М. Криминологический анализ латентной преступности: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1999; Карпец И.И. Преступность: иллюзии и реальность. М., 1992; Скоромников К.С. Существующая система учета преступлений и раскрытия их нуждается в кардинальной реформе // Государство и право. 2000. N 1; Скоморохов Р.В., Шиханов В.Н. Уголовная статистика: обеспечение достоверности. М., 2006 и др. публикации.

Изложенное выше подтверждает необходимость принятия действенных мер по совершенствованию механизма регистрации заявлений и сообщений о противоправных деяниях и их учета в качестве преступлений. Сегодня необходимо формировать четкую и единообразную систему уголовно-правовой статистики, которая была бы способна:

- с одной стороны, повысить уровень государственного контроля над преступностью;
- с другой - обеспечивала бы гарантированный Конституцией РФ доступ граждан к правосудию, первоначальной стадией которого как раз являются регистрация и учет заявлений и сообщений о противоправных деяниях и их учет в уголовно-правовой статистике в качестве преступлений.

Приведенные статистические данные о состоянии преступности свидетельствуют, что ее значительные колебания (от -11,4% в 1987 г. до +32,7% в 1989 г.) в большей степени обусловлены действием так называемого административного фактора (табл. 1).

Таблица 1

#### Сведения о количестве зарегистрированных преступлений за 1976 - 2000 гг.

Год	Всего зарегистрировано преступлений	+, - к АППГ, %	Смена руководства МВД	Некоторые из причин роста или снижения показателей преступности
1976	834998			
1977	824243	-1,3		Административные меры

1978	889599	+7,9	10.1966 - 12.1982 Щелоков Н.А.	государства по наведению порядка в учетно-регистрационной дисциплине
1979	970514	+9,1		
1980	1028284	+6,0		
1981	1087908	+5,8		
1982	1128558	+3,7		
1983	1398239	+23,9	12.1982 - 01.1986 Федорчук В.В.	Рост преступности в первый год и ее снижение в последующие годы
1984	1402694	+0,3		
1985	1416935	+1,0		
1986	1338424	-5,5	01.1986 - 10.1988 Власов А.В.	Снижение преступности обусловлено активизацией борьбы с алкоголизмом
1987	1185914	-11,4		
1988	1220361	+2,9		
1989	1619181	+32,7	10.1988 - 12.1990 Бакатин В.В.	Начало разрушения государственного механизма борьбы с преступностью
1990	1839451	+13,6		
1991	2167964	+17,9	12.1990 - 08.1991 Пуго В.К.	
			09.1991 - 01.1992 Дунаев А.Ф.	
1992	2760652	+27,3	01.1992 - 07.1995 Ерин В.Ф.	
1993	2799614	+1,4		
1994	2632708	-6,0		
1995	2755669	+4,7	07.1995 - 04.1998 Куликов А.С.	Тот же процесс
1996	2625081	-4,7		
1997	2397311	-8,7		
1998	2581940	+7,7	04.1998 - 05.1999 Степашин С.В.	Тот же процесс
1999	3001748	+16,3	05.1999 - 03.2001 Рушайло В.Б.	Тот же процесс
2000	2952367	-1,6		

Существо административного фактора заключается в том, что в практике деятельности органов внутренних дел на протяжении последних десятилетий укоренилась, за редким исключением, порочная практика, свидетельствующая о том, что в первый год после назначения руководителя органа внутренних дел (от городского, районного, линейного отдела милиции до Министерства внутренних дел включительно) количество зарегистрированных преступлений увеличивалось. Тем самым выполнялись требования органов государственной власти, а также вышестоящих правоохранительных органов о наведении так называемого порядка в регистрации заявлений и сообщений о преступлениях. Однако уже на следующий год отмечалось сокращение показателя количества регистрируемых преступлений, на основании чего руководители правоохранительных органов отчитывались о своей "успешной" работе по борьбе с преступностью.

Однако начиная с 2001 г. административным путем обеспечить статистический прирост преступлений даже на краткосрочный период времени оказалось невозможным.

Так, несмотря на принятые МВД России и Генеральной прокуратурой РФ в 2001 - 2003 гг. указанные выше меры, направленные на ужесточение ответственности за состояние учетно-регистрационной дисциплины, в том числе персонально руководителей МВД, ГУВД, УВД субъектов Российской Федерации, количество зарегистрированных преступлений в 2001 г. после назначения на должность министра внутренних дел РФ Б.В. Грызлова возросло всего на 0,5% (в предыдущие годы рост показателя преступности в год назначения нового министра был многократно выше).

Увеличение в 2004 г. на 5% по сравнению с АППГ числа зарегистрированных преступлений имело место, как отмечено выше, за счет прироста краж чужого имущества, что, в свою очередь, явилось следствием их необоснованной декриминализации в предшествующий период (табл. 2).

Таблица 2

Сведения о количестве зарегистрированных преступлений в 2001 - 2004 гг.

Год	Всего зарегистрировано преступлений	+ , - к АППГ, %	Министры внутренних дел	Количественное изменение показателей роста преступности
2001	2968255	+0,5	03.2001 по 2003 Грызлов Б.В.	
2002	2526305	-14,9		Декриминализация 350 тыс. краж (в период с 1 июля по 4 ноября)
2003	2756398	+9,1		Криминализация более 200 тыс. краж
2004	2893810	+5,0	03.2004 по н. в. Нургалиев Р.Г.	Криминализация порядка 130 тыс. краж
2005	3554738	+22,8		Ужесточение учетно-регистрационной дисциплины

Превышение в 2005 г. количества зарегистрированных преступлений (3555 тыс.) над средним показателем уровня регистрируемой преступности в предыдущие годы (от 2761 тыс. в 1992 г. до 2894 тыс. в 2004 г.) обусловлено прежде всего значительным ужесточением, как отмечено выше, требований к соблюдению учетно-регистрационной дисциплины со стороны Генпрокуратуры и МВД России, а также внедрением в деятельность органов внутренних дел различного рода технических средств, обеспечивающих контроль за деятельностью дежурных частей по регистрации в первую очередь обращений граждан с заявлениями и сообщениями о преступлениях.

Однако уже с июня 2006 г. прирост количества зарегистрированных преступлений к АППГ значительно сократился, а в сентябре и ноябре-декабре преступлений зарегистрировано меньше, чем за аналогичный период 2005 г. (табл. 3). В июне 2007 г. ежемесячные темпы снижения преступности достигли 8,3%.

Таблица 3

Сведения о числе зарегистрированных преступлений по месяцам 2005 - 2006 гг.

	2005 г.	+ - к АППГ, %	2006 г.	+ - к АППГ, %
Январь	226573	+6,9	269142	+18,8
Февраль	246855	+6,4	303110	+22,8
Март	292449	+9,4	364366	+24,6
Апрель	270048	+9,0	331185	+22,6
Май	297846	+24,3	355355	+19,3

Июнь	341195	+26,3	361417	+5,9
Июль	313560	+28,6	323826	+3,3
Август	339053	+33,1	345154	+1,8
Сентябрь	342133	+28,7	339919	-0,6
Октябрь	337187	+28,5	342000	+1,4
Ноябрь	326327	+28,9	309245	-5,2
Декабрь	344653	+27,5	339032	-1,6
Год	3554738	+22,8	3853373	+8,5

Одновременно, как и в предыдущие периоды, в результате действия указанного Приказа Генпрокуратуры и МВД России от 16 мая 2005 г. N 18/350 в 2005 г. на 26,4% по сравнению с АППГ увеличилось число сотрудников органов внутренних дел, наказанных за нарушения учетно-регистрационной дисциплины. С 700 в 2004 г. до 2397 в 2005 г., или в 3,5 раза, возросло количество уголовных дел, возбужденных по фактам нарушений сотрудниками органов внутренних дел учетно-регистрационной дисциплины <1>.

<1> См.: Коноваленко Р.Д. Нормативная база учета преступлений как фактор укрепления учетно-регистрационной дисциплины // Вестник МВД России. 2006. N 1. С. 40 - 46.

В настоящее время вместо Приказа от 16 мая 2005 г. N 18/350 издан совместный Приказ Генеральной прокуратуры РФ и МВД России от 12 сентября 2006 г. N 80/725 "Об усилении прокурорского надзора и ведомственного контроля за процессуальными решениями при рассмотрении сообщений о преступлениях". Однако, как можно судить из приведенных статистических данных о фактическом снижении количества зарегистрированных преступлений в июне - декабре 2006 г., воздействие административного фактора на показатели зарегистрированной преступности вновь, как и в предшествующие периоды, утратило свое значение.

Данный вывод подтверждает и Р.Д. Коноваленко (на основании анализа статистических данных о состоянии преступности в 2005 - 2006 гг.), отмечая, что "резервы администрирования в укреплении учетно-регистрационной дисциплины практически себя исчерпали" <1>.

<1> См.: Коноваленко Р.Д. Указ. соч. С. 41 - 42.

#### О латентности преступлений

Основной причиной действия в России "административного" фактора и значительно более низкого по сравнению с иными государствами уровня преступности на 100 тыс. населения является латентность преступлений. О ее крайне высоком уровне в российской уголовно-правовой статистике свидетельствует сопоставление данных количественных показателей преступности в России и в тех государствах, где проблема укрытия преступлений от учета в том виде, как она существует в России, преодолена. В США, например, ежегодно только по восьми основным "индексным" составам регистрируется 13 - 13,5 млн., в Германии - 6,5 млн., в Италии - 2,8 млн. преступлений. Во всех этих и многих других странах уровень преступности на 100 тыс. населения в 2,5 - 3 раза выше, чем в Российской Федерации.

Но особенно наглядно латентность преступности в России проявляется при сопоставлении и анализе статистических сведений о мошенничествах и кражах. Согласно статистическим данным по форме 1-Г в Российской Федерации ежегодно в течение последних пяти лет регистрировалось от 69,3 тыс. в 2002 г. до 179,6 тыс. в 2005 г. мошенничеств, в то время как в 2002 г. в Германии официальная статистика зафиксировала 926,9 тыс., а во Франции - 352,3 тыс. уголовно наказуемых мошенничеств.

Или взять соотношение краж чужого имущества. В 1995 - 2005 гг. их в России ежегодно регистрировалось 1,1 - 1,5 млн. В то время как в США общее число таких преступлений ежегодно составляет 11 - 11,5 млн., в Англии - 4,5 млн., Италии - 1,5 млн. В Германии, например, ежегодно учитываются как преступления около 2 млн. краж велосипедов, российская статистика фиксирует всего несколько десятков тысяч таких преступлений <1>.

<1> Более подробно см.: Гаврилов Б.Я. Латентная преступность и обеспечение конституционного права граждан на доступ к правосудию: Монография. М.: ВНИИ МВД России, 2004. С. 15 - 37.

Существует мнение <1>, что условия для умышленного сокрытия преступлений от регистрации создает сосредоточение в органах внутренних дел функций как по противодействию преступности, так и по формированию статистики о ее состоянии и результатах деятельности органов внутренних дел по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений. Исходя из этого полномочия по формированию и ведению массива статистических данных о состоянии преступности Генеральной прокуратурой РФ предлагалось передать органам статистики <2>.

<1> См.: Скоморохов Р.В., Шиханов В.Н. Уголовная статистика: обеспечение достоверности. М., 2006. С. 54 - 55; Исаев З.М. Проблемы искусственно-латентной преступности: дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2002. С. 132; Скоромников К.С. Существующая система учета преступлений и раскрытия их нуждается в кардинальной реформе // Государство и право. 2000. N 1. С. 108 - 110 и др. публикации.

<2> Письмо Генерального прокурора РФ В.В. Устинова от 17 июня 2002 г. N 1-ГП-19-2002 "О мерах по обеспечению достоверности показателей состояния преступности и результатов борьбы с правонарушениями".

Однако проведенный в соответствии с Приказом МВД и Госкомстата России от 7 октября 2003 г. N 774/435 по согласованию с Генеральной прокуратурой РФ эксперимент в ряде МВД, ГУВД, УВД субъектов РФ свидетельствует, что это предложение не только принципиально не решает рассматриваемой проблемы, но и требует значительных финансовых затрат <1>.

<1> Письмо министра внутренних дел РФ Б.В. Грызлова Генеральному прокурору РФ В.В. Устинову (исх. N 1/4052 от 16.06.2004).

#### Пути решения проблемы регистрации и учета преступлений

Изложенное выше позволяет утверждать, что основные причины негативного положения в системе государственной регистрации преступлений и высочайшей латентности российской преступности заключаются в том, что порядок их учета, регламентируемый сегодня Положением о едином порядке регистрации уголовных дел и учета преступлений 2005 г., повторяет основные положения Инструкции 1964 г. и базируется на принципах, которые были сформированы более 40 лет назад и не отвечают потребностям сегодняшнего дня.

Не удалось изменить негативную ситуацию, связанную с возможностью принятия следователем, дознавателем, органом дознания незаконных или необоснованных процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела законодательным путем. Так, при подготовке проекта УПК РФ ко второму чтению по инициативе автора в ч. 1 ст. 148 УПК РФ было внесено положение о том, что "отказ в возбуждении уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, допускается лишь в отношении конкретного лица". Однако ни с помощью ведомственного (МВД России) контроля, ни с помощью прокурорского надзора пресечь указанные факты нарушения (в форме необоснованного отказа в возбуждении уголовного дела в отсутствие подозреваемого лица) конституционных прав граждан, пострадавших от противоправных деяний, доступа к правосудию не удалось.

В этих условиях, полагаем, существуют три взаимодополняющих варианта решения проблемы учета преступлений.

Первый из них заключается в необходимости законодательного установления единицы учета преступлений в уголовно-правовой статистике, что нами предлагается с 1999 г. <1>. С правовой точки зрения эта потребность учета обусловлена тем, что в настоящее время отождествляются понятия преступления в его уголовно-правовом значении, когда оно выступает юридическим основанием для привлечения лица к уголовной ответственности, и преступления как единицы статистического учета.

<1> См.: Гаврилов Б.Я. О реальности российской уголовной статистики // Законность. 1999. N 6. С. 27 - 32.

Это приводит к заведомому искажению показателей состояния преступности и, соответственно, ее реальной картины. Например, совершение умышленного убийства лицом, не достигшим 14-летнего возраста, в число регистрируемых статистикой преступлений не включается. Так, в 2004 - 2005 гг. соответственно 46,4 тыс. и 46,3 тыс. подростков, не достигших возраста уголовной ответственности, ежегодно совершили порядка 100 тыс. преступлений. Также ежегодно снималось с учета более 6 тыс. уголовно наказуемых деяний, совершенных невменяемыми, и т.д.

В целях апробации наших предложений по введению единицы статистического учета уголовно наказуемых деяний (преступлений) в соответствии с Приказом МВД России от 18 июня 2002 г. N 585 "О проведении эксперимента по совершенствованию учета преступлений" во втором полугодии 2002 г. на базе ГУВД Нижегородской, УВД Орловской и Смоленской областей проведен эксперимент. Его результаты свидетельствуют об увеличении в среднем в два раза, по сравнению со среднероссийскими, темпов прироста числа зарегистрированных заявлений о преступлениях при одновременном снижении количества и удельного веса (на величину от 18 до 53%) отмененных прокурорами процессуальных решений органов дознания об отказе в возбуждении уголовного дела <1> (табл. 4).

-----  
<1> См.: письмо министра внутренних дел РФ Б.В. Грызлова Председателю Правительства РФ (исх. N 1/1667 от 13.03.2003).

Таблица 4

**Сравнительная таблица  
состояния учетно-регистрационной дисциплины  
в ГУВД Нижегородской области, УВД Орловской  
и Смоленской областей**

		Зарегистрировано заявлений и сообщений о преступлениях, книга N 1 (КУС) + журнал N 2 (ЖУИ)		+, - к АППГ, %	Зарегистри- ровано преступлений		+, - к АППГ, %	Отказано в возбуждении уголовного дела (КУС + ЖУИ)		+, - к АППГ, %	Соотношение о/м к заре- гистриро- ванным преступле- ниям, %		Отменено постановле- ний с воз- буждением уголовного дела		Удельный вес отмененных о/м к числу зарегистри- рованных преступле- ний, %	
											2002	2001	2002	2001	2002	2001
		2002	2001		2002	2001		2002	2001		2002	2001	2002	2001		
I полу- годие	Нижегород- ская обл.	140440	111593	25,9	31789	39727	-20,0	50027	41975	19,2	157,4	105,7	575	966	1,8	2,4
	Орловская область	28530	26667	7,0	9233	7338	25,8	11509	12816	-10,2	124,7	174,7	295	200	3,2	2,7
	Смоленская область	36645	37916	-3,4	12541	11657	7,6	12128	9082	33,5	96,7	77,9	265	300	2,1	2,6
II по- лугодие	Нижегород- ская обл.	160255	120525	33,0	21968	34110	-35,6	65393	47963	36,3	297,7	140,6	421	1142	1,9	3,3
	Орловская область	29247	22422	30,4	7337	6749	8,7	14079	11785	19,5	191,9	174,6	361	406	4,9	6,0
	Смоленская область	48146	41983	14,7	7499	10796	-30,5	16614	11861	40,1	221,5	109,9	97	349	1,3	3,2
12 ме- сяцев	Нижегород- ская обл.	300695	232118	29,5	53757	73837	-27,2	115420	89938	28,3	214,7	121,8	996	2108	1,9	2,9
	Орловская область	57777	49089	17,7	16570	14087	17,6	25588	24601	4,0	154,4	174,6	656	606	4,0	4,3
	Смоленская область	84791	79899	6,1	20040	22453	-10,7	28742	20943	37,2	143,4	93,3	362	649	1,8	2,9
Россия		13183797			2526305	2968255	-14,9	3854774			152,6		66389	69754	2,6	2,4



Статистические данные, сравнимые с 2001 г.  
по регистрации заявлений и сообщений о преступлении  
(по книге учета заявлений и сообщений  
о преступлении (КУС))

	Зарегистрировано заявлений и сообщений о преступлениях		+, - к АППГ, %	Отказано в возбуждении уголовного дела		+, - к АППГ, %	Соотношение о/м к зарегистрированным преступлениям, %	
	2002	2001		2002	2001		2002	2001
Россия 12 месяцев	3852502	3393300	13,5	1737024	1587189	9,4	58,5	53,5

К сожалению, наши предложения о введении понятия преступления в уголовно-правовую статистику не нашли своего отражения в проектах Федеральных законов "О государственной системе регистрации и учета преступлений", подготовленных в 1999, 2001 гг. Генпрокуратурой России в соответствии с Указом Президента РФ от 30 марта 1998 г. N 328 "О разработке единой государственной системы регистрации и учета преступлений" <1>. И фактически по основаниям отсутствия разграничения понятия преступления в уголовно-правовом и статистическом значении оба указанных проекта закона не были поддержаны Администрацией Президента РФ (письмо Руководителя Администрации Президента РФ А.С. Волошина от 11 ноября 1999 г. N А4-12702П).

-----  
<1> СЗ РФ. 1998. N 14. Ст. 1544.

С учетом изложенного и в целях формирования принципиально новой системы регистрации и учета преступлений нами был разработан проект Федерального закона "О единой государственной системе регистрации и учета преступлений", в котором сформулированы цель, задачи и принципы единой государственной системы регистрации и учета преступлений, перечислены ее субъекты и объекты и предложено законодательное определение преступления в уголовно-правовой статистике, предназначенное стать стержневой основой реальной статистики о состоянии преступности в стране. Концептуально это предложение поддержано Государственно-правовым управлением Президента РФ. Однако чиновничий бюрократизм стал на пути реализации названного законопроекта.

Второй вариант решения указанной проблемы заключается в устранении юридического препятствия для учета значительной части противоправных деяний в качестве преступлений. Таковым является наличие в УПК РФ правовой нормы о возбуждении уголовного дела. В результате если следователем, дознавателем, органом дознания принято процессуальное решение о возбуждении с согласия прокурора уголовного дела, то

противоправное деяние ставится на учет как преступление. В случае же принятия указанными лицами процессуального решения об отказе в возбуждении уголовного дела, противоправное деяние в статистику преступности не попадает.

Указанной процессуальной нормы не знали ни Устав уголовного судопроизводства 1864 г., ни УПК РСФСР 1922, 1923 гг. Она была введена Циркуляром Прокуратуры СССР от 5 июня 1937 г. N 41/26, п. 2 которого устанавливал, что "возбуждение уголовного дела и начало расследования могут иметь место лишь по мотивированному постановлению соответствующего следственного органа, утвержденному прокурором".

Это повлекло существенное изменение ситуации с количеством зарегистрированных преступлений, что подтверждается имеющимися в ГИАЦ МВД России отдельными статистическими сведениями.

Например, в РСФСР уже в 1922 - 1928 гг. ежегодно регистрировалось 1,3 - 1,5 млн. преступлений, из которых 75% или более 1 млн. приходилось на общеуголовные преступления (линии уголовного розыска), а в СССР по статданным ежегодно в тот период регистрировалось 1,4 - 1,5 млн. общеуголовных преступлений. Однако в конце 40-х и в 50-х гг. XX в., когда указание Генпрокуратуры СССР о вынесении органом расследования постановления о возбуждении уголовного дела было реализовано в практической деятельности правоохранительных органов в полном объеме, количество преступлений линии уголовного розыска в целом по СССР ежегодно не превышало 500 - 600 тыс., т.е. оказалось почти в 3 раза меньше, чем в 20 - 30 гг. XX в.

Тем самым негативные последствия действия данной уголовно-процессуальной нормы заключаются в том, что в уголовно-правовую статистику преступное деяние попадает исключительно после возбуждения уголовного дела, чего мировая юридическая наука и практика не знают.

Процессуальная норма о возбуждении уголовного дела неизвестна странам как с романо-германской, так и англосаксонской системами правосудия. Например, полнота регистрации и учета преступлений в странах Западной Европы, США, Японии и др. обеспечивается за счет того, что заявления о противоправных деяниях, не представляющих большой общественной опасности, после регистрации полицией ставятся на учет как преступления, а затем передаются ее сотрудникам для принятия мер по установлению виновного.

Так, в США более чем по 4 млн., или 40% краж ущерб составляет менее 50 долларов, что, исходя из суммы пособия по безработице, соответствует по российскому законодательству мелкому хищению чужого имущества. Однако все они регистрируются как "индексные" преступления, но полиция расследование по ним в полном объеме не проводит. По УПК РФ эта процедура соответствует отказу в возбуждении уголовного дела, и, соответственно, мелкие кражи как преступления, в отличие от США и абсолютного большинства других государств мира, в России не учитываются.

Полицейское расследование, как правило, начинается после установления подозреваемого или в случае совершения серьезного преступного деяния, что аналогично возбуждению уголовного дела по российскому уголовно-процессуальному законодательству.

Отсюда следует вывод, поддерживаемый рядом ученых (С.Е. Визин, А.И. Трусов и др.), что процессуальная норма о возбуждении уголовного дела из УПК РФ должна быть исключена, а достаточным основанием для расследования уголовного дела (началом по нему производства) должно являться заявление, сообщение о преступлении, как это предусматривалось ст. 303 Устава Уголовного судопроизводства 1864 г.: "Жалобы почитаются достаточным поводом к началу следствия. Ни судебный следователь, ни прокурор не могут отказать в этом лицу, потерпевшему от преступления или проступка".

Существует и третий вариант решения проблемы учета преступлений в уголовно-правовой статистике. Его суть состоит в том, что при фактической невозможности в данный конкретный момент исключения из действующего уголовно-процессуального законодательства правовых норм о возбуждении уголовного дела и об отказе в возбуждении уголовного дела и при одновременном наличии указанных выше разногласий с Генпрокуратурой России по проекту федерального закона о регистрации и учете преступлений предлагается совместным (Генеральной прокуратуры, МВД, ФСБ, Минюста, ФСКН и Федеральной таможенной службы РФ) нормативным правовым актом ввести единицу учета преступлений в уголовно-правовой статистике о преступности.

При переходе на предлагаемую нами систему регистрации и учета преступлений их число должно исчисляться суммой преступлений по возбужденным уголовным делам и количеством противоправных деяний, по которым в силу различных причин (за недостижением возраста уголовной ответственности, невменяемостью подозреваемого лица, малозначительностью кражи или иного преступления или по другим основаниям) прокурором, следователем, дознавателем или органом дознания вынесены постановления об отказе в возбуждении дела (за исключением фактов противоправных

деяний, по которым в возбуждении уголовного дела отказано за отсутствием события преступления) или аналогично расследование по уголовным делам прекращено.

При таком способе учета количество зарегистрированных криминальных деяний в России в 1999 - 2005 гг. составило бы не 2,5 - 3,5 млн. и даже не 5 млн., цифру, которую называл видный российский ученый-криминолог В.В. Лунеев <1> еще десятилетие назад, а порядка 7 млн. Уже через четыре-пять лет число регистрируемых статистикой преступлений достигло бы 10 млн., что вполне сопоставимо с числом деликтов, регистрируемых в других странах.

<1> Смотри указанные выше публикации. Лунеев В.В. Контроль над преступностью: надежны ли показатели? // Государство и право. 1995. N 7. С. 89 - 102; Он же. Тенденции преступности: мировые, региональные, российские // Государство и право. 1993. N 5. С. 3 - 19.

Реализация проекта позволила бы обеспечить единство подходов к формированию статистического массива данных о состоянии преступности и повысить эффективность управленческих решений, принимаемых государством в данной сфере деятельности, что невозможно сделать без должного материально-технического и организационно-штатного обеспечения деятельности правоохранительных органов и судов.

Это также способствовало бы сокращению числа оснований для сокрытия сотрудниками органов внутренних дел преступлений от учета, который в этом случае будет начинаться с момента фактической регистрации в дежурной части заявления или сообщения о преступлении.

Одновременно при возбуждении надзирающим прокурором уголовного дела из отказного материала у того не будет оснований для утверждения, что преступление скрыто от учета, поскольку оно на момент принятия процессуального решения об отказе в возбуждении уголовного дела уже учтено государственной статистикой как преступление. Да и начальники органов внутренних дел не смогут манипулировать со статистикой, относя эти деяния, когда лицо установлено, к преступлениям или отказывая в возбуждении дела, когда подозреваемый не известен.

Введение в уголовно-правовую статистику единицы учета преступлений, являясь первоначальным этапом решения проблемы регистрации и учета преступлений, позволило бы:

- обеспечить большую гарантированность со стороны государства конституционного права граждан на доступ к правосудию. Соответственно, повысится и уровень доверия граждан и самих правоохранительных органов к статистике о состоянии преступности;

- установить действительный объем работы правоохранительных органов. Его возрастание в 2 - 3 раза в условиях ограниченного финансирования органов внутренних дел побудит законодателя принять радикальные меры к упрощению процедуры расследования уголовных дел и их судебного разбирательства;

- сравнить уровень и динамику преступности в России с сопоставимыми данными о ней в других государствах, что представляется целесообразным в связи с активизацией сотрудничества наших правоохранительных ведомств с компетентными органами зарубежных государств, а также ежегодным представлением Россией в ООН статистических данных о состоянии преступности;

- наблюдая за изменениями преступности, своевременно принимать адекватные меры реагирования для удержания ее на социально терпимом уровне.

Вывод: таким образом, для повышения эффективности уголовной политики, что невозможно без выработки реальных критериев оценки деятельности органов внутренних дел, необходимо в качестве первоначального этапа разработать и ввести в уголовно-правовую статистику нормативно-правовое понятие единицы учета преступлений, за которую может быть принято заявление и сообщение о противоправном деянии, содержащем признаки преступления.

### § 3. Экспертная оценка влияния уголовного и уголовно-процессуального законодательства на состояние борьбы с преступностью

Уголовно-правовая статистика 90-х гг. XX в. зафиксировала значительный рост (со 188 тыс. в 1990 г. до 457 тыс. в 1999 г.) числа граждан, в отношении которых органами предварительного следствия и дознания в ходе досудебного производства избиралась мера пресечения в виде заключения под стражу. На 1 июля 2000 г. в следственных изоляторах России (далее - СИЗО), которые инспекторами Совета Европы признавались местами, приравненными к пыткам <1>, содержалось 273,5 тыс. человек.

<1> См.: Калинин Ю.И. Лесоповал с человеческим лицом // Российская газета. 2002. N 186. 2 октября; Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации "О нарушениях прав граждан сотрудниками МВД России и УИС Минюста России". М., 2000. С. 8.

Причинами такого положения в пенитенциарной системе явились:

- во-первых, действовавшие на тот период времени отдельные одиозные нормы уголовного (в частности, ч. 2 ст. 158 УК РФ) и уголовно-процессуального (ч. 2 ст. 96 УПК РСФСР) законодательства, что позволяло правоохранительным органам заключать под стражу за квалифицированные виды краж, к которым относились, например, похищение мешка картошки из сарая или кража велосипеда двумя подростками, не представляющие той степени опасности, которая требовала изоляции граждан от общества на период производства предварительного расследования уголовных дел и их судебного разбирательства;

- во-вторых, рост за последнее десятилетие как общего количества зарегистрированных преступлений (с 1,8 млн. в 1990 г. до 3 млн. в 1999 г.), так и раскрытых преступлений (с 947 тыс. до 2.159 тыс.) и, соответственно, выявление правоохранительными органами большего числа лиц, совершивших уголовно наказуемые деяния.

Негативным образом на сложившееся во многих учреждениях уголовно-исполнительной системы положение влияли также длительные сроки содержания граждан под стражей в период предварительного расследования и судебного разбирательства (в среднем 5 месяцев), что подтверждается статистическими данными, полученными в ходе осуществления Нижегородского проекта (2001 - 2002 гг.) содействия правосудию по сокращению сроков содержания граждан под стражей <1> (табл. 6).

<1> См.: Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод личности: Монография. М.: Мир, 2005. С. 90 - 91.

Таблица 6

Период, сутки	Средний срок за 2001 г., %	Средний срок за 2002 г., %
С момента задержания до утверждения обвинительного заключения	58	52 <1>
От передачи дела в суд и до вынесения приговора	37	37
От вынесения приговора и до вступления его в законную силу	36	37
От завершения судебного разбирательства до фактического выбытия из СИЗО	30	25
Время, проведенное под стражей	161	151

<1> Сокращение на 10% (с 58 до 52 дней) среднего времени содержания обвиняемых под стражей с момента задержания подозреваемого и до направления уголовного дела с обвинительным заключением в суд обусловлено проведением эксперимента.

А в отдельных случаях до момента вынесения судебного решения граждане находились под стражей 1,5 - 2 года и более. Длительность процедур уголовного судопроизводства послужила основанием удовлетворения Европейским судом по правам человека иска Калашникова к Российской Федерации по причине нарушения ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод о разумности сроков нахождения под стражей, поскольку по уголовному делу о мошенничестве до момента вынесения обвинительного приговора Калашников в течение более 4 лет содержался под стражей.

Все это потребовало принятия Российской Федерацией в 2001 - 2002 гг. ряда законодательных актов, в частности дифференциации уголовной ответственности за отдельные виды преступлений и о внесении изменений в порядок заключения граждан под стражу.

Первым шагом законодателя в этом направлении стало исключение Федеральным законом от 9 марта 2001 г. N 25-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации" <1> из ч. 2 ст. 96 УПК РСФСР положения о возможности заключения граждан под стражу по мотивам "одной лишь опасности преступления", к которым относились все виды краж, квалифицируемых по ч. 2 ст. 158 УК РФ.

-----  
<1> СЗ РФ. 2001. N 11. Ст. 1002.

После указанного изменения закона, а также в период подготовки к работе правоохранительных органов в условиях нового УПК РФ, вступившего в действие с 1 июля 2002 г., согласно статотчетности Госкомстата России по форме 1-Е (о результатах следственной работы) сократилось число граждан, арестованных всеми правоохранительными органами, со 174 и 177 тыс. соответственно в I и II полугодиях 2000 г. до 140 тыс. в I полугодии 2001 г. и 121 тыс. - в I полугодии 2002 г., или на 34% (см. табл. 7).

Таблица 7

		Всего задержано			Всего арестовано			Всего арестов (по линии МВД)	Всего арестов (по всем правоохранительным органам)
		Следствие прокуратуры	Следствие МВД	Дознавание МВД	Следствие прокуратуры	Следствие МВД	Дознавание МВД		
2000 г.	I полугодие	30839	236269	20044	24647	143704	8676	152380	177027
	II полугодие	29803	231601	19144	23892	142460	8085	150545	174437
	Всего:	60642	467870	39188	48539	286164	16761	302295	351464
	+, -	+0,7	-9,5	-16,6	+1,1	-9,6	-18,1	-10,1	-8,7

	к АППГ, %								
2001 г.	I полугодие	30416	220333	15413	24581	136821	6774	143595	168176
	II полугодие	30042	181963	11081	24184	111008	4945	115953	140137
	Всего:	60458	402296	26494	48765	247829	11719	259548	308313
	+ , - к АППГ, %	-0,3	-14,0	-32,4	+0,5	-13,4	-30,1	-14,3	-12,3
2002 г.	I полугодие	29351	154447	9035	23894	93244	4019	97263	121157
	+ , - к АППГ, %	-3,5	-29,9	-41,4	-2,8	-31,8	-40,7	-32,3	-28,0

Судя по приведенным статистическим данным в результате действия Федерального закона от 9 марта 2001 г. N 25-ФЗ число заключенных под стражу подозреваемых, обвиняемых сократилось в среднем на 45 тыс. граждан за полугодие или 90 тыс. в год.

Следующим шагом на пути сокращения числа заключенных под стражу обвиняемых, подсудимых стало принятие Федерального закона от 31 октября 2002 г. N 133-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" <1>, которым законодатель дифференцировал уголовную ответственность за кражи чужого имущества. Этим была исправлена допущенная ошибка, когда с 1 июля 1994 г. под предлогом унификации уголовной ответственности вне зависимости от форм собственности все виды краж чужого имущества с квалифицирующими признаками были необоснованно отнесены к тяжким преступлениям <2>. Данным Законом, наряду с квалифицированными видами грабежей и разбойными нападениями, причинением гражданам тяжкого вреда здоровью и рядом других тяжких и особо тяжких преступлений, представляющих для общества повышенную общественную опасность, к тяжким преступлениям законодателем были отнесены, как уже говорилось выше, кража мешка картошки из хозяйственного сарая или кража несовершеннолетним велосипеда.

-----  
<1> СЗ РФ. 2002. N 44. Ст. 4298.

<2> См.: Федеральный закон от 1 июля 1994 г. N 10-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР" // СЗ РФ. 1994. N 10. Ст. 1109.

В УК РФ 1996 г. хотя и была снижена на один год лишения свободы санкция по ч. 2 ст. 158, однако все виды квалифицированных краж были оставлены в категории тяжких преступлений. А поскольку доля краж чужого имущества в структуре регистрируемой преступности составляла более половины, то, соответственно, удельный вес тяжких преступлений возрос с 18 - 19% в 1990 - 1993 гг. до 60% в последующие годы.

Выработке автором предложений по дифференциации наказаний по ч. 2 ст. 158 УК РФ способствовали также следующие факторы:

- во-первых, по данным Главного управления исполнения наказаний Минюста России (в настоящее время Федеральная служба исполнения наказаний) ежегодно в 1998 - 2000 гг. из следственных изоляторов освобождалось от 100 до 125 тыс. осужденных, которым судом назначались меры наказания, не связанные с реальным лишением свободы, и большинство из них осуждались за кражи по ч. 2 ст. 158 УК РФ;

- во-вторых, данные судебной статистики о том, что в 1998 - 2001 гг. к лишению свободы на срок от 5 до 6 лет по ч. 2 ст. 158 УК РФ осуждалось не более 3,5 - 4,5% от числа подсудимых.

С учетом этих обстоятельств автором начиная с 1999 г. неоднократно высказывалось мнение о необходимости дифференциации уголовной ответственности за кражи <1>. Данные предложения были реализованы в указанном выше Федеральном законе от 31 октября 2002 г. N 133-ФЗ.

-----  
<1> См.: Гаврилов Б.Я. Не укради статистику, испортишь! // Российская газета. 1999. 26 марта; Он же. Кражи: игра в цифры и реальность // Щит и меч. 1999. 19 авг.; Он же. Уголовное законодательство и проблема краж // Юридический консультант. 1999. N 7. С. 10 - 14; Он же. Материалы международных научно-практических конференций по проблемам обеспечения прав личности основных свобод. Владимир, 1999; Саранск, 2000; Ульяновск, 2000; Ставрополь, 2002; Парламентские слушания в Совете Федерации Российской Федерации "Уголовный кодекс России - 5 лет спустя: проблемы и перспективы совершенствования норм уголовного законодательства".

Принятие Закона позволило:

- во-первых, перевести значительную часть краж из тяжких в преступления средней тяжести. В результате уровень тяжкой преступности в России снизился вдвое (с 60% в 2001 г. до 30,3% в 2005 г. и 28,9% - в 2006 г.), что дает более реальную ее качественную характеристику и приближает Россию к аналогичному показателю стран с развитой системой правосудия;

- во-вторых, обеспечить дальнейшее сокращение числа заключенных под стражу граждан еще почти на 25 тыс. в полугодие или 50 тыс. за год исходя из разницы между их числом в I полугодии 2002 г. и за аналогичный период 2003 г. (табл. 8).

Таблица 8

	Всего задержано	Всего заключено	Всего	Всего
--	-----------------	-----------------	-------	-------

		под стражу граждан						заключено под стражу граждан (по линии МВД)	заключено под стражу граждан (по всем правоохранительным органам)
		Следствие прокуратуры	Следствие МВД	Дознавание МВД	Следствие прокуратуры	Следствие МВД	Дознавание МВД		
2002 г.	I полугодие	29351	154447	9035	23894	93244	4019	97263	121157
	II полугодие	25079	82742	11232	20371	52182	5051	57233	77604
	Всего:	54430	237189	20267	44265	145426	9070	154496	198761
	+, - к АППГ, %	-10,0	-41,0	-23,5	-9,2	-41,3	-22,6	-40,5	-35,5
2003 г.	I полугодие	26813	100916	20474	22023	65867	8978	74845	96868
	II полугодие	27092	95062	18149	22638	61941	7804	69754	95126
	Всего:	53905	195978	38623	44661	127808	16782	144590	189251
	+, - к АППГ, %	-1,0	-17,4	+90,6	+0,9	-12,1	+85,0	-6,4	-4,8
2004 г.	I полугодие	28819	88731	21636	24313	58606	11396	70002	94315
	II полугодие	28866	91634	21407	24800	63974	12623	76588	110253
	Всего:	57685	180365	43043	49113	122580	24019	146599	195712
	+, - к АППГ, %	+7,0	-8,0	+11,4	+10,0	-4,1	+43,1	+1,4	+3,4
2005 г.	I полугодие	30034	96786	22623	26022	70730	14458	85188	111210
	II полугодие	29821	95994	22298	26004	70444	14431	84875	110879
	Всего:	59855	192780	44921	52026	141174	28889	170063	222089
	+, - к АППГ, %	+3,8	+6,9	+4,4	+5,9	+15,2	+20,3	+16,0	+13,5
2006 г.	I полугодие	28150	96332	22156	24720	72722	14971	87693	112413
	II полугодие	26615	88256	20243	22512	66299	13969	80268	102780
	Всего:	53765	184588	42399	47232	139021	28940	167961	215193
	+, - к АППГ, %	-10,0	-4,2	-5,6	-9,2	-1,5	+0,2	-1,2	-3,1

Таким образом, предпринятые законодателем в 2001 - 2002 гг. указанные выше меры повлекли сокращение более чем на 250 тыс. числа содержащихся под стражей граждан (с 457 тыс. в 1999 г. до 190 тыс. в 2003 - 2004 гг.), что, безусловно, ограничивает возможности оперативных служб в использовании специальных форм и методов раскрытия преступлений, проверку граждан на причастность к другим преступлениям и в целях выявления всех соучастников преступной



деятельности. В свою очередь, от правоохранительных органов требуется выработать и реализовывать адекватные меры в противодействии преступности.

### Уровень преступности

Анализ статистических данных о количестве зарегистрированных преступлений как в целом, так и по отдельным видам после вступления с 1 июля 2002 г. в действие нового УПК и, в частности, в редакции ч. 4 ст. 146 УПК РФ о получении согласия прокурора на возбуждение следователем, дознавателем, органом дознания уголовного дела показывает, что уровень регистрируемой преступности подвергся значительным изменениям.

Так, во II полугодии 2002 г. в Российской Федерации было зарегистрировано 1050431 преступление, что на 354,6 тыс., или 25,3%, меньше уровня регистрируемой преступности за аналогичный период 2001 г. Сокращение количества зарегистрированных преступлений имело место в более чем 70 регионах. Меньше во II полугодии 2002 г. зарегистрировано преступлений экономической направленности (127512 против 153566 за АППГ), уголовно наказуемых деяний, связанных с незаконным оборотом наркотиков (84837 против 111358 за АППГ) и оружия (23835 против 27797 за АППГ). То есть тех преступлений, дача по которым согласия прокурором на возбуждение уголовного дела требует проверки не только наличия в представленных следователем, дознавателем материалах в соответствии с ч. 2 ст. 140 УПК РФ достаточных данных, указывающих на признаки преступления (например, при совершении кражи из жилища достаточным для возбуждения уголовного дела является факт проникновения в жилище и пояснения потерпевшего о хищении имущества), но и оценки этих материалов с точки зрения допустимости содержащихся в них сведений, на основе которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела (ч. 1 ст. 74 УПК РФ).

Негативным образом на уровень регистрируемой преступности в 2002 - 2003 гг. повлияло и введение в действие с 1 июля 2002 г. Кодекса РФ об административных правонарушениях <1>. Его статья 7.27 определяет понятие мелкого хищения как правонарушение, совершенное путем кражи, мошенничества, присвоения и растраты при стоимости похищенного имущества до 5 минимальных размеров оплаты труда (далее - МРОТ), установленных законодательством Российской Федерации, вне зависимости от наличия квалифицирующих признаков.

-----  
<1> См.: Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 1. Ст. 1.

В результате за период с 1 июля по 4 ноября 2002 г. было необоснованно декриминализовано 350 тыс. квалифицированных видов краж чужого имущества, что повлекло многочисленные нарушения конституционных прав граждан на их доступ к правосудию и сокращение уровня регистрируемой преступности на 14,9%. И только Федеральным законом от 31 октября 2002 г. N 133-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" данная ошибка законодателем была исправлена путем понижения (до 1 МРОТа) минимального уровня, с которого начинается уголовная ответственность за хищения чужого имущества, и предусмотрена уголовная ответственность за все виды хищений, совершенные квалифицирующим способом.

Тенденция сокращения показателей регистрируемой преступности, обусловленная в определенной мере введением в действие нового УПК, сохранилась и в 2003 г. Так в I полугодии было зарегистрировано 1402 тыс. преступлений, что на 74 тыс., или на 5%, меньше АППГ. Снизилось количество зарегистрированных преступлений экономической направленности (-14,6 тыс.), уголовно наказуемых деяний о незаконном обороте наркотиков (-6 тыс.) и оружия (-4,5 тыс.).

Во II полугодии 2003 г. хотя и имело место дальнейшее сокращение показателей преступности (зарегистрировано 1 млн. 354 тыс.), однако ее темпы (-48 тыс.) были ниже, чем в I полугодии (-74 тыс.).

Правда, уже в 2004 г. прирост преступности по сравнению с АППГ составил 137412 преступлений, или 5%, а в 2005 г. количество преступлений по сравнению с АППГ увеличилось еще на 660,9 тыс., или на 22,8%. Увеличение показателей уровня регистрации преступлений имело место в 2004 г. за счет роста количества краж чужого имущества (+130 тыс.) и увеличение выявляемости преступлений экономической направленности (+25,6 тыс.), а в I полугодии 2005 г. - за счет регистрируемости краж чужого имущества (+94,8 тыс.) и грабежей (+34,2 тыс.) и продолжающегося увеличения количества выявляемых преступлений экономической направленности (+17,7 тыс.).

Дальнейший рост в 2005 г. (+22,8% к АППГ) и за 5 месяцев 2006 г. (+22,0% к АППГ) регистрируемой преступности обусловлен в первую очередь действием совместного Генпрокуратуры и МВД России Приказа от 16 мая 2005 г. N 18/350 "О мерах по укреплению

законности при вынесении постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела", т.е. действием так называемого "административного фактора" в регулировании показателей преступности <1>.

<1> Начиная с июня 2006 г. темпы прироста преступности сократились до минимальных, а к концу года отмечено ее сокращение (по отчетности за каждый месяц) по сравнению с АППГ.

Значительное же уменьшение в 2003 - 2006 гг. количества и доли тяжких преступлений в структуре преступности (с 59,6% в 2001 г. до 28,9% - в 2006 г.) обусловлено, как отмечено выше, тем, что в соответствии с Федеральным законом от 31 октября 2002 г. N 133-ФЗ значительное количество краж (600 тыс., или 50%, ежегодно регистрируемых) перешли из тяжких преступлений в категорию средней тяжести.

#### Раскрываемость преступлений

Значительная часть практических работников правоохранительных органов и ряд ученых <1>, которых автор в определенной степени поддерживает, уверены в том, что введение в действие нового УПК негативным образом повлияло на раскрываемость преступлений и соответственно повлекло за собой значительное увеличение количества нераскрытых преступлений и тем самым нарушение конституционных прав граждан (ст. ст. 2, 17, 35, 45, 46, 53 Конституции РФ) на их защиту от преступных посягательств. Статистические данные это подтверждают. Так, количество оставшихся нераскрытыми в 2004 г. преступлений составило 1264970 против 884375 преступлений в 2001 г., или прирост составил 43% при относительно стабильном числе зарегистрированных преступлений (2968255 - в 2001 г. и 2893810 - в 2004 г.). В 2005 г. остаток нераскрытых преступлений по сравнению с АППГ увеличился еще на 31,1%, составив 1698663, а в 2006 г. осталось нераскрытыми уже 2032400 преступлений, или +22,5% к АППГ.

<1> См.: Гордиенко В.В. Конституционная защита граждан от преступных посягательств. Материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции "Конституционная защита граждан от преступных посягательств, реализуемая нормами уголовного и уголовно-процессуального законодательства". М., 2004. С. 4 - 10; Зотов М.Н. Насущные проблемы совершенствования некоторых норм уголовно-процессуального закона. Материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции "Конституционная защита граждан от преступных посягательств, реализуемая нормами уголовного и уголовно-процессуального законодательства". М., 2004. С. 25 - 32; Зыков В. Кто защитит жертвы преступлений? // Московская правда. 2005. 30 июня; Корецкий Д.А. Адекватны ли меры борьбы с преступностью ее состоянию // Законность. 2003. N 2. С. 29; Розуван А.М. В России должна быть сформирована новая концепция борьбы с преступностью // Щит и меч. 2005. 14 - 20 июля.

Не отрицая фактора воздействия нового УПК на снижение раскрываемости преступлений, представляется необходимым рассмотреть этот показатель не только за период его действия, но и в динамике за ряд лет, предшествующих принятию УПК РФ. Анализ статистических данных свидетельствует, что за последние три года действия УПК РСФСР количество нераскрытых преступлений ежегодно увеличивалось, составив в 2000 г. - 706,2 тыс., 2001 г. - 884,4 тыс. (+25,2% к АППГ) и в I полугодии 2002 г. - 475,5 тыс. (+19,6% к АППГ) при неизменном сохранении показателей уровня регистрируемой преступности. Приведенные данные позволяют сделать весьма достоверный вывод, что значительное увеличение в период за 2000 - 2006 гг. количества нераскрытых преступлений (в 2,8 раза) обусловлено не только и не столько несовершенством нового УПК, сколько снижением в целом результативности работы правоохранительных органов.

Одна из основных причин заключается в недостаточной квалификации и, соответственно, снижении уровня профессионализма сотрудников органов предварительного следствия (число следователей с высшим юридическим образованием уменьшилось с 85,7% в 1987 г. до 44,5% в 1997 г. и на 1 января 2006 г. составляло всего 67,8%) и сотрудников уголовного розыска (их доля с высшим юридическим образованием составляет в настоящее время всего 40%). Еще ниже уровень профессионализма среди дознавателей и участковых уполномоченных, одной из задач которых в соответствии со ст. 9 Закона РФ "О милиции" является раскрытие и расследование преступлений небольшой и средней тяжести.

Структурный анализ массива нераскрытых за 2006 г. преступлений показывает, что 67,5% из них составили те, предварительное следствие по уголовным делам о которых необязательно. Одна из причин сложившегося положения в том, что в 2000 - 2006 гг. многократно ухудшилась раскрываемость преступлений, относящихся на протяжении более двух десятилетий к компетенции органов дознания. Так, за указанный период количество оставшихся нераскрытыми:

грабежей без отягчающих обстоятельств возросло в 53,9 раз при увеличении числа зарегистрированных преступлений этого вида в 14,7 раза; угонов транспортного средства - в 12,5 раза при увеличении их количества в 4,2 раза; некавалифицированных видов краж - в 45,9 раза при росте уровня их регистрации в 9,1 раза; фактов умышленного причинения средней тяжести вреда здоровью - в 33,2 раза при их увеличении в 3,0 раза и ряда других преступлений.

В то же время количество оставшихся нераскрытыми таких тяжких и особо тяжких преступлений, как убийства за период с 2000 по 2006 г. уменьшилось на 17,1% (с 5870 до 4866); квартирных краж - на 13,1% (с 173945 до 151066).

Другая причина, обусловившая значительный прирост нераскрытых преступлений, заключается, по нашему мнению, в допущенной законодателем ошибке при формулировании редакции ч. 2 ст. 223 УПК РФ, предусматривающей, что расследование в форме дознания производится только в случаях возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица <1>, хотя в УПК РСФСР расследование по уголовным делам в форме дознания в течение 40 лет производилось вне зависимости от того, установлено или нет подозреваемое лицо, и никому это не мешало.

<1> Изменения внесены перед принятием УПК РФ в третьем чтении без обсуждения поправки с членами рабочей группы Комитета по законодательству Государственной Думы Федерального Собрания РФ по подготовке проекта УПК РФ (при частичном возврате УПК ко второму чтению и одновременном принятии его во втором и третьем чтениях).

На практике это привело к тому, что дознаватели при выезде на места происшествий по преступлениям, отнесенным к их компетенции, но по которым лицо не установлено, в лучшем случае возбуждают уголовные дела и, проведя лишь отдельные первоначальные следственные действия, направляют дела в органы предварительного следствия, где они лежат "мертвым грузом". Фактически на местах нередко игнорируется указание министра внутренних дел РФ от 5 июля 2004 г. N 1/4348, согласно которому на органы дознания возлагается обязанность "выезда на места совершения преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 150 УПК, возбуждения при наличии признаков преступления уголовных дел и обязательного производства по ним комплекса неотложных следственных действий".

Это привело к ситуации, когда в течение 4,5 лет действия нового УПК ответственность за раскрытие и расследование более 2 млн. преступлений небольшой и средней тяжести, по которым лица, их совершившие, не установлены, оказалась "размытой" между органами предварительного следствия, службами криминальной милиции и милиции общественной безопасности, что фактически создало условия для ограничения конституционного права граждан на доступ к правосудию и защиту их нарушенных прав со стороны государства.

#### О задержании и заключении под стражу подозреваемых, обвиняемых

При исследовании механизма влияния уголовно-процессуального законодательства на состояние борьбы с преступностью необходимо обратить внимание на то, что новый УПК, наряду с усложнением процедур кратковременного лишения граждан свободы, ввел весьма существенные процессуальные новеллы:

а) установил новое основание для задержания подозреваемого (ч. 2 ст. 91 УПК РФ) - это обращение в суд следователя и дознавателя с согласия прокурора с ходатайством об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу;

б) предусмотрел возможность отложения на срок до 72 часов по ходатайству следователя, дознавателя принятия судом решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, т.е. фактически продления срока задержания подозреваемого при условии признания судом его законности и обоснованности, еще на срок до 3 суток (ч. 7 ст. 108 УПК РФ). Таким образом, максимальный срок задержания составляет сегодня 5 суток вместо трех по УПК РСФСР (табл. 9).

Таблица 9

		Рассмотрено ходатайств о заключении под стражу	Судом отложено решение на срок до 72 часов	Удельный вес от рассмотренных ходатайств, %
2003 г.	Всего	232734	10224	4,4

	Особо тяжких	72174	3253	4,5
	Тяжких	123734	5043	4,1
	Средней тяжести	32797	1693	5,2
	Небольшой тяжести	4029	235	5,8
2004 г.	Всего	237156	9525	4,0
	Особо тяжких	63158	2779	4,4
	Тяжких	113570	4525	4,0
	Средней тяжести	53946	1948	3,6
	Небольшой тяжести	6482	273	4,2
2005 г.	Всего	284166	9419	3,3
	Особо тяжких	69116	2516	3,6
	Тяжких	135104	4554	3,4
	Средней тяжести	69686	2019	3,0
	Небольшой тяжести	10260	330	3,2

Таблица 10

		2003 г.	2004 г.	2005 г.	2006 г.	
Ф о	Заключено под стражу	191994	204568	234737	215193	
	в том числе	следователями прокуратуры	44661	49113	52026	47232
		следователями МВД	127808	122580	141174	139021
		органами дознания МВД	16782	24019	28889	28940
		следователями наркоконтроля	2379	8369	12099	14018
		органами дознания наркоконтроля	106	230	272	431
		органами дознания таможенного комитета	258	257	277	292
Отказано прокурором в возбуждении перед судом ходатайства о заключении	19943	21921	22810	18709		

р м а	под стражу					
	То же, %		9,1	9,2	8,4	7,5
1-Е	из них	следователям прокуратуры	303	318	271	318
		следователям МВД	15105	16238	14954	14293
		органам дознания МВД	4535	5365	4585	4098
Отказано судом в удовлетворении ходатайства о заключении под стражу			13195	13661	14847	15401
То же, %			6,3	6,2	5,9	6,7
из них		следователям прокуратуры	1512	1759	1932	2050
		следователям МВД	9909	9697	10450	10963
		органам дознания МВД	1774	2205	2465	2388

Анализ обращений следователей, дознавателей об избрании по судебному решению меры пресечения в виде заключения под стражу за четыре года действия нового УПК свидетельствует:

- во-первых, о стабильности складывающейся практики при рассмотрении судами ходатайств об избрании меры пресечения в виде содержания под стражей. По данным формы 1-Е (о результатах следственной работы) в 2003 г. судами отказано в удовлетворении ходатайства следователей, дознавателей о заключении под стражу по 6,3% обращений, в 2004 г. - 6,2% и в 2005 г. - 5,9%. Повышение этого показателя до 6,7% в 2006 г. обусловлено сокращением числа отказов прокуроров в даче своего согласия на обращение следователей в суд;

- во-вторых, о некотором сокращении (с 9,2% в 2004 г. до 7,5% за 2006 г.) удельного веса отказов прокуроров в даче согласия следователям, дознавателям при их обращении в суд с ходатайством о заключении подозреваемых, обвиняемых под стражу (табл. 10).

Всего прокурорами и судами отказано в даче согласия следователям, дознавателям при их обращениях в суд об избрании в отношении подозреваемых, обвиняемых меры пресечения в виде заключения под стражу в 2003 г. по 15,4%, в 2004 г. - по 15,4%, в 2005 г. - по 13,7% и в 2006 г. - по 14,2% ходатайств.

При даче прокурорами санкции на арест подозреваемых, обвиняемых (в период действия УПК РСФСР) процент отказа по данным Нижегородского эксперимента содействия правосудию (2000 - 2002 гг.) составлял 11 - 12% от числа обращений следователей <1>.

<1> См.: Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав личности в уголовном судопроизводстве: Монография. М.: Мир, 2004. С. 90 - 91.

Необходимо отметить, что новый УПК внес значительные изменения в вопросах задержания и заключения граждан под стражу при производстве дознания. Если по УПК РСФСР в ходе расследования по протокольной форме досудебной подготовки материалов орган дознания не обладал процессуальной возможностью задержания и ареста граждан (например, в 1996 г. это 374 тыс. протоколов, или 64,1% от общего количества направленных органами дознания в суд уголовных дел и материалов), то УПК РФ такую возможность предоставил.

Как следствие, число лиц, задержанных дознавателями органов внутренних дел по подозрению в совершении преступления, в 2005 г. по сравнению с 2001 г. (в период действия УПК РСФСР) возросло в 1,6 раза, составив 42399 граждан. И в 2,5 раза (с 11719 в 2001 г. до 28940 человек в 2005 г.) увеличилось число подозреваемых, в отношении которых в ходе дознания избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, хотя количество направленных дознавателями в суд уголовных дел за 2006 г. по сравнению с 2000 г. несколько сократилось.

Вывод: изложенное позволяет констатировать, что внесение в 2001 - 2002 гг. в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство изменений, связанных с дифференциацией уголовной ответственности, декриминализацией отдельных видов преступлений, изменением уголовно-

процессуальных процедур возбуждения уголовных дел, задержания и заключения под стражу подозреваемых, обвиняемых и ряд других повлекли за собой:

- с одной стороны, приведение показателя уровня тяжкой преступности (28,9% за 2006 г.) в соответствие с аналогичными общеевропейскими и мировыми показателями преступности, а также позволили сократить число подозреваемых, обвиняемых, содержащихся в следственных изоляторах за преступления, не представляющие реальной общественной опасности;

- с другой стороны, обусловили значительный прирост в 2000 - 2006 гг. (в 2,8 раза) количества преступлений, оставшихся нераскрытыми, и особенно небольшой и средней тяжести, что в конечном итоге повлекло снижение эффективности работы правоохранительных органов в борьбе с преступностью и уровня защищенности прав и законных интересов граждан, пострадавших от преступлений.

Указанные меры по сокращению числа граждан, заключенных на период предварительного расследования и судебного разбирательства по стражу, наряду с некоторым сокращением сроков досудебного производства и судебного разбирательства в связи с законодательным изъятием из нового УПК института судебного доследования позволили по экспертным оценкам обеспечить ежегодную экономию средств федерального бюджета, затрачиваемых на содержание под стражей этой категории граждан, в размере как минимум 2,3 млрд. рублей, в том числе 1,1 млрд. рублей за счет действия Федерального закона от 9 марта 2001 г. N 25-ФЗ, 600 млн. рублей за счет перевода значительной части краж чужого имущества из тяжких в преступления средней тяжести, а также в результате изменения порядка заключения граждан под стражу, 40 млн. рублей - за счет сокращения общих сроков производства дознания по уголовным делам, по которым мера пресечения избрана заключение под стражу, и 90 млн. рублей - за счет передачи значительной части квалифицированных видов краж в подследственность органов дознания, а также 200 млн. рублей - за счет исключения из УПК РФ института возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования <1>.

<1> См.: Гаврилов Б.Я. Экспертная оценка влияния уголовного и уголовно-процессуального законодательства на обеспечение конституционных прав граждан на свободу и личную неприкосновенность // Уголовное право. 2004. N 3. С. 118 - 121.

#### § 4. О разграничении оперативно-розыскных мероприятий и провокации преступления <1> (с учетом решений Европейского суда по правам человека)

<1> В решениях Европейского суда по правам человека применительно к ст. 6 и ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод дается понятие провокации преступления, под которой понимаются негласные операции, направленные на провоцирование совершения правонарушения. Однако когда такие действия оперативных сотрудников (так называемых негласных агентов) направлены на подстрекательство преступления и нет оснований полагать, что оно было бы совершено без их вмешательства, то эти действия признаются Европейским судом провокацией (имеются в виду преступления). Вероятно, более правильным с учетом изложенного будет понятие "фальсификация преступления", т.е. искусственное создание признаков уголовно наказуемого деяния с целью привлечения лица к уголовной ответственности либо его склонение к совершению преступления, а также проведение иных опытных действий для получения оперативно значимой информации, с помощью которой проверяют имеющиеся данные о подготовке или совершении объектом оперативной разработки тяжкого или особо тяжкого преступления.

Использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в качестве доказательств по уголовному делу является одним из важнейших инструментов, применяемых в деятельности правоохранительных органов по противодействию организованной преступности. В этой связи весьма актуальной проблемой теории и практики оперативно-розыскной деятельности является определение допустимых пределов (в первую очередь с правовой точки зрения) процедуры реализации оперативной информации с тем, чтобы действия оперативных сотрудников не превратились в провокацию преступлений, а результаты оперативно-розыскной деятельности могли быть использованы в доказывании при производстве по уголовным делам.

15 декабря 2005 г. Постановлением Европейского суда по правам человека (далее - Европейский суд), вынесенным по жалобе Г.А. Ваньяна к Российской Федерации, установлено нарушение ч. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее - Европейская конвенция) в части привлечения Ваньяна к уголовной ответственности и последующего его осуждения в результате провокации преступления, совершенной сотрудниками органов внутренних дел.

Суть принятого Европейским судом решения заключается в следующем. Сотрудники милиции Е.Ф. и М.Б. предложили О.З., известной им как лицо, употребляющее наркотики, принять участие в "проверочной закупке" наркотических веществ, чтобы установить сбытчика наркотиков. Получив согласие О.З., сотрудники милиции выдали ей определенную сумму наличных денег для покупки наркотиков. Вечером 2 июня 1998 г. О.З. позвонила Ваньяну по телефону и попросила достать ей наркотики, мотивируя свою просьбу начавшейся у нее ломкой. Придя на место встречи и находясь под наблюдением сотрудников милиции, О.З. передала 200 рублей Ваньяну, который приобрел у С.З. за 400 рублей 0,318 грамма героина в двух упаковках: одну отдал О.З., а вторую оставил себе. После того как Ваньян и О.З. вышли из дома, где проходила передача наркотиков, она подала сотрудникам милиции знак о том, что получила наркотики. При задержании Ваньяна у него изъяли пакетик героина.

5 июня 1998 г. в отношении Ваньяна возбуждено уголовное дело. 2 апреля 1999 г. Люблинский районный суд г. Москвы приговорил Ваньяна к 7 годам лишения свободы за незаконное приобретение и сбыт наркотических веществ в крупном размере на основании показаний свидетеля О.З., второго обвиняемого С.З., у которого Ваньян приобрел героин, и сотрудников милиции. Ссылаясь на показания последних, суд отметил: "Милиция располагала оперативными данными о том, что Ваньян сбывает наркотики. Для проверки этой информации была выбрана О.З., которая общалась с Ваньяном и могла приобрести у него наркотики. О.З. согласилась участвовать в проверочной закупке наркотиков". По протесту заместителя Председателя Верховного Суда РФ (после обращения Ваньяна в Европейский суд) президиум Московского городского суда изменил приговор, переквалифицировав действия Ваньяна с ч. 4 ст. 228 на ч. 1 ст. 228 УК РФ, сократил срок лишения свободы до двух лет, освободив его от отбытия наказания в связи с актом амнистии.

В жалобе в Европейский суд Ваньян (далее - заявитель) указал, что судом нарушена ст. 6 Европейской конвенции, поскольку он осужден за преступление, спровоцированное милицией, и что его осуждение основывалось на свидетельских показаниях участвовавших в этом сотрудников милиции и О.З., которая действовала по их указанию. Европейский суд признал факт нарушения ст. 6 Европейской конвенции, указав в своем Постановлении, что если "действия тайных агентов направлены на подстрекательство преступления и нет оснований полагать, что оно было бы совершено без их вмешательства, то это... может быть названо провокацией".

Суд констатировал, что по делу нет свидетельств тому, что до привлечения к проверочной закупке О.З. у милиции были основания подозревать заявителя в распространении наркотиков. Простое утверждение в суде сотрудников милиции о том, что у них имелась информация об участии заявителя в наркоторговле... судом не исследовалось и, соответственно, не может быть принято во внимание... Нет оснований полагать, что преступление было бы совершено без вышеотмеченного привлечения О.З.

По этим основаниям Европейский суд пришел к заключению, что милиция спровоцировала преступление, выразившееся в приобретении Ваньяном наркотиков по просьбе О.З. Таким образом, вмешательство милиции и использование полученных в результате этого доказательств для возбуждения уголовного дела в отношении заявителя неоправданно подрывало справедливость суда".

Согласно ст. 46 Европейской конвенции решения Европейского суда являются обязательными. Одним из обязательств, которое вытекает из приведенного судебного решения, является принятие мер, направленных на предотвращение подобных нарушений в будущем. В качестве таких мер, на наш взгляд, могут служить: во-первых, анализ правомерности действий сотрудников правоохранительных органов при осуществлении отдельных оперативно-розыскных мероприятий и дача соответствующих рекомендаций; во-вторых, разработка законопроекта, предусматривающего уголовную ответственность за провокацию преступления; в-третьих, уточнение определений понятий "проверочная закупка" и "оперативный эксперимент" в Федеральном законе от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (с изменениями и дополнениями).

В вопросе использования в процессе доказывания результатов оперативно-розыскной деятельности наибольшую дискуссионность вызывает законность проведения сотрудниками правоохранительных органов таких оперативно-розыскных мероприятий, как проверочная закупка, имевшая место в приведенном выше примере, а также оперативный эксперимент, неправильная реализация которых зачастую приводит к провокации преступлений <1>. В целях недопущения этого представляется необходимым на примере оперативного эксперимента <2> как наиболее сложного правового явления в перечне оперативно-розыскных мероприятий разграничить его с провокацией преступления, определить правовое содержание и возможные границы его проведения.

---

<1> См.: Волженкин Б.В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? // Российская юстиция. 2001. N 5.

<2> Эксперимент, согласно Словарю русского языка С.И. Ожегова, - это опыт, попытка сделать, предпринять что-нибудь (М.: Русский язык, 1986. С. 738).

Исследование вопроса правового регулирования оперативного эксперимента весьма осложнено тем, что в Федеральном законе "Об оперативно-розыскной деятельности", а также в других нормативных правовых актах, во-первых, отсутствует его определение и, во-вторых, должным образом не регламентированы процедурные элементы порядка проведения данного оперативно-розыскного мероприятия. Это обстоятельство затрудняет на практике единообразное применение оперативного эксперимента и нередко влечет превышение должностными лицами оперативных подразделений правоохранительных органов своих полномочий и, как следствие, нарушение гарантированных Конституцией РФ прав и законных интересов граждан.

При разработке понятия "оперативный эксперимент" необходимо учитывать и требования международных правовых актов. Так, согласно ст. 26 рекомендательного законодательного акта "О борьбе с организованной преступностью", принятого Постановлением Межпарламентской ассамблеи государств - участников СНГ 2 ноября 1996 г. <1>, оперативный эксперимент - это воспроизведение действий, обстановки или иных обстоятельств противоправного события и совершения необходимых опытных действий в целях пресечения преступных действий, выявления лиц, их готовящих или совершающих, а также проверка и оценка собранных данных о возможности совершения определенных противоправных действий или получения новых данных о противоправной деятельности.

-----  
<1> Программа модельного законодательства в Содружестве Независимых Государств на 1996 - 1998 годы. Санкт-Петербург, 1997.

По мнению ряда российских ученых <1>, суть и природа оперативного эксперимента заключаются в активном наблюдении за поведением лица - объектом оперативной заинтересованности в управляемых или контролируемых условиях или проведении иных опытных действий для получения оперативно значимой информации, которой проверяют и уточняют имеющиеся сведения о вероятной подготовке или совершении тяжкого (особо тяжкого) преступления. В.В. Николюк оперативный эксперимент определяет как способ получения информации путем воспроизведения негласно контролируемых условий и объектов для установления противоправных намерений лиц, обоснованно подозреваемых в подготовке или совершении тяжких и особо тяжких преступлений <2>.

-----  
<1> См.: Groшев С.Л. Некоторые аспекты правовой характеристики оперативного эксперимента // Проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности: Сб. научных трудов / Под ред. К.К. Горяинова, И.А. Климова. М.: ВНИИ МВД России, 2002; Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону "Об оперативно-розыскной деятельности". С постатейным приложением нормативных актов и документов / Авт.-сост. д-р юрид. наук, проф. А.Ю. Шумилов. 2-е изд., испр. и доп. М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2000. С. 84.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

-----  
Научно-практический комментарий Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" (под ред. И.Н. Зубова, В.В. Николюка) включен в информационный банк согласно публикации - Спарк, 1999.

-----  
<2> См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону "Об оперативно-розыскной деятельности" / Под рук. В.В. Николюка. М.: Спарк, 2000.

-----  
Суммируя изложенное, оперативный эксперимент, по нашему мнению, - это в первую очередь активные действия оперативных сотрудников правоохранительных органов по наблюдению и контролю за преступлением, совершаемым (подготавливаемым) наблюдаемым лицом добровольно, помимо воли наблюдателей, в целях его пресечения и раскрытия <1>. Понятие оперативного эксперимента может рассматриваться и как создание условий, при которых лицо, подозреваемое в подготовке или совершении преступления, без постороннего воздействия может проявить намерения к совершению либо начать действия по совершению преступления, а также обнаружить причастность к совершенному преступлению.

-----  
<1> Аналогичную точку зрения высказывают представители органов прокуратуры. См.: Истомин А., Лопаткин Д. Провокация или изобличение преступника // Законность. 2005. N 3. С. 47 - 48.

-----  
Однако ни одно из приведенных выше определений не дает четкого представления о границах оперативного эксперимента - пределах дозволенного и недопустимого. Не раскрывая в Федеральном законе "Об оперативно-розыскной деятельности" содержание понятия "оперативный



эксперимент", законодатель предоставил на откуп правоприменителя (оперативного работника, следователя, дознавателя, прокурора) возможность произвольно толковать данное оперативно-розыскное мероприятие. В связи с этим на практике возникают трудности, связанные с отграничением оперативного эксперимента от провокации преступления. Нередко возникает вопрос: "Было бы совершено преступление без искусственно созданных условий?" или "Решилось бы лицо на совершение преступления, если бы оперативный сотрудник не склонил его к таким противоправным действиям или не способствовал им?".

Так, в 2005 г. сотрудники ряда подразделений по борьбе с экономическими преступлениями окружных УВД г. Москвы в целях выявления и пресечения фактов подкупа работников почты, действуя под видом представителей коммерческих организаций по распространению рекламных объявлений, предлагали почтовым работникам в нарушение их должностных обязанностей распространять за денежное вознаграждение рекламную продукцию. В случае получения согласия работников почты с указанным предложением оперативные сотрудники передавали им денежные средства, после чего обнаруживали себя и производили их задержание. Несомненно, что указанные преступления совершались в результате конкретных действий оперативных сотрудников, склонивших почтовых работников к противоправным действиям с целью их последующего изобличения.

Действия, подобные указанным, приводят к искусственному созданию лицами, осуществляющими оперативные мероприятия, доказательств виновности в совершении преступления, что не имеет ничего общего с целями и задачами оперативного эксперимента. Они, на наш взгляд, являются противоправными и должны исключать привлечение разрабатываемого лица к уголовной ответственности. Например, в 2005 г. оперативными сотрудниками одного из подразделений Волго-Вятского УВДТ с целью выявления и пресечения преступных деяний, связанных с нарушением авторских и смежных прав, предложено гражданину И., осуществляющему на договорной основе установку лицензионного программного обеспечения для персональных ЭВМ и поместившему об этом официальное объявление в областной газете, установить за 500 руб. контрафактный экземпляр бухгалтерской программы, мотивируя свою просьбу тем, что стоимость лицензионного продукта (около 2500 руб.) для них слишком высока. Сведений о том, что подозреваемый занимается противоправной деятельностью, у сотрудников милиции не имелось. Кроме этого, первоначально И. отказывался совершить данные действия, указывая на их неправомерность, однако в дальнейшем поддался уговорам сотрудников милиции и установил предложенный ими контрафактный экземпляр. После этого его задержали и в отношении его было возбуждено уголовное дело по обвинению в нарушении авторских прав. Впоследствии в ходе расследования уголовное дело прекращено за отсутствием в действиях И. состава преступления <1>.

<1> Абсолютно правы К.К. Горяинов и В.С. Овчинский, утверждая, что при проведении оперативного эксперимента представляется недопустимым создание таких условий, при которых объект мероприятия лишен возможности избирательного поведения. Представляется недопустимым и побуждение к преступным действиям или вовлечение другого лица в совершение преступления с целью его дальнейшего разоблачения, если у такого лица отсутствовал умысел на совершения преступления. Инициатива должна исходить только от объекта оперативно-розыскного мероприятия, а не от должностных лиц оперативно-розыскных подразделений или конфиденентов (Оперативно-розыскная деятельность: Учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова, А.Ю. Шуилова. М.: ИНФРА-М, 2004. С. 386).

Таким образом, провокационными могут быть признаны такие действия, при которых лицо, являющееся объектом оперативного эксперимента, решается на совершение преступления только благодаря подстрекательству, а не вследствие собственного преступного намерения.

Наиболее часто оперативные эксперименты проводятся в отношении лиц, вымогающих взятку либо участвующих в коммерческом подкупе. В этой связи представляется обоснованным на примере оперативного сопровождения данных категорий преступлений рассмотреть основные проблемы реализации указанного оперативно-розыскного мероприятия. В уголовном законодательстве в целях предотвращения провокаций совершения такого рода преступлений установлена ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ). Под провокацией взятки понимается "попытка передачи должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа".

Толкование этой нормы дал Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 10 февраля 2000 г. "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе", разъяснив, что "не является провокацией взятки или коммерческого подкупа проведение предусмотренного

законодательством оперативно-розыскного мероприятия в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки или имущественного вознаграждения при коммерческом подкупе".

Одновременно представляется очевидным, что склонение лица к совершению преступления с целью его последующего изобличения является неправомерным и, более того, преступным деянием. Вот какой случай приводит П.С. Яни <1>. Начальник кредитного отдела Медсбытбанка Кричеровский неоднократно пытался получить в управлении Банка России разрешение на осуществление операций с валютой, однако ему в этом постоянно отказывал уполномоченный сотрудник Банка России Липников. При этом последний взятку у Кричеровского не требовал, а обоснованно ссылался на отсутствие у Медсбытбанка необходимых документов. После очередного визита Кричеровского в банк к нему обратились сотрудники милиции и попросили помочь в выявлении коррупции в Банке России. Для этого ему предложили передать взятку Липникову под контролем оперативных сотрудников. Кричеровский согласился и после долгих уговоров склонил Липникова к совершению преступления. После передачи Липникову 10000 долларов он вместе с Кричеровским был задержан <2>.

-----  
<1> См.: Яни П.С. Взятка и бизнес // Законодательство. 1998. N 6.

<2> По нашему мнению, данный пример является провокацией преступления. Однако необходимость его изложения в настоящей публикации обусловлена правовой позицией суда о квалификации действий по даче-получению взятки как соучастия в преступлении в форме подстрекательства к получению взятки.

Следствие вынесло решение об освобождении Кричеровского от уголовной ответственности в соответствии с примечанием к ст. 291 УК РФ ("Дача взятки"). Согласно данной уголовно-правовой норме лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если оно добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о даче взятки. Однако суд принял решение направить дело в отношении Липникова на дополнительное расследование с требованием привлечь Кричеровского к уголовной ответственности за подстрекательство к получению взятки. Указание суда было исполнено, и Кричеровского осудили как соучастника преступления.

На наш взгляд, решение суда о невозможности освобождения от уголовной ответственности Кричеровского в соответствии с примечанием к ст. 291 УК РФ является обоснованным. Кричеровский не собирался с помощью взятки добиться нужного ему решения, а лишь реализовывал поручение сотрудников милиции. В этой связи он не совершал преступления, предусмотренного ст. 291 УК РФ, и, соответственно, освободить его от ответственности согласно примечанию к данной норме было нельзя. Вместе с тем, несмотря на то что в Уголовном кодексе есть специальная норма, предусматривающая ответственность за провокацию взятки (ст. 304 УК РФ), суд не мог осудить Кричеровского по этой статье, так как обязательным признаком данного состава является отсутствие согласия лица, подстрекаемого к взятке, на получение незаконного вознаграждения. Липников же согласился принять взятку. В этой связи суд осудил Кричеровского как соучастника (подстрекателя) получения взятки, т.е. совершения преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ.

Однако насколько верно было решение, принятое судом? По мнению некоторых авторов, такая квалификация действий лица, склоняющего другого к совершению преступления, является верной <1>. Между тем такая позиция, на наш взгляд, является спорной, поскольку она не учитывает субъективную сторону соучастия. В соответствии со ст. 32 УК РФ соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. Однако в приведенном выше случае провокации преступления (со стороны Кричеровского) такие субъективные признаки соучастия, как интеллектуальная связь, совместность действий, отсутствуют <2>.

-----  
<1> На аналогичной позиции стоят П.С. Яни (см. указанную работу), Н. Егорова. См.: Провокация взятки либо коммерческого подкупа // Российская юстиция. 1997. N 8. С. 27 - 28.

КонсультантПлюс: примечание.

Статья С.В. Кугушевой "Провокация преступления: проблемы уголовно-правовой квалификации" включена в информационный банк согласно публикации - "Российский следователь", 2005, N 10.

<2> См.: Кугушева С.В. Провокация преступления: проблемы уголовно-правовой квалификации // Уголовное право. 2005. N 10. С. 25 - 26. По ее мнению, в случае провокации преступления у лица, ее осуществляющего, волевой момент умысла на соучастие в совершении преступления отсутствует, так как его желание направлено прежде всего на последующее изобличение лица, в отношении которого осуществляется провокация, либо его шантажа, создания зависимого положения. "Таким образом, - пишет автор, - при провокации преступления фактически отсутствует единство умысла лица, ее осуществляющего, и лица, в отношении

которого осуществляется провокация, что, на наш взгляд, исключает возможность квалификации действий провокатора в рамках института соучастия".

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что по действующему в настоящее время уголовному законодательству невозможно привлечь к уголовной ответственности лицо, осуществившее провокацию взятки либо коммерческого подкупа при наличии согласия на это взяткополучателя, и достаточно проблематичным является привлечение такого лица за соучастие в форме подстрекательства <1>.

<1> Достаточно подробно данный вопрос освещен в публикации Е.В. Побрызгаевой, судьи Верховного Суда РФ, профессора Российской академии правосудия, и аспиранткой той же академии С. Бабыч "Вопросы квалификации провокации взятки либо коммерческого подкупа" (Уголовное право. 2006. N 5. С. 70 - 74).

Восполнить этот пробел, по нашему мнению, возможно путем дополнения Уголовного кодекса статьей "Провокация преступления", указав в ее диспозиции, что провокацией преступления является склонение лица к совершению преступления в целях искусственного создания доказательств либо шантажа, а также искусственное создание признаков преступления с целью привлечения лица к уголовной ответственности <1>.

<1> Аналогичную точку зрения поддерживает и ряд ученых. См.: Артеменко Н.В., Минькова А.М. Проблемы уголовно-правовой оценки деятельности посредника, провокатора и инициатора преступления в уголовном праве Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. N 11; Арутюнов А. Провокация преступления // Российский следователь. 2002. N 8. С. 34.

При этом фактические обстоятельства склонения лица к совершению преступления являются основанием для разграничения провокации преступления от соответствующего оперативно-розыскного мероприятия, осуществленного в рамках Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности". Проводимые в отношении гражданина проверочная закупка или оперативный эксперимент должны признаваться совершенными правомерно в том случае, когда собранные надлежащим образом материалы свидетельствуют о наличии у лица умысла на совершение преступления, сформированного вне зависимости от деятельности сотрудников милиции, а также о проведении гражданином всех подготовительных действий, необходимых для реализации противоправного деяния, которое могло быть совершено как под воздействием сотрудников милиции, так и в случае неправомерных действий рядовых граждан.

Примером правомерной деятельности оперативных сотрудников могут служить материалы уголовного дела о незаконном обороте драгоценных металлов, расследовавшегося следственным управлением при УВД Курской области. В связи с имевшейся оперативной информацией о том, что на территории области действует преступная группа, которая активно занимается поиском покупателей драгоценного металла платиновой группы - осмия-187, "покупателем" (сотрудником БЭП УВД) у гражданина Широченко проведена проверочная закупка одной ампулы осмия-187 стоимостью 2 тыс. долларов США. Одновременно с Широчковым достигнута договоренность о возможности поставки других партий осмия-187 через жителя г. Железногорска - Дворянинова. В ходе дальнейшей оперативной разработки Широченко и Дворянинова удалось установить их связи с Малиновским, Рядных и Половинкиной, входящими в состав организованной группы, занимающейся незаконным оборотом осмия-187, у которых сотрудники милиции под видом покупателей осуществили проверочные закупки указанного драгоценного металла, после чего задержали подозреваемых.

Белгородским районным судом Белгородской области Малиновский, Рядных и Половинкина признаны виновными в совершении преступлений организованной группой по п. п. "б", "в" ч. 2 ст. 191, ч. 4 ст. 188 УК РФ с назначением наказания в виде лишения свободы от 1 года до 3 лет 6 месяцев. Широченко осужден по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 191, п. п. "б", "в" ч. 2 ст. 191, ч. 1 ст. 188 УК РФ на 1 год 6 месяцев лишения свободы. С учетом активного способствования раскрытию преступления Дворянинову суд определил по ч. 1 ст. 188, п. п. "б", "в" ч. 2 ст. 191 УК РФ условную меру наказания <1>.

<1> См.: Из опыта взаимодействия следователей и сотрудников УБОП УВД при раскрытии и расследовании преступлений, связанных с незаконными сделками с драгоценным металлом и его контрабандой // Информационный бюллетень Следственного комитета при МВД России. 2006. N 3.

Таким образом, при проведении проверочной закупки и оперативного эксперимента инициатива на совершение преступления должна исходить только от объекта оперативно-розыскного мероприятия, а не от должностных лиц оперативного подразделения органа

внутренних дел. В противном случае побуждение к преступным действиям или вовлечение лица в совершение преступления с целью его дальнейшего разоблачения, если у такого лица отсутствовал умысел на совершение преступления, по нашему мнению, должны быть признаны провокацией преступления.

На это также ориентирует Европейский суд в своем решении от 9 июня 1998 г. по делу Тешейра де Кастро против Португалии, суть которого состояла в следующем. В связи с проведением операции по выявлению незаконного оборота наркотиков двое переодетых в гражданскую одежду полицейских из полиции общественной безопасности (далее - ПОБ) неоднократно подходили к гражданину В., подозреваемому в перевозке наркотиков, с просьбой помочь приобрести несколько граммов героина. В. согласился найти продавца и организовал им встречу с Тешейра де Кастро, который по просьбе полицейских согласился достать необходимую партию наркотиков. В момент передачи наркотических средств полицейские раскрыли себя и арестовали В. и Тешейра де Кастро. Впоследствии указанные лица осуждены национальным судом Португалии, а действия сотрудников полиции Верховным судом Португалии признаны правомерными. В жалобе в Европейский суд Тешейра де Кастро указал, что национальный суд нарушил его право, предусмотренное ст. 6 Европейской конвенции, на справедливое судебное разбирательство, так как он был принужден переодетыми в гражданскую одежду полицейскими к совершению преступления, за которое и был осужден. В своем решении Европейский суд признал, что преступление было совершено, однако "заявитель осужден в основном благодаря действиям полицейских. Таким образом, полицейские спровоцировали совершение преступления, которое в противном случае не имело бы места. Такая ситуация незамедлительно отразилась на справедливости судебного процесса... Основные требования справедливости, указанные в статье 6 Конвенции, относятся к любому виду преступлений, от самых незначительных до особо тяжких. Общественный интерес не может оправдать использование доказательств, полученных при помощи провокаций полиции... В свете всего вышеизложенного суд делает вывод, что действия сотрудников полиции не подпадают под определение действий негласных агентов, так как они спровоцировали совершение преступления и нет никаких доводов в пользу того, что, если бы не их вмешательство, преступление было бы совершено".

В заключение следует отметить, что в целях предотвращения совершения сотрудниками милиции при проведении оперативного эксперимента или проверочной закупки противоправных действий в виде провокации преступления и недопущения тем самым привлечения их к уголовной ответственности необходимо в первую очередь законодательно регламентировать понятия и определения "проверочная закупка" и "оперативный эксперимент" как оперативно-розыскные мероприятия, установить алгоритм действий оперативных сотрудников при их реализации путем внесения соответствующих дополнений в Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности", а также предусмотреть в УК РФ уголовно-правовую норму, предусматривающую ответственность за провокацию преступления.

#### § 5. Оценка практической и научной состоятельности создания федеральной службы расследования <1>

-----  
<1> Первый шаг законодателем сделан через положения Федерального закона от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ.

Введение. Вопросы создания в России единого следственного аппарата, необходимость укрепления его вертикали, место и роль в системе государственных органов достаточно активно обсуждаются в течение последних десятилетий. При разработке данной проблемы автор, как и абсолютное большинство следственных работников и российских ученых, исходит из необходимости практического решения одной из наиболее острых социальных задач - активизации борьбы с преступностью, уровень которой за последние десятилетия увеличился в четыре раза (с 1 млн. преступлений в 1980 г. до почти 3,9 млн. в 2006 г.). Значительно возросла организованность преступной среды, количество только выявленных преступлений с признаком организованной группы увеличилось за последние 15 лет почти в 10 раз (в 2005 г. их выявлено 28,6 тыс.).

Одновременно возросло в ходе досудебного производства число нарушений конституционных прав граждан, что в большей степени объясняется значительной текучестью следственных кадров, уровень которой за последние годы увеличился вдвое, достигнув в 2002 г. своего максимума - почти 20%, и, соответственно, резким снижением профессионализма следователей.

Указанные и другие факторы вызывают необходимость в принципиально ином подходе к решению проблем предварительного следствия. Учитывая актуальность рассматриваемого вопроса и необходимость более полной аргументации в вопросах создания единого следственного аппарата, автор считает необходимым рассмотреть данную проблему с учетом ее исторического

аспекта, а также проанализировать результаты работы органов предварительного следствия в системе МВД и Генпрокуратуры России.

## Расследование преступлений в дореволюционной России

До 1860 г. расследование преступлений в России входило в круг обязанностей полиции. Характеризуя состояние расследования, один из губернаторов писал: "Условия преступления не только не привлекали внимание полиции, но последняя всячески старалась не найти на трупе признаков насильственной смерти, примирить вора с обворованным, а если преступления все же становились предметом расследования, то эти дела по несколько лет передавались от одного чиновника другому, пока не глохли в каком-нибудь архиве".

Существенным образом изменить сложившуюся ситуацию была призвана реформа правосудия, осуществленная в России в 1860 - 1864 гг. В числе ее первых шагов стало принятие в мае 1860 г. Государственным Советом Закона о судебных следователях. Указом императора Александра II от 8 июня 1860 г. "следственная часть" была отделена от полиции и в России впервые в 44 губерниях учреждены 993 следственных участка и введены должности судебных следователей. На них возлагалось производство следствия по всем преступлениям и проступкам, относящимся к ведению судов. Контроль за следственными действиями возлагался на суды, в компетенцию которых входило приостановление и прекращение следствия, отмена распоряжений следователей, дача им предписаний. За полицией оставалось расследование незначительных преступлений и проступков, подлежащих рассмотрению полицейскими чинами, а также первоначальное дознание о происшествиях, которые могут подлежать рассмотрению в суде.

Однако деятельность следователей, приравненных по положению к должности члена уездного суда, в значительной мере осложнялась двойственностью их положения. Хотя подчинялись они Министерству юстиции, но назначение, распределение по участкам и перемещение судебных следователей зависело от губернаторов, которые фактически решали и вопрос об их увольнении. Существенно изменила положение следователей судебная реформа в России 1864 г. Следователи согласно ст. 212 Учреждения судебных установлений от 20 ноября 1864 г. по должности были приравнены к членам окружного суда и состояли при них, введена несменяемость судебных следователей, их назначение и смещение были отнесены к компетенции императора по представлению министра юстиции. На должность судебного следователя могли претендовать лица, имеющие высшее юридическое образование и прослужившие по судебной части не менее трех лет, присяжные поверенные (адвокаты) при стаже работы не менее 10 лет, а также кандидаты на судебные должности, если они занимались судебной практикой не менее 4 лет, приобрели достаточные знания по следственной части и достигли 25-летнего возраста (ст. ст. 202 - 205 Учреждения судебных установлений).

Деятельность судебных следователей оценивалась в государственном масштабе положительно, хотя, по мнению некоторых авторов, в результате процесса разъединения следствия и дознания возникли серьезные затруднения в раскрытии и расследовании преступлений. Обусловлены они были главным образом двумя факторами:

а) медлительностью предварительного следствия, хотя они были сравнимы со сроками расследования уголовных дел во Франции; б) тем, что "громадное большинство лиц, совершивших преступления, остаются необнаруженными". В отношении непродуктивности установления лиц, совершивших преступления, утвержденная в 1869 г. императором России комиссия под председательством сенатора Петерса констатировала, что "основной причиной бесплодности следственной работы в отношении обнаружения виновных является отсутствие правильно поставленного и надлежащим образом руководимого полицейского розыска". В циркуляре министра внутренних дел губернаторам отмечалось: "...местная полиция, несмотря на неоднократные настояния, не принимает меры к обнаружению виновников преступления".

Февральская буржуазно-демократическая революция 1917 г. существенных изменений в структуру и деятельность судебно-следственного аппарата не принесла. Октябрьская же революция практически полностью ликвидировала царскую судебную систему, упразднив в соответствии с Декретом о суде N 1 "донныне существовавшие институты судебных следователей, прокурорского надзора".

## Становление и развитие следственного аппарата в 1917 - 1963 гг.

Зарождение и формирование органов предварительного следствия в этот период условно можно разделить на ряд этапов, характеризующихся в первую очередь конкретной исторической обстановкой.

Первый период (с 1917 по 1924 г.) продолжался до принятия уголовно-процессуальных кодексов РСФСР 1922, 1923 гг. и Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных

республик 1924 г. Характерной особенностью этого периода явилась первоначальная множественность структурных построений следственных органов, обусловленная сломом старой судебной-следственной системы и активным поиском новых форм ее организации, проверка и испытание их на практике, постепенный отбор наиболее жизнеспособных из них и законодательное закрепление процедуры расследования преступлений, а также подконтрольность следственных органов Советам. В решении принципиальных вопросов создания следственных органов основная организующая роль принадлежала наркомату юстиции.

Первым законодательным актом, регламентирующим работу следственных органов, стал Декрет о суде от 22 ноября 1917 г. N 1, который установил: "Впредь до преобразования всего порядка судопроизводства предварительное следствие по уголовным делам возлагается на местных судей единолично". Одновременно при Советах образовывались особые следственные комиссии для производства коллегиального предварительного следствия по делам о контрреволюционных преступлениях. Позднее, согласно Декрету о суде от 7 марта 1918 г. N 2 и Декрету о суде N 3 от 20 июля того же года, в России образовывались следственные комиссии окружных судов, которые осуществляли предварительное следствие по делам об убийствах, бандитизме, разбоях, взяточничестве и спекуляции и другим наиболее сложным делам, подсудным уездным и городским судам.

Положением о народном суде РСФСР от 30 ноября 1918 г. расследование уголовных дел, подлежащих коллегиальному рассмотрению судьей и заседателями, осуществлялось уездными и городскими следственными комиссиями. По остальным делам суд ограничивался дознанием, проведенным милицией, или принимал решение о передаче их в следственную комиссию. В случаях, не терпящих отлагательств, предварительное следствие могло быть поручено народному судье. Расследование государственных преступлений входило в обязанности ВЧК. Положением о народном суде РСФСР от 21 октября 1920 г. были учреждены должности народных следователей по важнейшим делам при губернских отделах и Наркомате юстиции. Суды осуществляли подбор и назначение следственных кадров, ведали финансированием и отчетностью, а также проводили ревизии подчиненных им следственных участков. Следователи руководили действиями розыскных аппаратов и могли проверять любой акт органов дознания. Оперативное управление следствием возлагалось на органы прокуратуры. Инструкцией об организации рабоче-крестьянской милиции, принятой в октябре 1918 г., к компетенции милиции и уголовного розыска было отнесено расследование дел, переданных им народным судом или следственными комиссиями. Для расследования этих дел в аппаратах уголовного розыска вводились должности следователей.

Первый Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1922 г. под словом "следователь" подразумевал народных следователей, следователей, состоящих при советах народных судей и революционных трибуналах, военных следователей и следователей по важнейшим делам при Наркомате юстиции (ст. 23). Тем самым должности следователей в уголовном розыске были упразднены, и первый следственный аппарат органов внутренних дел ликвидирован. Принятые в 1924 г. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик установили, что "органами, производящими предварительное расследование преступлений, являются органы дознания, следователи и иные должностные лица, коим это предоставлено общесоюзными законами и законами союзных республик" (ст. 7). Но вопросов принадлежности следователей как к органам прокуратуры, так и к другим органам Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик не затрагивали.

Второй период (с 1924 по 1936 г.). Дальнейшее развитие предварительного следствия в значительной степени связано со становлением и развитием следствия в органах прокуратуры. Характеризуется этот период постепенным выводом следственного аппарата из-под контроля органов юстиции и местных Советов и его централизацией в системе органов прокуратуры с одновременным существенным расширением полномочий органов дознания и их подследственности.

В 1924 г. на пятом Съезде деятелей советской юстиции А.Я. Вышинский поднял вопрос о передаче следственного аппарата в полное административное и оперативное подчинение прокуроров. 3 сентября 1928 г. Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР были внесены изменения в Положение о судостроительстве РСФСР, предусматривающие выведение следователей из ведения судов и их полное подчинение прокурорам. Однако подконтрольность следователей Наркомюсту и Советам еще сохранялась, поскольку прокуратура оставалась в структуре Наркомата юстиции. 20 июня 1933 г. Постановлением ЦИК и СНК СССР была учреждена Прокуратура СССР как самостоятельный орган, независимый от Верховного Суда СССР. Однако во всех союзных республиках прокуроры и следователи по-прежнему оставались в системе наркомюстов этих республик. И только постановлением ЦИК и СНК СССР от 20 июля 1936 г. об образовании Наркомата юстиции СССР из системы народных комиссариатов юстиции союзных и автономных республик были выделены органы прокуратуры и следствия с подчинением их непосредственно Прокурору Союза ССР.

По основной же массе общеуголовных преступлений органами милиции проводилось дознание, материалы которого направлялись прокурору, а после утверждения им обвинительного заключения - в суд. Прокурор мог поручить милиции расследование любого уголовного дела в полном объеме. К тому же по делам, по которым предварительное следствие являлось обязательным, милиция и без такого поручения могла проводить следственные действия в течение месяца, после чего уголовное дело передавалось следователю, а тот в соответствии со ст. 109 УПК РСФСР, признав поступивший к нему материал дознания достаточно полным, мог ограничиться лишь предъявлением обвинения, допросом обвиняемого и составлением обвинительного заключения.

Третий период (с 1936 по 1963 г.). В организационном плане характеризуется, с одной стороны, наличием единого следственного аппарата в системе прокуратуры (за исключением органов государственной безопасности), что повлекло значительные перегрузки следователей, и, с другой стороны, возрастанием роли органов дознания в расследовании преступлений. В этой связи в 40 - 50-х гг. XX в. в милиции ведомственным приказом были созданы свои следственные аппараты, руководимые следственным отделом Главного управления милиции НКВД (МВД, МООП) СССР.

В послевоенный период по основной массе дел об общеуголовных преступлениях производилось дознание, которое по процессуальной форме практически не отличалось от предварительного следствия. Следственный аппарат формально оставался сосредоточенным в органах прокуратуры, основную массу уголовных дел расследовали следователи милиции. Несмотря на это Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 г. и принятый 27 октября 1960 г. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР наделили правом производства предварительного следствия лишь следователей органов прокуратуры и государственной безопасности. В связи с этим следственный аппарат милиции был вновь, как и в 1922 г., ликвидирован, но полностью освободить милицию от функции расследования преступлений не удалось, расследование более половины всех уголовных дел оканчивалось ее сотрудниками.

Создавшееся положение потребовало принципиального решения вопросов совершенствования предварительного расследования преступлений.

Указом Президиума Верховного Совета СССР от 6 апреля 1963 г. N 1237-IV правом производства предварительного следствия наряду с органами прокуратуры и органами государственной безопасности были наделены органы охраны общественного порядка. В соответствии с названным Указом в системе Министерства охраны общественного порядка (далее - МООП) вновь был создан следственный аппарат. К подсудственности следователей органов внутренних дел были отнесены уголовные дела об общеуголовных преступлениях, следователей прокуратуры - более узкая категория уголовных дел, главным образом о должностных, хозяйственных преступлениях, против правосудия, а также уголовные дела об убийствах и изнасилованиях и преступлениях несовершеннолетних. Подследственности следователей органов государственной безопасности и военной прокуратуры эта реформа не затронула. Одновременно было сохранено право милиции производить дознание по значительному числу преступлений в полном объеме.

#### Деятельность следственного аппарата в период 1964 - 2006 гг.

После образования в 1963 г. в системе МООП органов предварительного следствия они за сравнительно короткий срок превратились в структуру правоохранительных органов, осуществляющую расследование основного количества совершенных в стране преступлений. Если в 1964 г. ими было окончено 61,4% (или 227,5 тыс.) уголовных дел, в 1966 г. - 67%, 1978 г. - 76%, 1988 г. - 86,0%, то в 1999 г. - уже 966,2 тыс. дел, или 89,2% от общего числа оконченных всеми правоохранительными органами уголовных дел, по которым предварительное следствие обязательно.

Значительно возросла численность следственного аппарата, составившая на 1 января 1978 г. 13,7 тыс. штатных единиц, а на 1 января 1989 г. - 23688 единиц против 8,5 тыс. следователей в 1964 г. Улучшился и качественный состав следователей. Их удельный вес с высшим юридическим образованием к концу этого временного периода достиг почти 85%, а со стажем работы более 3 лет - превысил 60%.

Деятельность следственного аппарата органов внутренних дел условно можно разделить на ряд временных этапов, непосредственно обусловленных состоянием политической, социально-экономической ситуации в стране, уровнем криминогенной обстановки, изменениями уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

Характеризуя этап становления следственного аппарата в органах внутренних дел (1964 - 1978 гг.), можно сформулировать два важных вывода:

- не произошло "сращивания" следственного и оперативного аппаратов, находящихся в одном ведомстве, и роста на этой почве числа нарушений законности при расследовании уголовных дел, чего вполне обоснованно опасались научные работники и отдельные практики;

- следователи органов внутренних дел (далее - ОВД) обеспечили расследование значительной части преступлений в соответствии со своей подследственностью, о чем объективно свидетельствуют приведенные ниже статистические данные об объеме следственной работы и ее качественные характеристики.

Это дало законодателю основания передать в подследственность следователей органов внутренних дел уголовные дела о так называемых хозяйственных преступлениях (хищения, должностные злоупотребления и подлоги, взяточничество, преступная халатность и ряд других составов), а с 1 сентября 1978 г. - все без исключения уголовные дела о преступлениях, совершенных несовершеннолетними или с их участием, в том числе такие наиболее сложные для доказывания составы, как убийства, изнасилования.

В течение последующих 10 лет (1979 - 1988 гг.) следственный аппарат органов внутренних дел обеспечивал расследование 80% всех совершаемых в стране преступлений и 90% уголовных дел об экономических преступлениях. Доля следователей с высшим юридическим образованием на 1 января 1989 г. составила 87,4% и 69,2% - со стажем работы свыше 3 лет. По абсолютному большинству дел обеспечивалось качество следствия (для дополнительного расследования возвращалось менее 5% уголовных дел), основное их количество (90%) расследовалось в срок до 2 месяцев. До 1985 г. отмечалась тенденция значительного сокращения числа нарушений законности и доли реабилитированных следствием и оправданных судами. Для сравнения: по уголовным делам следователей прокуратуры показатели законности в 5 - 10 раз хуже.

Однако начиная с 1987 г. ситуация коренным образом начала изменяться в негативную сторону. Период с 1989 г. по 1 июля 2002 г., и особенно его первоначальная стадия (с 1989 по 1993 г.), характеризовался рядом факторов, оказавших отрицательное влияние на состояние следственной работы:

- во-первых, увеличилось с 1,2 млн. в 1988 г. до 2,8 млн. в 1993 г. количество зарегистрированных преступлений и, несмотря на увеличение за этот период на 25,5 тыс. штатной численности следственного аппарата органов внутренних дел, нагрузка на следователей в 1990 - 1993 гг. составляла в среднем 70 уголовных дел на 1 штатную единицу, а в отдельных регионах она доходила до 120 - 130 дел (табл. 11);

- во-вторых, увеличилась организованность преступной среды, более изощренными и жестокими стали формы и методы совершения преступлений, значительное распространение получили финансовые мошенничества (финансовые пирамиды) и одновременно возросло противодействие участников уголовного процесса раскрытию и расследованию преступлений;

- в-третьих, значительным изменениям подверглось и законодательство. В УК РФ 1996 г. включены 63 новых состава преступлений, основную массу которых расследуют следователи органов внутренних дел. В 1997 - 2005 гг. ими направлено в суд 171 уголовное дело по ст. 210 УК РФ "Организация преступного сообщества (преступной организации)" и 710 уголовных дел по ст. 209 УК РФ "Бандитизм";

Таблица 11



**Сведения о состоянии расследования преступлений  
за 1979 - 1988 гг.**

Год	Удельный вес прекращенных дел (% к оконченным)			Удельный вес дел, возвращенных для доследования (% к направленным в суд)			Удельный вес дел, оконченных в срок свыше 2 месяцев (% к оконченным)			Число оправданных и реабилитированных лиц (на 1 тыс. привлеченных к уголовной ответственности), в т.ч. содержащихся под стражей					
	ОВД	Проку- ратура	Дозна- ние	ОВД	Проку- ратура	Дозна- ние	ОВД	Проку- ратура	Дозна- ние	ОВД	Из них содержа- лось под стражей	Проку- ратура	Из них содержа- лось под стражей	Дозна- ние	Из них содержа- лось под стражей
1979	28,7	34,3	24,0	4,5	6,0	4,5	10,3	12,3	8,6	1,6	0,6	9,9	4,9	5,8	2,5
1986	23,8	27,7	14,6	4,8	7,9	3,8	9,4	15,3	10,1	1,7	0,6	14,4	5,6	2,7	0,6
1987	29,6	34,3	18,7	6,3	10,7	4,5	9,6	16,4	9,5	4,1	1,5	34,5	14,6	4,9	1,0
1988	33,0	36,0	23,0	7,0	12,0	4,8	10,6	19,7	11,8	4,9	1,8	43,4	18,9	6,8	1,1

- в-четвертых, начавшиеся в России экономические преобразования вызвали резкий отток следователей из органов внутренних дел, в основном в коммерческие структуры и адвокатуру, где размеры выплат многократно превышали их денежное довольствие. По тем же причинам следователи переходили в суды и органы прокуратуры, где должностной оклад в три раза выше. В результате в 1994 - 1999 гг. из следствия ежегодно выбывало от 5,6 до 6,4 тыс. наиболее подготовленных специалистов, а в 2001 - 2002 гг. следственную работу оставили соответственно 8,3 и 9,1 тыс. сотрудников.

Всего за 10 лет из органов внутренних дел уволилось более 45,7 тыс. следователей и еще 19,0 тыс. перешли в другие службы. В большинстве регионов кадровый состав следователей обновился по 2 - 3 раза, что обусловило резкое снижение качественного уровня следственных работников (к 1 января 1997 г. доля следователей с высшим юридическим образованием сократилось до 43,6%, а со стажем работы до 3 лет увеличилась до 62,5%).

Все это повлекло ухудшение следственных показателей, привело к росту нарушений законности. Удельный вес уголовных дел, возвращенных для дополнительного расследования, в 1998 г. увеличился до 8,2%, оконченных в срок свыше 2 месяцев составил 16,3%, значительно возросло (до 4,4 обвиняемых на 1000 привлеченных к уголовной ответственности) число реабилитированных следствием и оправданных судами.

Однако основные качественные показатели работы следователя ОВД удалось сохранить в результате принятых в 1998 - 2000 гг. мер по реформированию следственного аппарата, которые существенно приблизили его к концептуальной модели централизованного федерального следственного органа. В их числе Указ Президента РФ от 23 ноября 1998 г. N 1422 "О мерах по совершенствованию организации предварительного следствия в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации", направленный на укрепление правовой основы развития следственного аппарата ОВД. Указ впервые за 35 лет существования органов предварительного следствия в системе МВД России установил их нормативно-правовой статус во главе со Следственным комитетом при МВД России. Приняты также меры по повышению уровня оплаты труда следственных работников и закреплению их штатной численности. Во исполнение Указа Президента РФ министерством издан ряд ведомственных нормативных правовых актов (Приказ МВД России от 4 января 1999 г. N 1 "О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 23 ноября 1998 г. N 1422" и ряд других), согласно которым в течение 1999 - 2000 гг. осуществлены значительные организационно-штатные мероприятия, направленные на совершенствование деятельности органов предварительного следствия, повышение их статуса и роли руководителей как на уровне МВД, ГУВД, УВД субъектов Российской Федерации, УВД на транспорте и режимных объектах, так и в звене горрайлин-органов внутренних дел.

В целях укрепления процессуальной независимости следователей и предупреждения незаконного вмешательства в их деятельность при расследовании преступлений, совершенных организованными преступными группами, и фактов коррупционных проявлений со стороны должностных лиц республик, краев, областей министерством были созданы десять региональных следственных отделов по расследованию организованной преступной деятельности, непосредственно подчиненных Следственному комитету. В развитие положений Указа Президента РФ от 13 мая 2000 г. N 849, согласно которому в Российской Федерации образованы семь федеральных округов, приказом МВД России на базе указанных региональных подразделений в округах были созданы семь следственных управлений по расследованию организованной преступной деятельности, непосредственно подчиненных Следственному комитету, реорганизованные затем в следственные управления Следственного комитета при МВД России по федеральным округам.

Совершенствовалась и система кадрового обеспечения. В 1998 - 2001 гг. последовательно увеличивался выпуск специалистов следственной квалификации, подготовленных высшими образовательными учреждениями МВД России, достигнув 3,2 тыс. человек в год.

Предпринятые Президентом и Правительством РФ и МВД России указанные и другие меры способствовали повышению уровня организации работы органов предварительного следствия и в конечном счете качественных показателей следствия. Так, удельный вес уголовных дел, возвращенных для дополнительного расследования, уменьшился с 8,2% в 1998 г. до 6,8% в 2001 г. и оконченных в срок свыше 2 месяцев - соответственно с 16,3 до 15,2%. Последовательно сокращалось число граждан, необоснованно привлеченных к уголовной ответственности (с 2400 чел. в 1998 г. до 1999 лиц - в 2001 г.), в том числе содержащихся под стражей (с 1189 чел. - в 1998 г. до 919 - в 2001 г.) (табл. 12).

**Основные показатели работы следователей  
прокуратуры, МВД и ФСНП**

Год	Удельный вес прекращенных дел (% к оконченным)			Удельный вес дел, возвращенных для доследования (% к направленным в суд)			Удельный вес дел, оконченных в срок свыше 2 месяцев (% к оконченным)			Число оправданных и реабилитированных лиц (на 1 тыс. привлеченных к уголовной ответственности), в т.ч. содержащихся под стражей					
	МВД	Прокуратура	ФСНП	МВД	Прокуратура	ФСНП	МВД	Прокуратура	ФСНП	МВД	Из них содержалось под стражей	Прокуратура	Из них содержалось под стражей	ФСНП	Из них содержалось под стражей
1997	20,9	27,2	62,5	7,8	10,8	27,7	16,7	42,8	50,9	4,4	1,4	34,4	17,2	145,9	4,5
1998	20,9	26,8	53,5	8,2	11,5	23,8	16,3	42,8	50,1	3,9	1,4	29,2	15,4	127,1	2,4
1999	19,2	24,9	71,1	6,4	8,5	15,0	15,5	41,0	31,4	3,2	1,1	25,6	13,2	63,0	3,2
2000	19,9	25,6	82,0	6,0	7,7	12,3	14,2	39,0	23,6	2,9	1,0	25,3	12,8	49,0	1,5
2001	17,7	23,6	80,1	6,8	8,5	12,6	15,2	39,7	22,9	3,3	1,0	25,8	12,7	47,4	1,2

## О предпосылках к образованию единого следственного аппарата

Закрепленные в Указе Президента РФ N 1422 от 1998 г. и Постановлении Правительства РФ N 126 1999 г., а также в ведомственных нормативных правовых актах МВД России положения об установлении нормативно-правового статуса органов предварительного следствия в системе Министерства внутренних дел, штатном обеспечении и порядке формирования их структур, назначении и освобождении от должности руководителей органов предварительного следствия и следователей и ряд других, несмотря на отказ в 2005 - 2006 гг. от ряда указанных положений, позволили тем не менее следственному аппарату ОВД сделать наибольший шаг за последние десятилетия к созданию в Российской Федерации централизованной федеральной структуры органов предварительного следствия.

К этому подталкивает и ряд факторов, негативно влияющих в настоящее время на состояние криминогенной обстановки, организацию работы следователей органов внутренних дел и, соответственно, на результаты следственной работы. В их числе существенное усложнение процедур предварительного расследования в связи с вступлением в действие с 1 июля 2002 г. УПК РФ, значительный рост (почти в 3 раза) количества зарегистрированных преступлений (с 1,2 млн. в 1988 г. до 3,5 млн. в 2005 г.) при явно недостаточном уровне ресурсного и нормативно-правового обеспечения деятельности и продолжающийся разрыв уровня материального обеспечения следователей прокуратуры и МВД России и, соответственно, высокая текучесть кадров (до 20% против 6 - 8% до 1993 г.).

Предложение о создании единого следственного аппарата могло бы быть реализовано путем принятия Федерального закона "Об органах предварительного следствия". Его разработка была включена в Федеральную целевую программу по усилению борьбы с преступностью на 1999 - 2000 гг. (п. 7.8.1.10). Министерством юстиции РФ образована межведомственная рабочая группа, однако ее работа на полтора года приостановилась в связи с занятой Генеральной прокуратурой РФ позицией о нецелесообразности разработки законопроекта. Тем не менее в I полугодии 2002 г. разработка проекта закона завершилась. Однако его направление в Правительство РФ, в связи с указанной позицией Генпрокуратуры, было заблокировано.

С правовой точки зрения необходимость законопроекта обусловлена тем, что нормы уголовно-процессуального закона предусматривают лишь производство предварительного следствия по уголовным делам следователями прокуратуры и других правоохранительных ведомств, не регламентируя правовой статус и структуру органов предварительного следствия и не предусматривая меры государственной и социальной защиты следователей. Фактически отсутствуют они и в Федеральном законе "Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации" и Законе РФ "О милиции".

Например, в настоящее время к категории федеральных государственных служащих отнесены следователи органов прокуратуры, а остальные следственные работники Российской Федерации (85%) в их число не входят, что привело к значительной разнице в размерах денежного содержания специалистов, выполняющих единую государственную функцию расследования преступлений.

### Создание федеральной службы расследования. "За" и "против"

Идея создания единого следственного аппарата зрела давно. На шестой сессии Верховного Совета СССР IV созыва (9 февраля 1957 г.) эстонский депутат Э.К. Пусеп выступил с предложением "о сосредоточении расследования уголовных дел в одном едином следственном аппарате <1>". Создание объединенного следственного аппарата под эгидой МВД СССР предложил начальник Главного управления милиции МВД СССР В.М. Барсуков <2>. Поддерживая идею создания единого следственного аппарата, отдельные авторы выступали за сосредоточение предварительного следствия в органах прокуратуры <3>, другие - в органах Министерства юстиции <4>, а третьи ратовали за объединение следственных аппаратов или в системе Минюста, или (и) в МВД <5>.

<1> См.: Стенографический отчет заседания Верховного Совета СССР четвертого созыва. Шестая сессия. М., 1957. С. 472.

<2> См.: Барсуков В.М. За дальнейшее совершенствование организации и деятельности советской милиции // Советское государство и право. 1958. N 2. С. 42.

<3> См.: Голяков И.Т. О едином следственном аппарате и функциях Министерства юстиции // Советская юстиция. 1957. N 7. С. 8 - 11; Строгович М.С. О дознании и предварительном следствии и о "едином следственном аппарате" // Социалистическая законность. 1957. N 5. С. 19 - 26.

<4> См.: Бородин С.В., Грун А.Я. К вопросу о реформе судебного управления и следственного аппарата в СССР // Советское государство и право. 1957. N 7. С. 89 - 98.

<5> См.: Перлов И.Д., Рагинский М.Ю. Назревшие вопросы дознания и предварительного следствия // Советское государство и право. 1957. N 4. С. 115 - 121.

Идея о вневедомственном следственном аппарате впервые перешла в практическую плоскость в 1977 г., когда по свидетельству С.И. Гусева был разработан проект положения о Государственном комитете СССР по следствию. Получив поддержку в Президиуме Верховного Совета СССР, данный законопроект был отложен без его рассмотрения на сессии <1>. В 80-х гг. XX в. пост руководителя вневедомственного Следственного комитета СССР был предложен министру юстиции СССР В.И. Теребилову <2>. Однако реальное развитие идея создания единого следственного аппарата получила в материалах XIX партийной конференции.

<1> См.: Гусев С.И. Истина, и только истина! Пять бесед о судебно-правовой реформе. М., 1990. С. 275.

<2> См.: Теребилов С.И. Судебно-правовая реформа // Законность. 1996. N 3. С. 41.

В 1989 - 1990 гг. в ряде краев, областей был проведен эксперимент по предоставлению самостоятельности органам предварительного следствия в системе Министерства внутренних дел. Его результаты получили в целом положительную оценку и послужили основой для выработки законодательных предложений по созданию в России единого следственного аппарата, "за" высказалось абсолютное число (98%) следственных работников.

Идея сосредоточения следствия в одном органе и выделение следственного аппарата в самостоятельную федеральную структуру в виде Следственного комитета как службы обвинительной власти получила свое правовое воплощение в принятой Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. и одобренной Президентом РФ Концепции судебной реформы Российской Федерации (раздел 4, глава 7). При этом, исходя из положений Концепции, концентрация следствия в руках Министерства внутренних дел чревата опасным сращением функций дознания, предварительного следствия и оперативно-розыскной работы. Включение следственного аппарата в систему Министерства юстиции заведомо нецелесообразно. При подчинении Правительству следственный аппарат оказался бы в одном ряду с многочисленными министерствами и ведомствами под контролем их руководителей. Выход из создавшейся ситуации авторам Концепции судебной реформы виделся в создании единого следственного аппарата, организационно отделенного как от прокуратуры, так и от МВД и ФСБ России. Оперативно-розыскная деятельность как административная по своему характеру сохранялась бы за органами внутренних дел. У прокуратуры, по мнению разработчиков Концепции, которых автор полностью поддерживает, должны остаться полномочия по ведению предварительного расследования, но в ограниченных и строго определенных случаях (уголовные дела против сотрудников правоохранительных органов при выявлении их коррупционных связей с членами организованных преступных групп).

Значительным шагом в создании единого следственного аппарата могло стать принятие Верховным Советом РСФСР 31 марта 1993 г. в первом чтении проекта закона РФ "О Следственном комитете", который получил поддержку абсолютного большинства обеих палат Верховного Совета ("против" был только один голос). Однако в связи с роспуском в октябре 1993 г. Верховного Совета данный законопроект утратил свою юридическую силу.

К идее создания единой федеральной службы расследования правоохранительные органы приблизились в апреле - мае 2001 г. при подготовке проекта УПК РФ ко второму чтению, о чем свидетельствует текст данного законопроекта. Пункт 2 ч. 1 ст. 151 проекта УПК РФ предусматривал, что предварительное следствие должно осуществляться следователями федеральной службы расследования. В подследственности следователей прокуратуры предлагалось оставить расследование уголовных дел о преступлениях, совершенных судьями, прокурорами, следователями, а также совершенных в отношении указанных лиц в связи с их профессиональной деятельностью. Однако в результате того, что Генеральная прокуратура РФ заняла негативную позицию по этому вопросу, создание единой федеральной службы расследования в очередной раз было отложено. Тем не менее работа в этом направлении продолжается.

#### Из опыта создания единого следственного аппарата

Идея единого следственного аппарата реализована в 1995 г. в Республике Казахстан путем образования Государственного следственного комитета (ГСК). Однако в его деятельности в большей степени проявили себя негативные факторы, обусловленные тем, что:

- в ГСК были сосредоточены оперативные службы и следственный аппарат, которые возложили на себя раскрытие и расследование практически всех совершаемых в республике преступлений. Фактически ГСК представлял собой одновременно федеральную службу по борьбе с организованной преступностью и следственные органы, призванные обеспечить расследование как выявленных этой службой преступлений, так и всей иной массы совершенных в республике противоправных деяний;

- не были определены роль и место дознания в системе раскрытия и расследования преступлений. В результате Министерство внутренних дел фактически оказалось отстраненным от функции раскрытия преступлений, и тем самым была разорвана единая, взаимосвязанная общегосударственная система раскрытия и расследования преступлений;

- для создания независимого самостоятельного следственного аппарата не было подготовлено общественное мнение о месте и роли ГСК в системе других правоохранительных органов республики.

Более того, при создании ГСК не проведены анализ складывающейся политической ситуации в связи с выделением следствия в обособленную федеральную структуру и прогноз дальнейшего ее развития. В результате ГСК остался наедине со своими проблемами и Указом Президента Республики Казахстан от 5 ноября 1997 г. был упразднен.

При ответах на вопросы о необходимости создания единого следственного аппарата необходимо исходить также из исторического опыта развития системы предварительного следствия в России в XIX - XX веках и конкретных результатов их деятельности на протяжении последних десятилетий. А раздающиеся сегодня отдельные негативные оценки, главным образом со стороны Генеральной прокуратуры РФ, называющей "идею единого следственного комитета откровенной маниловщиной" <1>, являются лишь мнением одного из правоохранительных органов. При рассмотрении вопроса о создании единого следственного аппарата вряд ли должны восприниматься и такого рода утверждения, что следствие в органах внутренних дел представляет из себя "слабое звено". Их необоснованность подтверждена приведенными выше результатами работы следственного аппарата ОВД с момента его образования в 1963 г., в том числе в сравнении с показателями качества и законности в работе следователей других правоохранительных органов. Такого же рода ссылки звучали и более 140 лет назад, когда в ходе судебно-правовой реформы в России (1860 - 1864 гг.) следствие было отделено от полиции.

<1> Из выступления бывшего Генерального прокурора РФ В.В. Устинова 12 марта 2003 г. на Координационном совещании руководителей федеральных правоохранительных органов // Российская газета. 2003. 13 марта.

#### О позитивных моментах и негативных обстоятельствах создания в России самостоятельного следственного комитета

Приведенный выше анализ деятельности органов предварительного следствия, результаты ранее проведенных экспериментов, в том числе и опыт создания ГСК в Республике Казахстан, позволяют выделить следующие позитивные и негативные моменты, которые могут возникнуть в ходе создания в России единого следственного аппарата. К позитивным моментам следует отнести:

- наличие независимой федеральной структуры, способной обеспечить наряду с другими правоохранительными органами и судами выработку и проведение единой уголовной политики на территории всей Российской Федерации;

- обеспечение реальной, а не формальной "на бумаге", как это имеет место сегодня, процессуальной самостоятельности и независимости следователей и тем самым значительное снижение уровня и возможности вмешательства в процессуальную деятельность следователя не уполномоченных на то законом лиц, в том числе правоохранительных органов;

- освобождение органов прокуратуры от функции расследования уголовных дел позволит сосредоточить усилия прокуроров на соблюдении законности в деятельности правоохранительных органов, в том числе органов предварительного следствия, и тем самым будет способствовать обеспечению повышения качества расследования уголовных дел об организованной преступной деятельности и коррупции, других преступлений, представляющих реальную опасность и социальную значимость;

- устранение из следственной практики фактов "нездоровой конкуренции" в виде изъятия прокурорами, в том числе с нарушением требований УПК РФ, уголовных дел у следователей одного правоохранительного органа и передачи их для окончания следователям другого органа, что на практике породило волокиту и другие негативные последствия;

- возможность создания системы федерального снабжения и самостоятельного финансирования органов предварительного следствия и за счет этого укрепление их кадрового

состава и материально-технического обеспечения на уровне, позволяющем противодействовать организованной преступности и коррупции;

- рациональное использование имеющихся сил и ресурсов органов предварительного следствия и дознания в первую очередь в системе МВД России, в том числе путем законодательного перераспределения подследственности указанных органов и возложения тем самым на органы дознания расследования преступлений небольшой и средней тяжести, не представляющих значительной общественной опасности и сложности в сборе доказательств. Тем самым в рамках органа дознания под единым руководством предусматривается совмещение функции оперативно-розыскной деятельности и возможность закрепления ее результатов процессуальными методами, что, безусловно, ориентировано на единый конечный результат - раскрытие преступлений, не представляющих большой сложности в их расследовании. Эти предложения в полной мере соответствуют требованиям ст. 8 и ст. 9 Закона РФ "О милиции".

В целях рационального использования государственных ресурсов без ущерба для защиты потерпевших возможно также снизить уровень реагирования государства на криминальные проявления по принципу публичности на основе сбалансированного соотношения публичного и частного интересов, расширения круга преступлений, особенно против жизни и здоровья, а также экономических, по которым уголовное преследование осуществлялось бы главным образом по инициативе пострадавшего от противоправных действий субъекта. Предлагается также расширить перечень как конкретных преступлений, так и общих оснований заключения "сделок с правосудием", которые должны, с одной стороны, стимулировать лиц, совершивших серьезные уголовно наказуемые деяния, к сотрудничеству с правоохранительными органами, а с другой стороны, предусматривать сокращенный порядок производства досудебного расследования и судебного разбирательства.

Негативными обстоятельствами принятия решения о создании единого следственного комитета могут явиться снижение на первоначальном этапе концентрации усилий следственных и оперативных сотрудников в решении задач по борьбе с преступностью. Однако указанные недостатки, как показывает исторический опыт, всегда присущи деятельности правоохранительных органов, и избавиться от них в полной мере не смогла ни одна система права, ни в одном государстве.

Перечисленные выше проблемы и пути их решения - это общие штрихи в выработке концептуальных положений о месте и роли следственного аппарата в системе государственных органов. Работа над ними сегодня продолжается.

## **Глава 2. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ**

### **§ 1. Кражи: мифы и реальность**

Изречение "вор должен сидеть в тюрьме" символизирует надежды граждан на восстановление социальной справедливости. Однако всегда ли угроза уголовного наказания, в том числе в виде реального лишения свободы, во-первых, способна восстановить идею справедливости и, во-вторых, является единственным и достаточным средством достижения цели уголовного наказания?

Анализ правоприменительной практики не всегда об этом свидетельствует. Более того, действие уголовного закона в России нередко блокируется, с одной стороны, избыточностью репрессии, чего продолжают настойчиво требовать отдельные ученые <1>, обвиняя законодателя в радикально-либеральном подходе в проведении судебной реформы и последующих реформ уголовного и уголовно-процессуального законодательства, а с другой стороны, послаблениями, а в ряде случаев и нарушениями действующего уголовного закона при назначении наказания <2>. Как справедливо отмечает А.Э. Жалинский, это порождает ситуацию, когда "значительная часть населения предположительно считает, что уголовный закон есть орудие мафии, которая сделала его для своей защиты; это усиливается полуофициальной критикой Уголовного кодекса, чем, по существу, подрывается всякое к нему доверие" <3>.

<1> См.: Корецкий Д.А. Идеологические проблемы борьбы с преступностью // Законность. 2004. N 5. С. 2 - 6; Гринберг М.С. Уголовное право как феномен, несовместимый с бесправием и произволом // Государство и право. 2003. N 9. С. 46 - 53.

<2> См.: Гаврилов Б.Я. Об ограничении судебного усмотрения при назначении уголовного наказания // Российская юстиция. 2006. N 4. С. 20 - 22.

<3> См.: Жалинский А.Э. Уголовное право между символическим и рациональным // Государство и право. 2004. N 3. С. 51 - 57.

Особенно наглядно изложенное подтверждается уголовно-правовой политикой государства (фактически ее "шараханием" из одной крайности в другую) на протяжении двух последних десятилетий в части усиления (ослабления) уголовной репрессии за кражи.

Это крайне негативно отражается на состоянии криминогенной обстановки, ибо статистические данные об уровне регистрируемой преступности в стране свидетельствуют, что ее значительные колебания (от снижения на 11,4% в 1987 г. до роста преступности на 32,7% в 1989 г.) находятся в абсолютно пропорциональной зависимости от изменений показателя количества зарегистрированных краж (ранее государственного, общественного и личного имущества, а с 1 января 1997 г. - чужого имущества <1>). При этом на долю краж приходится до 75% прироста или сокращения показателя регистрируемой преступности (табл. 13).

<1> См.: Уголовный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2954.

Таблица 13

Статистические сведения о количестве зарегистрированных преступлений, в том числе краж

Год	Зарегистрировано преступлений	+,- к АППГ, %	Зарегистрировано краж	+,- к АППГ, %	Удельный вес краж к количеству зарегистрированных преступлений, %
1987	1185914	-11,4	364511	-4,2	30,7
1988	1220361	+2,9	478913	+31,4	39,2
1989	1619181	+32,7	754824	+57,6	46,6
1990	1839451	+13,6	913076	+21,0	49,6
1991	2167964	+17,9	1240636	+35,9	57,2
1992	2760652	+27,3	1650852	+33,1	63,3
1994	2632708	-6,0	1314788	-16,8	49,9
1996	2625081	-4,7	1207478	-11,7	46,0
1997	2397311	-8,7	1053972	-12,7	44,0
1998	2581940	+7,7	1143364	+8,5	44,3
1999	3001748	+16,3	1413810	+23,6	47,1
2000	2952367	-1,6	1310079	-7,3	44,4
2002	2526305	-14,9	926815	-27,2	36,7
2003	2756398	+9,1	1150772	+24,2	41,7
2004	2893810	+5,0	1276880	+11,0	44,1
2005	3554738	+22,8	1572996	+23,2	44,2
2006	3855373	+8,5	1676983	+6,6	43,5

Приведенные выше статистические данные свидетельствуют также о том, что кражи сегодня занимают значительную долю в структуре российской преступности - от 63,3% в 1992 г. до 44 - 46% в среднем за последние 15 лет. Однако до 1 июля 1994 г. к категории тяжких преступлений (ст. 7.1 УК РСФСР 1960 г.) относились лишь кражи государственного и общественного имущества в крупных и особо крупных размерах, а также совершенные особо опасным рецидивистом (ч. 3 ст. 89 и ст. 93.1 УК РСФСР 1960 г.). С учетом этого уровень тяжкой преступности в стране не превышал 15 - 18% <1>.

<1> См.: Гаврилов Б.Я. Уголовное законодательство и проблема краж // Юридический консультант. 1999. N 7. С. 10 - 14.

Однако в последующем в результате поспешных действий законодателя в восприятии российских граждан и правоохранителей возник опасный перекоп в оценке степени общественной опасности краж.

Первый шаг, породивший эту острейшую для государства и особенно для рядовых россиян проблему ужесточения уголовной ответственности за квалифицированные виды краж и отнесение их к тяжким преступлениям, был сделан, по нашему мнению, законодателем под предлогом необходимости унификации уголовной ответственности за преступления против различных форм собственности и ее усиления. С июля 1994 г. в соответствии с п. 27 ст. 1 Федерального закона от 1 июля 1994 г. N 10-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР" <1> до 7 лет лишения свободы повышена санкция за квалифицированные виды краж (ч. 2 и ч. 3 ст. 144 УК РСФСР), и все они были отнесены согласно



п. 3 ст. 1 данного Закона к тяжким преступлениям. Это повлекло за собой увеличение уровня тяжкой преступности в России более чем в 3 раза (с 15,1% в 1992 г. до 59,6% за 2001 г.) (табл. 14).

<1> Федеральный закон от 1 июля 1994 г. N 10-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР" // СЗ РФ. 1994. N 10. Ст. 1108.

Таблица 14

Статистические данные об удельном весе  
тяжких преступлений от общего числа  
зарегистрированных преступлений

Год	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Удельный вес тяжких преступлений	18,4	37,4	59,3	55,9	55,3	56,1	57,0	58,8	59,6

Отнесение всех видов краж с квалифицирующими признаками, содержащимися в ч. 2 ст. 144 УК РСФСР, к тяжким преступлениям наравне с такими противоправными деяниями, как умышленное тяжкое телесное повреждение (ч. 1 и ч. 2 ст. 108 УК РСФСР) или квалифицированные виды грабежей, разбои (соответственно ч. 2 и ч. 3 ст. 145, ст. 146 УК РСФСР), при совершении которых объектом посягательства являются не только чужое имущество, но и жизнь, и здоровье граждан, а также приравнивание указанного вида краж к квалифицированным видам присвоения и растраты (ч. 3 ст. 147.1 УК РСФСР), материальный ущерб от совершения которых многократно больше, чем при совершении краж, привело к явной диспропорции между степенью общественной опасности краж и мерой уголовной ответственности за их совершение.

Отнесение к группе тяжких преступлений краж с квалифицирующими признаками было сохранено и в Уголовном кодексе РФ, хотя по ч. 2 ст. 158 УК РФ наказание было снижено с 7 до 6 лет лишения свободы.

Как следствие, указанная правовая норма стала сродни печально известному Указу Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. "Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества" и особенно после дефолта 17 августа 1998 г. В Оренбургской области, например, безысходная ситуация "подтолкнула" мужа и жену на совершение кражи мешка картофеля и 18 кг лука. По обстоятельствам уголовного дела выяснилось, что у них родился ребенок, но детских пособий они не получали. Жена не работала, глава семейства был пастухом, однако работа была сезонная, а его заработная плата составляла менее 300 рублей в месяц. Из-за отсутствия денег весной они не смогли купить семена лука для посадки. Урожай картофеля погиб. Поэтому, чтобы прокормиться, супруги и совершили кражу, которая по закону относилась к тяжким преступлениям.

Ситуация усугублялась тем, что органы предварительного следствия в отношении лиц, совершивших кражи, квалифицируемые по ч. 2 ст. 158 УК РФ, в ходе расследования избирали нередко меру пресечения в виде содержания под стражей на основании требований ч. 2 ст. 96 УПК РСФСР (до внесения в нее изменений) <1> по мотиву одной лишь опасности преступлений. В результате по состоянию на 1 июля 2000 г. в учреждениях уголовно-исполнительной системы содержалось 1 млн. 092 тыс. человек, в том числе в 195 следственных изоляторах (СИЗО) находилось 273,5 тыс. человек. Наполняемость СИЗО составила более 200% <2>.

<1> Федеральный закон от 9 марта 2001 г. N 25-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и другие законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2001. N 11. Ст. 1102.

<2> О нарушениях прав граждан сотрудниками Министерства внутренних дел Российской Федерации и уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации: Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. М., 2000. С. 8.

Ежегодно в ходе предварительного следствия и дознания мера пресечения в виде содержания под стражей избиралась в отношении примерно 400 - 450 тыс. граждан (в 1998 г. заключено под стражу 399439 подозреваемых, обвиняемых, в 1999 г. - 447285 и в 2000 г. - 408417 человек). Одновременно, как свидетельствовала статистика Главного управления исполнения наказаний (ГУИН) Министерства юстиции РФ (в настоящее время - Федеральная служба исполнения наказаний), в 1998 - 1999 гг. ежегодно из следственных изоляторов России

освобождались от 100 до 125 тыс., которым судом назначалось наказание, не связанное с лишением свободы.

Ситуация усугублялась тем, что в связи с нашим архаически сложным уголовным процессом эти 120 тыс. арестованных в ходе расследования находились под стражей в среднем от 2 до 3 месяцев и еще около 2 месяцев они содержались в следственных изоляторах до их осуждения и вступления приговора в законную силу, а отдельные из них - по 1,5 - 2 года и даже больше.

Тем самым права и свободы человека и гражданина, по мнению автора, попирались многие годы из-за неадекватной содеянному меры уголовной ответственности за квалифицированные виды краж, которые составляли значительное большинство в структуре тяжких преступлений (1999 г. - 82,6%).

С учетом этого автором в 1999 - 2000 г. была впервые проанализирована реальная общественная опасность отдельных видов квалифицированных краж <1>, что позволило утверждать, что проблема высокой общественной опасности краж больше искусственно созданный миф, чем реальность. Подтверждают это и статистические данные за 1996 - 2001 гг. о результатах расследования краж чужого имущества (табл. 15).

<1> См.: Гаврилов Б.Я. Не укради - статистику испортишь! // Российская газета. 1999. 26 марта; Он же. Кражи: игра в цифры и реальность // Щит и меч. 1999. 19 авг.; Он же. Не ломать, а строить // Интерпол Экспресс. 2000. N 15.

Таблица 15

Сведения о количестве направленных в суд уголовных дел о кражах, числе обвиняемых и количестве эпизодов преступной деятельности по ним

Год	Направлено в суд уголовных дел о кражах	Число обвиняемых по направленным в суд делам о кражах	Среднее число обвиняемых на одно уголовное дело о краже	Число преступлений по расследованным делам о кражах	Среднее число преступлений на одно уголовное дело
1992	213843	328998	1,5	445514	2,1
1993	289907	399977	1,4	539313	1,9
1994	325106	466618	1,4	567096	1,7
1995	392882	562787	1,4	631057	1,6
1996	392882	560635	1,4	633622	1,6
1997	354241	513270	1,4	567950	1,6
1998	367855	527369	1,4	597274	1,6
1999	473816	677113	1,4	780232	1,6
2000	455526	640941	1,4	760460	1,7
2001	415012	566440	1,4	668437	1,6

Указанные статистические сведения о направленных в суд уголовных делах о кражах свидетельствуют о том, что по каждому двум из них привлекается в среднем в качестве обвиняемых менее трех (2,8) человек. Это означает, что всего около 20% краж совершается группой лиц по предварительному сговору и менее чем по 30% краж в качестве квалифицирующего признака обвиняемым, подсудимым вменяется "неоднократность" (ст. 158 УК РФ в ред. 1996 г.). Тем самым кражи с квалифицирующими признаками "неоднократно" и "группой лиц по предварительному сговору" в основной своей массе не представляли высокой общественной опасности и, соответственно, у законодателя не было необходимости относить эти деяния к тяжким преступлениям.

Без достаточных оснований к числу тяжких законодателем были причислены и кражи чужого имущества, совершенные с проникновением в помещение либо иное хранилище, поскольку к ним в основном относился дощатый сарай в подвале дома, из которого несовершеннолетний, к примеру, совершил кражу велосипеда или банки с соленьями.

Необоснованным, с точки зрения автора, являлось отнесение краж чужого имущества к тяжким преступлениям по такому квалифицирующему признаку, как причинение значительного ущерба гражданину ввиду исключительной оценочности этого показателя, поскольку для одной семьи кража мешка картофеля с огорода - трагедия и действительно значительный ущерб, а другие даже в милицию не заявляли, считая это мелочью. Особенно наглядно необоснованность отнесения этого вида краж к тяжким преступлениям видна в их сравнении с противоправными

действиями в сфере экономики, ущерб от которых в сотни и даже тысячи раз больше, однако законодатель относит многие из экономических преступлений к преступлениям средней тяжести.

Следовательно, отнесение кражи к тяжкому преступлению по квалифицирующему признаку причинения значительного ущерба гражданину обуславливалось высокой степенью случайности, чего законодатель допускать не вправе. Особенно наглядно эта диспропорция проявилась после введения административной ответственности за хищение чужого имущества, стоимость которого не превышала одного минимального размера оплаты труда <1>. В результате за кражу, ущерб от которой с 1 июля 2000 г. составлял 132 рубля, а с 1 января 2001 г. - 200 рублей <2>, похититель в административном порядке подвергался штрафу максимум в размере пятикратной стоимости похищенного, а за кражу на сумму 250 руб. у гражданина, имеющего доход в сумме 500 - 600 руб. в месяц, у которого на иждивении находится еще 1 - 2 чел., преступнику предъявлялось обвинение по п. "г" ч. 2 ст. 158 УК РФ, и подсудимый мог быть осужден к 6 годам лишения свободы.

-----  
<1> Федеральный закон от 30 января 1999 г. N 20-ФЗ "О внесении изменений в статью 49 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях" // СЗ РФ. 1999. N 5. Ст. 603.

<2> Федеральный закон от 19 июня 2000 г. N 82-ФЗ "О минимальном размере оплаты труда" // СЗ РФ. 2000. N 26. Ст. 2729.

О необоснованном отнесении основной части краж, квалифицируемых по ч. 2 ст. 158 УК РФ, к тяжким преступлениям свидетельствовали и статистические данные Минюста России, согласно которым за кражи к лишению свободы на срок от 5 до 6 лет в 1998 - 2001 гг. приговоры выносились лишь 3,5 - 4,5% от числа осужденных к реальному лишению свободы за этот вид преступлений. Это позволяет автору утверждать, что предусмотренная ч. 2 ст. 158 УК РФ санкция свыше 5 лет фактически не работала и уже только по этому основанию нуждалась в пересмотре.

Одновременно более высокую общественную опасность в сравнении, например, с кражей из сарая и иного подвального помещения представляли преступления, совершенные с незаконным проникновением в жилище. Ежегодно статистика фиксировала порядка 350 тыс. краж этого вида (1998 г. - 292501, 1999 г. - 374764, 2000 г. - 348097 и 2001 г. - 350157). Их анализ свидетельствовал, что половина квартирных краж совершается профессиональными преступниками и неоднократно. Уровень рецидивной преступности только по направленным в суд уголовным делам о преступлениях этого вида ежегодно составлял порядка 30%. И, соответственно, уровень уголовной ответственности должен быть выше.

Проводя сравнительный анализ действующего уголовного законодательства и уголовного законодательства России в целом, следует также отметить, что Уголовное уложение России от 22 марта 1903 г. к тяжким преступлениям относил только те, "за которые в законе определены как высшее наказание смертная казнь, каторга или ссылка на поселение" (ч. 1 ст. 3) <1>, что свидетельствует о значительно более тщательной дифференциации законодателем преступных деяний в уголовном законе.

-----  
<1> Уголовное уложение. 22 марта 1903 г. // Российское законодательство X - XX веков. М.: Юрид. лит., 1994. С. 275.

С учетом изложенных выше факторов автором в 1999 г. был разработан проект Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в статью 158 Уголовного кодекса Российской Федерации" в части дифференциации уголовной ответственности за кражи, в котором предлагалось:

- во-первых, снизить санкцию с трех до двух лет лишения свободы по ч. 1 ст. 158 УК РФ, что позволило бы отнести эти преступления к категории небольшой тяжести и передать их на рассмотрение мировым судьям. В 1998 г. по ч. 1 ст. 158 УК РФ окончено расследованием 104 тыс. уголовных дел и материалов досудебной подготовки и в 1999 г. - 85 тыс.;

- во-вторых, с целью устранения существовавшей многие годы коллизии между ч. 1 ст. 158 УК РФ и административным правонарушением в случаях совершения кражи чужого имущества, стоимость которого не превышает одного минимального размера оплаты труда, на что обратили также внимание С.С. Кочои, В.В. Вырастайкин <1>, автор предложил дополнить примечание к ст. 158 УК РФ положением, что размер причиненного хищением ущерба должен превышать один минимальный размер оплаты труда с установлением одновременно уголовной ответственности за квалифицированные виды краж вне зависимости от размера похищенного;

-----  
<1> См.: Кочои С.С. Ответственность за мелкое хищение // Российская юстиция. 2000. N 7. С. 44; Вырастайкин В.В. Мелкое хищение - не мелочь // Российская юстиция. 2000. N 7. С. 45.

- в-третьих, снизить санкцию по ч. 2 ст. 158 УК РФ за кражи, совершенные группой лиц по предварительному сговору, с причинением значительного ущерба гражданину, а также

совершенные с проникновением в хранилище или иное помещение, с 6 до 5 лет лишения свободы, что позволило отнести эти преступления к категории средней тяжести и предоставить органам дознания осуществлять по ним сокращенное производство;

- в-четвертых, повысить с 6 до 7 лет лишения свободы санкцию за совершение краж с проникновением в жилище, что ранее предусматривалось в указанном выше Федеральном законе от 1 июля 1994 г. N 10-ФЗ.

Предложения автора по дифференциации уголовной ответственности встретили жесткое противодействие как со стороны Генеральной прокуратуры РФ, так и со стороны МВД России <1>, поэтому их принятие стало возможным лишь в октябре 2002 г. <2> в результате предпринятых усилий депутатом Государственной Думы РФ 3-го созыва А.Е. Баранниковым и Главным советником Государственно-правового управления Президента РФ М.С. Палеевым.

-----  
<1> См.: Стенограмма парламентских слушаний в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации: "Уголовный кодекс Российской Федерации - пять лет спустя: проблемы и перспективы совершенствования уголовного законодательства". 28 марта 2002 г. М.: Совет Федерации, С. 37 - 38.

<2> См.: Федеральный закон от 31 октября 2002 г. N 133-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" // СЗ РФ. 2002. N 44. Ст. 4298.

Результаты работы правоохранительных органов и судебная практика за 2004 - 2006 гг. подтвердили своевременность и обоснованность дифференциации уголовной ответственности за кражи чужого имущества.

Во-первых, значительно сократилось (с 450 тыс. в 1999 г. до 220 тыс. в 2005 - 2006 гг.) число подозреваемых, обвиняемых, в отношении которых органы предварительного расследования по судебному решению избирали меру пресечения в виде заключения под стражу.

Во-вторых, уровень тяжкой преступности сократился с 60% в 1995 - 2001 гг. до 28,9% в 2006 г., что более реально отражает в структуре общей преступности долю тяжких и особо тяжких преступлений, представляющих действительную, а не мнимую (как, например, кража мешка картошки из сарая) общественную опасность, и что более сопоставимо с уровнем тяжкой преступности в странах с романо-германской и англосаксонской системами правосудия.

В-третьих, не подтвердились опасения представителей МВД России, что снижение санкции ч. 1 ст. 158 УК РФ с 3 до 2 лет лишения свободы повлечет за собой фактическое освобождение от уголовного наказания значительного числа осужденных. Доля осужденных по ч. 1 ст. 158 УК РФ к реальному лишению свободы возросла с 4,7% в 2000 г. до 25,1% в 2006 г. (или с 4249 до 14914 граждан), в том числе и на срок свыше одного года лишения свободы (форма 10.3 Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации прилагается - табл. 16).

Таблица 16



2004	158, ч. 1	28226	1791	46	25	52	236	53	151	47	20718	1866	1776	360	
52															
	158, ч. 2	87307	3288	346	240	151	574	187	326	252	39516	2311	4998	1379	
134															
	158, ч. 3	43822	108	8	1	61	44	88	106	0	16	0	579	885	
46															
	158, ч. 4	191	0	0	0	0	0	20	6	0	0	0	40	7	
0															
	2005	158, ч. 1	29062	2012	34	50	52	305	61	156	41	26022	1648	1936	344
1523															
	158, ч. 2	86424	4650	133	176	207	1142	206	158	118	51181	2174	5198	1646	
3848															
	158, ч. 3	43024	129	6	0	119	55	91	75	1	7	0	607	978	
114															
	158, ч. 4	171	0	0	0	0	0	3	2	0	0	0	6	3	
0															
	2006	158, ч. 1	27717	1750	0	161	35	226	68	167	2430	27371	1332	1974	336
2916															
	158, ч. 2	77865	3573	0	1181	178	849	202	135	8698	53700	1737	3844	1582	
6697															
	158, ч. 3	40599	98	0	13	129	50	71	45	9	3	1	511	1081	
163															
	158, ч. 4	194	2	0	0	1	0	20	3	0	0	0	7	3	
0															

Продолжение таблицы

Год	Статьи УК РФ	Всего осуждено	Пожи- зненное лишение свободы	Лишение свободы: всего	До 1 года вкл.	Свыше 1 до 3 лет вкл.	Свыше 3 до 5 лет вкл.	Свыше 5 до 8 лет вкл.	Свыше 8 до 10 лет вкл.	Свыше 10 до 15 лет вкл.	Свыше 15 до 20 лет вкл.	Наказание назначено ниже низ- шего пре- дела: лишение свободы	Исправи- тельные работы	Лишение права занимать опре- деленные дол- жности или заниматься определенной деятельностью	Штраф
1999	158, ч. 1	89387	0	5596	2919	2667	9	1	0	0	0	5	11547	1	10173
	158, ч. 2	478540	0	161916	5734	95549	56665	3956	4	7	1	5303	2974	2	9010
	158, ч. 3	23640	0	19339	213	2971	9898	6021	234	2	0	4419	73	0	10
2000	158, ч. 1	90213	0	4249	2208	2032	7	2	0	0	0	3	11310	0	9090
	158, ч. 2	479746	0	139400	4375	66004	64992	4004	18	3	4	2041	2904	1	5517
	158, ч. 3	28501	0	21769	259	3570	11208	6494	234	2	2	5657	76	0	13
2004	158, ч. 1	49644	0	9711	6278	3416	13	4	0	0	0	2	3041	1	646
	158, ч. 2	151545	0	43630	7111	30432	6056	24	4	2	1	123	5815	2	10058
	158, ч. 3	80044	0	34788	1595	24554	7815	814	10	0	0	1654	299	0	867
	158, ч. 4	902	0	709	11	112	289	272	25	0	0	160	2	0	0
2005	158, ч. 1	29024	0	13914	9145	4760	4	5	0	0	0	3	3700	2	8370
	158, ч. 2	170199	0	55912	9169	39854	6860	22	3	1	3	14	6609	10	11088
	158, ч. 3	84169	0	39562	1722	29384	7606	850	0	0	0	1298	267	0	893
	158, ч. 4	522	0	351	2	61	139	138	11	0	0	71	0	0	0
2006	158, ч. 1	59377	0	14914	10250	4664	0	0	0	0	0	0	3365	0	8293
	158, ч. 2	159278	0	53833	9318	38855	5660	0	0	0	0	0	6048	1	9053
	158, ч. 3	77530	0	35355	1535	26832	6330	658	0	0	0	1082	233	0	890
	158, ч. 4	583	0	385	2	57	145	165	16	0	0	87	1	0	0

§ 2. Соотношение принципа справедливости  
и проблемы множественности преступлений  
в уголовном праве <1>

-----

<1> В данном параграфе идет речь о квалифицирующих признаках "неоднократность преступлений" и "судимость", исключение которых из УК РФ вызвало большую дискуссию среди ученых и практиков.

Исключительно важным в реализации уголовно-правовой политики явилось включение впервые в Уголовный кодекс РФ 1996 г. законодательно сформулированных принципов уголовного права как основополагающих положений, пронизывающих уголовное законодательство и которым неукоснительно должна следовать правоприменительная практика.

К числу основополагающих в уголовном праве относится принцип справедливости, в котором законодатель, исходя из нормативно-правового содержания ст. 6 УК РФ, выделяет два аспекта принципа справедливости:

- первый - "наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного" (ч. 1 ст. 6 УК);

- второй - "никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление" (ч. 2 ст. 6).

Реализации принципа справедливости должен был способствовать и отказ в УК РФ 1996 г. от дублирующих во многом друг друга понятий повторности, неоднократности, систематичности, совершения преступления в виде промысла, совокупности преступлений (реальной и идеальной) и рецидива, которые содержались в УК РСФСР 1960 г., составляя институт множественности преступлений.

Как отмечает Е.И. Майорова, данное "упрощение оправданно, так как ранее было затруднительно применять на практике указанные выше многозначные термины, что в конечном итоге приводило к ошибкам при квалификации конкретных преступлений. Нечеткость юридических понятий вызывала различное, порой полярное их толкование, что способствовало нарушениям органами предварительного следствия принципа справедливости при применении уголовного закона" <1>.

-----

<1> Майорова Е.И. Содержание неоднократности в российском уголовном праве // Юридический консультант. 1999. N 5. С. 11 - 14.

Тем самым в УК РФ 1996 г. был оставлен один признак - "неоднократность преступлений", который в ч. 1 ст. 16 сформулирован как совершение двух или более преступлений, предусмотренных одной статьей или частью статьи данного Кодекса.

По признаку неоднократности преступлений квалифицировались и тождественные противоправные действия, судимость за совершение которых лицом не была погашена или снята либо лицо еще не подвергалось осуждению (ч. 2 ст. 16 УК РФ).

Одновременно под признак "неоднократность преступлений" попадали и нетождественные уголовно наказуемые деяния (например, совершение виновным разбоя, а затем кражи), т.е. налицо была смешанная неоднократность, поскольку в ней одновременно наличествуют и совокупность, и неоднократность <1>.

-----

<1> См.: Волженкин Б.В. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ // Законность. 1998. N 12. С. 2 - 7.

Таким образом, понятие неоднократности преступлений охватывало понятие повторности и судимости как квалифицирующих обстоятельств. Одновременно законодатель в УК РФ 1996 г. в качестве квалифицирующего признака признавал судимость за аналогичное или тождественное преступление (ст. ст. 171, 172, 175 и др.). А в ряде случаев судимость два или более раза за соответствующие преступления в уголовном законе рассматривалась в качестве особо квалифицирующего признака (ст. ст. 158 - 162 УК РФ и др.).

Таким образом, признание судимости в качестве квалифицирующего признака для ряда составов преступлений, а судимость два или более раза - особо квалифицирующим признаком привели к тому, что, например, обвинение гражданина по ч. 3 ст. 229 УК РФ (в редакции 1996 г.), отнесенной законом к особо тяжким преступлениям, возможно было при совершении им, при наличии двух судимостей за кражи, хищения наркотиков, к которому по закону относится сбор



верхней части растений конопли (марихуаны) с поля сельхозпредприятия, занимающегося культивированием этого растения. Это означало, что за совершенное фактически впервые наркопреступление гражданин в приведенном случае нес такую же уголовную ответственность, как и профессиональный наркоделец, совершивший хищение наркотиков организованной группой.

Еще более удручающей ситуация выглядела в случае, например, осуждения за умышленное убийство, квалифицированное по п. "н" ч. 2 ст. 105 УК РФ (в редакции 1996 г.) как совершенное неоднократно лицом, ранее судимым за умышленное убийство и отбывшим наказание, судимость за которое не погашена <1>. Фактически за совершенное ранее преступление - умышленное убийство лицо понесло уголовную ответственность, т.е. налицо скрытая форма двойного наказания за одно преступление. Такое положение противоречит закрепленному в ч. 1 ст. 50 Конституции РФ принципу: "Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление", т.е. заложенному в ст. 6 УК РФ принципу справедливости.

-----  
<1> См.: Тулаев А. При неоднократности преступлений двойное наказание недопустимо // Российская юстиция. 2003. N 9. С. 57 - 58.

В отношении квалифицирующего признака неоднократности автор исходил из того, что Уголовный кодекс РСФСР (1960 г.) закреплял принцип, согласно которому при признании лица виновным в совершении двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями его Особенной части, ни за одно из которых оно не было осуждено, суд, назначив наказание отдельно за каждое преступление, окончательно определял наказание по их совокупности путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем полного или частичного их сложения в пределах, установленных статьей, предусматривающей более строгое наказание (ст. 40 УК РСФСР). В этом случае неоднократность совершения преступлений, а также наличие у обвиняемого судимости за ранее совершенное аналогичное уголовное преступление не имели столь существенного значения для назначения судом меры наказания.

Введение в УК РФ признака "неоднократность преступлений" ситуацию не изменило <1>, ибо в соответствии с ч. 3 ст. 16 в случаях, когда неоднократность преступлений предусмотрена Кодексом в качестве обстоятельства, влекущего за собой более строгое наказание, совершенные лицом преступления квалифицируются по соответствующей части статьи, предусматривающей наказание за неоднократность преступлений.

-----  
<1> См.: Гаврилов Б.Я. Не укради - статистику испортишь! // Российская газета. 1999. 26 марта; Он же. Есть мнение // Юридический консультант. 1999. N 5. С. 15 - 17.

В результате, например, за совершение 10 краж с проникновением в помещение, квалифицируемых по п. п. "б", "в" ч. 2 ст. 158 УК РФ (в редакции 1996 г.) наказание судом назначалось в пределах санкции данной статьи, т.е. не более 6 лет лишения свободы, что аналогично применению ст. 40 УК РСФСР. Так, приговором Ленинского районного суда г. Воронежа от 2 июля 1999 г. С.В. Шульгин признан виновным по п. п. "а", "б", "в", "г" ч. 2 ст. 158 УК РФ (в редакции 1996 г.) и осужден к трем годам лишения свободы за совершение группой лиц по предварительному сговору с Халеевым А.Н. более 30 краж из квартир жителей г. Воронежа.

В то же время законодательство многих стран не считает неоднократность совершения правонарушений и имеющуюся у преступника судимость за ранее совершенные преступления квалифицирующими признаками противоправного деяния. Данная позиция представляется совершенно правильной и обоснованной.

Более того, вступив в Совет Европы, Россия должна стремиться к унификации действующего уголовного законодательства. Уголовный закон практически во всех странах с устоявшейся системой правосудия предусматривает совершенно иной принцип. Наказание за каждое совершенное преступление складывается и назначается суммарно в пределах максимально установленных законом сроков (в Испании - до 40 лет лишения свободы, в США - многократно больше, в том числе во многих штатах без ограничения этого срока).

Такой принцип назначения наказания имеет существенное преимущество: уголовные репрессии применяются дифференцированно к разным категориям правонарушителей. Если гражданин впервые совершает преступление и, соответственно, в этом случае не имеет той степени социальной опасности, какую имеет лицо, совершившее ряд преступлений, то и уголовное наказание он должен понести менее строгое. Совершение же лицом нескольких преступлений (особенно однотипных) говорит о его устойчивых преступных наклонностях и о том, что занятие противоправной деятельностью стало для него профессией. Это, безусловно, значительно повышает его социальную опасность. Соответственно, и уголовная ответственность в отношении данного лица в этом случае должна быть более строгой, а изоляция от общества более длительной.

Следует отметить, что в УК РФ 1996 г. заложен принцип сложения наказаний. Согласно ч. 1 ст. 69 УК РФ при совокупности преступлений наказание назначалось отдельно за каждое совершенное преступление. При этом максимальное наказание в виде лишения свободы по совокупности преступлений не могло быть более 25 лет. Безусловно, это прогрессивная норма, однако следующий логический шаг законодателем не сделан, и в качестве квалифицирующего признака во многих статьях УК РФ оставался признак неоднократности. В этом случае суд, как уже было сказано выше, вынося приговор за совершение, скажем, 10 квартирных краж, т.е. за преступление, предусмотренное п. п. "б", "в" ч. 2 ст. 158 УК РФ (в редакции 1996 г.), назначал наказание в пределах санкции этой статьи, т.е. не более 6 лет лишения свободы.

Или, например, за совершение двух или более грабежей с квалифицирующими признаками (ч. 2 ст. 161 УК РФ) виновный мог быть осужден максимально к 7 годам лишения свободы, а если им совершен неквалифицированный грабеж, а затем кража, то при полном сложении наказание могло быть назначено до 10 лет лишения свободы. И эти примеры можно продолжать.

Такое стало возможным в силу редакции ч. 1 ст. 17 УК РФ (в редакции 1996 г.). Согласно этой правовой норме "совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями или частями статьи" Кодекса, а в приведенном выше приговоре Ленинского районного суда г. Воронежа все 30 преступных деяний подсудимого квалифицированы по одной части ст. 158. То есть в одной правовой норме (ст. 69 УК РФ) законодатель ввел прогрессивный по сравнению со ст. 40 УК РСФСР принцип сложения наказания при совокупности преступлений, а другой правовой нормой (ч. 1 ст. 17 УК РФ) ограничил сферу применения данного принципа, фактически сведя его на нет.

Таким образом, создалось противоречие понятий неоднократности и совокупности преступлений, разрешить которое в рамках Уголовного кодекса 1996 г. законодателю не удалось.

В результате, будучи продекларированным в УК РФ 1996 г., принцип справедливости не нашел последовательной реализации в нормах самого Кодекса, что, безусловно, не способствовало обеспечению конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Каков же выход из образовавшегося противоречия между уголовно-правовыми институтами неоднократности, рецидива и совокупности преступлений? Он был сформулирован разработчиками Модельного уголовного кодекса для государств - участников СНГ, принятого Межпарламентской ассамблеей Содружества Независимых Государств 17 февраля 1996 г. <1>, и заключается в отказе от использования неоднократности и судимости в качестве квалифицирующих признаков <2>.

-----  
<1> См.: Правоведение. 1996. N 1.

<2> См.: Волженкин Б.В. Указ. соч. С. 5; Гаврилов Б.Я. Есть мнение // Юридический консультант. 1999. N 5. С. 15 - 17.

Это предложение в свое время было поддержано Академией управления МВД России. Ее кафедра уголовной политики и организации профилактики преступлений по поручению Следственного комитета при МВД России провела научное исследование указанной проблемы и направила инициатору запроса (автору) заключение о необходимости отказаться от использования в УК РФ неоднократности и судимости в качестве квалифицирующих признаков <1>.

-----  
<1> См.: Предложения по совершенствованию уголовного законодательства в связи с изучением целесообразности исключения из УК РФ квалифицирующих признаков неоднократности совершения преступления и судимости: Письмо Академии управления МВД России в адрес Следственного комитета при МВД России. Исх. N 43/23/157 от 24 июля 2000 г.

Указанные предложения были реализованы в Федеральном законе от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ <1>, исключившем из Уголовного кодекса ст. 16 "Неоднократность преступлений" и внесшем соответствующие изменения в другие уголовно-правовые нормы. В соответствии с новой редакцией ч. 1 ст. 17 УК РФ совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, и уголовную ответственность лицо несет за каждое совершенное преступление по соответствующей статье или части статьи Кодекса.

-----  
<1> См.: Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации" // СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4848.

Внесенные одновременно изменения в ст. 69 УК РФ ограничили максимальный срок окончательного наказания, которое при совершении по совокупности тяжких или особо тяжких преступлений не может превышать более чем наполовину максимальный срок наказания в виде лишения свободы, предусмотренный за наиболее тяжкое из совершенных преступлений.

Например, за совершение двух убийств с квалифицирующими признаками виновный может быть осужден к 30 годам лишения свободы. Таким образом, можно считать, что высказываемые ранее опасения, что отказ от использования в Уголовном кодексе понятия "неоднократность" приведет к ослаблению карательной практики в отношении профессиональных преступников, оказались необоснованными.

Одновременно, по нашему мнению, внесенные в ст. 69 УК РФ ограничения в части возможности сложения наказаний за тяжкие преступления, которое не может превышать более чем наполовину максимальный срок наказания за наиболее тяжкое из совершенных преступлений, продолжают сегодня сдерживать принятие эффективных мер уголовного противодействия в отношении лиц, совершающих, например, кражи с незаконным проникновением в жилище, серийные грабежи и ряд иных видов преступлений.

Тем не менее отказ в уголовном законодательстве от квалифицирующих признаков неоднократности и судимости сделал уголовную политику более понятной и справедливой. Человек, совершивший несколько преступлений, должен понимать, что несет ответственность за каждое деяние и что каждое новое преступление увеличивает срок его возможной принудительной изоляции от общества.

### § 3. Вопросы квалификации преступлений, совершаемых по сговору (в группе) с лицами, не подлежащими уголовной ответственности

В числе первоочередных в уголовном законодательстве Российской Федерации требуют практического разрешения вопросы квалификации действий лица при совершении им преступления совместно с лицами (группой лиц, либо группой лиц по предварительному сговору, либо организованной группой, либо в составе устойчивой вооруженной группы (банды)), не подлежащими уголовной ответственности в силу возраста (ст. 20 УК РФ), невменяемости (ст. 21 УК РФ) или других обстоятельств, предусмотренных УК РФ, поскольку ни УК РСФСР (ст. 17.1), ни действующее уголовное законодательство (ст. 35 УК РФ) не содержат конкретной правовой нормы, регулирующей вопросы уголовной ответственности за соучастие в преступлении в перечисленных выше случаях. Часть 2 ст. 33 УК РФ лишь частично отвечает на этот вопрос, признавая лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу указанных выше причин, исполнителем преступления.

До последнего времени со стороны ученых и практиков и, соответственно, законодателя не было выработано концептуального подхода к проблеме возможности уголовной ответственности за совершение преступления в группе в случаях, когда умыслом виновного охватывалось то обстоятельство, что с объективной стороны совершение им преступления стало возможным в результате участия в нем других лиц, не подлежащих привлечению к уголовной ответственности.

Как, например, совершение кражи с проникновением в жилище группой лиц по предварительному сговору, когда один из двух соучастников не достиг 14-летнего возраста или является невменяемым. Еще более сложная юридическая ситуация возникает при квалификации действия лица, создавшего устойчивую вооруженную группу (банду) в целях нападения на граждан и организации, когда один из членов группы в силу указанных обстоятельств (возраста или невменяемости) не подлежит уголовной ответственности. В правоприменительной практике возникают вопросы квалификации преступных деяний, совершенных в соучастии в преступлении со специальным субъектом (специальным составом) <1>.

-----  
<1> См.: Аветисян С.С. Проблемы соучастия в преступлении со специальным субъектом (специальным составом) // Уголовное право. 2004. N 1. С. 4 - 6; Волженкин Б.В. Некоторые проблемы соучастия в преступлениях, совершаемых специальными субъектами // Уголовное право. 2000. N 1. С. 15; Комиссаров В.С. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2003. С. 399, 434.

Подобное положение стало возможным по причине отсутствия в теории уголовного права единства к рассматриваемой в настоящей публикации проблеме квалификации преступлений, совершаемых по сговору (в группе) с лицами, не подлежащими уголовной ответственности.

Не способствует выработке единой позиции и складывающаяся судебная практика. В ряде постановлений Пленума Верховного Суда как СССР, так и РСФСР и Российской Федерации (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 25 марта 1964 г. "О судебной практике по делам об изнасиловании", п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 22 марта 1966 г. "О судебной практике по делам о грабеже и разбое", п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. "О судебной практике по делам об изнасиловании" <1>) судебная практика ориентировалась на императивно-категоричное разрешение этого весьма спорного вопроса, исходя из того, что преступление в виде совместного выполнения его

объективной стороны несколькими лицами, из которых лишь одно может быть привлечено к уголовной ответственности, а другие не подлежат уголовной ответственности либо в силу недостижения возраста уголовной ответственности, либо ввиду невменяемости, будет квалифицироваться как совершенное группой лиц <2>.

<1> См.: Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам / Под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина. М.: Мир, 2004.

<2> См.: Рарог А.И. Понимание Верховным Судом РФ "группы лиц" соответствует принципу справедливости // Российская юстиция. 2002. N 1. С. 51 - 53.

Однако в более поздних решениях высшей судебной инстанции - Верховного Суда РФ, в том числе в Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ: от 25 апреля 1995 г. N 5 "О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности" <1>, от 17 января 1997 г. N 1 "О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм" <2>, от 27 мая 1998 г. N 9 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" <3> и от 27 января 1999 г. N 1 "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)" <4>, ответа на рассматриваемый в данной публикации вопрос автор не нашел.

<1> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. N 7. С. 2 - 3.

<2> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. N 3. С. 2 - 3.

<3> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. N 7. С. 3 - 5.

<4> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. N 3. С. 2 - 6.

И только Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 14 февраля 2000 г. N 7 "О судебной практике по делам несовершеннолетних" разъяснил, что совершение преступления с использованием лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу возраста (ст. 20 УК РФ) или невменяемости (ст. 21 УК РФ), не создает соучастия <1>. Принятию такого решения предшествовало активное обсуждение данной проблемы в самом Верховном Суде РФ, и принято оно было при наличии разнополярных точек зрения участников данного Пленума (судей Верховного Суда).

<1> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. N 4. С. 9 - 13.

По мнению автора, Постановление Пленума Верховного Суда РФ в части, что совершение преступления с использованием лица, не подлежащего привлечению к уголовной ответственности, не образует соучастия в преступлении, вынесено без анализа в полном объеме действующего уголовного законодательства и ранее устоявшейся судебной практики.

Так, А.И. Рарог отмечает, что, если "при определении соучастия в статье 32 УК не указаны такие признаки соучастников, как вменяемость и достижение возраста, с которого наступает уголовная ответственность, текст закона, строго говоря, допускает возможность под упомянутыми в нем лицами понимать, в частности, и фактических участников, неспособных нести уголовную ответственность". Из чего он делает вывод, что "совершение всякого умышленного преступления лицом, способным нести уголовную ответственность совместно с одним или несколькими лицами, не обладающими признаками субъекта преступления, следует квалифицировать как преступление, совершенное группой лиц" <1>.

<1> См.: Рарог А.И. Указ. соч. С. 52.

С определенной долей условности следует согласиться с таким обоснованием квалификации преступления, как совершенное группой лиц. Тем более что согласно ч. 2 ст. 33 УК РФ исполнителем признается лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств (предусмотренных УК РФ).

В дальнейшем, поняв недостаточную обоснованность своей позиции по данной проблеме, Верховный Суд РФ внес в Государственную Думу РФ проект федерального закона "О внесении дополнения в статью 35 Уголовного кодекса Российской Федерации", согласно которой преступление, совершенное совместно с лицами, не подлежащими уголовной ответственности в силу положений ст. ст. 20, 21 УК РФ, признается совершенным группой лиц, или группой по предварительному сговору, или организованной группой, или преступным сообществом (преступной организацией). Однако данный законопроект поддержан не был.

Тем не менее в обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за IV квартал 2000 г. приведены два Постановления Президиума Верховного Суда РФ по делу Т. и других и делу С., в которых идет речь о квалификации преступлений по признаку их совершения группой лиц, из которых лишь одно лицо обладает признаками субъекта преступления. По мнению Президиума Верховного Суда РФ, "преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном его совершении независимо от того, что некоторые из участвующих в преступлении лиц не были привлечены к уголовной ответственности в силу недостижения возраста уголовной ответственности или ввиду невменяемости" <1>. Это позволяет усматривать в приведенных выше судебных решениях принципиальную позицию Верховного Суда РФ.

-----  
<1> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. N 8. С. 17.

В обоснование данной позиции Верховного Суда РФ приводится и довод о повышенной общественной опасности преступлений, совершаемых группой лиц и связанных с вовлечением негодных субъектов (лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, или невменяемых) в их совершение, что требует адекватной (повышенной) уголовной ответственности годного субъекта. В качестве аргумента указывается также необходимость защиты интересов потерпевших и их усиленной уголовно-правовой охраны от таких посягательств <1>.

-----  
<1> См.: Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. М., 1999. С. 310.

Изложенное позволяет сделать вывод о необходимости разработки законодательных предложений о возможности признания в этом случае соучастия в совершении преступления. При этом, по мнению автора, для восполнения в уголовном законе пробела требуется выработать положение, которое четко и недвусмысленно отвечало бы на вопрос, каким образом следует квалифицировать действия лица, совершившего преступление не только посредством использования лиц, не подлежащих уголовной ответственности по указанным выше обстоятельствам, но и соответственно с такими лицами.

В этой связи автором предлагается считать преступление совершенным группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, устойчивой вооруженной группой (бандой) исходя из того, что при их совершении умыслом виновного охватывалось указанное выше обстоятельство и что с объективной стороны совершение преступления стало возможным только благодаря тому обстоятельству, что в нем участвовали другие лица (например, 13-летний подросток, либо невменяемый, либо другое лицо при обстоятельствах, указанных в Уголовном кодексе).

Данное положение предлагается реализовать путем дополнения ст. 35 УК РФ, предусматривающей совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией), частью восьмой, которую возможно изложить в следующей редакции: "Преступление, совершенное совместно с другими лицами, не подлежащими уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости и других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом, признается преступлением, совершенным группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, устойчивой вооруженной группой (бандой)". Принятие данного законопроекта позволит преодолеть остающуюся на протяжении многих десятилетий в уголовном законодательстве Российской Федерации правовую неопределенность.

В качестве варианта возможно законодательное решение об увеличении размера уголовного наказания для годного субъекта в случаях совершения им преступления совместно с лицом, не подлежащим в силу указанных выше обстоятельств уголовной ответственности.

Указанные законодательные предложения, а равно занятая сегодня Верховным Судом РФ позиция по данному вопросу, изложенная выше в двух Постановлениях Президиума Верховного Суда РФ, соответствует принципу справедливости и правилам назначения наказания (ст. ст. 6, 60 УК РФ) и требует от законодателя внесения соответствующих изменений в УК РФ.

#### § 4. Проблемы правоприменения и совершенствования законодательства за преступления, совершенные организованной группой

Несмотря на достаточно длительный (более 10 лет) срок действия УК РФ, в правоприменительной практике органов предварительного расследования и судов по-прежнему не разрешена должным образом проблема разграничения видов преступных групп, градация которых приведена в ст. 35. В ней перечислены четыре вида преступных групп: группа лиц, группа лиц по

предварительному сговору, организованная группа и преступное сообщество (преступная организация).

Первые три вида групп указываются в качестве квалифицирующих признаков в конкретных уголовно-правовых нормах. А в отношении четвертого преступного сообщества (преступной организации) УК РФ предусматривает уголовную ответственность за создание, руководство и участие в преступном сообществе (преступной организации) - ст. 210. Следует выделить и такой вид организованной группы, как устойчивая вооруженная группа (банда) - ст. 209 УК РФ <1>.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Статья В.М. Быкова "Виды преступных групп: проблемы разграничения" включена в информационный банк согласно публикации - "Российский следователь", 2005, N 8.

<1> Проблеме разграничения видов преступных групп, определения их понятий и особенно вопросам уголовной ответственности за организацию преступного сообщества (преступной организации) учеными и практиками уделено значительное внимание. См.: Быков В.М. Виды преступных групп: проблемы разграничения // Уголовное право. 2005. N 2; Он же. Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации) // Российский следователь. 2000. N 6; Галиакбаров Р.Р. Квалификация преступлений по признаку их совершения организованной группой // Российская юстиция. 2000. N 4; Он же. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. Краснодар, 2000; Агапов П.В. Нужна ли в Уголовном кодексе РФ ответственность за создание организованной преступной группы? // Уголовное право. 2006. N 3; Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за организацию преступного сообщества // Законность. 1997. N 2; Бражников Д., Бычков В. Сплоченность как признак бандитизма // Уголовное право. 2006. N 1; Кубов Р.Х. Особенности квалификации сложных форм соучастия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003; Он же. Совершенствование практики применения норм УК РФ об организационных формах преступной деятельности // Российский следователь. 2006. N 4; Жовнир С. К вопросу об определении понятия преступного сообщества в уголовном законе // Уголовное право. 2006. N 1; Чупрова А.Ю., Мурзков С.И. Квалификация преступлений, совершенных организованной группой // Российский следователь. 2000. N 6 и другие работы. Значительное место проблемам квалификации, разграничения видов преступных групп уделяли в своих работах А.И. Парог, В.С. Комиссаров, А.В. Наумов и другие ученые.

При этом следует отметить, что с введением в действие УК РФ у практических работников правоохранительной системы появились возможности более эффективно воспрепятствовать существующим в криминальной среде негативным тенденциям консолидации преступных групп, что подтверждается приведенными ниже статистическими данными (табл. 17).

Таблица 17

Статистические сведения о результатах борьбы  
с организованной преступностью <1>

-----  
<1> См.: форма 451 раздела 10 утверждена Приказом МВД России от 27 января 2004 г. N 40.

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Количество оконченных расследова- нием престу- плений, со- вершенных организован- ной группой	28497	28688	32858	36015	33452	26038	25671	28161	28611	30209
То же +, - к АППГ, %		+0,7	+14,5	+9,6	-7,1	-22,2	-1,4	+9,7	+1,6	+5,6

В первые пять лет применения УК РФ удавалось сохранять должный уровень уголовно-правового реагирования органов внутренних дел на факты бандитизма, несмотря на усложнение содержания диспозиции уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за бандитизм - организацию вооруженных банд с целью нападения - ст. 77 УК РСФСР, путем ее дополнения признаком "устойчивость" - создание устойчивой вооруженной группы (банды) - ст. 209 УК РФ.

Ухудшение (начиная с 2002 г.) показателя количества оконченных расследованием преступлений с признаком организованной группы и о бандитизме обусловлено в первую очередь вступлением в действие с 1 июля 2002 г. УПК РФ, правовые нормы которого значительно ужесточили требования к законности по собиранию и проверке доказательств по уголовному делу и использованию результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений.

Таблица 18

Статистические сведения о количестве направленных следователями в суд уголовных дел по ст. 209 УК РФ

Год		Направлено в суд уголовных дел	То же +, - к АППГ, %	Число обвиняемых по направленным в суд делам	То же +, - к АППГ, %	Всего осуждено лиц	Всего направлено в суд уголовных дел
1997	Прокуратура	150	-22,7	796	-28,4	202	284
	МВД	134	-6,3	739	+3,2		
1998	Прокуратура	164	+2,7	834	+4,8	137	300
	МВД	136	+1,5	671	-9,2		
1999	Прокуратура	170	+10,4	787	-5,6	148	280
	МВД	110	-19,1	553	-17,9		
2000	Прокуратура	158	-7,1	773	-1,8	175	288
	МВД	130	+18,2	668	+20,8		
2001	Прокуратура	172	+8,9	805	+4,1	196	285
	МВД	113	-13,1	586	-12,3		
2002	Прокуратура	97	-43,6	359	-55,4	134	174
	МВД	87	-23,0	387	-34,0		
2003	Прокуратура	122	+25,8	379	+5,6	217	209
	МВД	87	-	337	-12,9		
2004	Прокуратура	137	+12,3	449	+18,5	186	224
	МВД	87	-	404	+19,9		
2005	Прокуратура	113	-17,5	388	-13,6	232	186
	МВД	73	-16,1	315	-22,0		
2006	Прокуратура	85	-24,8	318	-18,4	233	153
	МВД	68	-6,8	243	-22,6		

Это потребовало от МВД и Генеральной прокуратуры РФ принятия организационных и практических мер по повышению уровня организации работы подчиненных органов по выявлению и расследованию преступлений об организованной преступной деятельности, что позволило

улучшить количественные показатели по противодействию организованной преступности. Число выявленных преступлений с признаками организованной группы увеличилось в 2004 г. на 9,7%, в 2005 г. - на 1,6% и в 2006 г. - на 5,6%.

Однако качественного сдвига в противодействии организованной преступности не произошло. Об этом свидетельствуют следующие статистические показатели.

Так, в структуре оконченных в 2006 г. расследованием преступлений с квалифицирующим признаком "совершено организованной группой" 5348 составили преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ (17,7% от числа расследованных), 3835, или 12,7%, - кражи чужого имущества, 9418, или 31,2%, - мошенничества, количество которых в истекшем году по сравнению с 2005 г. увеличилось.

Одновременно меньше выявлено преступлений с квалифицирующим признаком "совершено организованной группой": грабежи (на 16%, или с 682 преступлений в 2005 г. до 573 - в 2006 г.), разбойные нападения (на 17,9%, или их количество сократилось с 1786 до 1466), вымогательства (на 23,2%, или с 833 до 640 преступлений), а также преступления, связанные с незаконным приобретением или ношением огнестрельного оружия (на 14%).

В целом количество оконченных расследованием преступлений, совершенных организованными группами или в составе преступного сообщества (преступной организации), в 2006 г. сократилось в республиках Тыва (в 2 раза), Карелия, Коми, Адыгея, Алтай, Удмуртия, Северная Осетия (Алания) (от 39,1% до 55%), Брянской, Калужской, Курской, Липецкой, Вологодской, Омской, Магаданской областях (от 31,1% до 44,2%).

Правоохранительными органами накоплен определенный опыт в выявлении и расследовании уголовных дел о создании преступного сообщества (преступной организации) - ст. 210 УК РФ.

Однако из направленных в 1997 г. - I полугодии 2003 г. в суд следователями органов внутренних дел 188 уголовных дел по ст. 210 УК РФ подсудимые осуждены лишь по 19 уголовным делам (10,1%), из которых по четырем делам Верховным Судом РФ при кассационном их рассмотрении ст. 210 УК РФ из приговора исключена за недоказанность причастности осужденных к созданию преступного сообщества (преступной организации). К 2006 г. произошли некоторые количественные изменения в противодействии этому виду преступлений.

Так, в структуре направленных следователями органов внутренних дел в 2006 г. в суд 36 уголовных дел по ст. 210 УК РФ 17 уголовных дел - о мошенничестве, 10 - о незаконном обороте наркотических средств и психотропных веществ, 4 - о кражах чужого имущества, 2 - о грабежах и разбоях, 2 - о вымогательстве и одно дело о взяточничестве.

Из рассмотренных судами 26 уголовных дел, расследованных следователями органов внутренних дел, по 10 делам подсудимые признаны виновными в совершении преступления, предусмотренного ст. 210 УК РФ. Из них один приговор отменен Верховным Судом РФ и три - рассматриваются в кассационном порядке. По 16 уголовным делам подсудимые в части организации преступного сообщества (преступной организации) и участия в нем оправданы.

Анализ уголовных дел этой категории (как из числа оконченных следователями органов внутренних дел, так и рассмотренных судами) свидетельствует о том, что наиболее сложным элементом в квалификации подобных преступлений являются установление и оценка такого обязательного признака преступного сообщества (преступной организации), как сплоченность, по которому названное преступное формирование отличается от организованной группы.

Таблица 19

Статистические сведения о количестве направленных следователями в суд уголовных дел по ст. 210 УК РФ

Год		Направлено в суд уголовных дел	Число обвиняемых по направленным в суд делам	Всего осуждено лиц	Всего направлено в суд уголовных дел
1997	Прокуратура	3	31	6	7
	МВД	4	12		
1998	Прокуратура	6	55	11	21
	МВД	15	113		



1999	Прокуратура	27	97	7	63
	МВД	36	257		
2000	Прокуратура	12	51	23	50
	МВД	38	278		
2001	Прокуратура	23	96	26	70
	МВД	47	381		
2002	Прокуратура	17	72	26	48
	МВД	31	151		
2003	Прокуратура	9	42	17	39
	МВД	30	199		
2004	Прокуратура	28	131	20	70
	МВД	42	296		
2005	Прокуратура	30	176	44	65
	МВД	35	233		
2006	Прокуратура	28	119	43	64
	МВД	36	273		

В ст. 35 УК РФ законодателем не дано достаточных разъяснений признаку сплоченности, а способы ее поддержания в каждом преступном формировании различны и зависят от ряда объективных и субъективных факторов. Подобные неопределенности, отсутствие руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ по делам этой категории порождают, по нашему мнению, у следователей субъективный подход при принятии по уголовным делам процессуальных решений.

По делам этой категории также нет единообразного подхода в вопросах оценки признаков преступного сообщества (преступной организации) и в судах. В ряде случаев, оправдывая подсудимых по ст. 210 УК РФ, суды ссылаются на отсутствие неких абстрактных признаков преступного сообщества (преступной организации), которые уголовным законом не предусмотрены.

Так, судебная коллегия по уголовным делам Липецкого областного суда в приговоре по делу Андреевой и других, обвиняемых по ст. 210 УК РФ, при оправдании подсудимых по указанной норме уголовного закона сослалась на отсутствие таких признаков преступного сообщества, как конспирация и коррумпированность. В приговоре по делу Арсенидзе и других (Вологодский областной суд) указано на отсутствие у подсудимых "общей кассы и связей с правоохранительными органами", а в приговоре Московского городского суда по делу Бабикина и других - "соорганизованности в действиях участников". При исключении из обвинения ст. 210 УК РФ суды ссылаются также на недоказанность "масштабности, отсутствие должной дисциплины" и т.п. элементов, являющихся, по их мнению, обязательными для преступного сообщества (преступной организации).

Характерен в этом отношении приговор Оренбургского областного суда от 24 мая 2005 г., которым Степанов, Ишкинин, Гончаров и другие (всего 9 подсудимых) оправданы по ст. 210 УК РФ. Органами предварительного следствия им было предъявлено обвинение в совершении мошенничества в отношении граждан, которым предлагалась высокооплачиваемая работа в общественной организации "Сирин". При этом суд указал, что организованная группа, в которую входили подсудимые, несмотря на сплоченность ее членов, заранее объединившихся для совершения тяжких преступлений, не имела "боевиков, оружия, в ней не состояли наемные убийцы и сфера ее деятельности ограничивалась пределами Оренбургской области".

Весьма разноречива по оценке действий подсудимых и складывающаяся судебная практика в различных регионах. Так, Верховным Судом Чувашской Республики оправданы по ст. 210 УК РФ Андреев и другие, совершившие в составе организованной группы 36 эпизодов хищения дизельного топлива из трубопровода "Альметьевск - Нижний Новгород". Вместе с тем по уголовному делу в отношении Дубова и других Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала обоснованной позицию Тамбовского областного суда, квалифицировавшего аналогичные действия подсудимых по ст. 210 УК РФ <1>.

-----  
<1> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. N 9.

Все это существенно влияет на обоснованность принимаемых по уголовным делам данной категории решений и требует внесения соответствующих изменений в уголовное законодательство Российской Федерации. При этом за основу понятия преступной организации (преступного сообщества), по нашему мнению, могут быть взяты положения Палермской конвенции Организации Объединенных Наций (2000 г.) против транснациональной организованной преступности (N 55/25).

Статья 2 (подп. "а") приложения N 1 к данной Конвенции под организованной преступной группой понимает структурно оформленную группу в составе трех или более лиц, существующую в течение определенного периода времени и действующую согласованно с целью совершения одного или нескольких серьезных преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, с тем, чтобы получить прямо или косвенно финансовую или иную материальную выгоду. А под серьезным преступлением подп. "б" ст. 2 указанного приложения понимает преступление, наказуемое лишением свободы на максимальный срок не менее четырех лет или более строгой мерой наказания.

Изложенное позволяет сделать вывод, что имеющиеся в правоприменительной практике проблемы противодействия организованной преступности настоятельно требуют их разрешения в законодательном порядке, а на первом этапе - в разъяснении указанных выше вопросов правоприменения в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, с чем Следственный комитет при МВД России уже неоднократно обращался в Верховный Суд РФ.

#### § 5. О соотношении уголовно-правовых принципов и судейского усмотрения при назначении наказания

В правовом государстве независимо от формы государственного устройства, социальных, экономических и других условий одной из важнейших публичных функций является осуществление правосудия, которое характеризуют в первую очередь принимаемые судом решения, в том числе в части назначения уголовных наказаний. В соответствии со ст. 297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым. Следует отметить, что основные правила назначения уголовных наказаний в Российской Федерации можно признать в целом соответствующими требованиям международных принципов и норм в сфере охраны прав и законных интересов граждан.

Вместе с тем в этой области уголовного правосудия существовали и продолжают оставаться нерешенными ряд проблем, негативно влияющих на соблюдение правопорядка, законности, справедливости и других правовых и нравственных устоев российского общества. Так, судами Российской Федерации ежегодно рассматривается около 30 тыс. уголовных дел о преступлениях, связанных с незаконным оборотом оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств. По ним к подсудимым более чем в 70% случаев применяется ст. 73 УК РФ, предусматривающая условное осуждение. Законность и обоснованность судебных решений по основной массе уголовных дел данной категории под сомнение не ставится. Однако вряд ли обоснованным и справедливым является осуждение, например, в 2005 г. 55,9% подсудимых к условной мере наказания за совершение данного вида преступления группой лиц по предварительному сговору и каждого третьего (32,1%) - за совершение данного преступления организованной группой.

При вынесении судами приговоров не всегда учитывается количество изымаемого оружия, взрывчатых веществ и взрывных устройств, их поражающие свойства, степень общественной опасности и соответственно тяжесть совершенного деяния. Так, по результатам расследования следственным управлением Следственного комитета при МВД России по Южному федеральному округу (в настоящее время следственная часть при Главном управлении МВД России по данному округу) уголовного дела по обвинению Вагабова и Арсакаева в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 222 УК РФ, установлено, что указанные лица приобрели, а впоследствии сбыли 53 кг тротила, применение которых могло унести жизни сотен людей. За совершение данного преступления подсудимые осуждены каждый к трем годам лишения свободы условно с

испытательным сроком два года. При этом санкция статьи предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от двух до шести лет. Очевидно, что назначенное наказание несоразмерно тяжести совершенного деяния. И соответственно возникает вопрос о справедливости данного приговора. Однако суд при его вынесении не нарушил требований уголовного закона о назначении наказания, ибо возможность назначения столь мягкого уголовного наказания обусловлена существующим в российском законодательстве так называемым институтом судейского усмотрения при назначении наказания.

Действующий уголовный закон (ст. 73 УК РФ, предусматривающая условное осуждение, и ст. 64 УК РФ, предоставляющая возможность назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено санкцией соответствующей статьи Особенной части) предоставляет суду весьма широкие возможности для такого усмотрения, поскольку большинство санкций его статей носит относительно-определенный или альтернативный характер. В связи с этим назначаемое судом уголовное наказание зависит напрямую от усмотрения судьи и определяется его знанием буквы и духа закона, уровнем его правосознания, пониманием своей роли в обществе, в том числе его жизненным опытом.

При этом когда суд при вынесении подсудимому обвинительного приговора за преступления небольшой и средней тяжести постановляет считать назначенное наказание условным (в 2005 г. - 56,4%) или назначает более мягкий вид наказания, чем предусмотрено санкцией уголовно-правовой нормы, то это адекватно воспринимается и правоприменителем, и потерпевшим, а также гражданами и в целом обществом.

Однако статистические данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ <1> свидетельствуют о практике достаточно широкого судейского усмотрения при назначении наказания за тяжкие и даже особо тяжкие преступления.

-----  
<1> Форма 10.3 "Меры наказания по наиболее тяжкому преступлению (без учета сложения)".

Так, за совершение квалифицированных видов разбоя в 2001, 2004 и 2005 гг. соответственно 26,9, 22,9 и 20,5% подсудимых назначено наказание в виде лишения свободы ниже низшего предела и еще соответственно 13,1, 19,0 и 17,2% подсудимых осуждены условно. Вряд ли оправданным является, по нашему мнению, и весьма широкое применение (10,6% в 2001 г., 12,9% в 2004 г. и 10,3% в 2005 г.) ст. 64 УК РФ о назначении более мягкого вида наказания по уголовным делам о бандитизме, а также применение в отношении 6,5% осужденных по ст. 209 УК РФ условной меры наказания.

Формированию практики широкого судейского усмотрения при назначении наказания способствовало исключение Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации" <1> из санкций абсолютного большинства преступлений средней тяжести и части тяжких преступлений нижних пределов наказания. Такое решение законодателя привело к разрыву в 30 и даже 60 раз между верхним и нижним пределами размеров уголовного наказания за совершение одних и тех же или схожих по тяжести видов преступлений. Так, по ч. 2 ст. 166 ("Квалифицированный угон") и ч. 2 ст. 213 УК РФ ("Хулиганство, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо связанное с сопротивлением представителю власти") суд может назначить наказание в виде лишения свободы на срок от 2 месяцев до 7 лет, что означает разрыв между нижним и верхним пределами наказания более чем в 40 раз. Вряд ли это целесообразно с точки зрения применения уголовного закона. Или части преступлений против военной службы (ч. 3 ст. 335, ч. 2 ст. 340, ч. 3 ст. 349 УК РФ) наказание предусмотрено от 2 месяцев до 10 лет лишения свободы, т.е. разрыв между верхним и нижним пределами наказания составляет 60 раз.

-----  
<1> СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4848.

Такие различия в размерах санкций, допускающие широкие возможности для судейского усмотрения, приводят к явным несоразмерностям в размерах назначенных судами наказаний и нарушают принципы справедливости и гуманизма.

Наличие широкого судейского усмотрения в виде условного осуждения к лишению свободы весьма распространено при вынесении судами обвинительных приговоров за экономические преступления.

Так, согласно статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ в 2004 г. положения ст. 73 УК РФ об условном осуждении применены судами в отношении 1645 лиц, преданных суду по ч. 3 и ч. 4 ст. 159 УК РФ, что составляет 63,5% от числа осужденных, в 2005 г. - в отношении 2356 лиц, или 62,6%. А за получение взятки при квалифицирующих обстоятельствах (ч. ч. 2 - 4 ст. 290 УК РФ) судами в 2004 г. к лишению свободы условно приговорены 612 человек, или 81,9% от числа осужденных, в 2005 г. - 683 человека, или 79,1%. Налицо нарушение принципа равенства граждан перед законом.

Значительно разнятся по назначаемым мерам наказания приговоры судов, выносимые в различных субъектах Российской Федерации. Например, за совершение преступления, предусмотренного ст. 209 УК РФ ("Бандитизм"), двое из шести членов преступной группы, совершивших 11 вооруженных нападений, Кемеровским областным судом 27 июля 2003 г. были осуждены к 4 годам и 6 месяцам лишения свободы условно при санкции ч. 1 и ч. 2 данной статьи до 15 лет лишения свободы. В то же время четверо членов банды, совершивших семь преступлений, в том числе четыре вооруженных нападения, Самарским областным судом по приговору от 17 января 2003 г. осуждены к 18 годам лишения свободы каждый.

Достаточно широко распространены факты судебское усмотрения при назначении уголовных наказаний в Северо-Кавказском регионе. Так, в 2004 г. из 38 уголовных дел, возбужденных по фактам разбойных нападений, квалифицируемых по ч. 3 ст. 162 УК РФ, только по 12 делам судами Республики Дагестан были вынесены наказания, соответствующие, по моему мнению, тяжести данного уголовно наказуемого деяния. По остальным уголовным делам осужденные приговорены судом к следующим наказаниям: по пяти делам - к лишению свободы условно, по одному делу - реально к 2 годам лишения свободы и по трем делам - к 3 годам лишения свободы. При этом санкция этой уголовно-правовой нормы предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от 7 до 12 лет, а по совокупности преступлений данной категории (подсудимым вменялось по несколько эпизодов разбойных нападений) наказание могло быть назначено до 18 лет лишения свободы.

Весьма широкое распространение в Российской Федерации судебское усмотрение получило при назначении судами наказания по совокупности преступлений. Статья 69 УК РФ предусматривает полное или частичное сложение наказаний при совершении нескольких преступлений, относящихся к категории тяжких или особо тяжких, а назначенное наказание не может превышать полуторного размера срока наказания за наиболее тяжкое преступление <1>. Однако на практике суды при осуждении по совокупности преступлений эту уголовно-правовую норму применяют фактически формально.

-----  
<1> В редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ.

Например, по приговору Нижегородского областного суда от 5 мая 1999 г. Варенцов осужден к лишению свободы по п. п. "а", "г" ч. 2 ст. 158 УК РФ на 4 года, п. "ж" ч. 2 ст. 105 УК РФ - на 11 лет, п. "г" ч. 2 ст. 112 УК РФ - на 5 лет и п. п. "а", "в" ч. 3 ст. 286 УК РФ - на 4 года лишения свободы. На основании ч. 3 ст. 69, ст. 71 УК по совокупности преступлений ему окончательно назначено 13 лет лишения свободы <1>, хотя могло быть назначено наказание (при их полном сложении) 24 года лишения свободы, что соответствовало на тот момент требованиям уголовного закона (ч. 3 ст. 69 УК РФ в редакции 1996 г.), предусматривающего, что максимальное наказание при сложении судом наказаний по совокупности преступлений не должно превышать 25 лет лишения свободы. Действующий сегодня уголовный закон (ч. 3 ст. 69 УК РФ) <2> допускает назначение судом наказания при совокупности указанных выше преступлений до 30 лет лишения свободы.

-----  
<1> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. N 11. С. 18 - 19.

<2> См.: Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации" // СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4848.

Весьма распространено судебское усмотрение при назначении наказания в случаях совершения осужденным нескольких уголовно наказуемых деяний, квалифицированных по одной и той же статье Уголовного кодекса. Например, приговором Владимирского областного суда от 2 июля 2005 г. осуждены ряд лиц, в том числе Киселев А.М.: по ч. 1 ст. 222 УК РФ - к 1 году лишения свободы, ч. 2 ст. 162 УК РФ - к 5 годам лишения свободы, ч. 1 ст. 209 УК РФ - к 10 годам лишения свободы, п. "а" ч. 4 ст. 162 УК РФ - к 8,5 годам лишения свободы, ч. 1 ст. 30, п. "а" ч. 4 ст. 162 УК РФ - к 7,5 годам лишения свободы, п. "а" ч. 4 ст. 162 УК РФ - к 9 годам лишения свободы, а окончательная мера наказания определена 11 лет лишения свободы, хотя по совокупности преступлений максимальное наказание могло быть назначено до 22,5 лет лишения свободы.

Приведенные примеры весьма наглядно свидетельствуют о широком судебском усмотрении при назначении уголовного наказания по совокупности преступлений. Подобная практика назначения судами наказания, не соответствующего тяжести совершенного преступления и его общественно опасным последствиям, подрывает авторитет и доверие граждан к государственной власти, а также ведет к снижению эффективности борьбы с преступностью.

Одновременно, говоря о различных подходах к назначению наказания, необходимо ясно представлять, что окончательное решение вопроса о мерах уголовной ответственности должно оставаться за судьей. Этот тезис обусловлен тем, что диспозиция любой нормы уголовного закона содержит описание конкретного противоправного деяния, за которое обвиняемый подлежит уголовному преследованию, обстоятельства и факторы, ему присущие. Однако содержание

уголовно-правовой нормы не учитывает и не способно учесть все особенности конкретного преступления. Поэтому схожие по уголовно-правовым признакам уголовные деяния могут не совпадать друг с другом по степени общественной опасности, которая во многом зависит от индивидуальных особенностей содеянного (например, уголовная ответственность за сбыт одной единицы огнестрельного оружия и сбыт, как в приведенном выше примере, 53 кг тротила предусмотрена одной и той же нормой - ч. 1 ст. 222 УК РФ).

Устанавливая за одно и то же преступление альтернативные виды наказания, отказываясь от четко определенных пределов санкций статей уголовного закона, законодатель предоставляет именно судье возможность самостоятельно, с учетом обстоятельств дела назначить наказание как в пределах санкций конкретных статей Особенной части УК РФ, предусматривающих, как отмечено выше, разрыв между нижним и верхним пределами наказания до 60 раз, так в отдельных случаях и ниже установленного законом минимального размера наказания или применить условное осуждение. Таким образом, альтернативность наказания и значительный разброс между нижним и верхним пределами наказаний, которые, безусловно, необходимы для реализации принципов справедливости, гуманизма и равенства граждан перед законом, имеет и обратную сторону, если выбор, предоставляемый судье при назначении наказания конкретному подсудимому, как в приведенных выше примерах, слишком широк и уровень санкций значительно различается.

Все это позволяет сделать вывод о том, что границы уголовно-правовых санкций, в пределах которых судом может быть назначено наказание, должны быть обозримыми, чтобы не превращать судебское усмотрение в судебский произвол. Из чего следует, что проблема пределов судебного усмотрения видится в поиске оптимального соотношения ограничения усмотрения судьи рамками санкции конкретной уголовно-правовой нормы со свободой выбора размера наказания (его тяжести), ибо чрезмерное расширение пределов судебного усмотрения ставит под сомнение обоснованность назначенного судом наказания, а полное исключение оценочной деятельности при его назначении судом негативным образом отразилось бы на справедливости судебного решения.

В этом вопросе весьма полезным и заслуживающим внимания является опыт других стран, в том числе США, в которых с 1 ноября 1987 г. в качестве элементов формализации при назначении наказаний используется специальная шкала наказаний, содержащая абсолютно определенные санкции (например, от 132 до 146 месяцев лишения свободы). Указанный правовой инструмент позволил достичь в достаточной мере оптимального баланса между судебским усмотрением, без которого, о чем сказано выше, невозможно осуществление правосудия, и публичными интересами в области реализации государством уголовно-правовой политики.

С учетом этого в уголовном законодательстве Российской Федерации необходима детализация обстоятельств, которые суды должны учитывать при назначении наказания в пределах санкции соответствующей уголовно-правовой нормы. Такими конкретными обстоятельствами, учитываемыми при назначении наказаний, должны стать:

- во-первых, квалифицирующие признаки преступления, которые (от 2 до 7) сформулированы в диспозициях конкретных статей Особенной части УК РФ, ибо в тех же США при назначении наказания каждое такое обстоятельство учитывается самостоятельно с применением правила совокупности сложения по ним наказаний;

- во-вторых, достаточно жесткие при назначении наказания правила учета отдельных повторяющихся и наиболее распространенных признаков совершения преступлений (таких, как насильственный или групповой характер уголовно наказуемого деяния, вооруженность, размер причиненного ущерба (вреда) и других, если они не являются квалифицирующими признаками конкретного преступления), при этом необходимо указать степень влияния каждого признака на размер наказания;

- в-третьих, правило обязательного, а не формального, примеры чего приведены выше, сложения наказаний по совокупности совершенных преступлений, что является абсолютным правилом в условиях действия "шкалы наказаний";

- в-четвертых, учет смягчающих и отягчающих вину подсудимого обстоятельств;

- в-пятых, корректное соотношение между различными факторами, влияющими на тяжесть противоправного деяния и его общественную опасность, так как зачастую они зависят от конкретных обстоятельств совершения преступления.

Законодателю следует также установить, что при назначении наказания суд не вправе выходить за установленные такими правилами пределы наказания. В противном случае судебное решение будет подлежать безусловной отмене. Одновременно суду следует предоставить возможность отойти от установленного законом наказания и мотивированным решением назначить более мягкое или более суровое наказание, хотя и в пределах санкции уголовно-правовой нормы. При этом следует исходить из того, что наказание назначается за конкретные действия, совершенные определенным лицом, и полностью учесть их может только суд.

### **Глава 3. ВЛИЯНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО**

## ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НА УГОЛОВНУЮ ПОЛИТИКУ

### § 1. Уголовная политика и совершенствование уголовно-процессуального законодательства: сравнительный анализ УПК РСФСР и УПК РФ

Цель данной публикации - тезисно сформулировать основные принципиальные изменения в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации, показать развитие отдельных процессуальных институтов, дать сравнительный анализ отдельных положений УПК РСФСР и нового УПК, которые, по мнению автора, оказывают непосредственное влияние на формирование современной уголовной политики России. При этом необходимо также учитывать, что в связи с ограниченностью объема публикации автор не претендует на анализ всех нововведений Уголовно-процессуального кодекса. Одновременно при оценке тех или иных его положений он исходил из предложений, разработанных как лично им, так и с участием заинтересованных в их принятии ряда ученых и практических работников правоохранительных органов, а также членов рабочей группы Комитета по законодательству Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по подготовке проекта УПК РФ ко второму чтению (руководители группы В.В. Киселев, а затем Е.Б. Мизулина), в состав которой входил и автор с мая 1997 г., а также из собственного 30-летнего опыта практической деятельности в органах предварительного следствия.

#### Необходимость принятия нового УПК

Вступивший в действие с 1 июля 2002 г. УПК РФ - это четвертый Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, которому предшествовали УПК РСФСР от 25 мая 1922 г., УПК РСФСР от 15 февраля 1923 г. и УПК РСФСР от 27 октября 1960 г. Последний определял осуществление правосудия на протяжении более 40 лет. Несмотря на внесение в него более 400 поправок, он так и остался внутренне противоречивым, в значительной степени формализованным и в этой связи исключительно затратным с точки зрения налогоплательщика. Однако личность гражданина оставалась нередко по-прежнему бесправной.

Об этом, например, наглядно свидетельствуют результаты Нижегородского проекта содействия правосудию <1>, целью проведения которого было сокращение сроков содержания обвиняемых под стражей в следственных изоляторах (далее - СИЗО). Его результаты подтвердили аксиому о длительности сроков предварительного следствия и дознания и судебного разбирательства, что особенно недопустимо по уголовным делам, по которым обвиняемым мера пресечения избрана в виде заключения под стражу (табл. 20).

<1> Данный пилотный проект осуществлялся в 2001 - 2002 гг. Институтом "Открытое общество" и Институтом юстиции "Вера" (США) при координации Центра содействия правосудию при региональном общественном фонде "Индем" (г. Москва, Г.А. Сатаров) во взаимодействии с правоохранительными органами Нижегородской области.

Таблица 20

#### Среднее время содержания под стражей обвиняемых, подсудимых, осужденных, сутки

Период	Средний срок за 2001 г.	То же в %	Средний срок за 2002 г.	То же в %
С момента задержания подозреваемых до прибытия в СИЗО	6,75	4,2	2,89	1,9
От прибытия в СИЗО и до утверждения обвинительного заключения	51,5	31,9	49	32,5
От передачи дела в суд и до вынесения приговора	36,75	22,8	36,78	24,4
От вынесения приговора и до вступления его в силу	36	22,3	37,44	24,8
От окончания судебного производства до фактического выбытия из СИЗО	30,25	18,8	24,56	16,3
Общее время, проведенное под стражей	161,25		150,67	

Приведенные статистические данные свидетельствуют, что общее время, проведенное под стражей с момента задержания подозреваемых и до выбытия осужденных из следственного изолятора, составляло в 2001 - 2002 гг. соответственно 160 и 150 суток при среднем времени нахождения обвиняемых под стражей в период предварительного следствия 58 дней в 2001 г. и 52 дня в 2002 г. (сокращение на 10% достигнуто за счет проведения эксперимента).

При этом длительность сроков судебного разбирательства и соответственно содержания обвиняемых, подсудимых под стражей по УПК РСФСР имела место даже по преступлениям небольшой тяжести, что подтверждается данными того же Нижегородского эксперимента содействия правосудию (табл. 21).

Таблица 21

Зависимость среднего срока содержания под стражей (СССС)  
от тяжести преступления

Тяжесть преступления	Период содержания под стражей, сутки					СССС
	С момента задержания до прибытия в СИЗО	От доста- От пере- вления в дачи дела СИЗО и до в суд и утвержде- до выне- ния обви- нения ре- нительного шения заклучения		От вынесе- ния приго- вора до вступления его в силу	От оконча- ния судеб- ного про- изводства до факти- ческого выбытия из СИЗО	
Небольшой тяжести	1	22	29	28	19	99
Средней тяжести	3	33	25	27	21	109
Тяжкие	3	43	31	38	22	137
Особо тяжкие	3	75	56	41	24	199

Изложенное и приведенные цифровые данные наглядно подтверждают тезис о необоснованно длительных процедурах предварительного расследования и судебного разбирательства по УПК РСФСР.

Одновременно необходимо отметить, что в России еще до принятия нового УПК предпринимались меры по совершенствованию уголовного судопроизводства. В концептуальном плане они были сформулированы в Концепции судебной реформы в Российской Федерации, но до 2001 г. законодательные шаги в этом направлении были хотя и последовательными, но весьма осторожными. И только принятие Федеральных законов от 9 марта 2001 г. N 25-ФЗ <1> и от 31 октября 2002 г. N 133-ФЗ <2>, которыми внесены изменения в достаточно одиозные соответственно ч. 2 ст. 96 УПК РСФСР и ч. 2 ст. 158 УК РФ, позволило сделать существенные шаги по реализации ст. 22 Конституции РФ о праве гражданина на свободу и личную неприкосновенность.

<1> См.: Федеральный закон от 9 марта 2001 г. N 25-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2001. N 11. Ст. 1002.

<2> См.: Федеральный закон от 31 октября 2002 г. N 133-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" // СЗ РФ. 2002. N 44. Ст. 4298.

В результате число заключенных в ходе предварительного расследования под стражу граждан в 2001 г. по сравнению с предшествующим годом сократилось на 12,3%, а в I полугодии 2002 г. - еще на 27,9%. Однако положения Конституции РФ в части задержания на срок свыше 48

часов и заключения граждан под стражу исключительно по судебному решению за 8 лет действия Концепции так и не были реализованы.

Принятие нового УПК обуславливалось и тем, что в форме предварительного следствия, длившегося, как указано выше, в течение 5 месяцев в среднем, расследовалось более 70% регистрируемых в России преступлений. Поэтому одной из основных проблем было совершенствование досудебного производства и передача в подследственность органов дознания расследования по более упрощенной форме преступлений, не представляющих сложности и реальной общественной опасности, к которым могут быть отнесены большинство уголовно наказуемых деяний небольшой и средней тяжести.

Требовалось также подвергнуть реформированию протокольную форму досудебной подготовки материалов, которая после ратификации Российской Федерацией Федеральным законом от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ <1> Конвенции о защите прав человека и основных свобод (г. Рим, 1950) существенно ограничивала права подозреваемого, потерпевшего и других участников уголовного процесса.

-----  
<1> См.: Федеральный закон от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней" // СЗ РФ. 1998. N 41. Ст. 1514.

Необходимость принятия нового УПК обуславливалась и занимаемой Генеральной прокуратурой РФ и другими правоохранительными органами, а также рядом ученых-процессуалистов позицией о неприятии ряда положений УПК РФ (например, о передаче отдельных функций от прокурора к суду (судье), о фактической отмене института судебного дознания, об обеспечении конституционных прав граждан - участников уголовного судопроизводства, в том числе свидетелей, на оказание им квалифицированной юридической помощи и о возможности участия защитника в уголовном деле на более ранних стадиях уголовного процесса и ряда других) и выдвигаемыми ими требованиями о "некоем усовершенствовании" положений УПК РСФСР. Однако реализовать эти нововведения в рамках УПК РСФСР было бы, по мнению автора, просто невозможно.

Основные различия УПК РСФСР и УПК РФ заключаются в следующих положениях.

#### I. Обеспечение прав личности в уголовном судопроизводстве

Решение этой проблемы в новом УПК обеспечивается в том числе переориентированием задачи назначения уголовного судопроизводства.

В отличие от ст. 2 УПК РСФСР, в которой сформулированы задачи быстрого и полного раскрытия преступления, чтобы ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности, ст. 6 УПК РФ направлена на защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и одновременно защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения и ограничения ее прав и свобод.

Переориентирование уголовно-процессуального законодательства на практические рельсы правосудия и отказ от пресловутого полного раскрытия преступлений направлены также на сокращение сроков уголовного судопроизводства и в целом на его удешевление для налогоплательщиков.

Повышение по сравнению с УПК РСФСР гарантий прав участников уголовного процесса в новом УПК обеспечивается следующими основными положениями:

1. Значительно поднята "планка" основных прав подозреваемого (ст. 46), обвиняемого (ст. 47), а также реализованы требования ч. 1 ст. 48 Конституции РФ о предоставлении каждому гражданину, в том числе имеющему статус свидетеля, права на получение квалифицированной юридической помощи (п. 6 ч. 4 ст. 56 и ч. 5 ст. 189).

2. Основания признания лица в качестве подозреваемого, положение о его допросе в срок не позднее 24 часов с момента задержания и о предоставлении свидания с защитником, изложенные в ст. 52 и ст. 123 УПК РСФСР, в новом УПК дополнены положением, уточняющим, что допрос подозреваемого должен быть произведен не позднее 24 часов с момента фактического задержания данного лица (ч. 2 ст. 46). В п. 3 ч. 4 ст. 46 УПК РФ конкретизировано правило о предоставлении подозреваемому свидания (только одного) с защитником до первого допроса наедине и конфиденциально. Его продолжительность свыше 2 часов может быть ограничена следователем, дознавателем, прокурором в связи с необходимостью процессуальных действий с участием подозреваемого.

3. В УПК РФ реализовано содержащееся в ст. 47 УПК РСФСР требование о выделении юридической консультации адвоката для осуществления защиты подозреваемого в течение 24 часов путем установления для явки защитника такого же срока с момента задержания подозреваемого или заключения лица под стражу (ч. 4 ст. 50).



4. Подозреваемый в соответствии с ч. 4 ст. 46 УПК РФ имеет также право получить копию постановления о возбуждении против него уголовного дела, либо копию протокола задержания, либо копию постановления о применении к нему меры пресечения.

5. Кроме перечисленных в ст. 46 УПК РСФСР прав обвиняемого, новый УПК также предоставляет обвиняемому право получить копию постановления о привлечении его в качестве обвиняемого, копию постановления о применении к нему меры пресечения (п. 2 ч. 4 ст. 47), участвовать с разрешения следователя в следственных действиях, снимать копии с материалов уголовного дела, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения и участвовать в их рассмотрении судом и ряд других (ч. 4 ст. 47).

6. В целях недопущения нарушений законности путем неоднократных допросов для получения "нужных" для правоохранительных органов показаний ч. 4 ст. 173 УПК РФ допускает проведение повторного допроса обвиняемого по тому же обвинению в случае его отказа от дачи показаний на первом допросе только по просьбе самого обвиняемого.

7. На обеспечение прав личности направлены требования ст. 23 УПК РФ о том, что в случае причинения вреда исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, и если противоправным деянием не причинено вреда интересам других предприятий, а также интересам граждан, общества или государства, уголовное дело возбуждается по заявлению руководителя данной организации.

8. В соответствии со ст. 49 нового УПК защитник допускается к участию в уголовном деле не только с момента возбуждения уголовного дела; фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления; применения к лицу меры пресечения; вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого (ст. 47 УПК РСФСР в редакции Федерального закона от 20 марта 2001 г. N 26-ФЗ), но и с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы; применения иных мер процессуального принуждения или начала проведения иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления (привод, отобрание обязательства о явке, наложение ареста на имущество, проведение очной ставки с потерпевшим (свидетелем), изобличающим данное лицо в совершении преступного деяния, и т.д.).

9. Весьма важным нововведением для обеспечения гарантий прав участников уголовного процесса являются положения ч. 2 ст. 53 нового УПК, предусматривающие право защитника в ходе производства следственных действий давать своему подзащитному в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам.

10. В УПК РФ сохранено правило "допуска" на стадии предварительного расследования адвоката в качестве защитника (ч. 4 ст. 49), означающее, что следователь, дознаватель обязаны проверить полномочия этого адвоката и выяснить в соответствии с ч. 6 ст. 49 УПК РФ, нет ли оснований для его отвода.

Урегулирована также ситуация, связанная с участием защитника в производстве по уголовному делу, в материалах которого содержатся сведения, составляющие государственную тайну. Согласно ч. 5 ст. 49 УПК РФ адвокат, не имеющий соответствующего допуска, обязан дать подписку о неразглашении.

11. Впервые в уголовно-процессуальном законодательстве предусмотрена норма (ч. 9 ст. 166 УПК РФ), направленная на обеспечение безопасности потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц. Для чего следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности. В этом случае следователь с согласия прокурора выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается к уголовному делу.

Возможность допроса указанной категории лиц без оглашения их подлинных данных предусмотрена в процессе судебного следствия путем создания условий, исключающих при допросе визуальное наблюдение потерпевшего, свидетеля и других указанных выше лиц, о чем суд выносит соответствующее определение или постановление (ч. 5 ст. 278 УПК РФ). Эти данные могут быть обнародованы только в ходе судебного разбирательства (ч. 6 ст. 278 УПК РФ) в случае заявления сторонами обоснованного ходатайства об этом.

Конфиденциальность данных сотрудника правоохранительного органа, внедренного в преступную группу, обеспечивается в соответствии с Федеральным законом "Об оперативно-розыскной деятельности".

12. В УПК РФ в целях обеспечения прав личности на стадии предварительного расследования реализована предусмотренная ч. 2 ст. 22 Конституции РФ конституционная норма о задержании подозреваемого без судебного решения на срок не более 48 часов (ч. 2 ст. 94).

Данный срок исчисляется со времени фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления (п. 11 ст. 5).

Для создания механизма реализации этой конституционной нормы УПК РФ предусматривает при условии признания судом задержания законным и обоснованным возможность отложения при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу окончательного принятия решения на срок не более чем 72 часа для представления дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания данной меры пресечения (п. 3 ч. 7 ст. 108).

13. На обеспечение прав потерпевших в уголовном процессе направлено решение законодателя о расширении до преступлений средней тяжести категории уголовных дел, по завершении расследования которых возможно прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК РФ) и с деятельным раскаянием (ст. 28 УПК РФ).

14. В целях обеспечения основных положений Конституции РФ новый УПК устанавливает судебный порядок избрания меры пресечения в виде заключения под стражу (ст. 108) и домашнего ареста (ст. 107); продления срока содержания обвиняемого под стражей (ст. 109); помещения подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы (п. 3 ч. 2 ст. 29 и ч. 1 ст. 195); производства осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц (ч. 5 ст. 177) и производства обыска и (или) выемки в жилище (ст. 182); производства личного обыска (ст. 184), за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 этой статьи; производства выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях (ч. 4 ст. 183); наложения ареста на корреспонденцию и выемку ее в учреждениях связи (ст. 185); наложения ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях (ст. 115); временного отстранения обвиняемого от должности (ст. 114); контроля и записи телефонных и иных переговоров (ст. 185).

15. Во исполнение требований ч. 3 ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.), ратифицированной Российской Федерацией Федеральным законом от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ, ч. 4 ст. 108 УПК РФ реализовала право каждого задержанного незамедлительно быть доставленным к судье и установила обязательность присутствия при заключении под стражу непосредственно подозреваемого, обвиняемого. Этим самым не допускается заочное избрание данной меры пресечения, за исключением обвиняемого, объявленного в международный розыск (ч. 5 ст. 108 УПК РФ).

Возможность задержания такого лица с целью последующего заключения под стражу, в том числе когда лицо скрылось или скрывается от органов предварительного расследования, предусмотрена в ч. 2 ст. 91 УПК РФ путем введения такого специального основания задержания подозреваемого, как направление в суд прокурором, а также следователем или дознавателем с согласия прокурора ходатайства об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу, и распространения этого правила на обвиняемого, скрывшегося от органов предварительного расследования (ч. 3 ст. 210 УПК РФ).

То есть в розыском деле на такое лицо будет не "постановление о заключении под стражу", а вынесенное следователем, дознавателем в порядке ч. 2 ст. 91 УПК РФ постановление о задержании лица по подозрению в совершении преступления. После задержания такого лица все необходимые документы (факсом, фельдсвязью или иным способом) должны быть направлены в суд по месту задержания подозреваемого, обвиняемого.

16. На реализацию конституционного принципа доступа граждан к правосудию (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ) направлены положения ч. 1 ст. 148 УПК РФ о том, что отказ в возбуждении уголовного дела за отсутствием в деянии состава преступления, как и прекращение уголовного дела по этому основанию (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ), допускается лишь в отношении конкретного лица.

Эта норма призвана способствовать предупреждению фактов необоснованного отказа в возбуждении уголовного дела в случаях, когда лицо, совершившее противоправное деяние, не установлено, что особенно актуально по преступлениям, связанным с совершением краж чужого имущества. Проведенные исследования свидетельствуют, что в 90% отказных материалов о кражах отсутствуют данные о том, каким конкретно лицом они совершены.

17. В целях обеспечения законности на всех стадиях уголовного судопроизводства:

- положение о запрете использования полученных с нарушением закона доказательств, изложенное в ч. 3 ст. 69 УПК РСФСР, в новом УПК конкретизировано, в том числе путем формулирования их в специальной норме (ст. 75), которая к недопустимым доказательствам относит: показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде; показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может

указать источник своей осведомленности; иные доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса;

- право признания доказательств недопустимыми ч. 3 ст. 88 УПК РФ распространила не только на суд, а также на прокурора, следователя, дознавателя со всеми вытекающими последствиями. Этим самым устранена и существовавшая в УПК РСФСР коллизия между ч. 3 ст. 69 о том, что доказательства, полученные с нарушением закона, не могут быть положены в основу обвинения, и отсутствием у прокурора, следователя, дознавателя правовых оснований для реализации на практике этой нормы. Новый УПК в главе 18 предусмотрел основания возникновения права на реабилитацию и порядок признания судом, прокурором, следователем и дознавателем этого права за оправданным либо за лицом, в отношении которого прекращено уголовное преследование, а также правила возмещения имущественного и морального вреда, восстановления иных прав реабилитированного и возмещения вреда юридическим лицам.

На обеспечение законности направлено предусмотренное УПК РФ при изложении принципа законности правило, согласно которому каждое решение суда, прокурора, следователя и дознавателя должно быть законным, обоснованным и мотивированным, что безусловно повысит уровень обеспечения прав участников уголовного процесса (ч. 4 ст. 7).

## II. Реабилитация участников уголовного процесса

Новый УПК в главе 18 предусмотрел основания возникновения права на реабилитацию (ст. 133) и порядок признания судом, прокурором, следователем и дознавателем этого права за оправданным либо за лицом, в отношении которого прекращено уголовное преследование (ст. 134), а также правила возмещения имущественного (ст. 135) и морального (ст. 136) вреда, восстановления иных прав реабилитированного (ст. 138) и возмещения вреда юридическим лицам (ст. 139).

## III. Совершенствование досудебного производства в форме дознания

1. Существенным шагом в совершенствовании досудебной стадии производства должна стать реорганизация дознания как формы предварительного расследования преступлений.

Существовавшее в УПК РСФСР дознание в форме полного расследования преступлений (ст. 120), практически ничем не отличаясь от предварительного следствия, фактически приводило к дублированию функции последнего. А на практике эта процедура расследования в течение 30 дней и последующего судебного разбирательства по общим правилам (месяц только до назначения судебного заседания, если обвиняемый не содержится под стражей), при условии, что лицо, подозреваемое в совершении преступления, известно и обстоятельства противоправного деяния очевидны, была достаточно длительной и до вступления приговора в законную силу с момента возбуждения уголовного дела проходило, как правило, не менее 3 - 4 месяцев.

В определенной степени проблему сокращения сроков предварительного расследования и судебного разбирательства по значительной части (до 350 тыс. в год) преступлений небольшой и средней тяжести в УПК РСФСР решала протокольная форма (в течение 10 дней) досудебной подготовки материалов (ст. ст. 414 - 419). Однако такая процедура предварительного расследования в значительной мере ограничивала права подозреваемого, обвиняемого и других участников уголовного процесса, поскольку уголовное дело возбуждалось по завершении расследования и защитник допускался в дело лишь с этого момента.

Не предусматривала протокольная форма досудебной подготовки материалов и избрания меры пресечения. В результате ежегодно по 300 - 350 тыс. таких материалов в отношении обвиняемых мера пресечения не избиралась, что создавало дополнительные трудности при отправлении правосудия. Предоставление УПК РФ возможности избрания в установленном законом порядке меры пресечения, в том числе в виде заключения под стражу, вне зависимости от формы расследования позволило активизировать усилия органов дознания в раскрытии и расследовании преступлений. Так, если в 2001 г. дознавателями органов внутренних дел по подозрению в совершении преступлений было задержано 26494 лица, из которых 11719 заключено под стражу, то в 2006 г. задержано 42399 чел. (+59,8% к 2001 г.) и заключено под стражу 28940 подозреваемых (+146,9% к 2001 г.). И не заметить эти различия невозможно.

Введение в УПК РФ предложенного автором упрощенного предварительного расследования в форме дознания в течение 15 дней (ст. ст. 223 - 226) способно значительно сократить сроки производства по делу при безусловном обеспечении прав подозреваемого, обвиняемого. Срок расследования может быть продлен прокурором, но не более чем на 10 суток (ч. 3 ст. 223). В дальнейшем Федеральным законом от 4 июля 2003 г. N 92-ФЗ срок дознания увеличен на 5 суток, и прокурору предоставлено право при возвращении уголовного дела для производства дополнительного дознания продлить срок дознания до 10 суток (п. 2 ч. 1 ст. 226 УПК РФ).

Федеральным законом от 6 июня 2007 г. N 90-ФЗ срок дознания увеличен до 30 суток с возможным его продлением до 12 месяцев.

Из процедур расследования уголовных дел в форме дознания исключен институт предъявления обвинения, кроме случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 224 УПК РФ (это менее 10% уголовных дел).

Существенным изменением является то, что дознавателю предоставлена возможность избрания меры пресечения, в том числе и в виде заключения под стражу (с согласия прокурора по судебному решению). В последнем случае обвинительный акт должен быть составлен не позднее 10 суток с момента заключения подозреваемого под стражу. При невозможности составить обвинительный акт в указанный срок подозреваемому должно быть предъявлено обвинение по правилам главы 23 УПК РФ либо данная мера пресечения подлежит отмене. Обязательность предъявления обвинения в течение 10 суток при осуществлении дознания не относится к процедуре избрания иных, кроме заключения под стражу, мер пресечения, применяемых к подозреваемому.

2. В целях упрощения процедуры расследования к подследственности органов дознания (ч. 3 ст. 150 УПК РФ) дополнительно отнесено 39 статей УК РФ об очевидных преступлениях небольшой и средней тяжести, в том числе ст. 207, ч. 1 ст. 228, ч. 1, 3 ст. 327, ч. 1 ст. 327.1 УК РФ и ряд других составов преступлений.

В перспективе, по мнению автора, предварительное расследование в форме дознания будет осуществляться более чем по половине, а в идеале - не менее чем по двум третям всех зарегистрированных преступлений. Это позволило бы сосредоточить усилия следственного аппарата на расследовании преступлений, представляющих действительную, а не мнимую (кража мешка картошки из сарая или велосипеда несовершеннолетними) опасность для российского общества, его экономических и других жизненных интересов.

3. На расширение компетенции органа дознания направлено и снятие ограничений по перечню производимых этим органом неотложных следственных действий (ст. 157 и п. 19 ст. 5 УПК РФ), которые он в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования, может производить после возбуждения уголовного дела о преступлениях, по которым производство предварительного следствия обязательно. Решение о расширении перечня неотложных следственных действий было обусловлено тем, что, например, к их числу могут быть отнесены опознание, очная ставка, назначение судебной экспертизы по изъятым наркотикам и ряд других.

4. Статья 40 УПК РФ восполнила имевшийся в УПК РСФСР правовой пробел в части наделения полномочиями органа дознания подразделений по борьбе с организованной преступностью МВД России и ряда других органов исполнительной власти, которым в соответствии со ст. 13 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" предоставлено право осуществления оперативно-розыскной деятельности (за исключением оперативных подразделений органов внешней разведки), а также ряду должностных лиц, перечисленных в ст. 40 УПК РФ.

5. Предусмотренное ч. 2 ст. 41 УПК РФ положение, что не допускается возложение полномочий по проведению дознания на то лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия, распространяется только на такую форму предварительного расследования, как дознание.

Из этого следует, что ч. 2 ст. 41 УПК РФ не запрещает возбуждение сотрудником оперативного подразделения с согласия прокурора уголовного дела и проведение по нему в соответствии с требованиями ст. 157 УПК РФ неотложных следственных действий при реализации собранных им в ходе оперативно-розыскной деятельности материалов.

6. В целях совершенствования процедуры предварительного расследования новый УПК исключил признак обязательности предварительного следствия по уголовным делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними (ч. 2 ст. 126 УПК РСФСР).

Это решение законодателя обусловлено значительным расширением прав участников уголовного процесса, в том числе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, его представителя (ст. 46 УПК РФ), введением обязательной процедуры участия в уголовном деле защитника, если подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним (п. 2 ч. 1 ст. 51 УПК РФ), а также обязательным фактическим допуском защитника по уголовным делам данной категории (с учетом совокупности положений ст. ст. 46, 47, 49, 51 и 52 УПК РФ) с момента их возбуждения.

#### IV. Совершенствование отдельных институтов предварительного расследования и устранение пробелов, существовавших в УПК РСФСР

1. Решению этой задачи было призвано изменение содержащейся в УПК РСФСР правовой нормы о форме обвинительного заключения, которое по сложным уголовным делам нередко составляло 300 - 400 и более страниц. В обвинительном заключении в соответствии с требованиями ст. 220 УПК РФ должны быть приведены данные о личности обвиняемого; изложена фабула обвинения; приведен перечень доказательств, подтверждающих обвинение, и перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты; указаны обстоятельства, отягчающие или смягчающие ответственность, а также данные о потерпевшем и размере причиненного ему вреда.

Решение о том, чтобы в обвинительном заключении не приводить, как это было в УПК РСФСР, подробный анализ доказательств, направлено на реальное осуществление в уголовном судопроизводстве одной из составляющих принципа состязательности - это создание судом необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. В практической деятельности реализация этой правовой нормы обязывает прокурора, поддерживающего обвинение в суде, готовиться к судебному процессу путем изучения материалов уголовного дела, а не участвовать в нем, имея на руках только обвинительное заключение, а суд (судей) - не переписывать в обвинительный приговор доказательства из обвинительного заключения (в ряде случаев даже с грамматическими ошибками). Естественно, что это наше предложение неоднозначно было воспринято со стороны Верховного Суда РФ и особенно Генеральной прокуратуры РФ, что повлекло возврат к форме обвинительного заключения по УПК РСФСР.

2. Совершенствованию уголовного судопроизводства призвана способствовать введенная в УПК РФ ст. 27, предусматривающая правовые основания прекращения уголовного преследования. Этой нормой в число оснований введено понятие непричастности подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления.

3. Сокращению сроков расследования призвано способствовать исключение практически в полном объеме по предложению автора существовавшего в УПК РСФСР института возвращения судом уголовного дела для дополнительного расследования.

В соответствии со ст. 237 УПК РФ уголовное дело может быть возвращено прокурору судом по ходатайству стороны или по собственной инициативе лишь для устранения препятствий его рассмотрения судом в случаях, когда: обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований уголовно-процессуального закона, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения на их основе иного решения; копия обвинительного заключения или обвинительного акта не была вручена обвиняемому или есть необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера; имеются основания для соединения уголовных дел; обвиняемому при ознакомлении с материалами уголовного дела не разъяснено право ходатайствовать о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, коллегией из трех профессиональных судей, о применении особого порядка судебного разбирательства или о проведении предварительных слушаний. Для устранения допущенных нарушений закон устанавливает 5-дневный срок.

Фактическое изъятие из процедуры уголовного судопроизводства института судебного доследования привело к некоторому росту числа оправдательных приговоров и количества оправданных. Однако эта мера направлена на реальное обеспечение прав участников уголовного судопроизводства за счет исключения фактов необоснованного возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования, в том числе и по чисто субъективным основаниям или в случаях, когда судья не желает взять на себя ответственность за вынесение обвинительного или оправдательного приговора. При этом Генеральная прокуратура РФ до последнего момента отстаивала свою позицию о необходимости сохранения в УПК РФ в полном объеме данного процессуального института (подробно изложено в отдельной статье).

4. К числу нововведений УПК РФ относит следственное действие в виде проверки или уточнения показаний подозреваемого, обвиняемого, а также потерпевшего или свидетеля на месте, связанном с исследуемым событием (ст. 194). При этом следует учитывать, что в ходе проверки показаний на месте при этом следственном действии может участвовать и адвокат, если он осуществляет защиту этого лица.

5. УПК РФ дополнил процессуальное законодательство нормой об исчислении сроков предварительного расследования при соединении уголовных дел (ч. 4 ст. 153), согласно которой срок производства определяется по уголовному делу с наиболее длительным сроком, а по остальным уголовным делам поглощается наиболее длительным сроком и дополнительно не учитывается (не складывается).

6. Введена процессуальная норма, предусматривающая возможность соединения уголовных дел не только в отношении обвиняемых (ст. 26 УПК РСФСР), но и подозреваемых (ч. 1 ст. 153 УПК РФ), а также в случаях, когда лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено, но имеются достаточные данные полагать, что несколько преступлений совершены одним лицом или группой лиц (ч. 2 ст. 153 УПК РФ). Например, при расследовании уголовных дел,

возбужденных по фактам сбыта поддельных денег (ст. 186 УК РФ), когда экспертным заключением будет установлено, что все денежные знаки изготовлены с помощью одного и того же типографского оборудования.

В практической деятельности представляется целесообразным соединить в одном производстве уголовных дел и в случаях совершения преступлений разными лицами (например, об организации либо содержании притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ - ст. 232 УК РФ, об их сбыте лицам, потребляющим наркотики, - ст. 228.1 УК РФ, или о склонении таких лиц к потреблению наркотических средств или психотропных веществ в данном притоне - ст. 230 УК РФ).

Однако соединение уголовных дел производится (до 6 сентября 2007 г.) на основании постановления прокурора (ч. 3 ст. 153 УПК), хотя по УПК РСФСР это право было предоставлено следователю, дознавателю.

7. Также впервые в УПК РФ предусмотрена процессуальная норма о сроке предварительного следствия по выделенному уголовному делу, который исчисляется со дня вынесения соответствующего постановления в случаях выделения уголовного дела по новому преступлению или в отношении нового лица. В остальных случаях срок исчисляется с момента возбуждения того уголовного дела, из которого оно выделено в отдельное производство (ч. 6 ст. 154 УПК РФ).

Выделение уголовного дела производится на основании постановления следователя, дознавателя (ч. 3 ст. 154 УПК РФ) и не требует, в отличие от УПК РСФСР, соответствующего указания прокурора.

8. Новое уголовно-процессуальное законодательство включает в себя норму (ст. 155), предусматривающую, в отличие от ст. 26 УПК РСФСР, возможность выделения в отдельное производство материалов, содержащих сведения о новом преступлении, и допуск их в качестве доказательств по выделенному уголовному делу.

Постановление следователя, дознавателя о выделении таких материалов подлежит направлению прокурору для принятия решения о возбуждении уголовного дела, об отказе в возбуждении уголовного дела или о передаче их по подследственности, что позволяет упорядочить процедуру и обеспечить законность возбуждения уголовных дел, особенно связанных с незаконным оборотом наркотиков (их сбытом).

9. В качестве одной из процессуальных норм, направленных на совершенствование процедур предварительного расследования, УПК РФ предусмотрел возможность приостановления дела не только в отношении обвиняемого, но и подозреваемого, что весьма важно с практической точки зрения, а также установил еще одно основание приостановления предварительного следствия (п. 3 ч. 1 ст. 208), действующее в случае, когда место нахождения подозреваемого, обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует (скрывается в странах Дальнего зарубежья, процесс экстрадиции из которых является весьма длительным).

10. Новый УПК (ст. 162) в целях упрощения процедуры предварительного следствия предоставил возможность продления срока предварительного следствия до 6 месяцев прокурору района, города и приравненным к нему военным прокурорам и их заместителям, до 12 месяцев - прокурору субъекта Российской Федерации и приравненным к нему военным прокурорам, а свыше 12 месяцев - Генеральному прокурору РФ или его заместителям.

Часть 6 ст. 162 УПК РФ восполнила правовой пробел, не предусматривавший по УПК РСФСР возможность продления надзирающим прокурором срока предварительного следствия при возвращении прокурором уголовного дела для дополнительного расследования.

11. Из УПК РФ исключено предусмотренное ст. 133 УПК РСФСР правило, что время ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела при исчислении срока следствия не учитывается. Данное положение на практике приводило к волоките по уголовным делам и нарушению тем самым прав участников уголовного процесса.

12. УПК РФ восполнил правовой пробел, содержащийся в ст. 120 УПК РСФСР, согласно положениям которой потерпевший имел право знакомиться со всеми материалами многоэпизодного уголовного дела, в том числе о преступлениях, совершенных в отношении других потерпевших. Пункт 12 ч. 2 ст. 42 УПК РФ устанавливает правило, что, если в уголовном деле участвуют несколько потерпевших, каждый из них вправе знакомиться с теми материалами уголовного дела, которые касаются вреда, причиненного данному потерпевшему.

13. В целях обеспечения безопасности опознающего ч. 8 ст. 193 УПК РФ предусматривает, что предъявление лица для опознания по решению следователя может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. В этом случае понятия находятся в месте нахождения опознающего.

14. Исключено действующее в УПК РСФСР (п. 3а ч. 1 ст. 67) правило об отводе эксперта, если он ранее участвовал в деле в качестве специалиста (например, принимал участие в осмотре места происшествия). Пункт 1 ч. 2 ст. 70 УПК РФ (отвод эксперта) предусматривает, что

предыдущее участие в производстве по уголовному делу в качестве эксперта или специалиста не является основанием для его отвода.

15. На совершенствование процедур уголовного судопроизводства направлено и исключение обязательного по УПК РСФСР участия понятых из ряда следственных действий (освидетельствования, изъятия образцов для сравнительного исследования - ст. ст. 170, 179, 202 УПК РФ), а также при проведении следственных действий в труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств связи и в случаях, если их производство связано с опасностью для жизни и здоровья людей (ч. 3 ст. 170 УПК РФ).

#### V. Осуществление надзора прокурором на стадии предварительного расследования <1>

<1> Федеральным законом от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ полномочия прокурора, следователя и начальника следственного отдела подверглись существенным изменениям (см. главу 3, § 7).

1. Полномочия прокурора, кроме тех, которые предусмотрены ч. 2 и ч. 3 ст. 37 УПК РФ, по сравнению с УПК РСФСР, с одной стороны, расширены.

Прокурор:

- проверяет законность и обоснованность возбуждения уголовного дела и незамедлительно дает согласие на возбуждение уголовного дела либо выносит постановление об отказе в даче согласия на возбуждение уголовного дела или о возвращении материалов для дополнительной проверки (ч. 4 ст. 146 УПК РФ);

- выносит постановление о соединении уголовных дел (ч. 3 ст. 153 УПК РФ);

- при выделении в отдельное производство материалов уголовного дела принимает решение о возбуждении уголовного дела, об отказе в возбуждении дела или передаче по подследственности (ст. 155 УПК РФ);

- продлевает до 10 суток по ходатайству подчиненного ему следователя (помощника прокурора) срок рассмотрения сообщения о преступлении (ч. 3 ст. 144 УПК РФ), а при необходимости проведения документальных проверок или ревизий вправе продлить срок проверки по ходатайству следователя или дознавателя до 30 суток;

- района, города и приравненный к нему военный прокурор и их заместители продлевают процессуальные сроки расследования до 6 месяцев (ч. 4 ст. 162 УПК РФ);

- субъекта Российской Федерации и приравненный к нему военный прокурор продлевают этот срок до 12 месяцев (ч. 5 ст. 162 УПК РФ);

- надзирающему прокурору предоставлено право продлевать на один месяц срок предварительного следствия при возвращении им уголовного дела для дополнительного расследования (ч. 6 ст. 162 УПК РФ).

2. С другой стороны, эти полномочия упорядочены:

- полномочия прокурора по санкционированию следственных действий, возбуждению и прекращению уголовного дела и другие в ходе досудебного производства осуществляются прокурором города, района, приравненным к ним военным прокурором и их заместителями и вышестоящими прокурорами (ч. 6 ст. 37 УПК РФ). В то время как УПК РСФСР предоставлял это право помощникам прокуроров, прокурорам отделов и управлений прокуратуры (п. 6 ст. 34 УПК РСФСР);

- передача прокурором уголовного дела от одного органа предварительного расследования другому (п. 9 ч. 2 ст. 37 УПК РФ) должна осуществляться с соблюдением правил подследственности, предусмотренных ст. 151 УПК РФ, и обязательным указанием оснований такой передачи. По УПК РСФСР (ч. 8 ст. 126 и п. 9 ч. 1 ст. 211) такое ограничение для прокурора не предусматривалось;

- исключено предусмотренное ч. 5 ст. 127 УПК РСФСР правило обязательности для начальника следственного отдела указаний прокурора по уголовным делам.

3. Возбуждение прокурором уголовного дела против следователя стало возможным лишь на основании заключения судьи районного суда по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления (п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ).

4. Закон устанавливает обязательность участия государственного обвинителя в судебном разбирательстве (ч. 1 ст. 246 УПК РФ), в то время как УПК РСФСР такого обязательного правила не устанавливал (ст. ст. 248, 251).

#### VI. Полномочия следователя

1. Дополнительно к полномочиям следователя, предусмотренным ч. 2 ст. 127 УПК РСФСР, о предоставлении ему права приостановить исполнение полученных от прокурора письменных

указаний и представить уголовное дело вышестоящему прокурору в случае несогласия с письменными указаниями прокурора о привлечении лица в качестве обвиняемого, о квалификации преступления, об объеме обвинения и о направлении уголовного дела в суд или его прекращении, ч. 3 ст. 38 УПК РФ предоставляет следователю также право не согласиться не только с письменными указаниями прокурора, но и со следующими действиями (бездействием) и решениями прокурора:

- об избрании меры пресечения либо отмене или изменении меры пресечения, избранной следователем в отношении обвиняемого;

- об отказе в даче согласия на возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения или о производстве иных процессуальных действий, возможных только по судебному решению;

- об отводе следователя или отстранении его от дальнейшего ведения следствия;

- о передаче уголовного дела другому следователю.

2. Новый УПК, в отличие от УПК РСФСР, предоставляет следователю право самостоятельно принимать решение о выделении из уголовного дела в отдельное производство другого уголовного дела (ч. 1 ст. 154), о выделении из уголовного дела материалов, содержащих сведения о новом преступлении (ст. 155), а также направлять непосредственно через МВД России запросы о производстве на территории иностранного государства следственных действий, не требующих судебного решения или согласия прокурора (п. 3 ч. 3 ст. 453).

3. Следователю в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ предоставлено право давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения о проведении следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий (по УПК РСФСР - только розыскных), перечень которых предусмотрен ч. 1 ст. 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

#### VII. Полномочия начальника следственного отдела (его понятие дано в п. 18 ст. 5 УПК РФ)

1. Перечень его полномочий, содержащихся в ст. 39 УПК РФ, по сравнению с УПК РСФСР расширен за счет предоставления начальнику следственного отдела права: отменять необоснованные постановления следователя о приостановлении уголовного дела и давать указания следователю об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения, а также вносить прокурору ходатайство об отмене иных незаконных или необоснованных постановлений следователя.

2. Начальник следственного отдела также вправе продлить до 10 суток следователю срок рассмотрения сообщения о преступлении (ч. 3 ст. 144 УПК РФ).

Некоторое расширение полномочий начальника следственного отдела направлено на обеспечение законности в деятельности органов предварительного следствия, имеет своей целью недопущение нарушений закона и основных прав и свобод участников уголовного судопроизводства. По мнению автора, вполне возможно, что в будущем необходимость сохранения в УПК РФ процессуальных полномочий начальника следственного отдела вполне может отпасть, но для этого должны быть созданы соответствующие условия (социально-экономические, политические, сформирован дееспособный следственный аппарат и т.д.).

#### VIII. Меры по обеспечению выполнения обвиняемым и его защитником требований о своевременном ознакомлении с материалами уголовного дела

1. Хотя ч. 3 ст. 217 УПК РФ ввела, в отличие от УПК РСФСР, запрет на ограничение времени, необходимого для ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела, однако новый УПК предусмотрел ряд превентивных мер по предупреждению фактов умышленного затягивания этой процедуры.

К их числу относятся положения ч. 1 ст. 217 УПК РФ в части, что если содержащийся под стражей обвиняемый и его защитник явно затягивают время ознакомления с материалами уголовного дела, то на основании судебного решения для этого может быть установлен определенный срок.

Согласно ч. 5 ст. 215 УПК если не содержащийся под стражей обвиняемый не является для ознакомления с материалами уголовного дела без уважительных причин либо иным образом уклоняется от ознакомления, то следователь по истечении 5 суток со дня объявления об окончании следственных действий либо со дня окончания ознакомления с материалами уголовного дела иных участников уголовного судопроизводства составляет обвинительное заключение и направляет материалы уголовного дела прокурору.

2. Исключено предусмотренное п. 1 ч. 5 ст. 97 УПК РСФСР ограничение до 6 месяцев времени для ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела при



истечении предельного (18 месяцев) срока содержания под стражей лица, обвиняемого в совершении особо тяжкого преступления (ч. 7 ст. 109 УПК РФ).

3. Более того, это правило (снятие ограничения) ч. 7 ст. 109 УПК РФ распространила и на преступления небольшой и средней тяжести, а также тяжкие, к которым УК РФ относит значительное число противоправных деяний в сфере экономической деятельности (глава 22), против интересов службы в коммерческих и иных организациях (глава 23), в сфере компьютерной информации (глава 28), против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (глава 30), а также против правосудия (глава 31) и порядка управления (глава 32).

Введение в УПК РФ правовой нормы, снимающей 6-месячное ограничение срока, устанавливаемого на основании судебного решения, для завершения ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела, направлено главным образом на предупреждение необоснованного затягивания указанными лицами сроков выполнения требований ст. 217 УПК РФ.

4. Одновременно ч. 6 ст. 109 УПК РФ установила жесткое правило о том, что, если материалы уголовного дела предъявлены обвиняемому и его защитнику позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей, по его истечении обвиняемый подлежит немедленному освобождению с сохранением за ним права на ознакомление с материалами уголовного дела.

#### IX. Нормы УПК РФ, требующие в дальнейшем их усовершенствования <1>

-----  
<1> Частично предложения автора реализованы в Федеральном законе от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ.

1. К таким процессуальным нормам относится прежде всего установленное новым УПК обязательное правило дачи прокурором согласия на возбуждение уголовного дела либо вынесение постановления об отказе в даче согласия на возбуждение уголовного дела или возвращение материалов для дополнительной проверки (ч. 4 ст. 146). По мнению абсолютного большинства членов указанной выше рабочей группы по разработке УПК РФ, видных российских ученых и практических работников всех правоохранительных органов ч. 4 ст. 146, принятая в редакции Генеральной прокуратуры РФ, не вдаваясь в анализ ее правовых положений, даже внешне является заведомо нереализуемой.

Прокуроры не имеют реальной возможности выезжать на места большинства преступлений, по которым необходимо, как правило, проведение всего комплекса неотложных следственных действий, включая задержание подозреваемого, его допрос, а также допросы потерпевшего и очевидцев преступления и ряд других следственных действий. Возвращение же следователя с места происшествия за получением согласия прокурора на возбуждение уголовного дела влечет за собой упущенное время и инициативу по сбору и закреплению доказательств, установлению, задержанию и изобличению подозреваемого. А при обжаловании данного решения стороной уголовного процесса прокурор "будет связан" психологически ранее им же принятым решением, а вышестоящий прокурор - понятием о "поддержании чести прокурора". И этот перечень негативных последствий можно продолжать.

2. Мнение об отсутствии необходимости получения согласия прокурора на обращение следователя в суд с соответствующим ходатайством исходит из того, что прокурор в этих случаях, как сторона в уголовном процессе, присутствует в судебном заседании, где имеет возможность высказать свое мнение по существу ходатайства следователя, дознавателя о производстве следственного действия на основании судебного решения (ст. 165 УПК РФ). Тем более что это положение уже реализовано на практике - действовавшая ст. 174.1 УПК РСФСР предусматривала только уведомление прокурора об обращении следователя в суд с ходатайством об осуществлении контроля и записи переговоров.

Таким образом, дублирование одной и той же функции нецелесообразно и слишком затратно для налогоплательщика.

3. К числу процессуальных институтов, требующих своего совершенствования, относится, по мнению автора, и процедура обязательности участия защитника в уголовном деле, за исключением случаев, когда подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника в установленном законом порядке (п. 1 ч. 1 ст. 51 УПК РФ). Это положение в совокупности с требованиями ст. ст. 49, 51 и 52 УПК РФ и законодательным установлением, что полученные в ходе досудебного производства данные в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, показания подозреваемого, обвиняемого об обстоятельствах совершения им или с его участием преступления и не подтвержденные им в суде, относятся к недопустимым

доказательствам (п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ), фактически устанавливает правило, что защитник должен участвовать в каждом уголовном деле, по которому у следователя есть основания полагать, что доказательства обвинения в суде могут частично утратить свою силу, что повлечет вынесение оправдательного приговора.

При сохранении в УПК РФ нормы о фактической обязательности участия защитника в уголовном деле оно должно быть уравновешено процедурой, предусматривающей возможность отстранения защитника от участия в уголовном деле в случаях, например, умышленной неявки для участия в следственных действиях или иного уклонения от возложенных на защитника обязанностей по осуществлению защиты подозреваемого, обвиняемого.

В ходе подготовки проекта УПК РФ ко второму чтению подобная законодательная поправка вносилась членом Совета Федерации РФ, председателем Мосгордумы В.М. Платоновым, однако рабочей группой по подготовке УПК РФ ко второму чтению была (по мнению автора, необоснованно) отклонена.

4. Требуется разъяснения соответствующим постановлением Пленума Верховного Суда РФ понятие недопустимости иных доказательств, полученных с нарушением требований УПК РФ (п. 3 ч. 2 ст. 75).

5. Сохранение в УПК РФ положений об обязательном ознакомлении обвиняемого и его защитника со всеми материалами уголовного дела (ст. 217 УПК РФ) ведет к нарушению принципа равноправия участников уголовного судопроизводства, предоставляя преимущество в ходе судебного разбирательства стороне защиты. Подобной процессуальной нормы не знает законодательство стран с развитой системой правосудия.

В ходе подготовки проекта УПК РФ ко второму чтению в Государственную Думу РФ поступил ряд законодательных поправок, предусматривающих ограничение данного процессуального института путем предоставления обвиняемому и его защитнику для ознакомления в досудебной стадии только тех материалов уголовного дела, в которых зафиксированы следственные действия, проведенные с участием обвиняемого или по его ходатайству, содержатся заключения судебных экспертиз, а также процессуальные решения по уголовному делу, с которыми обвиняемый знакомится в ходе предварительного расследования.

Однако внесенные субъектами законодательной инициативы данные поправки, инициированные автором, большинством рабочей группы и, соответственно, Комитетом по законодательству Государственной Думы РФ были отвергнуты, в том числе по причине того, что суды в настоящее время не готовы обеспечить реализацию этого предложения.

#### Х. Отдельные вопросы совершенствования судебного производства

1. УПК РФ предусмотрел особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (глава 40).

В качестве оснований применения особого порядка принятия судебного решения закон предусматривает наличие согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего, а также категорию уголовных дел о преступлениях, наказание за которые не превышает 5 (сегодня 10) лет лишения свободы.

Закон устанавливает и особый порядок обжалования по таким уголовным делам приговора в апелляционном и кассационном порядке (ст. 317 УПК РФ).

2. Значительно по сравнению с УПК РСФСР расширены полномочия мирового судьи за счет рассмотрения поступивших в суд с обвинительным актом (ст. 320 УПК РФ) уголовных дел о преступлениях небольшой и средней тяжести, за совершение которых максимальное наказание не превышает 3 лет лишения свободы (по УПК РСФСР - до 2 лет), за исключением уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 31 УПК РФ.

3. Новый УПК ввел апелляционный порядок рассмотрения уголовного дела путем проверки по апелляционным жалобам и представлениям законности, обоснованности и справедливости приговора и постановления мирового судьи (глава 44).

4. Введена процедура предварительного слушания (глава 34) по основаниям, предусмотренным ст. 229 УПК РФ.

5. Новый УПК распространил порядок производства в суде с участием присяжных заседателей (глава 42) фактически на всю территорию Российской Федерации.

6. Из УПК РФ устранены положения главы 30 УПК РСФСР о производстве в надзорной инстанции в той части, в которой допускался "поворот к худшему", что противоречило ч. 1 ст. 50 Конституции РФ о том, что "никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление".

Приведенный анализ некоторых проблемных вопросов уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации позволяет автору сделать вывод о том, что, несмотря на различные полемические высказывания, принятие УПК РФ является существенным шагом в продвижении России к правовому государству.

§ 2. Процессуальный порядок возбуждения уголовного дела -  
соответствует ли он правовым реалиям  
и правоприменительной практике?

Одной из причин снижения эффективности деятельности правоохранительных органов в противодействии преступности в условиях действия нового УПК, как показывает анализ правоприменительной практики, явилось введение по инициативе бывшего Генерального прокурора РФ в уголовно-процессуальное законодательство такой новеллы, как получение согласия прокурора на возбуждение уголовного дела <1>.

-----

<1> Федеральным законом от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ согласие прокурора исключено.

Учеными и практиками прогнозировалось, что установленный ч. 4 ст. 146 УПК РФ порядок, при котором прокурор дает согласие на возбуждение уголовного дела, после чего следователь, дознаватель вправе начать производство следственных действий и принимать процессуальные решения, будет серьезным препятствием к своевременному возбуждению уголовного дела, проведению неотложных следственных действий по раскрытию преступления, задержанию подозреваемого, закреплению следов преступления и сбору доказательств на первоначальном этапе расследования <1>.

-----

<1> См.: Петрухин И.Л. Возбуждение уголовного дела по действующему УПК РФ // Государство и право. 2005. N 1. С. 64 - 70; Вицин С.Е. Институт возбуждения дела в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. N 6. С. 56; Он же. Машину правосудия должен запустить человек // Время новостей. 2004. 4 авг.; Быков В.М. Проблемы стадии возбуждения уголовного дела // Журнал российского права. 2006. N 7. С. 58; Гирько С.И. Актуальные проблемы производства дознания // Юридический консультант. 2006. N 6. С. 14 - 17; Гаврилов Б.Я. Новеллы уголовного процесса на фоне криминальной статистики // Российская юстиция. 2003. N 10. С. 5 - 10; Он же. Правовое регулирование защиты конституционных прав личности в уголовном судопроизводстве: Монография. М.: Мир, 2004. С. 341 - 345; Деришев Ю.В. Стадия возбуждения уголовного дела - реликт "социалистической законности" // Российская юстиция. 2003. N 8. С. 34 - 36; Яшин В.Н., Аксенов В.В. Проблемы стадии возбуждения уголовного дела по новому Уголовно-процессуальному кодексу // Следователь. 2004. N 1. С. 22 - 24.

Наиболее остро этот вопрос стоял и сегодня продолжает оставаться в регионах, где органы предварительного следствия и органы дознания территориально отдалены от мест дислокации органов прокуратуры на значительные расстояния.

Например, в Ханты-Мансийском автономном округе 585 сотрудников следственных подразделений обслуживают территорию в 544 тыс. кв. км. Следователи Кондинского района находятся на расстоянии 120 км от прокуратуры, сообщение с которой в период распутицы (3 - 4 месяца в год) осуществляется только вертолетом, а в летнее время - теплоходом со временем нахождения в пути 5 - 6 часов. Всего в 2005 г. в Ханты-Мансийском автономном округе зарегистрировано почти 53 тыс. преступлений.

В Магаданской области протяженность территории обслуживания следственного подразделения при Тенькинском РОВД составляет 450 км. Для выезда следственно-оперативной группы на место происшествия в поселок Майуруст необходимо преодолеть 110 км до Охотского моря по суше и еще 15 км - на пароме. Аналогичная проблема возникает при выезде в поселок Оротук, расположенный на расстоянии 180 км от районного центра. И подобный перечень следственных подразделений, значительно удаленных от мест дислокации прокуроров, можно продолжить.

О какой оперативности в расследовании преступлений может идти речь, если из имеющихся 2980 следственных подразделений органов внутренних дел Российской Федерации - 432 (14,5%) расположены в населенных пунктах, удаленных от мест дислокации надзирающих прокуроров и судебных органов на расстояние от 10 до 600 км. В указанных подразделениях работает 1344 следователя, которыми в 2001 г. возбуждено 75272 уголовных дела, задержано в порядке ст. 122 УПК РСФСР 15309 подозреваемых, в отношении 12719 из них с санкции прокуроров была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. Аналогичное положение отмечается и с подразделениями органов дознания, 742 из которых отдалены на значительные расстояния от мест расположения органов прокуратуры.

Весьма негативная оценка нововведений в порядок возбуждения уголовного дела нашла свое отражение в рамках первого этапа мониторинга действия УПК РФ, проводимого на основании совместно принятого Комитетом по законодательству Государственной Думы и Администрацией

Президента РФ решения, в ходе которого в числе других отслеживалась практическая реализация данной процессуальной нормы.

По проблеме реализации ст. 146 УПК РФ в рамках научно-практической конференции, состоявшейся 8 октября 2002 г. в Южном федеральном округе, с участием представителей органов предварительного следствия и дознания всех правоохранительных органов, а также прокуроров, судей и ряда российских ученых был проведен "круглый стол" <1>, а 10 февраля 2003 г. состоялись парламентские слушания с участием депутатов, представителей правоохранительных органов как на уровне руководителей центральных аппаратов МВД России и Генеральной прокуратуры РФ, так и регионов, а также представителей адвокатуры, правозащитников, российских ученых <2>.

-----  
<1> Научно-практическая конференция "Новый уголовно-процессуальный кодекс и проблемы правоприменительной практики" // Информационный бюллетень Комитета по законодательству Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и Администрации Президента Российской Федерации. М., 2002. N 10.

<2> Парламентские слушания "Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в части процедуры возбуждения уголовных дел" // Информационный бюллетень Комитета по законодательству Государственной Думы Российской Федерации и Администрации Президента Российской Федерации. М., 2003. N 2. Части 1 и 2.

17 декабря 2003 г. данная проблема обсуждалась на международной научно-практической конференции "Судебная реформа и становление правового государства в Российской Федерации" в Российской академии государственной службы при Президенте РФ с участием ученых, практических работников правоохранительных и судебных органов, адвокатуры, депутатов Государственной Думы РФ и представителей органов государственной власти <1>.

-----  
<1> См.: Материалы международной научно-практической конференции "Судебная реформа и становление правового государства в Российской Федерации". М.: Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2003. С. 206.

На парламентских слушаниях, конференциях, "круглом столе" значительная часть ученых-процессуалистов и абсолютное большинство практических работников правоохранительных органов, в том числе часть прокуроров низового звена, непосредственно осуществляющих надзор за органами предварительного расследования, высказались за отмену согласия прокурора на возбуждение уголовного дела. Необходимость принятия такого решения подтверждают и статистические сведения Федеральной службы государственной статистики (Росстат) о состоянии следственной работы.

Официальная статистика свидетельствует, что за последние 5 лет действия УПК РСФСР (1997 - 2001 гг.), когда существовал уведомительный порядок извещения прокурора о возбуждении следователем, дознавателем, органом дознания уголовного дела, количество отмененных прокурорами постановлений следователей органов внутренних дел о возбуждении уголовного дела составляло порядка 0,3% от числа возбужденных уголовных дел. Во втором полугодии 2002 г. прокурорами на основании положений ч. 4 ст. 146 УПК РФ отказано в даче согласия на возбуждение уголовного дела по 0,5% вынесенных следователями постановлений о возбуждении уголовных дел (чуть более 3 тыс.). В I и II полугодиях 2003 г. количество отказов прокуроров в даче согласия на возбуждение следователями уголовных дел сократилось до 0,4%, составив соответственно 2631 и 3187 фактов. Но уже в 2005 г. доля отказов прокуроров в даче согласия сократилась до 0,3% от числа вынесенных следователями постановлений о возбуждении уголовного дела.

Приведенные цифры свидетельствуют, что у прокуроров и по УПК РСФСР, когда действовал институт уведомления прокурора о возбуждении уголовного дела, было достаточно полномочий по проверке законности и обоснованности возбуждения уголовного дела, и этими правами они пользовались в полной мере.

В то же время говорить о том, что с введением института получения согласия прокурора сократится возбуждение так называемых заказных уголовных дел, на что в первую очередь были направлены данные изменения, сегодня нет достаточных оснований. Например, в целях установления места нахождения и последующего изъятия реестра акционеров Антоновского рудоуправления (Кемеровская область), несмотря на наличие судебных решений о регистрации акций у соответствующих реестродержателей, с согласия исполняющего обязанности прокурора Центрального района г. Кемерово были незаконно возбуждены два уголовных дела: одно - следователем, а другое - дознавателем. Последним - в отношении депутата, обладавшего информацией о месте нахождения реестра, несмотря на то что прерогатива возбуждения такого уголовного дела в силу положений п. 9 ч. 1 ст. 448 УПК РФ принадлежит исключительно прокурору

Кемеровской области, чего надзирающий прокурор не мог не знать. Более того, этот депутат дознавателем был задержан в качестве подозреваемого в порядке ст. 91 УПК РФ. В последующем уголовные дела прекращены за отсутствием состава преступления.

Главная, по нашему мнению, причина возбуждения "заказных" уголовных дел состоит в том, что отдельные следователи и руководители органов предварительного следствия идут на поводу оперативных служб, представителей различных коммерческих структур, отдельных должностных лиц, лоббирующих нередко чьи-то интересы, возбуждая уголовные дела по фактам, из которых усматриваются гражданско-правовые отношения, разрешаемые на основе норм арбитражного или гражданского права. А в ряде случаев возбуждение уголовных дел иницируют, и это не секрет, представители органов власти, а руководители органов предварительного следствия, "молчаливо" с ними соглашаясь, обеспечивают процессуальными мерами их расследование в "нужном" направлении.

Данный тезис подтверждается, например, фактами возбуждения уголовных дел с согласия прокурора следователями органов внутренних дел Астраханской и Владимирской областей, расследовавших по четыре уголовных дела в отношении одного и того же гражданина, которые в дальнейшем были прекращены за отсутствием состава преступления <1>.

-----  
<1> См.: Гаврилов Б.Я. Новеллы уголовного процесса на фоне криминальной статистики // Российская юстиция. 2003. N 10. С. 7 - 8.

Значительная часть практических работников органов предварительного следствия и сотрудников органов дознания, а также ряд ученых <1> уверены в том, что усложнение порядка возбуждения уголовного дела самым негативным образом повлияло на раскрываемость общеуголовных преступлений, а это почти 95% уголовных дел, по которым следователи, дознаватели во взаимодействии с сотрудниками других служб органов внутренних дел оказались фактически лишены возможности их раскрытия по "горячим следам". Это явилось одной из причин увеличения более чем в два раза количества нераскрытых преступлений (с 881,4 тыс. в 2001 г. до 2 млн. в 2006 г.), что фактически повлекло значительный рост нарушений конституционных прав граждан (ст. ст. 2, 17, 35, 45, 46, 53 Конституции РФ) на их защиту от преступных посягательств.

-----  
<1> См.: Гордиенко В.В. Конституционная защита граждан от преступных посягательств: Материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции "Конституционная защита граждан от преступных посягательств, реализуемая нормами уголовного и уголовно-процессуального законодательства". М., 2004. С. 4 - 10; Зотов М.Н. Насущные проблемы совершенствования некоторых норм уголовно-процессуального закона. Материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции "Конституционная защита граждан от преступных посягательств, реализуемая нормами уголовного и уголовно-процессуального законодательства". М., 2004. С. 25 - 32; Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав личности в уголовном судопроизводстве: Монография. М.: Мир, 2004. С. 341 - 345 и другие публикации.

Весьма характерным для этой ситуации является пример, когда для возбуждения уголовного дела по факту задержания с похищенными на Рыбинском авиационном заводе запасными частями к самолетам на десятки тысяч рублей согласие прокурора на возбуждение уголовного дела по ч. 2 ст. 158 УК РФ было получено через 3 с половиной месяца и только после третьего обращения в органы прокуратуры. К этому времени основные фигуранты от следствия скрылись <1>. И таких примеров в практике работы органов внутренних дел десятки тысяч.

-----  
<1> См.: Гаврилов Б.Я. Новеллы уголовного процесса на фоне криминальной статистики // Российская юстиция. 2003. N 10. С. 7 - 8.

Реализация предусмотренной ч. 4 ст. 146 УПК РФ процедуры получения согласия прокурора на возбуждение уголовного дела на практике привела к ситуации, когда в течение суток органами внутренних дел уголовные дела возбуждаются в среднем лишь по 5 - 10% заявлений и сообщений о преступлениях (например, в ГУВД Ставропольского края - всего 6%), а в УВД Орловской и Тверской областей, а также в органах внутренних дел на транспорте по изученным более 100 уголовным делам в течение суток не возбуждено ни одного уголовного дела.

Тем самым действующий порядок возбуждения уголовного дела при его неукоснительном выполнении не позволяет следователю, дознавателю ни задержать лицо по подозрению в совершении преступления, застигнутое, например, владельцами квартиры в момент совершения кражи, ни допросить в качестве потерпевшего лицо, которому нанесены телесные повреждения, способные привести к смерти пострадавшего. И только получив согласие прокурора, который

нередко от места происшествия может находиться на весьма значительном расстоянии, следовательно, о чем сказано выше, вправе приступить к выполнению следственных действий.

С другой стороны, и это ни для кого не является секретом, согласие прокурора на возбуждение уголовного дела следователь, дознаватель получает, как правило, утром следующего за днем принятия им процессуального решения о возбуждении уголовного дела рабочего дня, что может повлечь за собой серьезную правовую коллизию.

Так, органами прокуратуры было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ ("Незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей") в отношении следователя следственного управления при УВД Мотовилихинского района г. Перми И., которая по факту причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшему Ичетовкину в 21 час. 30 мин. вынесла постановление о возбуждении уголовного дела по признакам ч. 1 ст. 111 УК РФ и в 22 час. 15 мин. была вынуждена составить в порядке ст. 92 УПК РФ протокол о задержании подозреваемого Чазова в связи с истечением установленного данной правовой нормой 3-часового срока с момента его доставления в отдел внутренних дел, разъяснив задержанному права подозреваемого, предусмотренные ст. 46 УПК РФ. А за согласием прокурора на возбуждение уголовного дела следователь обратилась лишь в 11 часов утра следующего дня.

Вынося по данному уголовному делу оправдательный приговор, Пермский областной суд указал, что задержание Чазова законно, поскольку к этому были основания, предусмотренные законом, а непосредственно задержание подозреваемого не ставится в зависимость от возбуждения против него уголовного дела. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ оставила оправдательный приговор без изменения, а кассационное представление прокурора - без удовлетворения, указав, что "согласия прокурора на задержание подозреваемого лица по уголовно-процессуальному закону не требуется" <1>.

-----  
<1> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 9. С. 17 - 18.

Данное судебное решение со своей стороны поставило, по нашему мнению, перед законодателем аналогичный вопрос об изменении правовой регламентации института получения согласия прокурора на возбуждение уголовного дела.

Необходимо также учитывать и исторический аспект института возбуждения уголовного дела. Процессуальной нормы о возбуждении уголовного дела не знали ни Устав уголовного судопроизводства 1864 г., чья ст. 303 устанавливала, что "жалобы почитаются достаточным основанием к началу следствия. Ни судебный следователь, ни прокурор не могут отказывать в этом лицу, потерпевшему от преступления или проступка", а также ни УПК РСФСР 1922, 1923 гг. Она была введена Циркуляром Прокуратуры СССР от 5 июня 1937 г. N 41/26, пункт второй которого устанавливал, что "возбуждение уголовного дела и начало расследования могут иметь место лишь по мотивированному постановлению соответствующего следственного органа, утвержденному прокурором". Однако в УПК РСФСР эта норма появилась только в 1960 г. Процессуальная норма о возбуждении уголовного дела неизвестна странам как с романо-германской, так и англосаксонской системами права.

Изложенное позволяет сделать достаточно объективный вывод о том, что редакция ч. 4 ст. 146 УПК РФ о необходимости получения согласия прокурора на возбуждение уголовного дела является значительным тормозом в расследовании абсолютного большинства преступлений, поэтому требует внесения в нее соответствующих изменений, направленных на исключение из УПК РФ требования об обязательном получении следователем, дознавателем, органом дознания согласия прокурора на принятие такого решения, на чем, как уже сказано выше, настаивают абсолютное большинство практических работников и ученых-процессуалистов. При этом прокурор в обязательном порядке незамедлительно уведомляется о возбуждении уголовного дела и ему предоставлено право отменить это постановление и прекратить уголовное дело. Именно такой порядок предлагался при подготовке проекта УПК РФ ко второму чтению.

### § 3. Разграничение компетенции между следствием и дознанием: коллизии закона и ведомственная разобщенность <1>

-----  
<1> Федеральным законом от 6 июня 2007 г. N 90-ФЗ в УПК внесены соответствующие изменения.

Одной из наиболее актуальных проблем, стоящих перед органами внутренних дел, является повышение эффективности деятельности органов предварительного следствия и органов дознания по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений, отнесенных к их

компетенции. При подготовке проекта УПК РФ законодатель исходил из необходимости упрощения процедуры досудебного производства при расследовании преступлений небольшой и средней тяжести, не представляющих большой общественной опасности и сложности в собирании доказательств по уголовным делам.

Предложения о необходимости принятия радикальных мер по разграничению подследственности органов дознания и предварительного следствия обуславливались также:

- во-первых, ростом количества зарегистрированных преступлений, число которых в 2000 г. по сравнению с 1963 г. увеличилось в 5,5 раз (с 531 тыс. до 3 млн. преступлений, в 2006 г. их количество достигло 3855 тыс.);

- во-вторых, и исходя из этого, необходимостью расширения подследственности органов дознания, к компетенции которых в 2000 г. относилось всего 28% преступлений от общего количества зарегистрированных (для сравнения в 2006 г. - 58,3%).

Одновременно в целях упрощения процедуры расследования уголовных дел новый УПК исключил из института дознания процессуальные нормы о предъявлении обвинения за изъятиями, предусмотренными ст. 224 УПК РФ, в случае если в 10-дневный срок в отношении заключенного под стражу подозреваемого обвинительный акт составить не представлялось возможным, то в этот же срок подозреваемому предъявляется обвинение (это правило затрагивает не более 5% оконченных дознавателями дел). Упрощению процедур дознания призвано содействовать и исключение из УПК РФ института возвращения судом уголовных дел для производства дополнительного расследования.

Однако перед принятием Государственной Думой Федерального Собрания РФ УПК РФ в третьем чтении при его частичном возврате ко второму чтению в ч. 2 ст. 223 внесены изменения, предусматривающие, что дознание производится по уголовным делам, возбуждаемым лишь в отношении конкретных лиц. Это повлекло за собой ряд негативных обстоятельств в правоприменительной практике, и, соответственно, проблема выработки четкого критерия разграничения подследственности уголовных дел между органами предварительного следствия и дознания стала одной из весьма актуальных и требующих своего незамедлительного разрешения.

Представители Следственного комитета при МВД России еще до вступления в действие нового УПК предсказывали <1>, что изложенная выше формулировка уголовно-процессуальной нормы приведет к ситуации, когда значительное количество уголовных дел из дознания будет передаваться в следствие фактически нерасследованными.

-----  
<1> См.: Гаврилов Б.Я. Материалы научно-практической конференции "Новый Уголовно-процессуальный кодекс и проблемы правоприменительной практики" в Центральном (26 февраля 2002 г.), Уральском (18 - 19 марта 2002 г.), Приволжском (25 марта 2002 г.) и Северо-Западном (27 - 28 июня 2002 г.) федеральных округах // Информационные бюллетени Комитета по законодательству Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и Администрации Президента Российской Федерации. М., 2002. N 1. С. 42; N 2. С. 34; N 3. С. 27.

Статистические данные свидетельствуют, что уже в первые 6 месяцев действия нового УПК (июль - декабрь 2002 г.) из органов дознания передано для производства предварительного следствия 217,6 тыс. уголовных дел, или 53% из числа возбужденных дознавателями (имеются в виду принятые ими к производству дела). Данная негативная ситуация сохранялась и в последующие годы. Так, в 2003 г. из дознания передано в органы предварительного следствия 600,4 тыс. уголовных дел, или 54,2%, в 2005 г. - 658,7 тыс. дел, или 55,6%, и в 2006 г. - более 60 тыс. уголовных дел, или 60,2% от общего количества возбужденных дознавателями уголовных дел. Всего за 4,5 года действия УПК РФ в силу указанных выше обстоятельств из органов дознания для производства предварительного следствия передано свыше 2,7 млн. уголовных дел, для расследования которых согласно нормативным расчетам необходимо около 20 тыс. штатных единиц следователей.

Однако экстенсивный путь развития следственного аппарата органов внутренних дел сегодня невозможен. Значительное увеличение штатной численности следователей, что имело место в 1989 - 1993 гг. <1>, отрицательно отразилось в первую очередь на качественном составе органов предварительного следствия в системе МВД России. Число следователей с высшим юридическим образованием сократилось с 87,4% на 1 января 1984 г. до 43,6% на 1 января 1997 г., что негативно сказалось на эффективности работы следственного аппарата, а в конечном счете - органов внутренних дел в целом, а также повлекло за собой значительное увеличение фактов нарушений законности и конституционных прав граждан в процессе предварительного следствия <2>.

-----  
<1> В связи с увеличением количества зарегистрированных преступлений (с 1,6 млн. в 1989 г. до 2,8 млн. в 1993 г.) штатная численность следственного аппарата в этот период возросла на 25,5 тыс., или в 2,3 раза, достигнув 46,5 тыс. (данные на 1 января 1995 г.).

<2> См.: Гаврилов Б.Я. Следственный аппарат органов внутренних дел // Отечественные записки. 2003. N 2. С. 406 - 421.

Другая негативная составляющая передачи органами дознания уголовных дел для производства предварительного следствия состоит в том, что создалась ситуация, когда ответственность за раскрытие и расследование преступлений небольшой и средней тяжести, по которым лица, их совершившие, не установлены (в 2005 г. их органами дознания возбуждено и передано в следствие 489,6 тыс. и в 2006 г. - 558 тыс.), оказалась "размытой" между органами предварительного следствия, службами криминальной милиции и милиции общественной безопасности. В результате за 5 лет действия нового УПК более 2 млн. граждан Российской Федерации фактически были лишены конституционного права на доступ к правосудию и защите их нарушенных прав со стороны государства.

Автором и рядом ученых обоснованно утверждалось <1>, что решить проблему расследования возбужденных дознавателями сотен тысяч уголовных дел, отнесенных в соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ по общему правилу к подследственности органов дознания, однако лица по которым не установлены, на ведомственном (МВД России) уровне не представляется возможным. Наглядным подтверждением данного тезиса являются приведенные выше статистические данные и многочисленные факты неисполнения органами дознания как требований ст. ст. 144, 145 УПК РФ в части возложения на них обязанности рассмотрения сообщений о преступлениях и принятия по ним процессуальных решений, в том числе о возбуждении уголовного дела, так и ведомственных нормативных правовых актов МВД России (далее - министерство). В их числе указание министра внутренних дел РФ от 5 июля 2004 г. N 1/4348, согласно которому на органы дознания возлагается обязанность "выезда на места совершения преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 150 УПК, возбуждения при наличии признаков преступления уголовных дел и обязательного производства по ним комплекса неотложных следственных действий", на местах зачастую игнорировалось. Этим фактам способствовала и позиция Департамента по охране общественного порядка министерства по перекладыванию данной функции на следователей органов внутренних дел.

<1> См.: Гаврилов Б.Я. Новеллы уголовного процесса на фоне криминалистической статистики // Российская юстиция. 2002. N 10. С. 8; Соловьев А.Б. Соотношение дознания и предварительного следствия по УПК РФ // Уголовное право. 2003. N 3; Гирько С.И. Деятельность милиции в уголовном судопроизводстве: Монография. М.: ВНИИ МВД России, 2004.

Все это существенным образом повлияло на ухудшение криминогенной обстановки. Значительно возросло за последние 7 лет (2000 - 2006 гг.) количество нераскрытых преступлений, относящихся на протяжении двух десятилетий к компетенции органов дознания, таких как:

- грабежи без отягчающих обстоятельств (число нераскрытых преступлений этого вида за указанный период возросло в 53,9 раза при увеличении количества зарегистрированных грабежей в 14,7 раза);
- угоны транспортного средства без квалифицирующих признаков (остаток нераскрытых преступлений возрос в 12,5 раз при увеличении количества этих преступлений в 4,2 раза);
- неквалифицированные виды краж (в 45,9 раза - при увеличении их в 9,1 раза);
- факты умышленного причинения средней тяжести вреда здоровью (в 33,2 раза - при их увеличении в 3,0 раза) и ряда других уголовно наказуемых деяний.

Как следствие указанных выше причин в 2006 г. 67,5% массива нераскрытых преступлений <1> составляют те, предварительное следствие по делам о которых необязательно. Частично столь высокая доля нераскрытых преступлений компетенции органов дознания обусловлена и передачей в их подследственность квалифицированных видов краж, предусмотренных ч. 2 ст. 158 УК РФ.

<1> См.: Статистические сведения ГИАЦ МВД России о состоянии преступности за 2006 г. по форме 1-А.

При анализе причин передачи уголовных дел из органов дознания для производства предварительного следствия можно выделить две основные составляющие.

Первая заключается в том, что законодатель в ч. 2 ст. 223 УПК РФ предусмотрел, как было отмечено выше, расследование уголовных дел в форме дознания только в отношении конкретного лица. Однако дознание всегда производилось в отношении определенной категории уголовных дел, не представляющих сложности в расследовании и общественной опасности. Этот критерий был заложен в УПК РСФСР 1922 и 1923 гг., действовал в течение 40 лет и, соответственно, его надлежало воспроизвести в новом УПК РФ.



Действующая сегодня редакция ч. 2 ст. 223 УПК РФ, кроме необоснованной передачи из дознания в следствие более 60% возбужденных дознавателями уголовных дел, привела, по нашему мнению, к ряду и других негативных обстоятельств. Сегодня органы дознания фактически лишены возможности выполнения одной из основных задач - это раскрытие и расследование преступлений, по делам о которых производство предварительного следствия необязательно, возложенной на них ст. ст. 9, 10 Закона РФ от 18 апреля 1991 г. N 1026-1 "О милиции" <1> (статистические сведения о многократном увеличении количества нераскрытых преступлений приведены выше). Такой вывод следует из того, что расследование уголовных дел, отнесенных в соответствии с ч. 3 ст. 150 УПК РФ к подсудности органов дознания, но по которым лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено, возлагается на органы предварительного следствия.

-----  
<1> Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. N 16. Ст. 503.

Более того, включение в ч. 2 ст. 223 УПК РФ положения о том, что расследование в форме дознания проводится по уголовным делам, возбуждаемым в отношении конкретных лиц, без внесения изменений в другие процессуальные нормы, на практике привело к правовой коллизии:

- так, определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Чувашской Республики от 10 декабря 2002 г. были оправданы Николаев Е.В., Николаев Э.В., Ефимов А.В., осужденные судом первой инстанции за совершение хулиганских действий по ч. 2 ст. 213 УК РФ, из-за несоблюдения формы предварительного расследования. По мнению суда, если дело было возбуждено органом дознания по признакам ч. 1 ст. 213 УК РФ не в отношении конкретного лица, а виновные лица были установлены органом дознания в ходе проведения неотложных следственных действий, то расследование должно было проводиться в форме предварительного следствия;

- с другой стороны, возбуждение следователями уголовных дел, отнесенных согласно ч. 3 ст. 150 УПК РФ к компетенции органов дознания, но по которым лицо не установлено, вступает в противоречие с положениями ч. 1 ст. 144 и ч. 1 ст. 146 УПК РФ, устанавливающих процедуры проверки сообщения о преступлении и принятия по нему процессуального решения, в том числе о возбуждении уголовного дела в пределах установленной УПК РФ компетенции, в число обязательных элементов правового содержания которой входит предусмотренная п. 1 ч. 3 ст. 150 и п. 1 ч. 3 ст. 151 УПК РФ подсудность преступлений. Ее несоблюдение следователем вполне может повлечь вынесение судебного решения о признании собранных следователем доказательств недопустимыми со всеми вытекающими отсюда последствиями или даже вынесение оправдательного приговора, как по изложенному выше основанию - по причине несоблюдения формы расследования.

Налицо и другая правовая коллизия, суть которой заключается в том, что органы дознания, с одной стороны, в соответствии со ст. 157 УПК РФ вправе возбудить с согласия прокурора уголовное дело, отнесенное к подсудности органов предварительного следствия, по которому лицо, совершившее преступления, не установлено. То есть по преступлению, представляющему значительно большую степень общественной опасности (например, разбой, причинение тяжкого вреда здоровью и даже убийство). С другой стороны, орган дознания в силу формулировки ч. 2 ст. 223 УПК РФ лишен права расследования уголовного дела по преступлениям, отнесенным к подсудности органов дознания, но по которому лицо не установлено (например, кража мешка картошки из сарая). Это также, по нашему мнению, свидетельствует об отсутствии законодательной логики при формулировании положений данной статьи УПК.

В ходе проведения мониторинга введения в действие УПК РФ абсолютное большинство участников научно-практических конференций, "круглых столов" <1> высказывалось за устранение данного правового пробела путем предоставления органам дознания права возбуждать и расследовать уголовные дела вне зависимости от того, установлено или нет в момент возбуждения уголовного дела лицо, подозреваемое в совершении преступления. К слову, необходимость предоставления органам дознания права расследовать преступления их компетенции без каких-либо ограничений поддерживает абсолютное большинство (69%) министров, начальников ГУВД, УВД субъектов Российской Федерации, высказавших свое мнение в ходе их анкетирования со стороны МВД России в октябре 2004 г.

-----  
<1> См.: Материалы научно-практических конференций "Новый Уголовно-процессуальный кодекс и проблемы правоприменительной практики" в Центральном (26 - 27 февраля 2002 г.), Уральском (18 - 19 марта 2002 г.), Приволжском (25 - 26 марта 2002 г.), Северо-Западном (27 - 28 июня 2002 г.), Дальневосточном (г. Владивосток - 13 октября, Южно-Сахалинск - 16 октября, Хабаровск - 18 октября 2002 г.), Южном (8 октября 2002 г.), Сибирском федеральных округах //

Вторая причина передачи части уголовных дел из дознания в органы предварительного следствия заключается в сроках производства дознания. Однако необходимо отметить, что по существующей ранее протокольной форме досудебной подготовки материалов органы дознания в течение всего 10 дней направляли в суд ежегодно до 350 тыс. материалов и порядка 300 тыс. уголовных дел (для сравнения, в 2006 г. дознавателями направлено в суд 430 тыс. уголовных дел). Их качество суды в основном удовлетворяло.

По своей сути дознание в нынешнем его правовом положении с учетом того, что в нем, как и при протокольной форме производства, по 95% уголовных дел не применяется институт предъявления обвинения, а из судебной стадии фактически исключен институт возвращения уголовных дел для дополнительного расследования, является аналогом протокольной формы. Другое дело, что правоприменитель пока не может преодолеть сложившиеся десятилетиями стереотипы о необходимости производства по делам этой категории экспертиз, сбора всех характеризующих личность подозреваемого, обвиняемого материалов, хотя закон этого не требует. Отсюда и нарушение сроков дознания, последствием чего является направление дознавателями значительного количества уголовных дел для производства предварительного следствия. В 2003 г. количество таких уголовных дел составило 306 тыс., или 26,7% от числа возбужденных органами дознания, в 2004 г. - 174 тыс. уголовных дел, или 17,3%, и в 2005 г. по причине невозможности завершения дознания в установленный ст. 223 УПК РФ срок для производства предварительного следствия передано 169 тыс. уголовных дел, или 14,3% от числа возбужденных дознавателями.

К этому "подталкивают" дознавателей и надзирающие прокуроры, требующие, как и по УПК РСФСР, полного и всестороннего расследования, несмотря на высказанное Генеральным прокурором РФ еще в феврале 2003 г. на расширенной коллегии МВД России мнение о том, что уголовные дела "по очевидным преступлениям должны расследоваться в течение буквально нескольких дней" с последующим направлением их в суд. В определенной степени на длительность дознания оказывают влияние сроки проведения судебно-медицинских экспертиз потерпевшим. Однако по большинству фактов получения гражданами различного рода телесных повреждений согласно медицинским критериям степень их тяжести может быть определена незамедлительно. Такое положение действовало на протяжении ряда десятилетий и не вызывало затруднений. Более того, количество уголовных дел о преступлениях, последствием которых является причинение вреда небольшой и средней тяжести, составляет не более 6% от числа расследованных в отчетный период дознавателями уголовных дел.

Внесенные в УПК РФ Федеральным законом от 4 июля 2003 г. N 92-ФЗ <1> поправки увеличили общий срок дознания до 43 суток (с учетом полномочий прокурора по продлению срока дознания при возвращении им уголовного дела для дополнительного расследования и пересоставления обвинительного акта), что наряду с усилением ведомственного и процессуального контроля позволило сократить долю переданных по этому основанию из дознания в следствие дел с 26,7% в 2003 г. до 14,3% в 2005 г. Но есть большие сомнения в том, что дознаватели этим правом воспользуются в полной мере (табл. 22).

<1> Федеральный закон от 4 июля 2003 г. N 92-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" // СЗ РФ. 2003. N 27 (ч. I). Ст. 2706.

Таблица 22

Сведения о возбужденных органами дознания  
уголовных делах и переданных для производства  
предварительного следствия

	II полу- годие 2002 г.	2003 г.	2004 г.	2005 г.	2006 г.
Всего возбуждено орга- нами дознания уголовных дел (принято к про- изводству)	405058	1106667	1003048	1184703	1264405
Передано уголовных дел в органы предвари- тельного следствия	217620	600359	516218	658650	761704

То же в % (от возбужденных)	53,7	54,2	51,5	55,6	60,2
Передано уголовных дел, по которым подозреваемый не установлен	-	294404	342663	489631	557958
Удельный вес к возбужденным уголовным делам, %	-	26,6	34,2	41,3	47,1
Передано уголовных дел в связи с истечением срока дознания	-	305955	173555	169019	
Удельный вес к возбужденным уголовным делам, %	-	27,6	17,3	14,3	

Изложенное и приведенные статистические данные позволяют сделать достаточно достоверный вывод о том, что выход из фактически тупиковой ситуации видится в изменении редакции ст. 223 УПК РФ в части расширения компетенции органов дознания путем предоставления им права расследования всех преступлений, отнесенных в соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ к их подследственности, вне зависимости от того, установлено или нет лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого. Представляется также необходимым предоставить дознавателям право продлевать срок дознания.

Проект федерального закона о внесении изменений в ст. 223 УПК РФ с участием автора был подготовлен, но в течение более 3 лет Департамент охраны общественного порядка МВД России от согласования законопроекта отказывался, без чего было невозможно его внесение в установленном порядке в Государственную Думу РФ. Возражения сводились к одному единственному аргументу: о значительном возрастании нагрузки на дознавателей. В то же время нормативно-правовая база о расчете нагрузки на органы дознания и статистические данные о результатах работы органов внутренних дел свидетельствовали об ошибочном понимании руководством Департамента положений Указа Президента РФ от 12 февраля 1993 г. N 209 <1> "О милиции общественной безопасности (местной милиции) в Российской Федерации", которым предусмотрен расчет нагрузки по рассмотренным (читай - расследованным) уголовным делам - 50 уголовных дел или 165 материалов в год на одну штатную единицу дознавателя.

-----  
<1> Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. N 7. Ст. 562.

Во II полугодии 2006 г. удалось выработать компромиссное решение, связанное с перераспределением нагрузки, и разработанный нами законопроект в виде поправок к рассмотренному Государственной Думой РФ проекту закона о внесении изменений в ст. 223 УПК РФ (в части увеличения сроков дознания) в декабре 2006 г. внесен через Правительство РФ в Государственную Думу РФ. Поправки включают в себя предложения автора о введении процессуальных институтов: уведомления о подозрении, который в перспективе должен заменить институт предъявления обвинения на стадии предварительного следствия; начальника специализированного подразделения дознания и наделения его процессуальными полномочиями, цель которых в повышении уровня процессуального контроля за расследованием уголовных дел в форме дознания и, соответственно, качества дознания и уровня законности, обеспечения прав участников уголовного процесса. Федеральный закон принят в третьем чтении 19 апреля 2007 г. и 6 июня подписан Президентом РФ.

#### § 4. Реальность и мифы российского института судебного дознания

В течение последнего десятилетия среди российских ученых и практических работников активно обсуждается проблема процессуального института возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования. Наибольшей остроты данный вопрос достиг в период подготовки проекта УПК РФ ко второму чтению. Не снижается накал научных страстей и сегодня.

По нашему мнению, обусловлено это необходимостью реализации в уголовно-процессуальном законодательстве требований ст. 46 (ч. 1) и ст. 52 Конституции РФ, гарантирующих гражданину судебную защиту его прав и свобод. Обеспечить это призваны как отдельные конституционные нормы и в их числе ст. 49 (ч. 1) Конституции, согласно которой виновность гражданина в преступлении должна быть установлена вступившим в законную силу приговором суда, так и общие принципы судопроизводства, гарантирующие доступ гражданина к

правосудию в разумный срок (ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., ратифицированная Российской Федерацией 30 марта 1998 г. <1>). Для реализации этих принципов служат конкретные нормы УПК РФ, регулирующие процедуру расследования и судебного разбирательства. В их числе - ранее ст. ст. 97, 121, 133 УПК РСФСР, а в настоящее время - ст. ст. 109, 162, 223 УПК РФ, которыми ограничиваются сроки предварительного следствия и дознания и содержания обвиняемых под стражей.

<1> См.: Федеральный закон от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней" // СЗ РФ. 1998. N 41. Ст. 1514.

В рамках развернувшейся дискуссии Следственным комитетом при МВД России в 1999 г. в 11 субъектах Российской Федерации изучались основания и причины возвращения судами уголовных дел на дополнительное расследование и результаты доследования <1>. Исследования показали, что нередко фактическим препятствием на пути реализации основополагающих принципов судопроизводства о доступе граждан к правосудию и разумных сроках его осуществления вставал институт судебного доследования.

<1> См.: Гаврилов Б.Я. Институт доследования - нужен ли он российскому законодательству и в каком виде? // Юридический консультант. 1999. N 11. С. 8 - 16.

Статистические данные о результатах следственной работы (форма 1-Е) <1> свидетельствуют, что в 1995 - 2001 гг. судами ежегодно возвращалось для дополнительного расследования от 45 до 56 тыс. уголовных дел, по которым арестовывалось примерно 20 тыс. граждан (табл. 23).

<1> Утверждены Постановлением Госкомстата России от 20 апреля 2000 г. N 31.

Таблица 23

Сведения о количестве уголовных дел,  
возвращенных судами для производства дополнительного  
расследования всем органам предварительного  
расследования

Год	Направлено в суд уголовных дел	Возвращено судом уголовных дел на дополнительное расследование	Доля дел, возвращенных судом на дополнительное расследование, от числа направленных в суд, %
1995	1191330	42540	3,6
1996	1262842	43720	3,5
1997	1084901	47480	4,4
1998	1147839	52821	4,6
1999	1293739	41863	3,2
2000	1280786	37132	2,9
2001	1302773	43007	3,3

При этом более половины уголовных дел направлялось на доследование после нахождения их в суде от 3 до 6 месяцев, а отдельные - по истечении 1,5 - 2 лет после начала судебного разбирательства.

Именно возвращение Магаданским городским судом для дополнительного расследования уголовного дела по обвинению Калашникова в хищении путем мошенничества явилось основной причиной длительности (в течение почти 5 лет) предварительного следствия и судебного разбирательства данного дела, в течение которых обвиняемый содержался под стражей. Как результат - признание Европейским судом по правам человека (г. Страсбург) нарушения требований ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод о разумности сроков расследования и судебного разбирательства уголовного дела и содержания обвиняемого под арестом, и тем самым проигранный Российской Федерацией иск Калашникова в Европейском суде.

8 ноября 2005 г. Страсбургским судом удовлетворена жалоба "Худоев против Российской Федерации" в части чрезмерно длительного срока содержания обвиняемого под стражей (с 19 января 1999 г. по 28 мая 2004 г.) и о несоответствии требованиям п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод общей продолжительности судебного разбирательства (с 21 июня 2000 г. по 18 июня 2004 г.) и в его пользу взыскано с Российской Федерации 50 тыс. евро.

Основная причина столь длительных сроков предварительного следствия и судебного разбирательства данного уголовного дела заключалась в трехкратном его возвращении Владимирским областным судом для производства дополнительного расследования, из которых два судебных решения отменялись Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ, и уголовное дело направлялось в областной суд для рассмотрения по существу.

И подобных уголовных дел со сроками расследования и судебного разбирательства от 3 до 5 лет в судах Российской Федерации и сегодня - тысячи.

#### Доводы за исключение из УПК РФ института судебного доследования

При рассмотрении вопроса о процессуальном институте возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования автор заострил внимание на следующих негативных тенденциях.

Во-первых, институт судебного доследования ограничивал конституционное право граждан на судебное разрешение их дела, поскольку из числа возвращенных для дополнительного расследования уголовных дел каждое пятое следствием прекращалось и в большинстве случаев с согласия прокуроров по нереабилитирующим основаниям. Тем самым ежегодно в 1995 - 1998 гг., согласно утвержденной Госкомстатом России формы 1-Е "О результатах следственной работы" от 2,5 до 3 тыс. обвиняемых после возвращения судом уголовных дел на доследование признавались виновными во внесудебном порядке, поскольку прекращение уголовного дела по реабилитирующим основаниям означало бы полное оправдание и необходимость компенсирования гражданину ущерба, причиненного незаконным привлечением к уголовной ответственности. Иначе правоприменитель в лице следователя, дознавателя и прокурора и не мог поступить, ибо прекращение возвращенных из суда дел по реабилитирующим основаниям вызвало бы всплеск числа оправданных в 2 - 3 раза. Например, в 1998 г. по делам следователей органов внутренних дел судами оправдано 998 чел., а еще в отношении 3011 граждан после возвращения судами дел на доследование уголовное преследование прекращено по нереабилитирующим основаниям.

Одновременно этим создавались предпосылки для благополучной отчетности правоохранительных органов о состоянии законности.

Так, по статистическим данным формы 1-Е число реабилитированных судами граждан по делам следователей органов внутренних дел в 1978 - 1986 гг. в среднем ежегодно составляло от 210 до 272 человек, в 1987 - 1990 гг. - от 523 до 592 человек, а в период с 1991 по 1998 г. - от 818 до 1556 человек, или от 0,5 до 2 лиц на 1 тысячу обвиняемых по направленным в суд уголовным делам.

Во-вторых, не являлось секретом то обстоятельство, что институт доследования использовался в случаях, когда судья не желал (в силу различных причин) взять на себя ответственность за разрешение дела, в том числе и за вынесение оправдательного приговора.

Статистические данные и анализ оснований возвращения уголовных дел на дополнительное расследование свидетельствуют, что такие определения судов зачастую являлись необоснованными. Так, в 1998 г. на определения судов Астраханской области о возвращении дел для дополнительного расследования прокурорами внесено 135 протестов, из которых 96, или 71,1%, были удовлетворены. От 50 до 60% удовлетворено протестов прокуроров о необоснованном возвращении уголовных дел следователям органов внутренних дел Алтайского и Ставропольского краев, Московской, Рязанской областей. Транспортными прокурорами в вышестоящие суды в 1998 г. внесено 594 протеста, из которых 421 удовлетворены.

На "распространенность случаев направления дел для дополнительного расследования судами первой инстанции при отсутствии на то законных оснований" указано в обзоре кассационной практики Верховного Суда РФ (исх. N 7 общ-55 от 17 августа 1995 г.). Этот вывод сделан на основании изучения 245 производств, в том числе 175 об умышленных убийствах, по которым судами выносились определения о направлении дел на дополнительное расследование. По этим делам каждый второй частный протест прокуроров удовлетворен с направлением дел на новое судебное рассмотрение. То же констатировал Верховный Суд РФ в обзоре судебной практики за 1996 г. по рассмотрению уголовных дел в порядке надзора <1>.

-----  
<1> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. N 11.

На значительное число фактов необоснованного возвращения дел на дополнительное расследование указывают и статистические данные. Согласно статотчетности по форме 1-Е судами в 1997 г. органам предварительного следствия возвращено на доследование 38,5 тыс. уголовных дел, а еще по 16,5 тыс. дел по протестам прокуроров определения о возвращении дел на доследование отменены вышестоящим судом, в 1998 г. эти цифры составили соответственно

42,8 тыс. возвращенных уголовных дел и 18,3 тыс. отмененных определений суда. То есть вышестоящими судами в кассационном порядке отменено почти каждое третье определение о доследовании с направлением дел на новое судебное рассмотрение.

Во многих случаях при возвращении дел на доследование об отсутствии существенных нарушений, влекущих невозможность вынесения приговора, свидетельствуют результаты дополнительного расследования, когда 80% дел вновь направляются в суд.

В-третьих. Изучение Следственным комитетом при МВД России практики возвращения судами следователям органов внутренних дел уголовных дел для дополнительного расследования дает основания также сделать вывод о том, что за этими решениями нередко скрывается допущенная судами волокита.

Так, из общего числа дел, возвращенных в 1998 г. на новое расследование следователям органов внутренних дел Алтайского края, 57,5% из них были направлены в суд в период с 1993 по 1997 г. Аналогичные факты имели место в деятельности судов Республики Марий Эл, Магаданской области, г. Астрахани и ряде других. Наиболее характерным примером является факт возвращения в апреле 1998 г. следственному отделу при Западновинском РОВД Тверской области на новое расследование находившегося в суде 2 с половиной года уголовного дела по обвинению Петрова для проведения судебно-психиатрической экспертизы и разъяснения обвиняемому его права на защиту, несмотря на то что в деле имелись ордер юридической консультации о выделении Петрову адвоката и материалы об отказе обвиняемого от защитника.

В-четвертых, доследование в ряде случаев используется и как способ "развала" уголовного дела <1>. В этой публикации практического работника прокуратуры г. Москвы на примере расследования наиболее сложных уголовных дел, квалифицируемых как бандитизм и умышленное убийство с квалифицирующими признаками, наглядно показаны негативные последствия действия в УПК РФ института судебного доследования.

-----  
<1> Шинаков В. Судный день откладывается // Труд. 1998. 25 марта.

В-пятых, в качестве оснований возвращения уголовных дел на дополнительное расследование суды используют нередко несовершенство отдельных норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

Например, в июле - августе 1998 г. судами Астраханской области были возвращены на доследование 29 уголовных дел о незаконном обороте наркотиков из-за различного понимания судами и органами предварительного следствия примечания к ст. 228 УК РФ об условиях освобождения от уголовной ответственности лица, добровольно сдавшего наркотические средства или психотропные вещества и активно способствовавшего раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств или психотропных веществ, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем.

Существенным в доводах за исключение из УПК РФ института судебного доследования явилось исследование конкретных оснований возвращения судами уголовных дел для производства дополнительного расследования.

Первое. Неполнота предварительного расследования (п. 1 ч. 1 ст. 232 УК РСФСР), на которую приходилось почти каждое второе возвращенное на доследование уголовное дело. В это понятие судебная практика включала необходимость допроса дополнительных свидетелей, уточнения суммы причиненного ущерба, назначения экспертиз, в том числе судебно-психиатрических и психолого-психиатрических и ряда других. Однако нередко эти требования судов являлись явно необоснованными.

Так, Ленинским районным судом г. Астрахани 21 сентября 1998 г. возвращено на дополнительное расследование уголовное дело по обвинению Шагиева и Галаева в открытом похищении чужого имущества для проведения между ними очной ставки, хотя имеющиеся противоречия могли быть устранены в ходе судебного следствия. Вышестоящей судебной инстанцией это решение отменено.

А массовые нарушения прав потерпевших при длительном (по несколько лет) расследовании уголовных дел и особенно о так называемых финансовых мошенничествах (пирамидах) в целях выполнения органами расследования принципа полноты расследования (ст. 20 УК РСФСР). Каждое второе дело этой категории возвращалось для установления и допроса всех потерпевших и установления общей суммы похищенного. Так, Ленинский районный суд г. Оренбурга возвратил на доследование уголовное дело по обвинению Сухарева в хищении 7,3 млрд. неденоминированных рублей для установления всех 4,5 тыс. вкладчиков, из которых более одной тысячи - иногородние, хотя для квалификации содеянного по ч. 3 ст. 159 УК РФ достаточно было допросить не более 100 пострадавших от финансовой аферы граждан. Результат такого судебного решения - ущемление только по одному уголовному делу прав тысяч потерпевших, не говоря об обвиняемом, содержавшемся 18 месяцев под стражей.

Второе. Это наличие оснований для предъявления обвиняемому другого обвинения, связанного с ранее предъявленным, либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении (п. 3 ч. 1 ст. 232 УПК РСФСР). Так, Орловский областной суд возвратил на дополнительное расследование уголовное дело по обвинению Аветесяна и других, совершивших в составе банды пять вооруженных нападений на жилища граждан, для вменения факта хищения водительского удостоверения, о чем потерпевший заявил только в ходе судебного заседания. В результате орган предварительного следствия был вынужден продлить срок содержания обвиняемых под стражей до полутора лет.

Третье. Безусловным основанием возвращения дел на дополнительное расследование являлось существенное нарушение уголовно-процессуального закона органами дознания и предварительного следствия (п. 2 ч. 1 ст. 232 УПК РСФСР). Из числа возвращенных на доследование дел это основание применяется судом в каждом пятом случае.

Перечень этих нарушений приведен в Постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР от 17 апреля 1984 г. N 2 (в редакции от 21 декабря 1993 г.) "О некоторых вопросах, связанных с применением судами уголовно-процессуальных норм, регулирующих возвращение дел для дополнительного расследования", а затем в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 8 декабря 1999 г. N 84 "О практике применения судами законодательства, регламентирующего направление уголовных дел для дополнительного расследования" <1>.

-----  
<1> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. N 2.

К ним отнесены процессуальные нарушения, связанные с ограничением прав обвиняемых и других участников уголовного процесса, в том числе производство расследования лицами, подлежащими отводу; нарушение требований УПК РФ об обязательном участии защитника и о предоставлении переводчика обвиняемому, не владеющему языком, на котором ведется производство по делу; необеспечение права обвиняемого на ознакомление со всеми материалами дела и другие нарушения УПК РФ.

Однако отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве конкретного юридического перечня оснований возвращения уголовных дел на дополнительное расследование по признаку существенного нарушения УПК РФ приводит на практике к тому, что в отдельных решениях суды расширительно толкуют это понятие. К примеру, Московский городской суд возвратил на доследование уголовное дело по обвинению Антонова и других в хищении путем мошенничества с использованием фальшивых авизо 6,5 млн. денонминированных рублей и похищении людей на основании заявления подсудимого Антонова о нарушении его права на защиту. В обоснование своих требований тот пояснил, что следователь вынудил его знакомиться с материалами дела отдельно с адвокатом и ограничил время ознакомления. И это несмотря на то, что обвиняемый и его защитник знакомы с материалами дела в течение почти 12 месяцев, из них только 4 дня - отдельно.

О формальной позиции судов может свидетельствовать и определение судебной коллегии по уголовным делам Липецкого областного суда, возвратившего в шестой раз на дополнительное расследование уголовное дело по факту умышленного убийства гр-ном Ульяновым двух милиционеров на том основании, что с материалами дела обвиняемый и его защитник знакомы отдельно. Но должны же судебные инстанции при вынесении такого решения руководствоваться логикой? Таким образом, признание подобного нарушения существенным и неустранимым есть не что иное, как подмена понятия законности принятием хотя внешне и законного, но фактически бюрократического судебного решения. Действительная же причина подобного решения, думается, была иная. При новом рассмотрении дела 19 января 1998 г. Ульянов осужден к 15 годам лишения свободы.

К числу существенных нарушений закона суды относят нередко так называемые технические ошибки, допущенные следователями. Чаще всего они допускаются по элементарной невнимательности и небрежности сотрудников органов предварительного следствия, дознания и прокуратуры и выражаются в неправильном арифметическом подсчете сумм похищенного, пропуске в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого (в описательной или резолютивной части) квалифицирующих признаков или одной из частей статьи или даже статьи УК РФ, когда обвиняемому инкриминируется 5 - 10 и более преступлений, а также отсутствие подписей в процессуальных документах, ссылок на материальный закон вместо процессуального и т.п.

Так, судами Астраханской области на доследование возвращались дела из-за несоответствия требованиям ст. 144 УПК РСФСР типографских бланков постановлений о привлечении в качестве обвиняемого, где вместо ссылки на статью УК РФ указана аббревиатура "УПК" (чисто техническая ошибка). По этим основаниям возвращено одиннадцать дел в следственный отдел при УВД г. Астрахани, девять - следователям Приволжского РОВД. В

Ростовской области основанием для возвращения уголовных дел на доследование явилось использование следователями процессуальных бланков постановлений о привлечении в качестве обвиняемого, где вместо ссылки на УК РФ указывалось устаревшее название - УК РСФСР. Тоже чисто техническая ошибка, для исправления которой дело возвращается для производства дополнительного расследования, хотя юридических оснований для этого нет, ибо доследовать нечего.

К слову, подобное положение в рассматриваемой сфере существует и в законодательстве стран Содружества Независимых Государств. Так, нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 13 декабря 2001 г. N 19 "О возвращении судами уголовных дел для дополнительного расследования" к существенным нарушениям УПК, препятствующим судебному разбирательству, относит: "отсутствие в деле адресов лиц, подлежащих вызову в суд; отсутствие описи материалов; исполнение материалов способом, исключающим возможность их прочтения". Аналогичные основания для возвращения уголовных дел на дополнительное расследование применялись и российскими судами.

Таким образом, одним из логичных решений задачи совершенствования досудебного производства стало исключение существовавшего в УПК РСФСР института возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования.

#### Конституционный Суд Российской Федерации об институте доследования

Свою позицию о несоответствии требованиям Конституции РФ процессуальных норм о возвращении судом уголовных дел для дополнительного расследования Конституционный Суд РФ изложил еще в своем Постановлении от 20 апреля 1999 г. N 7-П по делу о проверке конституционности положений п. п. 1 и 3 ч. 1 ст. 232, ч. 4 ст. 24 и ч. 1 ст. 258 УПК РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и советского районного суда г. Нижний Новгород <1>.

-----  
<1> СЗ РФ. 1999. N 176. Ст. 2205.

В этом Постановлении, во-первых, отмечается, что "с точки зрения интересов защиты возвращение дела для производства дополнительного расследования не является необходимым, поскольку при полной или частичной недоказанности, а также сомнительности обвинения защита вправе рассчитывать на вынесение судом оправдательного приговора либо, соответственно, на признание подсудимого виновным в менее тяжком преступлении, чем ему вменяли органы расследования".

Во-вторых, Конституционный Суд РФ констатировал, что, "принимая решение о направлении уголовного дела для дополнительного расследования, суд в соответствии с ч. 2 ст. 232 УПК РСФСР должен указать, по какому основанию возвращается дело и какие обстоятельства необходимо выяснить дополнительно. Выполняя эти требования закона, суд тем самым определял задачи стороны обвинения, предписывая органам уголовного преследования, в каком направлении осуществлять формирование и обоснование обвинения". А это противоречит ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, устанавливающей принципы состязательности и равноправия сторон, означающие строгое разграничение судебной функции разрешения дела и функции обвинения, которые осуществляются разными субъектами.

В-третьих, Конституционным Судом РФ было отмечено, что направление судом находящегося в его производстве уголовного дела для дополнительного расследования ввиду неполноты противоречит ч. 1 ст. 46 и ст. 52 Конституции РФ, поскольку создается возможность отказа гражданину в эффективном восстановлении его прав судом и не обеспечивается его доступ к правосудию. Существенно нарушаются и права обвиняемых, содержащихся под стражей, на судебное разбирательство в разумные сроки.

В Постановлении также отмечается, что "если в ходе дополнительного расследования дело прекращается, то невиновное лицо, в отношении которого велось уголовное преследование, а также потерпевший вообще лишаются возможности получить защиту в суде от незаконных действий органов расследования".

В-четвертых, Конституционным Судом РФ высказана позиция о том, что "отдельные суды вместо вынесения обвинительных приговоров или оправдания... необоснованно возвращают дела на дополнительное расследование, что порождает волокиту и нарушает права граждан".

Все это подвигло автора к выработке кардинальных предложений об исключении из УПК РФ процессуальных норм, предоставляющих суду право направлять уголовные дела для производства дополнительного расследования.



в условиях исключения института судебного доследования

Фактическое изъятие из УПК РФ института возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования:

- с одной стороны, обеспечило сокращение не менее чем на 1,5 месяца процедуры предварительного расследования и не менее чем на 2,5 месяца процедуры судебного разбирательства, т.е. сокращение общего времени судопроизводства не менее чем на 4 месяца по отношению к тем уголовным делам (ежегодно от 45 до 56 тыс.), которые в условиях действия УПК РСФСР возвращались судом для производства дополнительного расследования;

- с другой стороны, повлекло рост количества оправдательных приговоров и числа оправданных.

Так, в 2003 г. число оправданных и лиц, в отношении которых уголовное преследование прекращено судом по реабилитирующим основаниям, составило:

- по делам следователей органов внутренних дел - 2564 человека, что в 1,4 раза больше, чем в 2001 г. Доля оправданных и реабилитированных судом составила 4,1 подсудимых на 1000 обвиняемых по направленным в суд уголовным делам;

- по делам, расследованным следователями органов прокуратуры, оправдано 1472 человека, что на 93,4% больше, чем в 2001 г. Удельный вес оправданных и реабилитированных судом составил 15 подсудимых на 1000 обвиняемых по направленным в суд делам (табл. 24).

Таблица 24

Сведения о реабилитированных в ходе досудебного производства и оправданных судами лицами

		1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Число граждан, реабилитированных в ходе досудебного расследования (всего)		5711	4778	4359	4902	4147	2893	2403
в том числе по делам	следователей МВД	2400	2020	1656	1999	1664	1332	955
	органов дознания	1038	837	771	820	609	318	238
	следователей прокуратуры	2035	1771	1766	1883	1595	1220	1083
	следователей налоговой полиции	238	150	166	200	279		
	следователей органов наркоконтроля						23	127
Число оправданных граждан (всего)		2263	2645	2567	2570	4020	4586	3299
в том числе по делам	следователей МВД	998	1268	1163	1077	2017	2564	1466
	органов дознания	672	651	641	644	529	548	408
	следователей прокуратуры	569	680	702	761	1269	1472	1371
	следователей налоговой полиции	24	46	61	88	205		
	следователей органов наркоконтроля						2	54
Из реабилитированных и оправданных содержалось под стражей (всего)		2648	2407	2285	2270	2223	1837	1412



которых прекращены по реабилитирующим основаниям (абсолютные цифры)	490	487	860	818	25	21	37	66
+, - к АППГ, %	-0,6		-4,9		-16,0		+78,7	

Приведенные статистические данные за 2004 - 2005 гг. о числе необоснованно привлеченных к уголовной ответственности в досудебном производстве и оправданных судами, отражающие количество нарушений конституционных прав граждан на свободу и личную неприкосновенность в условиях действия нового УПК, позволяют сделать весьма достоверный вывод о том, что после преодоления некоего шокового состояния, вызванного введением в действие нового УПК, количество нарушений конституционных прав граждан не превышает уровень 2001 - 2002 гг., что является дополнительным аргументом за отмену института возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования.

#### Доводы за возвращение в УПК РФ института судебного доследования

Несмотря на негативные последствия института судебного доследования, некоторые ученые и практические работники <1> вновь ратуют за восстановление института возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования, признавая одновременно порочность существовавшей в УПК РСФСР подобной практики.

<1> См.: Азаров В., Баранов А., Супрун С. Возвращение уголовного дела для производства дополнительного расследования: правосознание и закон, толкование и применение // Уголовный процесс. 2004. N 2. С. 84 - 86; Александров А.Н., Белов С.Н. Возвращение уголовного дела прокурору // Законность. 2004. N 12. С. 31 - 32; Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. УПК Российской Федерации нуждается в уточнении // Уголовный процесс. 2003. N 1. С. 66 - 68.

Так, в публикации "Восстановить институт возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования" <1> А.А. Петуховский отмечает, что "в течение многих лет направление судами уголовных дел на доследование... признавалось существенными гарантиями обеспечения полноты расследования, устранения пробелов и ошибок уголовно-процессуальной деятельности...". Одновременно автор отмечает, что действительно "на протяжении ряда лет существовала практика необоснованного возвращения судами уголовных дел на дополнительное расследование". С учетом этого автор предлагает дополнить УПК РФ нормой, предоставляющей "судье по ходатайству стороны направлять дело на дополнительное расследование в случае неполноты произведенного дознания или предварительного следствия", а также "предоставить судье по ходатайству стороны или по собственной инициативе направлять дела на дополнительное расследование в случае существенного нарушения уголовно-процессуального закона... повлекшего лишение или ограничение гарантированных УПК прав участников уголовного судопроизводства".

<1> Российская юстиция. 2004. N 2. С. 47 - 49.

По поводу неполноты предварительного расследования Конституционный Суд РФ в Постановлении от 8 декабря 2003 г. N 18-П <1> по делу о проверке конституционности положений ст. ст. 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 29 УПК РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан указал, что "наличие в УПК Российской Федерации статьи 237 о правомочиях суда вернуть дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом (имеется в виду в случаях существенных нарушений уголовно-процессуального закона, не устраненных в судебном производстве) не может быть связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия" и не должно "касаться ни фактических обстоятельств, ни вопросов квалификации действий и доказанности вины обвиняемых, а их устранение не предполагает дополнения ранее предъявленного обвинения".

<1> СЗ РФ. 2003. N 51. Ст. 5026.

А в отношении "существенных нарушений УПК" как основания доследования следует отметить, что с учетом внесенных в УПК РФ изменений, допускающих в процессе судебного следствия проведение различных следственных действий по инициативе суда (ст. ст. 281, 282, 283

и ряд других норм УПК РФ), "существенные нарушения" могут и должны быть устранены в ходе судебного разбирательства, за исключением необходимости перепредъявления обвинения на более тяжкое, на что Конституционный Суд РФ в Постановлении от 8 декабря 2003 г. также наложил вето.

Но особенно активно за восстановление в УПК РФ института возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования выступают органы прокуратуры и отдельные представители судебных органов <1>. По своей сути их доводы о необходимости восстановления в УПК РФ института возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования сводятся к практическим ситуациям, связанным, например, с необходимостью изменения обвинения на более тяжкое (с ч. 1 ст. 111 УК РФ на ч. 4 данной статьи в связи со смертью потерпевшего после направления уголовного дела в суд, на что указывает Т.Л. Оксюк, старший прокурор управления правового обеспечения Генеральной прокуратуры РФ) или в связи с необходимостью переквалификации действия подсудимого с ч. 1 ст. 105 УК РФ на ч. 2 ст. 105 УК РФ (чем обосновывает свое мнение судья Вологодского областного суда В.П. Дегтярев). Но опять и представители Генеральной прокуратуры, и судьи <2> наступают на те же грабли - на запрет Конституционного Суда РФ о дополнении ранее предъявленного обвинения, изложенный им в указанном выше Постановлении от 8 декабря 2003 г. (п. 3 мотивировочной части Постановления).

<1> См.: Оксюк Т.Л. Возвращение уголовного дела прокурору // Уголовный процесс. 2005. N 1. С. 23 - 30; Морозов П. Трансформация института возвращения судом уголовного дела прокурору // Законность. 2005. N 8. С. 36 - 38; Зыкин В. Необходимо восстановить институт возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования // Законность. 2005. N 8. С. 33 - 35; Дегтярев В.П. Возврат к институту доследования: за и против // Уголовный процесс. 2005. N 2. С. 25 - 27.

<2> См.: Демидов В.В. Гарантия от судебной ошибки // Российская газета. 2003. 30 сентября.

Выход из этой кажущейся на первый взгляд безысходной юридической ситуации о необходимости перепредъявления обвинения на более тяжкое видится, во-первых, в отказе от института предъявления обвинения и замене его на институт уведомления о подозрении (тема для отдельной публикации), что позволит в указанных выше ситуациях вернуть уголовное дело прокурору для пересоставления обвинительного заключения или обвинительного акта, не дополняя материалы уголовного дела, касающиеся существа обвинения.

Основанием для подобного нашего утверждения служит сама редакция п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ в той части, что если "обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований УПК", то данное обстоятельство "исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта".

Тем самым п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ определяет пределы судебного разбирательства (ст. 252 УПК РФ) по уголовному делу, поскольку в обвинительном заключении (обвинительном акте) сформулировано предъявленное обвинение в отношении конкретного обвиняемого, на основе которого постановляется приговор или выносится иное судебное решение.

В поддержку данного предложения говорит и то обстоятельство, что по предложенной нами формуле (без предъявления обвинения) органы дознания в условиях действия нового УПК в течение 4 лет завершили расследованием с направлением в суд после утверждения прокурором обвинительного акта порядка 1 млн. уголовных дел, по которым обвинение в классическом виде, как это предусмотрено ст. ст. 171 - 175 УПК РФ, не предъявлялось, а пределы судебного разбирательства при вынесении приговора или принятии иного судебного решения определялись обвинительным актом.

#### О реанимации в УПК РФ института судебного доследования

Попытки реанимировать в УПК РФ институт возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования сегодня активно предпринимаются непосредственно судьями, о чем свидетельствует значительное увеличение в 2004 г. по сравнению с 2003 г. (на 70,5%) количества возвращенных судами уголовных дел прокурору в связи с допущенными нарушениями требований п. 1 - 3 ч. 1 ст. 237 УПК РФ (табл. 26).

Таблица 26

Сведения о количестве возвращенных судом  
уголовных дел прокурору в порядке  
статьи 237 УПК РФ

		2003 г.	2004 г.	2005 г.
Возвращено судом уголовных дел прокурору в порядке ч. 1 ст. 237 УПК РФ (данные Генпрокуратуры России)		22827	38913	37050
+, - к АППГ, %			70,5	-4,8
в том числе	по пункту 1	14973	23258	24458
	то же, %	65,6	59,8	66,0
	по пункту 2	6448	4909	3316
	то же, %	28,2	12,6	9,0
	по пункту 3	75	133	173
	то же, %	0,3	0,3	0,5

Как показывает изучение материалов конкретных уголовных дел, в основе большинства судебных решений о возвращении уголовного дела прокурору по мотиву составления обвинительного заключения (акта) с нарушением требований УПК РФ, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения, используется стандартная фраза "для устранения нарушений п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, допущенных при составлении обвинительного заключения" <1>. В определениях судов зачастую не указывается, какие были допущены нарушения при составлении обвинительного заключения (например, несоответствие обвинительного заключения предъявленному обвинению и т.д.).

<1> См.: Определение Приморско-Ахтарского районного суда Краснодарского края по уголовному делу по обвинению Корчагина в совершении преступления, предусмотренного п. "д" ч. 2 ст. 111 УК РФ.

Фактически абсолютное большинство уголовных дел судом направляются прокурору для последующей их передачи в органы предварительного следствия или дознания для производства дополнительного расследования.

Подтверждением изложенного служит публикация бывшего первого заместителя Генерального прокурора РФ Ю.С. Бирюкова о том, что судьи возвращают уголовные дела прокурору, ссылаясь на п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, а прокурор, нарушая требования этой нормы, направляет уголовные дела на дополнительное расследование. Подобная практика существует практически в каждом субъекте Российской Федерации. "Несоблюдение требований ст. 237 УПК, по существу, возрождает институт возвращения судом дела на дополнительное расследование, который новым уголовно-процессуальным законодательством не предусмотрен" <1>.

<1> Бирюков Ю.С. Новое уголовно-процессуальное законодательство и практика прокурорского надзора // Российская юстиция. 2003. N 6. С. 46.

Подтверждают высказывание Ю.С. Бирюкова и статистические данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 2004 г.: до 30% уголовных дел повторно направляется прокурором в суд не по истечении 5 суток, как это предусмотрено ч. 2 ст. 237 УПК РФ, а по истечении 1 месяца и более (табл. 27).

Таблица 27

Сведения о сроках поступления в суд уголовных дел, направленных судом прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ

	2004 г.	2005 г.
Поступило уголовных дел обратно в суд в срок свыше 1 мес. после направления прокурору	6979	6643
То же в % к количеству направленных судом дел	17,9	15,8

Не возвращено в суд свыше 3 месяцев	5207	5002
То же в % к количеству направленных судом дел	13,4	11,9

Еще более удручающие цифры приводит судья Ноябрьского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа. В 2003 г. прокурору возвращено 49 уголовных дел в отношении 52 лиц. По 35 делам недостатки устранены с нарушением 5-дневного срока, из них 14 дел направлены прокурором в суд по истечении 5 дней, еще 14 дел - по истечении одного месяца, 3 дела - в срок свыше 3 месяцев и 2 дела - в срок свыше 6 месяцев <1>.

<1> См.: Видельская Е.М. Возвращение дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ // Российская юстиция. 2006. N 2. С. 61 - 63.

#### Заключение

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что юридическое исключение из уголовного судопроизводства процессуального института возвращения судом уголовного дела для дополнительного расследования - лишь первый шаг в этом направлении. Потребуется не только немалые усилия правоприменителей - следователей, прокуроров, судей, но и, вероятно, дальнейшее законодательное урегулирование института судебного доследования, чтобы преодолеть сложившееся десятилетиями мышление, допускающее возможность возвращения судом уголовного дела прокурору, а последним - следователю для устранения допущенных правоприменителем ошибок, восполнения неполноты расследования, устранения допущенных нарушений законности, что, по мнению оппонентов, способно обеспечить права и свободы граждан, участников уголовного процесса, а фактически нарушает конституционные права граждан на их доступ к правосудию.

#### § 5. О процессуальной самостоятельности следователя: история, современное состояние, перспектива развития

Исходя из конституционных требований о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита - обязанность государства (ст. 2 Конституции РФ), их обеспечение является одной из основных задач правоохранительных органов и, соответственно, органов предварительного расследования. Важнейшей составляющей этой деятельности является процессуальная самостоятельность и независимость следователей как один из основополагающих принципов уголовно-процессуального права, хотя он и не указан в главе 2 УПК РФ, на котором зиждется предварительное следствие. Следователи, как полагал М.С. Строгович, "независимо от ведомства, в котором состоят, - это наделенные широкими полномочиями деятели российской юстиции, сочетающие в своей деятельности основные процессуальные функции - уголовное преследование или обвинение лиц, совершивших преступления, защиту граждан от неосновательного привлечения к ответственности и разрешение дела по существу" <1>.

<1> См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968.

В Концепции судебной реформы в Российской Федерации обозначены несколько важных аспектов, с учетом которых подлежит закреплению в уголовно-процессуальном законодательстве принцип процессуальной самостоятельности следователя, а именно:

- независимость следователя в принятии решений от вмешательства лиц, не являющихся субъектами уголовного процесса, в том числе от "повседневного незаконного вмешательства в следственную работу";
- независимость деятельности следователя от каких-либо государственных и общественных организаций, учреждений и должностных лиц, кроме прокурора и суда;
- верховенство следователя по отношению к органу дознания, который должен быть подотчетен следователю за выполненные им действия в отсутствие последнего;
- предоставление следователю возможности при несогласии с указаниями прокурора представить дело со своими возражениями в суд <1>.

<1> См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 26, 65 - 66, 91 - 92.

Проблема обеспечения процессуальной самостоятельности следователя и его независимости в последние годы постоянно обсуждается как учеными, так и практическими работниками <1>. Так, оценивая реалии процессуального статуса следователя, А.М. Ларин вполне обоснованно отмечал, что "записанная в законе независимость следователя на практике лишь пустой звук" <2>. Однако в указанных и в иных публикациях основное внимание уделялось констатации мифа о процессуальной самостоятельности и независимости следователя без внесения принципиальных обоснований необходимости ее расширения. Нерешенной оказалась проблема процессуальной самостоятельности следователя и дознавателя и в новом УПК.

<1> См.: Кожевников И.Н. Упорядочить полномочия следователя // Российская юстиция. 1997. N 12. С. 22 - 24; Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. М.: Юрид. литература, 1981; Гаврилов Б.Я. Самостоятельность следователя сегодня: реальность или миф? // Юридический консультант. 2000. N 3. С. 4 - 8; Он же. Статус следствия, каким ему быть? // Юридический консультант. 1999. N 3. С. 7 - 8; Громов Н.А. О принципе процессуальной самостоятельности следователя // Следователь. 1997. N 6. С. 19 - 21; Селезнев М.А. Ведомственный процессуальный контроль и прокурорский надзор на предварительном следствии // Законность. 1999. N 1. С. 13 - 16.

<2> См.: Ларин А.М. Следствие: каким ему быть? // Человек и закон. 1996. N 10. С. 53.

#### Различие полномочий следователя по УПК РФ и УПК РСФСР <1>

<1> Существенные изменения внесены Федеральным законом от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ.

Оно заключается в следующем:

1. Часть 3 ст. 38 УПК РФ помимо ранее предоставленной следователю ч. 2 ст. 127 УПК РСФСР возможности в случае его несогласия с письменными указаниями прокурора о привлечении в качестве обвиняемого, о квалификации преступления и объеме обвинения, о направлении дела для предания обвиняемого суду или его прекращении представить дело вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений дополнительно наделила следователя правом представить уголовное дело вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений также и в случае несогласия: а) с письменными указаниями прокурора об избрании меры пресечения либо отмены или изменения меры пресечения, избранной следователем в отношении подозреваемого, обвиняемого; б) с решением прокурора об отводе следователя или отстранении его от дальнейшего ведения следствия; в) с отказом прокурора в даче согласия на возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения или о производстве иных следственных действий, проводимых на основании судебного решения; г) с решением прокурора о передаче уголовного дела другому следователю с одновременным приостановлением решения прокурора.

2. Новый УПК предоставил следователю возможность обжаловать вышестоящему прокурору с одновременным приостановлением решения прокурора не только в случае несогласия с перечисленными выше письменными указаниями прокурора, как это предусматривала ст. 127 УПК РСФСР, но и в случае несогласия следователя с действиями (бездействием) и решениями, перечисленными в ч. 3 ст. 38 УПК РФ (в редакции Федерального закона от 4 июля 2003 г. N 92-ФЗ) <1>.

<1> СЗ РФ. 2003. N 27 (ч. I). Ст. 2706.

3. УПК РФ несколько расширил процессуальные полномочия следователя по сравнению с УПК РСФСР.

3.1. Новый УПК предоставил следователю право принимать решение:

а) о выделении из уголовного дела в отдельное производство другого уголовного дела (ч. 1 ст. 154), за исключением случаев, когда уголовное дело выделяется для расследования нового преступления или в отношении нового лица, где возбуждение уголовного дела осуществляется с согласия прокурора (ч. 3 ст. 154);

б) о выделении из уголовного дела материалов, содержащих сведения о новом преступлении и направлении их прокурору для принятия процессуального решения (ст. 155);

в) о направлении непосредственно через МВД России запросов о производстве на территории иностранного государства следственных действий, не требующих судебного решения или согласия прокурора (п. 3 ч. 3 ст. 453).

3.2. Следователю в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ предоставлено право давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения о проведении

следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий (по УПК РСФСР - только розыскных мероприятий), перечень которых предусмотрен ч. 1 ст. 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" <1>.

-----  
<1> СЗ РФ. 1995. N 33. Ст. 3349; 1999. N 2. Ст. 233.

3.3. Возбуждение прокурором уголовного дела в отношении следователя возможно лишь на основании заключения районного суда по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления (п. 10 ч. 1 ст. 448).

Однако этих мер оказалось явно недостаточно для создания механизма правового регулирования процессуальной деятельности следователей. Хотя в ст. 38 УПК РФ обязанности и права следователей регламентированы более детально, чем в ст. 127 УПК РСФСР, однако их различие с полномочиями следователя по УПК РСФСР является, по существу, формальным ввиду существенных ограничений в 40 случаях процессуальной самостоятельности следователя со стороны прокурора и суда при принятии процессуальных решений и производстве следственных действий.

#### Перечень ограничений процессуальной самостоятельности следователя

Перечень дополнительно введенных УПК РФ по сравнению с УПК РСФСР ограничений процессуальной самостоятельности следователя составляют следующие положения уголовно-процессуального законодательства.

Со стороны прокурора:

1) продление прокурором или начальником следственного отдела срока принятия решения по поступившему сообщению о преступлении (ч. 3 ст. 144);

2) возбуждение уголовного дела исключительно с согласия прокурора (ст. ст. 37, 146);

3) обязательность, согласно требованиям п. 5 ч. 2 ст. 37, согласия прокурора на возбуждение следователем перед судом ходатайств: об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста; о продлении срока содержания под стражей обвиняемого; о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы; о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; о производстве обыска и (или) выемки в жилище; о производстве личного обыска; о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных учреждениях; о наложении ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию; о разрешении на ее осмотр и выемку в учреждениях связи; о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящихся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях; о временном отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности; о контроле и записи телефонных и иных переговоров (всего 12 ограничений);

4) вынесение прокурором ходатайства на перевод содержащегося под стражей и имеющего психическое заболевание обвиняемого из следственного изолятора в психиатрический стационар (ч. 1 ст. 435);

5) возобновление на основании постановления прокурора либо начальника следственного отдела приостановленного предварительного следствия по уголовному делу в связи с отменой соответствующего постановления следователя (ч. 2 ст. 211);

6) определение прокурором подследственности по определенной категории уголовных дел (п. 2 ч. 3 и ч. 4 ст. 150, п. 4 ч. 1 ст. 226), при соединении уголовных дел, подследственных разным органам расследования (ч. 7 ст. 151) и при разрешении спора о подследственности (ч. 8 ст. 151);

7) соединение прокурором уголовных дел в одно производство (ч. 3 ст. 153);

8) принятие прокурором в соответствии со ст. 144 и ст. 145 решения по выделенным следователем в отдельное производство материалам из уголовного дела (ч. 1 ст. 155);

9) принятие прокурором решения о восстановлении утраченного уголовного дела (ч. 1 ст. 158.1);

10) принятие прокурором в случаях совершения преступлений в разных местах решения о расследовании уголовного дела по месту совершения большинства преступлений или наиболее тяжкого из них (ч. 3 ст. 152);

11) установление особого порядка возбуждения уголовного дела, задержания по подозрению в совершении преступления, привлечения в качестве обвиняемого, избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, производства обыска лица, в отношении которого применяется особый порядок производства (ст. ст. 448 - 450);



12) установление особого порядка возбуждения уголовного дела Генеральным прокурором РФ, а в ряде случаев прокурором субъекта Российской Федерации при наличии соответствующего заключения суда в отношении отдельных категорий лиц (ст. 448).

Со стороны суда:

1) принятие судом в ходе досудебного производства по ходатайству следователя и при наличии согласия прокурора решений: об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста; о продлении срока содержания под стражей и в других случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 29 (всего 12 ограничений);

2) дача соответствующим судом заключения на возбуждение прокурором уголовного дела в отношении лиц, отнесенных в соответствии со ст. 447 УПК РФ к категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам, либо о привлечении в качестве обвиняемого, если уголовное дело возбуждено в отношении других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления, а также о проведении в отношении этих лиц обыска (за исключением задержания на месте совершения преступления), выемки, наложения ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, о прослушивании телефонных или иных переговоров (ст. ст. 448, 450);

3) принятие судом решения о переводе содержащегося под стражей лица в случае установления факта его психического заболевания в психиатрической стационар (ч. 1 ст. 435);

4) рассмотрение судом жалоб на действия и решения следователя (ст. ст. 123, 125);

5) необходимость получения разрешения суда на проведение эксгумации трупа в случае возражения против этого близких родственников или родственников покойного (ч. 3 ст. 178);

6) установление на основании судебного решения при явном затягивании времени ознакомления содержащегося под стражей обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела определенного срока для ознакомления с материалами дела (ч. 3 ст. 217).

Таким образом, анализ полномочий прокурора и суда в аспекте их соотношения с процессуальным статусом следователя позволяет утверждать, что статус следователя по новому УПК существенно снизился, ибо из достаточно самостоятельной процессуальной фигуры органа предварительного следствия, которым он был по УПК РСФСР, нынешний следователь низведен до уровня должностного лица, наделенного лишь отдельными полномочиями по самостоятельному производству некоторых следственных и иных процессуальных действий.

Это имело место в результате того, что если в соответствии с УПК РСФСР процессуальная самостоятельность следователя лишь в определенной степени ограничивалась властными указаниями начальника следственного отдела и санкциями прокурора, то по новому уголовно-процессуальному закону следователь, как было указано выше, лишен права на самостоятельное принятие процессуальных решений по 40 узловым вопросам, начиная с возбуждения уголовного дела, поскольку принятие процессуальных решений о производстве значительного количества следственных действий осуществляется судом или в отдельных случаях соответственно с согласия прокурора или начальника следственного отдела.

Тем самым, по нашему мнению, поддержанный рядом ученых новый УПК практически не оставляет ничего от процессуальной самостоятельности следователя <1> и, как правильно отметил В.С. Шадрин (еще до принятия УПК РФ. - Б.Г.), "хотя расследование ведет следователь, прокурор имеет все возможности в любой момент вмешаться в него и побудить следователя к правильной, с его точки зрения, корректировке хода и результатов расследования в порядке осуществления надзора за исполнением следователем требований закона. А обладание возможностью решающего влияния на ход и результаты расследования делает процессуальную самостоятельность следователя довольно призрачной" <2>.

<1> См.: Громов Н.А. Указ. соч. С. 20; Гаврилов Б.Я. О процессуальной самостоятельности следователя: история, реальное состояние и перспективы развития // Право и политика. 2001. N 2. С. 98 - 99.

<2> См.: Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Волгоград: Волгоградский юридический институт МВД России, 1997. С. 52 - 53.

Осталось также нереализованным предусмотренное Концепцией судебной реформы предложение о предоставлении следователю права "при несогласии с указаниями прокурора представить дело со своими возражениями в суд, который принимает в этих случаях окончательное решение" <1>.

<1> Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 91.

Очень важно отношение к проблеме процессуальной самостоятельности следователя самих следователей. Проведенное нами анкетирование 100 следователей органов внутренних дел свидетельствует о том, что абсолютное большинство из них (86%) высказалось положительно за

предоставление следователю права обращения в суд в целях обжалования действий (бездействия) и решений прокурора по вопросам избрания меры пресечения, об отказе в даче согласия на возбуждение перед судом ходатайства о производстве процессуальных действий, требующих судебного решения, о направлении уголовного дела в суд или его прекращении, о передаче уголовного дела другому следователю, об отводе следователя или отстранении его от дальнейшего ведения следствия.

#### Совершенствование нормативно-правового регулирования статуса следователя

Учитывая явно недостаточный уровень нормативно-правового обеспечения процессуальной самостоятельности следователей, продолжающих оставаться в фактической ведомственной подчиненности начальников органов внутренних дел, к числу актуальных вопросов, подлежащих разрешению законодателем, следует отнести проблему надлежащего урегулирования статуса следователя не только путем дополнения УПК РФ соответствующими нормами, но и путем издания федерального закона об органах предварительного расследования Российской Федерации (последнее составляет тему самостоятельного исследования).

Значительным шагом в нормативно-правовом обеспечении процессуальной самостоятельности следователя явился Указ Президента РФ от 23 ноября 1998 г. N 1422 "О мерах по совершенствованию организации предварительного следствия в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации", утвердивший Положение об органах предварительного следствия в системе Министерства внутренних дел РФ <1>. Впервые законодательно установлен нормативно-правовой статус и структура органов предварительного следствия во главе со Следственным комитетом при МВД России, повышен их статус и, соответственно, независимость следователей органов внутренних дел.

-----  
<1> СЗ РФ. 2000. N 48. Ст. 4666.

Следующим шагом в нормативно-правовом обеспечении процессуальной самостоятельности и независимости следователя явился Приказ МВД России от 4 января 1999 г. N 1 "О мерах по реализации Указа Президента РФ от 23 ноября 1998 г. N 1422" <1> (с последующими изменениями и дополнениями), который в числе других мер предусмотрел изменение порядка назначения, освобождения от должности, перевода по службе и увольнения следователей. В настоящее время они назначаются начальниками органов предварительного следствия при МВД, ГУВД, УВД субъектов Российской Федерации.

-----  
<1> Вопросы расследования преступлений. М.: Спарк, 2000. С. 7 - 30.

При создании реального механизма нормативно-правового обеспечения процессуальной самостоятельности и независимости следователя необходимо исходить из тех концептуальных положений, что его процессуальная самостоятельность в условиях осуществления в России судебно-правовой реформы должна выступать в качестве реальной гарантии законности и обоснованности принимаемых им процессуальных решений, давать им возможность в пределах установленной уголовно-процессуальным законом компетенции самостоятельно формулировать свои выводы и суждения по уголовному делу. Определяющим здесь должно быть то, что никто лучше следователя не может проникнуть в сущность исследуемых доказательств, оценить их в отдельности и совокупности и на этой основе принять оптимально правильное решение по каждому возникающему правовому вопросу.

#### Исторический аспект института процессуальной самостоятельности следователя

При разработке предложений по законодательному усовершенствованию правовых норм о процессуальной самостоятельности следователя следует, по нашему мнению, учитывать то обстоятельство, что до 1860 г. раскрытие и расследование преступлений в России осуществлялось городской и земской полицией на основании ст. 883 и других статей Свода законов уголовных. Досудебное производство регулировалось также и такими нормативными актами, как Свод учреждений губернских (том II), Устав о казенных селениях и др. Однако общим стержневым принципом этого дореволюционного законодательства Российской империи было то, что предварительное следствие было в руках административной власти, на что справедливо указывал О.Л. Васильев и другие авторы <1>.

<1> См.: Васильев О.Л. Предварительное следствие дореволюционной России: Уроки истории // Следователь. 1996. N 3. С. 24; Манова Н.С. Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм. Саратов, 2003; Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. М.: Юрид. литература, 1981.

Реформа 1860 - 1864 гг. в числе других имела своей целью, во-первых, освобождение полиции от функции предварительного следствия и возложение на нее в качестве первостепенной задачи эффективной охраны государственного порядка и, во-вторых, коренное изменение всего уголовного судопроизводства с переводом его на демократический путь развития.

Указом императора Александра II от 8 июня 1860 г. "Об отделении следственной части от полиции" в 44 губерниях России были учреждены 993 должности судебных следователей. На них возлагалось производство следствия по всем преступлениям и проступкам, относящимся к ведению судов. За полицией оставалось расследование незначительных преступлений и проступков, подлежащих рассмотрению полицейскими чинами, а также первоначальное дознание о происшествиях, которые могут подлежать рассмотрению в суде. Подчинялись судебные следователи Министерству юстиции, однако назначались, перемещались и увольнялись они губернатором по согласованию с губернским прокурором.

В приложениях к Указу императора от 8 июня 1860 г. "Учреждение судебных следователей", "Наказ судебным следователям" и "Наказ полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключить в себе преступление или проступок" устанавливался порядок производства следствия, определялись взаимоотношения следователя с полицией и судами, регламентировались иные стороны деятельности судебных следователей. Контроль за следственными действиями возлагался на суды, в компетенцию которых входило приостановление и прекращение следствия, отмена распоряжений следователей, дача им предписаний.

Однако вопрос независимости следователей от властных государственных структур, несмотря на то что должность судебного следователя приравнивалась к должности члена уездного суда и по табелю о рангах относилась к 8-му классу, в значительной мере осложнялся двойственностью подчинения следователей, поскольку назначение, распределение и перемещение судебных следователей по участкам зависело от губернаторов, которые фактически решали и вопрос об их увольнении, хотя по закону это относилось к компетенции министра юстиции. В целях решения проблемы отделения судебно-следственной власти от административной приняты 29 сентября 1862 г. Основные положения об устройстве судебных мест в России отменили административную зависимость судебных следователей от органов административной власти и одновременно приравнивали следователей к членам окружных судов.

Наиболее существенно изменила положение следователей судебная реформа в России 1864 г. Согласно ст. 212 Учреждения судебных установлений от 20 ноября 1864 г. следователи по должности не только приравнивались к членам окружного суда и состояли при них, но и, что более важно, их назначение и смещение было отнесено к компетенции императора по представлению министра юстиции. Была введена также несменяемость судебных следователей. В развитие принципа процессуальной самостоятельности в ст. 264 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. предусматривалось, что "судебный следователь предпринимает собственную власть все меры, необходимые для производства следствия, за исключением тех, в коих власть его положительно ограничена законом". Видные юристы того времени, комментируя нормы о самостоятельности судебных следователей, справедливо подчеркивали, что "все они включены законодателем в процессуальный кодекс строго обдуманно и вполне обоснованно" <1>.

<1> См.: Устав уголовного судопроизводства. Систематизированный комментарий / Под ред. проф. М.Н. Гернета при участии сенаторов А.Ф. Кони, В.К. Случевского, В.К. Таганцева и др. М., 1914. С. 588.

После Октябрьской революции "российский уголовный процесс извлек для себя самое ценное из многовекового опыта судопроизводства" <1>: контроль за работой следственного аппарата по-прежнему возлагался на судебные органы. Так, Декретами о суде от 15 февраля 1918 г. N 2 и от 20 июля 1918 г. N 3, Положением о народном суде РСФСР от 30 ноября 1918 г. были образованы следственные комиссии окружных, уездных и городских судов, которые производили предварительное следствие по наиболее сложным делам, подсудным этим судебным органам. Положением о народном суде РСФСР от 27 октября 1920 г. были учреждены должности народных следователей, состоящих в ведении Советов народных судей, действующих в пределах своего участка, и особых следователей по важнейшим делам, состоящих при губернских отделах юстиции и Наркомате юстиции. Следователи руководили действиями розыскных аппаратов и могли проверять любой акт органов дознания.

<1> См.: Савицкий В.М. Презумпция невиновности. М., 1997. С. 16.

Однако в последующие годы при принятии Уголовно-процессуальных кодексов 1922, 1923, 1960 и 2001 г., несмотря на провозглашение в них принципа процессуальной самостоятельности и независимости следователя, законодатель в силу различных обстоятельств проявлял непоследовательность в решении этого важнейшего вопроса, вводя в уголовно-процессуальные кодексы нормы, существенно ограничивающие процессуальный статус следователя.

#### Об институте согласия прокурора

Как уже было отмечено выше, ст. 211 УПК РСФСР 1960 г. предоставляла ранее и ст. 37 УПК РФ 2001 г. предоставляет сегодня прокурору при осуществлении надзора за исполнением законов органами предварительного следствия широкие полномочия по принятию процессуальных решений, непосредственно влияющих на результаты производимого следователем расследования, о чем сказано выше.

В новом УПК не удалось, с точки зрения обеспечения процессуальной самостоятельности следователя, в полной мере реализовать положения Конституции РФ в части принятия отдельных процессуальных решений и осуществления ряда следственных действий на основании судебного решения, поскольку для обращения следователя в суд при необходимости избрания меры пресечения в виде заключения под стражу и в других случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 29 УПК РФ, ему на такое ходатайство необходимо сначала получить согласие прокурора. В результате реализация указанного права следователя на обращение в суд по вопросам, предусмотренным ч. 2 ст. 29 УПК РФ, с практической точки зрения оказалась достаточно затруднительной. Например, ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу должно быть представлено судье не позднее чем за 8 часов до окончания срока задержания, исчисляемого 48 часами. За это время органу расследования, прежде чем составить ходатайство перед судом об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и получить на это согласие прокурора, необходимо возбудить с согласия прокурора уголовное дело. Кроме того, требуется пригласить избранного задержанным адвоката; с участием защитника, исходя из положений п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, допросить подозреваемого; собрать достаточные доказательства, а также реализовать, как правило, процессуальные нормы о предъявлении обвинения и допросе обвиняемого.

Законодателем при принятии нового УПК не было учтено, что порядок производства следственного действия по судебному решению без получения предварительного согласия прокурора уже получил апробацию введением Федеральным законом от 20 марта 2001 г. N 26-ФЗ в уголовно-процессуальный закон статьи 174.1 УПК РСФСР, устанавливающей процедуры контроля и записи телефонных переговоров. И никаких серьезных нареканий со стороны суда и надзирающих прокуроров реализация следователями в течение почти полутора лет этой процессуальной нормы не вызывала.

Аргументом в исключении из УПК РФ института согласия прокурора при обращении следователя в суд с соответствующим ходатайством является и то обстоятельство, что в соответствии со ст. 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" органу дознания (в течение уже 10 лет) предоставлено право обратиться в суд, не получая предварительного согласия прокурора, за судебным решением в случаях ограничения конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также права на неприкосновенность жилища.

Таким образом, значительное расширение прав участников уголовного судопроизводства при несовершенстве отдельных уголовно-процессуальных норм создает весьма опасную тенденцию, ведущую к положению, при котором следователь оказывается в состоянии сделать лишь то, что разрешат ему обвиняемый и его адвокат, потерпевший и его представитель и т.д., а также прокурор, начальник следственного отдела или судья. То есть от процессуальной самостоятельности следователя, продекларированной в ст. 38 УПК РФ, мало что остается.

Между тем история российской юстиции содержит примеры решения этой проблемы. Так, согласно ст. 285 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. прокурор и его товарищ (заместитель. - Б.Г.) имели право дать следователю указание об аресте обвиняемого, оставленного на свободе или освобожденного из-под стражи. Но когда следователь полагал, что не имеет достаточных доказательств участия обвиняемого в преступлении, за совершение которого тот мог быть подвергнут наказанию, соединенному с лишением всех прав состояния или потерей всех особенных прав и преимуществ, он, не исполняя указания прокурора, был вправе обратиться со своими доводами в суд.

#### О процессуальном статусе дознавателя

Говоря о процессуальной фигуре дознавателя, необходимо отметить, что УПК РФ по сравнению с УПК РСФСР:

- во-первых, определил процессуальный статус дознавателя как должностного лица органа дознания, правомочного либо уполномоченного начальником органа дознания осуществлять предварительное расследование в форме дознания, а также иные полномочия, предусмотренные уголовно-процессуальным законом (п. 7 ст. 5);

- во-вторых, отнес дознавателя к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения (глава 6);

- в-третьих, расширил полномочия дознавателя, выделив их в отдельную процессуальную норму (ст. 41).

В соответствии с ч. 3 ст. 41 УПК РФ дознаватель уполномочен:

1) согласно ч. 1 ст. 144 УПК РФ самостоятельно принимать, проверять сообщения о преступлении и в порядке, предусмотренном ст. 145 УПК РФ, принимать по ним решения:

- о возбуждении с согласия прокурора уголовного дела (ст. 146);

- об отказе в возбуждении уголовного дела (ст. 148);

- о передаче сообщения по подсудности в соответствии со ст. 151, а по уголовным делам частного обвинения - в суд в соответствии с ч. 2 ст. 20;

2) осуществлять производство дознания по уголовным делам в соответствии с установленной п. 1 ч. 3 ст. 150 подсудностью, учитывая при этом, что:

- по письменному указанию прокурора дознание может производиться и по уголовным делам об иных, кроме перечисленных в п. 1 ч. 3 ст. 150, преступлениях небольшой и средней тяжести (п. 2 ч. 3 ст. 150);

- однако во всех случаях дознание производится по уголовным делам, отнесенным в соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 150 к компетенции органов дознания, но возбужденным в отношении конкретных лиц (ч. 2 ст. 223);

- в соответствии с ч. 2 ст. 41 не допускается возложение полномочий по проведению дознания на то лицо (сотрудника криминальной милиции), которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия;

3) по расследуемому уголовному делу:

- самостоятельно производить следственные и иные процессуальные действия, за исключением случаев, когда на это требуется согласие начальника органа дознания, санкция прокурора и (или) судебное решение (п. 1 ч. 3 ст. 41);

- самостоятельно принимать процессуальные решения по уголовному делу, за исключением случаев, когда на это требуется санкция прокурора и (или) судебное решение (п. 1 ч. 3 ст. 41);

- задержать лицо по подозрению в совершении преступления (ст. 91);

- освободить подозреваемого (ст. 94);

- избрать подозреваемому одну из мер пресечения, предусмотренных УПК РФ (ст. ст. 97, 100) и отменить ее (ст. 110). При этом меры пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста избираются на основании судебного решения по ходатайству дознавателя с согласия прокурора (ст. ст. 107, 108), а залог - с согласия прокурора (ч. 2 ст. 106);

- выделять из уголовного дела в отдельное производство другое уголовное дело в случаях, предусмотренных ст. 154 УПК РФ, а также выделять из уголовного дела в отдельное производство материалы о преступлении, не связанном с расследуемым преступлением (ст. 155);

- приостанавливать производство по уголовному делу (ст. 208) и возобновлять производство дознания (ст. 211);

- объявлять подозреваемого, обвиняемого в розыск (ст. 210);

- прекращать уголовное дело и уголовное преследование (ст. ст. 212, 213);

- предъявлять обвинение подозреваемому в случае, предусмотренном ч. 3 ст. 224;

4) обжаловать указания начальника органа дознания прокурору, а указания прокурора - вышестоящему прокурору. Однако обжалование дознавателем указаний не приостанавливает их исполнение (ч. 4 ст. 41). Тем самым предоставление дознавателю права обжалования, например, указания о прекращении уголовного дела превращается фактически в формальность, поскольку это решение дознаватель, не обладая в отличие от следователя правом приостанавливать его исполнение, обязан выполнить путем прекращения уголовного дела.

Дознаватель также уполномочен:

- производить неотложные следственные действия, представляя при этом орган дознания (ст. 157);

- осуществлять иные полномочия, связанные с производством дознания по уголовному делу (п. 2 ч. 3 ст. 41).

Анализ положений нового УПК в части полномочий следователя и дознавателя свидетельствует, что несмотря на некоторое их расширение процессуальная самостоятельность указанных должностных лиц по сравнению с УПК РСФСР ограничена в значительно большей мере.

Это позволяет сделать вывод, что законодательное расширение полномочий следователя и дознавателя, с учетом опыта судебной реформы в России 1860 - 1864 гг., действительно позволило бы при условии значительного поднятия уровня их социальных гарантий, решения острейших на сегодня проблем материально-технического оснащения и на этой основе - улучшения кадровой составляющей стать процессуально самостоятельными участниками уголовного процесса, которые во взаимодействии с сотрудниками других подразделений призваны обеспечивать стоящие перед органами внутренних дел задачи выявления, предупреждения, раскрытия и расследования преступлений, и на этой основе обеспечить безопасность личности, защиту различных форм собственности от преступных посягательств и тем самым - защиту конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации.

#### § 6. Отдельные вопросы правоприменительной практики в условиях действия УПК РФ

В числе стоящих перед органами внутренних дел проблем одной из наиболее актуальных является эффективность реализации задач по борьбе с преступностью в условиях действия нового уголовно-процессуального законодательства.

#### Заключение под стражу

Оценка складывающейся правоприменительной практики свидетельствует о том, что исключение законодателем возможности (что допускал УПК РСФСР) заочного избрания меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении скрывшихся от следствия и дознания и объявленных в федеральный розыск подозреваемых, обвиняемых снижает эффективность деятельности по раскрытию и расследованию преступлений. Заочное заключение судом под стражу предусмотрено лишь в случаях объявления обвиняемых в международный розыск (ч. 5 ст. 108 УПК РФ).

В результате только за 2003 - 2006 гг. из числа объявленных органами предварительного расследования в федеральный розыск граждан около 100 тыс. подозреваемых, обвиняемых остались неразысканными, что способствовало совершению этими лицами других тяжких и особо тяжких преступлений (примеров в практике деятельности правоохранительных органов предостаточно).

Однако, принимая решение об исключении из уголовно-процессуального законодательства института заочного избрания в отношении подозреваемого, обвиняемого (без их участия) меры пресечения в виде заключения под стражу, законодатель исходил из необходимости реализации в новом УПК требований п. 3 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) <1> в части, что каждый задержанный или заключенный под стражу (аналог задержанию подозреваемого в порядке ст. 91 УПК РФ) незамедлительно доставляется к судье. Данную Конвенцию Российская Федерация ратифицировала Федеральным законом от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ <2>.

-----  
<1> СЗ РФ. 1998. N 20. Ст. 2143.

<2> СЗ РФ. 1998. N 41. Ст. 1514.

Механизм задержания и последующего заключения под стражу лица, скрывшегося от органов расследования, в УПК РФ прописан в виде соответствующих дополнений Федеральным законом от 4 июля 2003 г. N 92-ФЗ <1> "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации". Согласно ч. 3 ст. 210 УПК РФ в случае обнаружения обвиняемый (при его объявлении в федеральный розыск) подлежит задержанию в порядке, предусмотренном ст. ст. 91, 92 УПК РФ, с последующим применением процедуры возбуждения (в месте производства предварительного расследования) следователем, дознавателем с согласия прокурора ходатайства перед судом об избрании в отношении задержанного подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу. Данное ходатайство подлежит направлению в суд по месту задержания находящегося в розыске лица, где оно должно рассматриваться по правилам, предусмотренным ст. 108 УПК РФ.

-----  
<1> СЗ РФ. 2003. N 27 (ч. I). Ст. 2706.

Однако на практике предложенный законодателем порядок задержания и избрания меры пресечения в виде заключения под стражу (за сотни и тысячи километров от места производства предварительного расследования) подозреваемого, обвиняемого, скрывшегося от органов предварительного расследования, не срабатывает. Об этом свидетельствуют результаты изучения в Следственном комитете при МВД России практики применения органами

предварительного следствия в системе МВД России положений ч. 3 и ч. 4 ст. 210 УПК РФ о заключении под стражу лиц, объявленных в федеральный розыск, по месту их фактического задержания <4>. Из-за отсутствия методики эта процедура вызывает у следователей значительное количество проблем.

<1> См.: О практике применения органами предварительного следствия в системе МВД России положений ч. ч. 3 и 4 ст. 210 УПК РФ // Информационный бюллетень Следственного комитета. 2007. N 1.

На практике сложилось несколько способов разрешения данной ситуации:

- заключение под стражу лица, объявленного в федеральный розыск, по месту его фактического задержания сотрудниками местного ОВД по материалам, направленным инициатором розыска посредством факсимильной связи;

- направление по месту фактического задержания лица, скрывающегося от органов предварительного следствия, посредством факсимильной связи постановления о задержании последнего в порядке ст. 91 УПК РФ и конвоя для доставления задержанного к месту расследования для решения вопроса о заключении под стражу;

- направление следственно-оперативной группы (далее - СОГ) для фактического задержания лица в порядке ст. 91 УПК РФ и дальнейшего его этапирования в орган расследования для решения вопроса о заключении под стражу;

- задержание лица, объявленного в федеральный розыск, в порядке ч. 1 ст. 92 УПК РФ на 3 часа по месту фактического обнаружения, получение объяснения и обязательства о явке к следователю по месту производства предварительного следствия.

К одной из таких проблем относится отказ судей от рассмотрения ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении лица, объявленного в федеральный розыск, по месту его фактического задержания.

Изучение представленной регионами информации позволило выявить следующие причины отказа судов от рассмотрения вышеуказанных ходатайств.

1. Отказ суда от рассмотрения документов, присланных факсимильной связью. Так, по уголовному делу N 3/220-05, возбужденному следственным отделом при Прохладненском ГОВД Республики Кабардино-Балкарии по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 162 УК РФ, подозреваемый Иванов В.Г. скрылся от органов следствия и был объявлен в федеральный розыск. Через 3 месяца его местонахождение установлено в г. Сорске Республики Хакасия. По согласованию с прокурорами г. Прохладный и г. Сорска следователем Прохладненского ГОВД составлен протокол задержания Иванова В.Г. в качестве подозреваемого, вынесено постановление о возбуждении ходатайства перед судом г. Сорска об избрании в отношении подозреваемого меры пресечения в виде заключения под стражу, которые после согласования с прокурором г. Прохладный вместе с копиями материалов уголовного дела, заверенных печатью следственного отдела при Прохладненском ГОВД, направлены посредством факсимильной связи в суд г. Сорска. Однако к рассмотрению представленные документы уголовного дела были приняты лишь после того, как были заверены в ОВД г. Сорска. Далее суд г. Сорска выдвинул требование о предъявлении Иванову В.Г. обвинения. Следователем было вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого, которое с отдельным поручением факсимильной связью направлено в ОВД г. Сорска. Лишь после того, как подозреваемому Иванову В.Г. было предъявлено обвинение (фактически с нарушением требований УПК РФ, так как уголовное дело следователем ОВД г. Сорска к производству не принималось), ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу рассмотрено судом и удовлетворено.

При решении вопроса следователями ОВД Краснодарского края об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении 29 разыскиваемых подозреваемых, обвиняемых суды тех регионов, где установлено фактическое местонахождение лиц, объявленных в федеральный розыск, отказывали в принятии такого решения в связи с тем, что документы представлялись посредством факсимильной связи.

2. Предъявление обвинения и избрание меры пресечения возможны только после принятия уголовного дела к производству. Например, по уголовному делу N 38230, возбужденному следственной частью следственного управления при МВД Республики Саха (Якутия) по факту вымогательства денежных средств, разыскиваемый Хидиров В.С. установлен в г. Бийске Алтайского края. Постановление о привлечении его в качестве обвиняемого и ходатайство об избрании в отношении его меры пресечения в виде заключения под стражу с отдельным поручением направлены на имя прокурора г. Бийска, который поручил проведение указанных следственных действий следователю следственного управления при УВД г. Бийска. Однако суд отклонил ходатайство следователя, мотивируя свое решение тем, что предъявление обвинения и избрание меры пресечения в отношении обвиняемого возможно только после принятия уголовного дела следователем к своему производству.

3. Разыскиваемый не был задержан в качестве подозреваемого. В связи с расследованием следственным отделом при ОВД Щербиновского района Краснодарского края уголовного дела N 394708, возбужденного по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111 УК РФ, в отношении Пентюхина А.А., последний был задержан в Кировском районе г. Уфы. Следователем в прокуратуру Кировского района г. Уфы факсимильной связью направлено постановление об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и все необходимые материалы. Однако Кировским районным судом г. Уфы в удовлетворении данного ходатайства отказано в связи с тем, что Пентюхин А.А. не был задержан в качестве подозреваемого. После чего подозреваемый вновь скрылся.

4. Разыскиваемое лицо не вызывалось следователем по месту предварительного расследования, и не представлены доказательства его неявки к следователю. По уголовному делу N 200302288/48, возбужденному следственным управлением при УВД г. Нижневартовска Ханты-Мансийского автономного округа по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 159 УК РФ, местонахождение объявленной в федеральный розыск подозреваемой Васильченко Е.В. установлено в Карачевском районе Брянской области, где на основании поручения следователя ей предъявлено обвинение и от нее получено обязательство о явке к следователю в г. Нижневартовск. Однако обвиняемая туда не явилась. В мае 2004 г. следователем УВД г. Нижневартовска вынесено и согласовано с прокурором г. Нижневартовска постановление о возбуждении перед судом г. Карачева ходатайства об избрании в отношении Васильченко Е.В. меры пресечения в виде заключения под стражу, которое направлено для исполнения в ОВД г. Карачева. В сентябре 2005 г. получено постановление судьи об отказе в удовлетворении ходатайства об избрании в отношении Васильченко Е.В. меры пресечения в виде заключения под стражу по мотиву, что разыскиваемая не вызывалась следователем в г. Нижневартовск и не представлены доказательства ее неявки к следователю без уважительной причины.

5. Преступление совершено не по месту задержания разыскиваемого. Так, по уголовному делу N 04380023, возбужденному следственным управлением при УВД Архангельской области по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 222 УК РФ, находящийся в розыске Индербиев И.В. 10 ноября 2004 г. задержан сотрудниками Приволжского УВДТ г. Саратова. В этот же день следователем, расследующим уголовное дело, составлен протокол о задержании Индербиева И.В. в порядке ст. 91 УПК РФ, который с соответствующим поручением направлен в адрес Приволжского УВДТ. 11 ноября 2004 г. заместитель прокурора Ломоносовского района г. Архангельска дал свое согласие о возбуждении перед судом ходатайства об избрании в отношении Индербиева И.В. меры пресечения в виде заключения под стражу и поручил поддержать данное ходатайство в суде следователю Приволжского УВДТ. 12 ноября 2004 г. судья Кировского районного суда г. Саратова оставил ходатайство без рассмотрения и возвратил все материалы заместителю саратовского транспортного прокурора, указав в сопроводительном письме, что преступление, в котором подозревается Индербиев И.В., совершено на территории г. Архангельска и расследование проводит следственное управление при УВД Архангельской области. Следовательно, у Кировского районного суда г. Саратова отсутствуют законные основания для рассмотрения ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

К следующей проблеме относится отказ прокурора по месту задержания лица, объявленного в розыск, от поддержания ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

Прокуроры не всегда решаются взять на себя ответственность по поддержанию данного ходатайства в суде. Так, по уголовному делу N 200406706, возбужденному 6 июня 2004 г. следственным управлением при Советском РУВД г. Самары по признакам состава преступления, предусмотренного п. "а" ч. 2 ст. 166 УК РФ, находящийся в розыске Жаворонков Д.В. задержан 18 марта 2005 г. в г. Волхове Ленинградской области. В тот же день следователь, расследующий уголовное дело, направил в Волховский городской суд посредством факсимильной связи ходатайство об избрании в отношении Жаворонкова Д.В. меры пресечения в виде заключения под стражу, согласованное с прокурором Советского района г. Самары, и необходимые материалы уголовного дела. 19 марта 2005 г. Волховским городским судом в удовлетворении ходатайства об избрании в отношении Жаворонкова Д.В. меры пресечения в виде заключения под стражу отказано в связи с тем, что прокурор г. Волхова от поддержания данного ходатайства отказался.

Следует также обратить внимание на то, что в случае обнаружения лица, объявленного в розыск, в соответствии с ч. 3 ст. 210 УПК РФ разрешается его задержание по правилам, предусмотренным главой 12 УПК РФ. Однако установленный УПК срок задержания не дает реальной возможности для доставления задержанного к инициатору розыска и избрания ему меры пресечения в виде заключения под стражу.

Так, по уголовному делу N 425511, возбужденному следственным отделом при ОВД Отраденского района Краснодарского края по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111 УК РФ, подозреваемый Товкачев Н.В., объявленный в федеральный



розыск, трижды задерживался сотрудниками милиции разных регионов страны, но каждый раз освобождался по истечении трех часов с момента задержания. Указанный срок явно недостаточен для решения вопроса о направлении конвоя для доставления задержанного. В подобных случаях при задержании разыскиваемого сотрудники органов внутренних дел письменно опрашивают его о причинах неявки к следователю и отбирают у него обязательство о явке к месту расследования уголовного дела. После чего согласно требованиям приказа МВД России от 5 мая 1993 г. N 213дсп, регламентирующего розыскную деятельность органов внутренних дел, розыск преступника прекращается. Однако на практике данные лица, как правило, к следователю не являются и приходится повторно объявлять их в розыск.

Практическое решение проблемы заключения под стражу лиц, скрывшихся от следствия и дознания в ходе досудебного производства, заключается, по нашему мнению, во внесении изменений в УПК РФ:

- во-первых, предоставляющих суду по месту расследования уголовного дела возможность заочного вынесения решения (с участием защитника) о заключении объявленных в федеральный розыск подозреваемых, обвиняемых под стражу по правилам, предусмотренным ст. 108 УПК РФ;

- во-вторых, предусматривающих механизм реализации задержанным лицом своего права быть доставленным в течение 48 часов с момента фактического задержания к судье ближайшего районного суда по месту фактического задержания. При несогласии подозреваемого, обвиняемого с оставлением судьей меры пресечения в виде заключения под стражу ему должно быть предоставлено право после доставления его к месту производства предварительного расследования предстать перед судом (судьей), избравшим указанную меру пресечения, для рассмотрения вопроса об оставлении данного лица под стражей или изменении меры пресечения на иную.

На предложенную нами процедуру заочного избрания судом меры пресечения в виде заключения под стражу в полной мере распространяются предусмотренные ч. 11 ст. 108 УПК РФ правила об обжаловании решения суда о заключении под стражу в кассационном и надзорном порядке. Проект федерального закона, предусматривающий механизм реализации указанных положений, автором подготовлен.

#### О введении института уведомления о подозрении

Требует реорганизации процессуальный институт предъявления обвинения с одновременной заменой его в УПК РФ на процессуальный институт уведомления о подозрении. Это предложение обусловлено рядом факторов как теоретического, так и практического значения в области правового регулирования защиты прав и свобод участников уголовного процесса.

К числу факторов, обосновывающих предложение об отмене института предъявления обвинения, следует отнести:

- наличие в УПК РСФСР института предъявления обвинения предоставляло обвиняемому возможность получения начиная с момента предъявления обвинения квалифицированной юридической помощи;

- внесение Федеральным законом от 20 марта 2001 г. N 26-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод" <1> изменений в ч. 1 ст. 47 и ч. 1 ст. 52 УПК РСФСР, во-первых, устанавливающих, что защитник к участию в уголовном деле допускается не только с момента предъявления обвинения, задержания лица в качестве подозреваемого или заключения его под стражу до предъявления обвинения, но и при назначении в отношении этого лица судебно-психиатрической экспертизы, применении к такому лицу иных мер процессуального принуждения или в случае, если права и свободы этого лица затронуты действиями, связанными с его уголовным преследованием, и, во-вторых, о признании лица подозреваемым с момента возбуждения в отношении его уголовного дела юридически нивелировало положения УПК РСФСР о вступлении защитника в уголовное дело не ранее чем с момента предъявления обвинения;

-----  
<1> СЗ РФ. 2001. N 13. Ст. 1140.

- положения ст. 46 УПК РФ ("Подозреваемый") и ряда других процессуальных норм о гарантиях прав подозреваемого в сравнении со ст. 47 УПК РФ ("Обвиняемый"), которые свидетельствуют о том, что правовое положение подозреваемого в новом УПК с точки зрения правового регулирования защиты прав личности в значительной степени совпадает с процессуальным статусом обвиняемого;

- нормативно-правовое содержание п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, позволяющее предположить, что пределы судебного разбирательства по уголовному делу (ст. 252 УПК РФ) устанавливаются обвинительным заключением (актом), поскольку его составление с нарушением требований

Уголовно-процессуального кодекса исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе обвинительного заключения (акта).

Изложенные аргументы позволяют сделать вывод об излишней заформализованности положений нового УПК в части сохранения института предъявления обвинения.

На необходимость реорганизации института предъявления обвинения и замены его на институт уведомления о подозрении указывает и практика расследования уголовных дел в форме дознания и их судебного разбирательства. За 4 с половиной года действия нового УПК дознавателями направлено в суд более 1 миллиона уголовных дел, обвинение по которым не предъявлялось, а обвиняемым лицом становилось с момента вынесения дознавателем (следователем) в отношении этого лица обвинительного акта. В настоящее время в Государственной Думе РФ находится разработанный с участием автора проект федерального закона, предусматривающий введение института уведомления о подозрении при расследовании уголовных дел в форме дознания (19 апреля 2007 г. данный проект федерального закона Государственной Думой РФ принят в третьем чтении).

Необходимо учитывать и историко-правовой аспект процессуального института обвиняемого. Согласно ст. ст. 168, 258, 285, 295, 304, 353, 377, 385, 396 и ряду других статей Устава уголовного судопроизводства 1864 г. обвиняемым признавалось лицо, которому вручалась повестка о вызове к следователю, или в отношении которого осуществлен привод, или это лицо полицией было подвергнуто задержанию и в ряде других случаев ограничения прав такого лица.

С учетом изложенного автором предлагается внести в УПК РФ соответствующие изменения, предусматривающие замену института предъявления обвинения на процессуальные нормы об уведомлении лица о существующем в отношении его подозрении. Это одновременно позволит решить правовыми средствами проблему возвращения судом уголовного дела для перепредъявления обвинения фактически за счет пересоставления обвинительного заключения в рамках и объеме расследованного уголовного дела.

#### Ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела

Нового законодательного разрешения требует процессуальный институт обязательного ознакомления (в полном объеме) обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела. Сохранение ст. ст. 215, 217 УПК РФ в их нынешней редакции ведет к нарушению принципа равноправия участников уголовного судопроизводства, предоставляя преимущество в ходе судебного разбирательства стороне защиты.

Данный вывод сделан исходя из правового содержания указанных процессуальных норм, которые предоставляют обвиняемому и его защитнику право ознакомления без ограничения во времени со всеми материалами уголовного дела в полном объеме, за исключением случаев, когда следователь в целях обеспечения безопасности потерпевшего, его представителя, свидетеля и ряда других лиц, перечисленных в ч. 3 ст. 11 УПК РФ, принял меры по сохранению в тайне данных на этих лиц.

В результате обвиняемый и его защитник в полном объеме знакомятся с доказательствами, собранными стороной обвинения. В то же время они вправе не представлять следователю собранные ими в порядке ст. 86 УПК РФ доказательства, в том числе подтверждающие, например, непричастность обвиняемого к совершению инкриминируемого ему преступления.

Кроме того, действующая редакция ст. 215 и ст. 217 УПК РФ на практике нередко способствует умышленному затягиванию обвиняемым и его защитником времени ознакомления с материалами уголовного дела, что ведет к нарушению прав потерпевших на их доступ к правосудию.

В ходе подготовки проекта УПК РФ ко второму чтению в Государственную Думу РФ от субъектов законодательной инициативы поступил ряд поправок, подготовленных с участием автора. Они предусматривали ограничение данного процессуального института путем предоставления обвиняемому и его защитнику для ознакомления только тех материалов уголовного дела, в которых зафиксированы следственные действия, проведенные с участием обвиняемого или по его ходатайству. Обвиняемый и его защитник могли также знакомиться с содержанием заключений судебных экспертиз и процессуальных решений по уголовному делу, с которыми обвиняемый имел право ознакомиться в ходе предварительного расследования.

Данные поправки отстаивались нами на заседаниях рабочей группы Комитета по законодательству Государственной Думы РФ по подготовке УПК РФ ко второму чтению и автором в ряде публикаций по вопросам совершенствования досудебного производства. Однако большинством членов рабочей группы и депутатами Государственной Думы в ходе пленарного заседания при принятии УПК РФ во втором чтении поправки были отвергнуты. Тем не менее необходимость рассмотрения законодателем указанных выше предложений по внесению

изменений в процедуры ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела на практике существует, и работа в этом направлении будет продолжена.

#### О форме обвинительного заключения (обвинительного акта)

Говоря о совершенствовании процессуального законодательства в досудебном производстве в части защиты прав участников процесса, необходимо остановиться на содержащейся в новом УПК правовой норме, упрощающей форму обвинительного заключения (обвинительного акта).

В соответствии со ст. ст. 220, 225 УПК РФ в обвинительном заключении (обвинительном акте) должны быть приведены данные о личности обвиняемого; изложена фабула обвинения; приведен перечень доказательств, подтверждающих обвинение, и перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты; указаны обстоятельства, отягчающие или смягчающие ответственность, а также данные о потерпевшем и размере причиненного ему вреда.

Анализ содержания указанных процессуальных норм позволяет сделать вывод о их существенном различии с обвинительным заключением по УПК РСФСР (ст. 205), в котором следователь был обязан изложить не только существо обвинения, но привести подробный анализ доказательств, выстроить их в логическую схему. Непосредственно объем обвинительного заключения по сложным уголовным делам по УПК РСФСР составлял нередко по 300 - 400 и даже тысячи страниц.

Решение законодателя, выработанное с участием представителей Следственного комитета при МВД России, о том, чтобы в обвинительном заключении (обвинительном акте) не приводить, как это было в УПК РСФСР, подробный анализ доказательств, направлено на реальное осуществление в уголовном судопроизводстве одной из составляющих принципа состязательности - это создание судом необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

В практической деятельности реализация правовой нормы о содержании обвинительного заключения (обвинительного акта) - ст. ст. 220, 225 УПК РФ - призвана:

- обязать прокурора, поддерживающего обвинение в суде, готовиться к судебному процессу путем изучения материалов уголовного дела, а не участвовать в нем, ознакомившись только с обвинительным заключением (обвинительным актом);

- предупредить возможность становления суда на позицию стороны обвинения, излагающей обстоятельства совершенного противоправного деяния и подтверждающей их в обвинительном заключении (обвинительном акте) доказательствами со стороны обвинения.

Однако данные законодательные новации как прокуратурой, так и судом восприняты крайне негативно. Ряд прокуроров субъектов Российской Федерации направили в органы предварительного расследования указания о сохранении содержания обвинительного заключения, как предусматривала ст. 205 УПК РСФСР <1>.

-----  
<1> См., например, указание прокурора Оренбургской области "Об упорядочении процедуры составления обвинительного заключения и обвинительного акта" от 6 декабря 2002 г. N 919/15, в котором прокурор потребовал излагать в обвинительном заключении доказательства с их подробным описанием.

Позицию органов прокуратуры о фактическом восстановлении содержания обвинительного заключения по аналогии с УПК РСФСР изначально поддержали ряд судов субъектов Российской Федерации, а затем и Президиум Верховного Суда РФ.

В Постановлении от 18 июня 2003 г. по делу Е.С. Ашировой, обвиняемой в совершении преступлений, предусмотренных ст. 292, ч. 1 ст. 305 УК РФ, Президиум Верховного Суда РФ указал, что следователь в обвинительном заключении в соответствии со ст. 220 УПК РФ обязан сослаться не только на источник доказательств (показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля и т.д.), но и привести сами сведения, составляющие содержание следственных действий как доказательств.

В обоснование своих доводов Президиум Верховного Суда РФ указал, что отсутствие в обвинительном заключении перечня доказательств "лишает осужденную возможности оспаривать отдельные из них и выработать тактику защиты в судебном заседании". Естественно, возникает вопрос: неужели данная судебная инстанция "забыла" об институте ознакомления обвиняемой и ее защитника с материалами уголовного дела без ограничения времени?

Толкование федерального закона в части применения ст. ст. 220, 225 УПК РФ допустил и Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 5 марта 2004 г. N 1 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации", п. 13 которого фактически подтвердил изложенное выше судебное решение Президиума Верховного Суда РФ.

Указанные на примере применения ст. ст. 220, 225 УПК РФ, а также другие факты толкования норм права путем привнесения в правовую норму нового содержания, что первоначально заложено законодателем, являются явным смешением правотворческого и праворазъяснительного процессов и свидетельствуют о расширении судами и органами прокуратуры дискреционной практики вместо применения норм права, призванных обеспечивать соблюдение органами предварительного следствия и дознания конституционных прав и свобод человека и гражданина. Однако устранение выявленных правовых пробелов в законодательстве должно осуществляться не органами исполнительной либо судебной власти, а высшим представительным (законодательным) органом в рамках установленного Конституцией РФ законодательного процесса.

#### § 7. О законодательных мерах по совершенствованию деятельности органов предварительного следствия и дознания

В изложенных выше материалах автор высказал свою точку зрения на явное несоответствие ряда положений УПК РФ реалиям практической деятельности правоохранительных органов в сфере борьбы с преступностью. Наибольшие нарекания вызывали положения Кодекса о получении согласия прокурора на возбуждение уголовного дела, на обращение следователя, дознавателя в суд с ходатайствами об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и его продлении, о проведении следственных действий и принятии процессуальных решений, правомочия по рассмотрению которых принадлежат в соответствии с ч. 2 ст. 29 УПК РФ исключительно суду. Высказывались автором и обоснованные предложения по повышению процессуальной самостоятельности следователя, о создании единой федеральной службы расследования Российской Федерации, по расширению процессуальных полномочий начальника следственного отдела и приданию таких полномочий начальнику специализированного отделения дознания, а также о предоставлении органам дознания права производить расследование по уголовным делам, отнесенным в соответствии с ч. 3 ст. 150 УПК РФ к их компетенции, вне зависимости от того, установлено ли лицо, подозреваемое в совершении преступления. Часть предложений автора была включена в соответствующие проекты федеральных законов.

Сегодня Федеральными законами от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации", вступающим в действие с 7 сентября 2007 г., и от 6 июня 2007 г. N 90-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" внесены существенные изменения в процедуры расследования по уголовным делам.

Федеральный закон N 87-ФЗ призван решить следующие основные задачи:

- создание Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации (далее - Следственный комитет) как централизованной структуры предварительного следствия в системе органов прокуратуры с подчиненностью работников следственных подразделений строго по вертикали, начиная от следственных отделов по районам, городам и завершая на федеральном уровне Главным следственным управлением Следственного комитета;

- передача процессуальных полномочий по контролю за предварительным следствием от прокуроров к руководителям следственных органов и тем самым избавление следователей от двойного процессуального контроля как со стороны начальника следственного отдела, так и надзирающего прокурора;

- повышение процессуального статуса и самостоятельности следователя путем усовершенствования (упрощения) процедур получения следователем согласия на производство отдельных следственных действий и принятие процессуальных решений, требующих согласия прокурора или судебного решения. Таких ограничений по УПК РФ до внесения Федеральным законом от 5 июня 2007 г. соответствующих изменений насчитывалось 40.

Указанные поправки в УПК РФ направлены на создание (пока в рамках Генеральной прокуратуры) независимой от иных федеральных органов власти структуры органов предварительного следствия, должной стать прообразом единой федеральной службы расследования.

О структуре органов предварительного следствия. Первый блок изменений затрагивает вопросы реорганизации структуры предварительного следствия в органах прокуратуры. Существовавший на протяжении многих десятилетий порядок их построения порождал зависимость следователя от надзирающего прокурора, в первую очередь как административного начальника, осуществляющего одновременно процессуальную функцию по надзору за следствием. Значительное место в деятельности прокурора занимает процессуальный надзор за оперативно-розыскной деятельностью, предварительным следствием и дознанием в системе органов внутренних дел, Федеральной службы безопасности, Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков, таможенных органов. Кроме данных, у прокуроров есть и другие

многочисленные обязанности, начиная с общего прокурорского надзора за состоянием законности практически во всех сферах государственной и общественной жизни страны до поддержания обвинения в суде и прокурорского реагирования в случаях вынесения судами незаконных, необоснованных или несправедливых с точки зрения прокурора судебных решений.

В силу указанных причин на обеспечение ежедневного процессуального контроля за осуществлением следователями прокуратуры функции предварительного следствия по уголовным делам, отнесенным к их подсудности, у надзирающих прокуроров просто не доходили руки. Отсюда и значительно худшие, чем у следователей органов внутренних дел, показатели законности и качества предварительного следствия по уголовным делам, расследованным следователями органов прокуратуры, что неоднократно отмечалось в публикациях как ученых, так и практических работников правоохранительных органов <1>.

-----  
<1> См.: Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав личности в уголовном судопроизводстве: Монография. М.: Мир, 2004.

В соответствии с п. "б" ч. 4 ст. 2 Федерального закона от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ органы предварительного следствия прокуратуры входят в систему прокуратуры Российской Федерации в виде Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, возглавляет который первый заместитель Генерального прокурора РФ, он же председатель Комитета. Он назначается на должность и освобождается от должности Советом Федерации Федерального Собрания РФ по представлению Президента РФ.

Таким образом, Следственный комитет становится органом прокуратуры, призванным реализовывать уголовно-процессуальное законодательство в процессе расследования его следователями уголовных дел о преступлениях, отнесенных к их компетенции. Непосредственно систему Следственного комитета согласно ст. 20.1 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" (с изменениями от 5 июня 2007 г.) составляют: Главное следственное управление Следственного комитета (федеральный уровень), следственные управления Следственного комитета в субъектах Российской Федерации (региональный уровень) и следственные отделы Следственного комитета в районах и городах (муниципальный уровень) и приравненные к ним специализированные следственные органы (военные следственные подразделения, а также следственные органы на транспорте, в закрытых административно-территориальных образованиях).

Внесенными в УПК РФ указанным Законом изменениями установлена строгая вертикаль процессуальной подчиненности следователей не прокурорам соответствующего уровня и их заместителям, а исключительно руководителям следственных органов, в штате которых они непосредственно состоят, и руководителям вышестоящих следственных органов.

О централизации следственного аппарата и его вертикали может свидетельствовать анализ полномочий председателя Следственного комитета, которому предоставлено право утверждать структуру и штатное расписание следственных органов в системе прокуратуры и определять их полномочия и устанавливать порядок назначения работников Следственного комитета. В составе Следственного комитета образуется коллегия, что ставит его на уровень федерального органа.

В системе МВД и ФСБ России и Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков структура органов предварительного следствия изменений не претерпела.

О полномочиях прокурора. Федеральным законом от 5 июня 2007 г. на принципиально новой основе перераспределены полномочия между надзирающим прокурором и начальником следственного отдела (ст. 37 и ст. 39 УПК РФ). Суть внесенных законодателем изменений в следующем:

во-первых, внесенными в УПК РФ изменениями процессуальные полномочия прокурора в полном объеме сохранены лишь при производстве предварительного расследования в форме дознания, включая его право давать дознавателю письменные указания о направлении расследования и производстве процессуальных действий, согласие на возбуждение дознавателем перед судом ходатайства о принятии процессуальных решений и проведении следственных действий, допускаемых на основании судебного решения; отменять незаконные или необоснованные постановления дознавателя; разрешать отводы, заявленные дознавателю; отстранять дознавателя от дальнейшего производства расследования; утверждать постановление дознавателя о прекращении производства по уголовному делу (п. п. 4, 5, 6, 9, 10, 13 ч. 2 ст. 37 УПК РФ);

во-вторых, сохранены отдельные полномочия прокурора при производстве предварительного следствия как право прокурора участвовать в судебных заседаниях при рассмотрении судом вопросов об избрании меры пресечения в виде содержания под стражей, а также при рассмотрении ходатайств следователей о производстве иных процессуальных действий, которые допускаются на основании судебного решения; изымать уголовное дело у органа дознания и передавать его следователю; передавать уголовное дело от одного органа

предварительного расследования другому; утверждать обвинительное заключение, а также возвращать уголовное дело следователю при направлении его прокурору для утверждения обвинительного заключения и направления уголовного дела в суд со своими письменными указаниями о производстве дополнительного расследования, об изменении объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или для пересоставления обвинительного заключения (п. п. 8, 11, 12, 14, 16 ч. 2 ст. 37 УПК РФ);

в-третьих, сохранены так называемые общие полномочия прокурора за исполнением закона при приеме, регистрации и разрешении заявлений и сообщений о преступлении, а также его право требовать устранения нарушений законодательства в ходе предварительного следствия и дознания. Вместо принятия решения о возбуждении уголовного дела прокурор может лишь вынести мотивированное постановление о направлении материалов в орган расследования для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства (п. п. 1, 2, 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ);

в-четвертых, внесенные изменения не затронули полномочий прокурора по поддержанию от имени государства обвинения в суде (ч. 4 ст. 37 УПК РФ).

О полномочиях следователя. Федеральным законом от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ в ст. 38 УПК РФ ("Следователь") внесены существенные изменения, направленные на повышение процессуального статуса следователя. Их суть заключается в следующем:

- исключен из УПК РФ процессуальный институт согласия прокурора на возбуждение следователем и соответственно органом дознания или дознавателем уголовного дела (ч. 1 ст. 146 УПК РФ), являвшийся на протяжении 5 лет действия нового УПК фактическим тормозом в своевременном возбуждении основной массы уголовных дел о так называемых общеуголовных преступлениях. Негативные последствия реализации данной правовой нормы в практической деятельности правоохранительных органов приведены выше. Их прямым следствием явилось увеличение в 2,5 раза (с 881 тыс. в 2001 г. до 2 млн. 32 тыс. в 2006 г.) количества преступлений, по которым виновные в их совершении лица не установлены, чем существенно нарушены конституционные права 2 млн. российских граждан;

- исключены из УПК РФ процессуальные нормы о необходимости получения следователем согласия прокурора на принятие процессуальных решений и производство следственных действий, требующих в силу ч. 2 ст. 29 УПК РФ (до внесения Федеральным законом от 5 июня 2007 г. изменений) судебного решения. Существо наших аргументов за отмену указанного процессуального института изложено выше.

Принятые законодателем меры по изъятию из УПК РФ процессуального института согласия прокурора как в указанных выше случаях, так и при продлении срока проведения проверки по сообщению о преступлении до 30 суток, при соединении и выделении уголовных дел (ст. ст. 144, 154, 155 УПК РФ) и в ряде других случаев позволяют, во-первых, в большей степени обеспечить процессуальную самостоятельность следователей, что предусмотрено Концепцией судебной реформы в Российской Федерации, одобренной Верховным Советом РСФСР еще 24 октября 1991 г., и на чем настаивали автор, большинство ученых и практических работников <1>, и, во-вторых, значительно упростить процедуры производства отдельных следственных действий и принятия следователем процессуальных решений по расследуемому им уголовному делу;

-----  
<1> См.: Гаврилов Б.Я. О процессуальной самостоятельности следователя. История, современное состояние, перспективы развития // Право и политика. 2001. N 2. С. 92 - 99.

- существенные изменения законодателем внесены и непосредственно в ст. 37 УПК РФ в части процедуры обжалования следователем действий (бездействия) и решений прокурора по уголовному делу:

во-первых, поскольку абсолютное большинство полномочий прокурора перешли к руководителю следственного органа, в том числе дача прокурором обязательных для исполнения указаний по уголовному делу и принятия прокурором процессуальных решений по уголовному делу, то соответственно законодатель исключил из ч. 3 ст. 38 УПК РФ права следователя в части обжалования письменных указаний прокурора и принятых им по уголовному делу процессуальных решений;

во-вторых, одновременно в связи с предоставлением прокурору права требовать от органов дознания и следственных органов устранения выявленных им в ходе дознания и предварительного следствия нарушений федерального законодательства (п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ) законодатель в ч. 3 ст. 38 УПК РФ установил процедуру обжалования следователем требований прокурора об устранении выявленных последним нарушений уголовного и уголовно-процессуального законодательства, допущенных следователем в процессе расследования уголовного дела. Согласно данной процессуальной норме следователь в этом случае вправе представить свои письменные возражения руководителю следственного органа, который о своем решении по существу требования прокурора информирует последнего.

О процессуальных полномочиях руководителя следственного органа. Федеральным законом от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ принципиально изменены процессуальный статус начальника следственного отдела и его процессуальные полномочия по осуществлению процессуального контроля по расследуемым подчиненными ему следователями уголовным делам. До внесения указанных изменений процессуальный статус начальника следственного отдела в различных правоохранительных органах существенно различался.

Так, в органах прокуратуры начальник следственного отдела как процессуальная и должностная фигура отсутствовал в звене районных и городских прокуратур, военных и специализированных прокуратур, где его полностью подменял непосредственно прокурор района, города и приравненный к нему прокурор специализированной, военной прокуратуры или его заместитель. В прокуратурах субъектов Российской Федерации, как правило, была должность начальника следственного управления (следственного отдела), совмещенная с должностью заместителя прокурора по надзору за органами предварительного следствия и дознания.

В силу совмещения в едином лице полномочий начальника следственного отдела и прокурора в прокуратурах субъектов Российской Федерации и отсутствия процессуальной фигуры начальника следственного отдела в звене городских, районных прокуратур реальный процессуальный контроль за расследованием следователями прокуратуры уголовных дел нередко отсутствовал. Отсюда и то, что показатели результатов работы следователей прокуратуры по соблюдению законности и качеству расследования на протяжении многих лет были значительно ниже, чем результаты расследования уголовных дел следователями органов внутренних дел, о чем выше уже говорилось.

В практической деятельности начальник следственного отдела (автор на следственной работе более 30 лет и прошел все ступени, начиная с должности следователя районного отдела внутренних дел и заканчивая должностью заместителя начальника Следственного комитета при МВД России) фактически параллельно с прокурором осуществлял весь комплекс полномочий, предоставленных в силу закона прокурору, по осуществлению процессуального контроля по расследуемым подчиненными ему следователями уголовным делам.

Поэтому решение законодателя о передаче практически в полном объеме процессуальных полномочий в досудебном производстве от прокурора к руководителю следственного органа (так в настоящее время в ст. 39 УПК РФ значится должность начальника следственного отдела) выглядит не только абсолютно логичным, но и, что не менее важно, своевременным.

Дополнительно к полномочиям, предусмотренным ст. 39 УПК РФ, внесенными в нее указанным Федеральным законом изменениями руководителю следственного органа сегодня предоставлено право отменять незаконные или необоснованные постановления следователя; давать согласие следователю на возбуждение перед судом ходатайства о производстве следственного действия или принятии процессуального решения, которые допускаются лишь на основании судебного решения; разрешать отводы, заявленные следователю, а также его самоотводы; отстранять следователя от дальнейшего производства расследования; продлевать срок предварительного расследования; утверждать постановление следователя о прекращении производства по уголовному делу (ч. 1 ст. 39 УПК РФ), а также осуществлять иные полномочия, предоставленные ему уголовно-процессуальным законом (ст. ст. 108, 109, 110, 114, 115 УПК РФ и ряд других).

Среди полномочий руководителя следственного органа надлежит также выделить следующие права:

отменять незаконные или необоснованные постановления нижестоящего руководителя следственного органа, возвращать уголовное дело следователю для производства дополнительного расследования, а также его право давать следователю согласие на обжалование решения прокурора в случае возвращения им уголовного дела следователю с процедуры утверждения обвинительного заключения (п. п. 7, 10, 11 ч. 1 ст. 39 УПК РФ);

рассматривать требования прокурора об устранении допущенных следователем нарушений федерального законодательства при расследовании уголовного дела, по результатам которого он дает следователю письменные указания об исполнении требований прокурора либо информирует прокурора о несогласии с требованиями последнего (ч. 4 ст. 39 УПК РФ).

В соответствии с ч. 5 ст. 39 УПК РФ полномочия руководителя следственного органа исполняют: на федеральном уровне - председатель Следственного комитета и руководитель Главного следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации и руководители следственных органов федеральных органов исполнительной власти (ФСБ России и Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков) или при федеральных органах (МВД России); на уровне субъектов Российской Федерации - руководители следственных управлений Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по субъектам Российской Федерации и руководители следственных органов в системе МВД, ФСБ и ФСКН России по субъектам Российской Федерации; на муниципальном уровне - руководители следственных отделов Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации.

Федерации по районам, городам и руководители следственных органов в системе органов внутренних дел, Федеральной службы безопасности и органов наркоконтроля в городах, районах или межрайонных следственных отделов. Полномочиями руководителя следственного органа пользуются в полном объеме их заместители и приравненные к ним иные руководители следственных органов (законом перечень иных руководителей вновь не определен).

О перспективе создания Федеральной службы расследования в Российской Федерации. Вопросы создания в Российской Федерации единого следственного аппарата, необходимость укрепления его вертикали, о его месте и роли в системе государственных органов достаточно активно обсуждаются в течение последних десятилетий, о чем выше подробно изложено автором.

Приведенный выше анализ полномочий следователя, прокурора и руководителя следственного органа, их соотношения между собой и перераспределение процессуальных полномочий в пользу последнего позволяют предположить, что сегодня созданы все предпосылки для реализации указанной идеи. Вероятно, внесенные в Уголовно-процессуальный кодекс изменения должны пройти апробацию в ходе практической реализации положений указанного Закона в течение определенного времени, после чего можно будет сделать конкретные выводы и предложить организационную и правовую составляющие создания будущей Федеральной службы расследования. Положительного решения вопроса в течение последних 50 лет ждут как ученые, так и практические работники. Решение за законодателем.

#### Федеральный закон от 6 июня 2007 года N 90-ФЗ и его роль в совершенствовании дознания

Федеральным законом от 6 июня 2007 г. N 90-ФЗ внесены существенные изменения в порядок досудебного производства по уголовным делам, расследование по которым производится в форме дознания, ибо повышение эффективности их деятельности по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений является одной из наиболее актуальных проблем, стоящих перед органами внутренних дел в последнее десятилетие, о чем выше подробно изложено.

Поправки включают в себя предложения автора:

- об исключении из ч. 2 ст. 223 УПК РФ положения, согласно которому расследование в форме дознания осуществляется лишь по уголовным делам, возбуждаемым исключительно в отношении конкретных лиц. Внесенные законодателем изменения налагают на дознавателей обязанность расследования (без передачи в органы предварительного следствия) всех уголовных дел, отнесенных к их компетенции в соответствии с ч. 3 ст. 150 УПК РФ, вне зависимости от того, установлено или не установлено лицо, подозреваемое в преступлении, по факту совершения которого органом дознания, дознавателем возбуждено уголовное дело;

- о введении процессуальных институтов:

а) уведомления о подозрении (ст. 223.1 УПК РФ), который призван устранить основную причину ранее существовавшей (до внесения изменений Федеральным законом от 6 июня 2007 г.) процедуры дознания исключительно в отношении установленного лица. Согласно данной процессуальной норме в случае возбуждения уголовного дела по факту совершения преступления и в случае, когда в ходе дознания будут получены достаточные данные, дающие основания подозревать лицо в совершении преступления, дознаватель обязан в письменной форме уведомить о подозрении данное лицо. Соответственно последнее приобретает статус подозреваемого, и у него появляется юридическое основание на участие в деле защитника. Институт уведомления о подозрении в перспективе должен заменить институт предъявления обвинения на стадии предварительного следствия (проект соответствующего федерального закона автором подготовлен), что, безусловно, направлено на совершенствование процессуального законодательства в досудебном производстве;

б) начальника специализированного подразделения дознания и наделения его процессуальными полномочиями, начиная с поручения дознавателю проверки сообщения о преступлении и принятия по нему процессуального решения, изъятия уголовного дела у дознавателя и передачи его другому, права на отмену необоснованных постановлений дознавателя о приостановлении дознания по уголовным делам и рядом других и завершая дачей указаний дознавателю по уголовным делам, обязательных для исполнения последним (ст. 401 УПК РФ). Цель нововведения - в повышении уровня процессуального контроля за расследованием уголовных дел в форме дознания и, соответственно, качества дознания и уровня законности.

Данным Федеральным законом увеличен (с 20 до 30 суток) срок производства дознания. Предусмотрена возможность продления этого срока в установленных законом случаях до 6 месяцев, а в исключительных случаях до 12 месяцев (ч. 4 ст. 223 УПК РФ), что будет способствовать завершению расследования дознавателями возбужденных ими уголовных дел о преступлениях, отнесенных к их подследственности.

Дознавателю предоставлено также право направления запроса о правовой помощи по уголовным делам с целью производства на территории иностранного государства его



компетентными органами процессуальных действий, что весьма актуально по уголовным делам, расследуемым таможенными органами (ч. 1 ст. 453 УПК РФ).

Указанные изменения направлены на реальное повышение качества расследования уголовных дел, соблюдение законности и обеспечение тем самым прав и законных интересов участников уголовного процесса. Дело за правоприменителем.

#### Заключение

Каждый из читателей, ознакомившись с содержанием предложенной работы, сделает, вероятно, свой вывод. Однако не все согласятся с изложенным материалом. Нам представляется, что приведенные статистические данные в динамике за 2000 - 2006 гг. о состоянии преступности и результатах работы органов предварительного следствия и дознания позволят и ученым, и практическим работникам сделать самостоятельные выводы.

Хотелось бы также надеяться, что наши предложения по совершенствованию уголовного и уголовно-процессуального законодательства подвигнут других авторов включиться в дискуссию о реальном состоянии современной уголовной политики России и высказать свои предложения.

При этом хотелось бы, чтобы уголовная политика после многих лет "разброда и шатания", на что справедливо указывает А.И. Алексеев в означенной выше работе, смогла противостоять криминалу, который не только по-прежнему силен, а постоянно укрепляет свои позиции. Государство должно принять конкретные меры не только по противодействию криминалитету, но и направленные на реальную борьбу с преступностью и особенно ее организованными формами.

Смена ориентиров уголовной политики сегодня неизбежна. Она должна стать умеренно антилиберальной.

---