

ВАРИАНТЫ ВВЕДЕНИЯ ИНСТИТУТА СЛЕДСТВЕННОГО СУДЬИ В ДОСУДЕБНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

А. О. Машовец

Уральский государственный юридический университет, г. Екатеринбург

В статье обсуждаются различные варианты введения института следственного судьи в досудебное уголовное производство. Автор обосновывает свое видение организации судебного контроля и полномочий следственного судьи на досудебных стадиях уголовного процесса. Отдельным вопросом обсуждается проект законодательной регламентации депонирования доказательств следственным судьей. Автор развивает идеи нижегородской школы процессуалистов относительно реформы предварительного расследования и системы правовых отношений между следственным судьей и сторонами.

Ключевые слова: следственный судья, судебный следователь, депонирование, предварительное расследование, доказательства.

Одной из самых обсуждаемых в юридической печати последнего времени стала тема о введении в российский уголовный процесс института следственного судьи [16] и преобразовании на его основе судебного контроля в досудебном уголовном производстве. С предложением такого рода выступила Т. Г. Морщакова как руководитель Постоянной комиссии по гражданскому участию в правовой реформе Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека. При поддержке Комитета гражданских инициатив был разработан соответствующий законопроект. В институте следственных судей авторы данного законопроекта усматривают средство радикальной модернизации российского уголовного судопроизводства по состязательному типу, то есть приведение его в соответствие со ст. 123 Конституции РФ. Указанный законопроект стал темой нескольких обсуждений [15]. Он нашел поддержку у целого ряда известных ученых [4] и общественных деятелей [17]. Однако он же встретил и резкую критику, в том числе со стороны Генеральной прокуратуры России [14], а также со стороны профессора Л. В. Головки [6] и его коллег из МГУ им. М. В. Ломоносова. По мнению противников проекта о следственных судьях, он является средством манипуляции политико-правовыми процессами на постсоветском пространстве со стороны США: никакого позитивного опыта, ни теоретической новизны, ни улучшения положения граждан в уголов-

ном процессе, ни экономической целесообразности он не несет [6]. Ответ на эту критику дал в своей статье профессор А. В. Смирнов, где заклеил своих противников в приверженности авторитарной правовой идеологии [18].

Очевидно, что проект закона о следственном судье появился не случайно. Идеи возвратиться к порядкам, которые существовали по Уставу уголовного судопроизводства (1863 г.), в том числе восстановить институт судебного следователя, высказывались на протяжении последних двадцати лет. Так, в следственном судье идеологи судебной реформы 1991 года видели идеального деятеля предварительного расследования. Некоторые до сих пор путают следственного судью и судебного следователя, считая их одним и тем же уголовно-процессуальным субъектом, что, конечно, неверно. Это совершенно разные субъекты, участники совершенно различных моделей уголовно-процессуальных отношений [11].

На наш взгляд, идея восстановления института судебного следователя на современном этапе является реакционной, а не прогрессивной. Пользуется она поддержкой скорее по неразумению. Ведь еще в конце XIX–начале XX вв. некоторые ученые указывали на то, что судебному следователю так и не удалось стать настоящим судьей, и на практике он более выполнял функцию уголовного преследования. Как писали современники судебного следователя у нас в России, «создан-

ное законом положение следователя психически фальшиво... следователь давно ... и определенно занял сторону обвинительной власти. К этому привело его все построение предварительного следствия» [8, с. 10]. Отечественные специалисты, знавшие проблемы отечественного судебного следователя не понаслышке, а по опыту их деятельности, не питали никаких иллюзий по поводу этого «судебного деятеля» и ни в какой мере не связывали с ним каких-то надежд на улучшение порядка предварительного расследования [19, с. 115; 13, с. 4]. Это уже в постсоветское время на волне идеализации царских порядков возникла мода на судебного следователя [1, с. 54–62].

Наличие у судебного следователя судебной функции позволяет говорить о совмещении им двух процессуальных функций: судебной и обвинительной. Это обстоятельство делает совершенно невозможным существование его в состязательном процессе. Так что на модели судебного следователя или следственного судьи – следователя надо поставить крест. Она противоречит концепции правового государства, каковым стремится стать Россия. А это подразумевает запрет на совмещение властей, судебной и исполнительной, и соответственно – функций уголовного преследования и судебной функции.

Реформа постсоветского российского уголовно-процессуального законодательства происходила в направлении усиления в нем состязательности и гарантий прав личности, прежде всего прав обвиняемого. Одним из шагов в данном направлении стало создание судебного контроля в досудебных стадиях уголовного процесса. В настоящее время этот институт в виде превентивного (ст. 29, 108, 165 УПК РФ) и последующего (ст. 125 УПК РФ) судебного контроля более или менее функционирует. Разумеется, на нем, как и на прочих уголовно-процессуальных институтах, лежит печать незавершенности, и потому он не вполне соответствует своему назначению. Нашу судебную власть упрекают в обвинительном уклоне, и это обвинение в полной мере относится и к судебному контролю: судьи удовлетворяют большую часть ходатайств органов предварительного расследования.

И тем не менее судебный контроль в концептуальном виде есть. На его базе и должен быть введен в наш уголовный процесс следственный судья. Следственный судья – это не

орган предварительного расследования, облеченный судебной властью, а орган судебного контроля. Именно в таком виде он существует в новейшем уголовно-процессуальном законодательстве ряда стран из нашего ближнего окружения: в странах Балтии, Грузии, Украине, Казахстане, Молдавии. В ближайшее время к ним присоединятся, судя по всему, Киргизия, Армения. Иными словами, внедрение института следственного судьи в постсоветское уголовно-процессуальное пространство пошло полным ходом. Причем Россия оказалась вне этой тенденции и только замышляет сделать то, что сделали ее соседи.

Следственный судья в уголовном процессе вышеуказанных стран выполняет две функции: во-первых, он осуществляет судебный контроль за применением мер уголовно-процессуального принуждения, затрагивающих конституционные права лиц (санкционирует в том числе гласные и негласные следственные действия (оперативно-розыскные мероприятия), ограничивающие права личности), а, во-вторых, он депонирует доказательства по требованию сторон, иными словами, проводит фрагментарное судебное следствие по отдельным фактическим обстоятельствам. Именно второй следственной функции пока нет у нашего судьи, который осуществляет судебный контроль. Вся ценность модернизации правовой конструкции судебного контроля в досудебном уголовном производстве состоит в том, чтобы включить судебную власть в процесс досудебного доказывания по уголовному делу и тем самым уравнивать права защиты, равно как и иных субъектов, заинтересованных в исходе дела, с органом предварительного расследования в собирании доказательств. Как пишет украинский ученый Д. В. Филин, в досудебное производство, в качестве его составной части, входит производство у следственного судьи, состоящее из двух процедур: процедуры, обеспечивающей законность право-ограничения, и контрольно-судебной процедуры, включающей депонирование доказательств [20].

Разумеется, институт судебного следователя приобретает свое подлинное значение только в контексте реформы предварительного расследования и реорганизации системы обвинительной власти и формы досудебного уголовного преследования. Без такого рода реформы, по мнению авторитетных специалистов [2, с. 49–57; 3, 78–82], введение следст-

венного судьи эффекта иметь не будет. Именно такой проект предусмотрен в «Доктринальной модели уголовно-процессуального доказательственного права РФ» [9] (далее – Доктринальная модель), в разработке которой мы принимали непосредственное участие.

Мы разделяем мнение о том, что следственный судья должен быть федеральным органом судебной власти (суд), функционирующим независимо от системы судов общей юрисдикции и реализующим в досудебном уголовном производстве комплекс юрисдикционных и следственных функций, связанных с разрешением по существу потенциального или имеющегося спора относительно применения существенных мер процессуального принуждения, обеспечения прав и законных интересов участников процесса, депонирования по требованию сторон предположительно легитимных доказательств по делу, которые к моменту уголовного судопроизводства могут быть утрачены [9].

Полагаем, что именно на процедуре депонирования доказательств должно быть сосредоточено внимание при обсуждении вопроса о том, каким быть российскому институту следственного судьи. Этому институту посвящена гл. 7 Доктринальной модели «Депонирование доказательств следственным судьей» (депонирование (лат. *dēponō* «кладу, оставляю») – это получение и закрепление у следственного судьи каждой из сторон своих доказательств в ходе досудебной подготовки к судебному разбирательству); в ней содержится проект развернутой системы норм, регулирующих порядок депонирования доказательств, воплощающий лучшее из правового опыта Грузии, Украины, Казахстана и других стран.

Как отмечают комментаторы [5], депонирование имеется во многих уголовно-процессуальных порядках, где имеет место состязательность в ходе досудебного уголовного производства и где стороны наделены правами по самостоятельному получению фактического материала, из которого судом (следственным судьей) может быть получено доказательство. С введением в процесс следственного судьи адвокатское расследование получает надежную уголовно-процессуальную гарантию: сторона защиты наделяется правом вносить ходатайство о депонировании показаний свидетеля, потерпевшего, другого лица, равно как и другого доказательства.

Основу института депонирования составляют нормы, регулирующие проведение «судебных допросов» (включая перекрестный допрос с участием процессуального противника) в рамках досудебной подготовки к рассмотрению дела в суде по существу [12, с. 100–111]. В полной мере этому требованию отвечают положения статьи 7.1 Доктринальной Модели («Депонирование показаний»). Мы считаем, что депонирование досудебных доказательств должно иметь место только в исключительных случаях, когда имеется реальная угроза утраты доказательств до начала судебного разбирательства. Этот институт ни в коей мере не должен ослаблять основное правило судебного разбирательства – непосредственное получение и исследование судом доказательств из их первоисточника.

Мы поддерживаем содержащееся в нижегородском проекте предложение о получении через следственного судью не только личных, но и других доказательств – вещественных доказательств, документов (ст. 7.2 «Депонирование следственным судьей иных доказательств» Доктринальной модели). В ст. 5.7 «Полномочия следственного судьи» Доктринальной модели указывается, что исключительно с целью обеспечения состязательной формы процесса и права сторон на всестороннее и полное установление обстоятельств дела и преступления он депонирует в ходе досудебного уголовного производства показания свидетелей, потерпевших от преступлений, а также представленные вещи, документы или информацию, находящуюся с телекоммуникационных каналах, при доказанности утверждений сторон о наличии исключительных причин для испрашиваемой легализации доказательств и о невозможности их закрепления иным способом, установленным настоящим Кодексом».

Итак, вместе с некоторыми представителями нижегородской школы процессуалистов мы являемся сторонниками такого проекта реформы предварительного расследования, при котором обе стороны будут вести досудебное уголовное производство на основе состязательности и равноправия. Сторона защиты поэтому должна быть наделена теми же средствами получения доказательств, что и государственный орган уголовного преследования – через следственного судью. Так что следственный судья и должен выступать гарантом равноправия субъектов досудебного доказывания.

Мы против того, чтобы институт следственного судьи был введен у нас по типу уголовной юстиции для избранных, то есть для так называемых «предпринимателей», что предполагает проект следственного судьи (судебного следователя), предложенный Т. Г. Морщаковой. Юрисдикция следственного судьи должна распространяться на все уголовные дела. И, разумеется, совершенно неприемлема попытка наделить следственного судью полномочиями «расследователя» (пресловутого судебного следователя), который по своей инициативе будет проводить следственные действия для установления объективной истины. Результаты опроса специалистов по данному вопросу, проводимого на сайте МАСП, дают основание полагать, что с нами солидарны большинство коллег [10]. Чем более пассивным будет следственный судья и чем более широк будет круг ситуаций, в которых стороны вправе будут требовать от него получения и проверки доказательств, тем более состязательной будет конструкция судебного производства по уголовному делу.

Литература

1. Александров, А. С. Каким не быть предварительному следствию / А. С. Александров // Государство и право. – 2001. – № 9. – С. 54–62.
2. Александров, А. С. Реформа полиции, реформа обвинительной власти России – путь к евроинтеграции / А. С. Александров // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2013. – № 4 (26). – С. 49–57.
3. Александров, А. С. Путь институциональной реформы предварительного расследования / А. С. Александров, М. Л. Поздняков // Вестник Нижегородской академии МВД РФ. – 2014. – № 1 (25). – С. 78–82.
4. Возрождение института следственных судей в России: идеи и пути реализации: видеозапись выступлений. URL: <http://www.iauaj.net/node/1735>.
5. Гамбарян, А. Судебное и нотариальное депонирование показаний по инициативе адвоката как средство гарантирования независимости адвоката / А. Гамбарян // Законность. – 2014. – № 85. – С. 6–11.
6. Головкин, Л. В. Институт следственных судей: американизация путем манипуляции / Л. В. Головкин. URL: http://rapsinews.ru/legislation_publication/20150320/273362096.htm.
7. Головкин, Л. В. Следственные судьи или очередной раунд «американизации» российского уголовного процесса? / Л. В. Головкин. URL: <http://www.iauaj.net/node/1740>.
8. Даневский, В. Наше предварительное следствие / В. Даневский. – СПб., 1895. – 89 с.
9. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ. URL: <http://www.iauaj.net/node/1766>.
10. Какую модель следственного судьи было бы лучше избрать для реформы российского уголовного процесса? URL: <http://www.iauaj.net/node/1800>.
11. Ковтун, Н. Н. Судебный следователь и следственный судья – разные субъекты правовых отношений / Н. Н. Ковтун. URL: <http://www.iauaj.net/node/486>.
12. Конева, С. И. Допросы в уголовном суде: монография / С. И. Конева. – Н. Новгород: Нижегородская академия МВД РФ, 2012. – 407 с.
13. Люблинский, П. И. Предварительное следствие / П. И. Люблинский. – М., 1923. – 243 с.
14. Мнение Генеральной прокуратуры РФ о следственных судьях. URL: <http://www.iauaj.net/node/1718#comment-1092>.
15. О компетенции и порядке формирования института следственных судей в Российской Федерации. URL: <http://law.sfu-kras.ru/data/method/e-library>.
16. Предложение ввести в уголовный процесс институт следственных судей вызвало бурную дискуссию на заседании НКС ФПА РФ. URL: http://www.fparf.ru/news/all_news/news/13383/.
17. Смирнов, А. В. Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе / А. В. Смирнов // РАПСИ. – 2015. URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150224/273218436.html.
18. Смирнов, А. В. Вокруг института следственных судей: манипуляции с «американизацией» и «объективной истиной» / А. В. Смирнов. URL: <http://www.iauaj.net/node>.
19. Судебный следователь по судебным уставам и в действительности // Журнал гражданского и уголовного права. – 1881. – Кн. 3. – С. 53–118.
20. Филин, Д. В. Уголовный процесс Украины: система и структура права, законодательства, деятельности / Д. В. Филин. URL: <http://www.iauaj.net/node/1464>.

Машовец Асия Океановна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса, Уральский государственный юридический университет, г. Екатеринбург. E-mail: okeanovna@me.com.

Статья поступила в редакцию 20 июля 2015 г.

DOI: 10.14529/law150406

THE OPTIONS OF INTRODUCING THE INSTITUTION OF THE INVESTIGATING JUDGE IN PRE-TRIAL CRIMINAL PROCEEDING

A. O. Mashovets

Ural State Law University, Yekaterinburg, Russian Federation

This paper concentrates on the various options of introducing the institution of the investigating judge in pre-trial criminal proceedings. The author justifies his vision of the organization of judicial control and powers of the investigating judge in the pre-trial stages of the criminal process. The draft legislative regulation of depositing the evidence by the investigating judge is considered as a separate issue. The author develops the idea of the Nizhny Novgorod school of processualists concerning the reform of the preliminary investigation and the legal relationship system between the investigating judge and the parties.

Keywords: *investigating judge, coroner, deposit, preliminary investigation, evidence.*

References

1. Aleksandrov A. S. [How not to be a preliminary investigation]. Gosudarstvo i pravo [State and law], 2001, no. 9, pp. 54–62.
2. Aleksandrov A. S. [Police reform, reform of the prosecutorial authority of Russia – the path to European integration]. Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika [Legal science and law practice], 2013, no. 4 (26), pp. 49–57.
3. Aleksandrov A. S., Pozdnyakov M. L. [The path of institutional reform of the preliminary investigation]. Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD RF [Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Interior Ministry], 2014, no. 1 (25), pp. 78–82.
4. Vozrozhdenie instituta sledstvennykh sudey v Rossii: idei i puti realizatsii: Videozapis' vystupleniy [The revival of the institute of investigative judges in Russia: Ideas and Strategies: Video of the speech]. Available at: www.iaaj.net/node/1735.
5. Gambaryan A. [Judicial and notarial deposition testimony at the initiative of the lawyer as a means of guaranteeing the independence of lawyers]. Zakonnost' [Legal order], 2014, no. 85, pp. 6–11. Available at: www.iaaj.net/node/1745.
6. Golovko L. V. Institut sledstvennykh sudey: amerikanizatsiya putem manipulyatsii [Institute of investigating judges: Americanization through manipulation]. Available at: http://rapsinews.ru/legislation_publication/20150320/273362096.ht.
7. Golovko L. V. Sledstvennye sud'i ili ocherednoy raund «amerikanizatsii» rossiyskogo ugovolnogo protsesssa? [The investigating judge or the next round of the "Americanization" of the Russian criminal trial?]. Available at: www.iaaj.net/node/1740.
8. Danevskiy V. Nashe predvaritel'noe sledstvie [Our preliminary investigation]. St. Petersburg, 1895, 89 p.
9. Doktrinal'naya model' ugovolno-protsessual'nogo dokazatel'stvennogo prava RF [Doctrinal model of criminal procedure law of evidence of the Russian Federation]. Available at: www.iaaj.net/node/1766.

10. Kakuyu model' sledstvennogo sud'i bylo by luchshe izbrat' dlya reformy rossiyskogo ugolovnogo protsessa? [What is the model of the investigating judge would have been better to choose for the reform of the Russian criminal trial?]. Available at: www.iuaj.net/node/1800.
11. Kovtun N. N. Sudebnyy sledovatel' i sledstvennyy sud'ya – raznye sub"ekty pravovykh otnosheniy [The examining magistrate and the investigating judge – different subjects of legal relations]. Available at: www.iuaj.net/node/486.
12. Koneva S. I. Doprosy v ugolovnom sude [Interrogations in criminal court]. N. Novgorod, 2012, 407 p.
13. Lyublinskiy P. I. Predvaritel'noe sledstvie [Preliminary investigation]. Moscow, 1923, 243 p.
14. Mnenie General'noy prokuratury RF o sledstvennykh sud'yakh [The Prosecutor General's Office of the investigative judges]. Available at: <http://www.iuaj.net/node/1718#comment-1092>.
15. O kompetentsii i poryadke formirovaniya instituta sledstvennykh sudey v Rossiyskoy Federatsii [On the competence and procedure for the formation of the institute of investigative judges in the Russian Federation]. Available at: http://law.sfu-kras.ru/data/method/e-library-kup/Raznoe/prilozhenye%20%E2%84%967-294_15.pdf.
16. Predlozhenie vvesti v ugolovnyy protsess institut sledstvennykh sudey vyzvalo burnuyu diskussiyu na zasedanii NKS FPA RF [The proposal to introduce in the criminal trial Institute investigating judges has caused heated debate at the meeting of the APF RF NCC]. Available at: www.fparf.ru/news/all_news/news/13383/.
17. Smirnov A. V. Vozrozhdenie instituta sledstvennykh sudey v rossiyskom ugolovnom protsesse [The revival of the institute of investigative judges in the Russian criminal trial]. RAPSИ. 2015. Available at: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150224/273218436.html.
18. Smirnov A. V. Vokrug instituta sledstvennykh sudey: manipul'yatsii s «amerikanizatsiey» i «ob"ektivnoy istinoy» [Around the institute of investigative judges manipulation "americanization" and "objective truth"]. Available at: www.iuaj.net/node.
19. [Cudebny investigator of legal regulations and in fact]. Zhurnal grazhdanskogo i ugolovnogo prava [Journal of civil and criminal law], 1881, Vol. 3, pp. 53–118.
20. Filin D. V. Ugolovnyy protsess Ukrainy: sistema i struktura prava, zakonodatel'stva, deyatelnosti [Criminal procedure in Ukraine: the system and the structure of law, legislation, activities]. Available at: www.iuaj.net/node/1464.

Asia Okeanovna Mashovets – Candidate of Sciences (Law), Associate Professor of Criminal Procedure Ural State University of Law, Yekaterinburg, Russian Federation. E-mail: oceanovna@me.com.

Received 20 July 2015.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ

Машовец, А. О. Варианты введения института следственного судьи в досудебное уголовное производство / А. О. Машовец // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2015. – Т. 15, № 4. – С. 37–42. DOI: 10.14529/law150406.

FOR CITATION

Mashovets A. O. The options of introducing the institution of the investigating judge in pre-trial criminal proceeding. *Bulletin of the South Ural State University. Ser. Law*, 2015, vol. 15, no. 4, pp. 37–42. (in Russ.) DOI: 10.14529/law150406.