Ковтун Н.Н.♦

Институт специализированных следственных судей: к дискуссии о векторах законодательной воли

Аннотация: Автором дан анализ тех объективных причин, которые ставят перед российской уголовно-процессуальной доктриной, законодателем и государственной властью потребность по организации в уголовном судопроизводстве России института специализированных следственных судей, призванных реализовать комплекс юрисдикционных и, отчасти, следственных функций.

Ключевые слова: следственный судья; оперативный судебный контроль; юрисдикционные функции; депонирование доказательств; гарантии интересов и прав личности.

Теории российской уголовно-процессуальной науки и юридической практике достаточно известны дискуссии о необходимости введения в уголовное судопроизводство России фигуры следственного судьи[1]. Напомним, к примеру, что эта идея:

— была достаточно ясно озвучена в 2003 г. на встрече Президента Российской Федерации В. В. Путина с представителями общественных организаций и правоохранительных органов[2];

— стала предметом обсуждения в рамках общественных слушаний «Гражданское общество и судебная реформа», проведенных Советом при Президенте Российской Федерации по развитию институтов гражданского общества и правам человека 11-12 февраля 2005 г.;

— явилась темой дискуссии в рамках круглого стола «Правовые механизмы противодействия пыткам, насилию и другим злоупотреблениям властью на досудебной стадии уголовного производства», организованного Государственной Думой 16 мая 2005 г.[3];

♦ **Ковтун Николай Николаевич** - доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Нижний Новгород, Российская Федерация; e-mail: kovtunnnov@mail.ru

[1] Об основных моментах этой дискуссии см., напр.: Ковтун Н. Н. О понятии и содержании термина «судебный следователь» (следственный судья) // Российский судья. 2010. № 5. С. 15-20; Ковтун Н. Н., Бухранова Т. С. Институт судебного следователя и специализированного следственного судьи в контексте опыта стран континентальной системы права // Российский следователь. 2011. № 17. С. 31-36; Ковтун Н. Н. Следственный судья как субъект правовых отношений // Вопросы правоведения. 2012. № 1. С. 122-132.

[2] Российская газета, 2003. 10 декабря.

[3] URL: http://www.km.ru/glavnoe/2005/03/16/politika/v-gd-obsudili-zakonodatelno...

— заявлена в качестве одной из наиболее актуальных задач очередного этапа судебной реформы на VIII Всероссийском съезде судей (декабрь 2012 г., Москва)[4];

— в качестве непосредственной нормативной и организационной задачи (вновь) озвучена к практической реализации Президентом России В. В. Путиным в ходе заседания Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека[5];

— как актуальное направление очередного этапа судебно-правовой реформы в России стала предметом обсуждения по итогам резюме-доклада руководителя Постоянной комиссии по гражданскому участию в правовой реформе Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека Т. Г. Морщаковой[6] и «полуофициального» ответа на этот доклад со стороны Генеральной прокуратуры РФ[7].

Соответственно, при столь широком властном и доктринальном внимании к анонсируемому фигуранту правовых отношений априори предполагалась теоретическая и, что особенно важно, прикладная определенность, как в предмете грядущих нормативных и организационных новаций, так и в основных направлениях кардинальных реформ. Увы, несмотря на перманентно оживляющиеся дискуссии о данном предмете, ни первого, ни второго в целом не наблюдается.

Как и ранее, предметом терминологической и содержательной путаницы, прежде всего, является проблема функционального назначения следственного судьи: как фигуранта реализации целей реформирования следственного аппарата России, или, напротив, специализированного следственного судьи — фигуранта обеспечения интересов и прав частных заинтересованных лиц на досудебном этапе уголовного судопроизводства России. В первом случае мы явно имеем дело с дискуссией о целесообразности воссоздания в системе российского судебного ведомства фигуры судебного следователя, что уже само по себе, как уверяют, в состоянии обеспечить и подлинную процессуальную независимость следствия от власти обвинительной и оперативно-розыскной, и потенциальную эффективность исследования релевантно значимых

[4] Материалы VIII Всероссийского съезда судей // Российская юстиция. 2013. № 2. С. 3-58.

[5] Перечень поручений по итогам заседания Совета при Президенте по развитию гражданского общества и правам человека (п. 10). URL:http://www.kremlin.ru/assignments/47174

[6] Морщакова Т.Г. О компетенции и порядке формирования института следственных судей в Российской Федерации. URL: http://www.iuaj.net/node/1718

[7] Мнение Генеральной прокуратуры РФ о следственных судьях. URL: // http://www.iuaj.net/node/1718#comment-1092

обстоятельств уголовного дела. Во втором случае речь, напротив, идет о введении в уголовное судопроизводство России властного и подлинно независимого судьи-гаранта — субъекта законного и обоснованного применения мер процессуального принуждения к участникам процесса; беспристрастного разрешения спора между следственным органом и частным заинтересованным лицом по принципиальным моментам процесса; наконец, субъекта обеспечения (депонирования) легитимных доказательств — собираемых и представляемых в уголовный процесс частными заинтересованными лицами.

Разница, как видим, принципиальна, как по сути реализуемых функций, так и по структурной организации и назначению деятельности, ее непосредственному предмету и процессуальным формам реализации. Тем не менее, стремление «объять необъятное» все так же превалирует в теоретическом и практическом уяснении сути и назначения анонсируемого субъекта реформ, которого одновременно пытаются определить и в качестве следователя-судьи, и в качестве судьи-гаранта над следствием. Мы уже высказывали свои подходы и к реальной необходимости, и к широко декларируемой эффективности практической реализации первой идеи (судья - следователь), в том числе апеллируя к доводам о том, что:

— в российской уголовно-процессуальной традиции нет теоретических и исторических предпосылок к терминологическому и сущностному отождествлению термина «судебный следователь» (функция — следствие) и термина «специализированный следственный судья» (функции — юрисдикционные, связанные с разрешением спора сторон на досудебном этапе). Первый и по функциям, и по структурной организации деятельности достаточно известен по Уставу уголовного судопроизводства Российской империи 1864 года[8], и наукообразно «преобразовывать» его в настоящее время в следственного судью, широко апеллируя к УПК Франции, Испании, Австрии и других стран — дань моде либо следствие явной терминологической путаницы. Второй — не менее известен в качестве «судьи по свободам и заключению» Франции, специального судьи Германии (Ermittlungsrichler), современного следственного судьи Украины, Казахстана, Латвии, Молдовы и т. д. В данной связи проблема имеющегося

[8] Как известно, к марту 1860 г. (в рамках работы по судебной реформе) Н. И. Стояновский подготовил проект закона «Учреждение следственных судей», который 3 апреля1860 г. был направлен на рассмотрение в Государственный совет Российской империи. Проект был принят практически без изменений. Принципиально изменилось лишь название следственных чиновников: термин «следственные судьи» был изменен на термин «судебный следователь». Инициаторы великой судебной реформы, как видим, смогли методологически точно определиться в вопросе о том, что данный субъект процесса, даже состоя при суде, должен не судить, а именно расследовать (собирать фактические данные для суда). В итоге 8 июня 1860 г. император России утвердил Учреждение судебных следователей и Наказ судебным следователям.

отождествления — в исходной неясности избранного предмета исследования и, как следствие, предлагаемых de lege ferenda новаций;

— реальная эффективность воссоздания фигуры судебного следователя как оптимального вектора реформирования следственного аппарата России так же сомнительна. Во-первых, достаточно известна критика тех узловых проблем, которые оказались присущи деятельности, к примеру, следственного судьи Франции; при этом они очень знакомы по основным тезисам постоянной критики предварительного следствия в России[9]. Во-вторых, достаточно спорны как направления, так и методы/средства предполагаемых реформ. Как справедливо указывает проф. Л. В. Головко[10], ни российская доктрина, ни практика, ни власть до сих пор не могут определиться в вопросе об институциональной природе процесса, в котором предполагается функционирование вновь обретаемого судебного следователя. Между тем без решения этого основного вопроса ответ и результаты «реформ» — поддержим указанного исследователя — видятся весьма предсказуемыми. Нам же, к примеру, как панацею, для минимизации бед и коллизий текущей следственной деятельности, предлагают обрядить в мундир судебного следователя должностных фигурантов Следственного комитета РФ[11]. При этом сам механизм следственной деятельности, видимо, оценивается вполне оптимальным, реформе не подлежащим. Наконец, в-третьих, в целом известны общеевропейские тенденции к постепенному отказу от фигуры следственного судьи (по функции — следователя) при одновременном сохранении и усилении на досудебном этапе уголовного судопроизводства роли и функций судьи «...за свободами и заключением» (Франция, Германия и т. д.).

На этом, собственно, можно закрыть дискуссию о необходимости и средствах реформирования следственного аппарата России, ибо, во-первых, столь обширное отступление вызвано исключительно перманентным отождествлением в российской уголовно-процессуальной доктрине терминов «судебный следователь» и «следственный судья». Во-вторых, априори недопустимы смешение их функций и назначение в досудебном уголовном процессе. В-третьих, предмет избранного исследования —

---

[9] Стойко Н. Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовой системы. Монография. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского государственного университета, Изд-во юридического факультета СПбГУ 2006. С. 17.

[10] Головко Л. В. Архетипы досудебного производства, возможные перспективы развития отечественного предварительного следствия // Уголовное судопроизводство. 2014. № 2. С. 9-15.

[11] См., напр.: Смирнов А. В. Российский уголовный процесс: необходима новая модель. URL: // http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150122/273010035.html

специализированный следственный судья, а не следователь в той или иной очередной терминологической его ипостаси.

Нам могут обоснованно возразить, что и в этом контексте предмет для дискуссий, по сути, исчерпан. Более десятилетия в уголовном судопроизводстве России функционирует оперативный судебный контроль за применением существенных мер процессуального принуждения (ст. 108, 165 УПК РФ) и за законностью и обоснованностью решений и действий следственных органов и прокурора, ограничивающих интересы и права граждан (ст. 125 УПК РФ). Сущность, содержание, субъекты, процессуальные формы реализации и коллизии этого вида судебной деятельности столь широко и всесторонне изучены в десятках и сотнях работ, в том числе диссертационного и монографического характера, что новое обращение к данной тематике вряд ли оправдано, как потребностями процессуальной доктрины, так и практическими интересами уголовного судопроизводства России.

Отрицать указанное, по идее, нет оснований. В данной связи мы конвенциально отказываемся от бесчисленных, по сути, повторов в определении сути и назначения указанной деятельности, ее соотношения с функцией правосудия, от предложений по изменению и дополнению отдельных правовых предписаний применительно к нормам ст. 108, 125, 165 УПК РФ. Все это, представляется, частности, которые в целом известны. Более того, они вполне могли быть минимизированы надлежащим правосознанием и наработанной практикой судей, реализующих оперативный судебный контроль на досудебном этапе уголовного судопроизводства России; была бы воля. Наш интерес сугубо утилитарен, и, по сути, повторяет ранее поставленные вопросы[12]: насколько реально оперативный судебный контроль состоялся в качестве эффективной процессуальной гарантии интересов и прав частных заинтересованных лиц, участвующих в уголовном процессе России? Какие именно негативные факторы вновь ставят на обсуждение сущность и назначение этого вида судебной деятельности, являют потребность в ее реформировании?

В стремлении объективно ответить на эти вопросы, мы неоднократно обращались к анализу как обобщающих статистических данных, характеризующих количественную сторону разрешенных по итогам контроля ходатайств следственных органов (ст. 108, 165 УПК РФ) или жалоб частных заинтересованных лиц (ст. 125 УПК РФ), так и к практической стороне

[12] См., напр.: Ковтун Н. Н. Оперативный судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: фикция или конституционная, по сути, гарантия? // Государство и право. 2011. № 1. С. 60-69.

указанной деятельности, объективированной в материалах судебно-контрольных производств. Как следствие, считаем возможным резюмировать следующие из итоговых выводов:

(1) как по сути и содержанию, так и по итоговым практическим результатам оперативный судебный контроль, установленный нормами ст. 108, 125, 165 УПК РФ, не состоялся ни в качестве эффективной процессуальной гарантии интересов и прав частных заинтересованных лиц, ни в качестве независимой юрисдикционной деятельности судебной власти, призванной к ограничению фактического всевластия следственных и обвинительных органов;

(2) в имеющейся системе нормативных, организационно-судоустройственных, кадровых, политико-идеологических и социально-психологических координат судьи, функционирующие как субъекты указанной деятельности («квазианалог» специализированных следственных судей Европы), в принципе не могли состояться как подлинные гаранты интересов и прав заинтересованных лиц и независимые, властно состоявшиеся субъекты ограничения публичных органов государства в сфере уголовного судопроизводства России.

Фактический базис указанных выводов основан на нормативной и практической составляющей функционирования института, регламентированного в настоящее время нормами ст. 108, 125, 165 УПК РФ. Правда, известны и другие позиции. К примеру, отвечая на вышеозначенный резюме-доклад Т. Г. Морщаковой об актуальной необходимости введения института следственных судей в уголовное судопроизводство России, функционеры Генеральной прокуратуры РФ в принципе не усматривают какие-либо «...особо значимые недостатки действующего порядка осуществления оперативного судебного контроля в досудебной стадии уголовного судопроизводства». На основе эмпирических данных основной своей функции — прокурорского надзора — они утверждают, что у прокуратуры как надзорного органа «нет достаточной информации, позволяющей приравнивать отдельные шероховатости, если таковые имеют место, к коренным недостаткам, порождающим системные сбои в деятельности судов по обеспечению прав и свобод участников уголовного судопроизводства на досудебном этапе»[13]. Отсюда и итоговый вывод, согласно которому действующие уголовно-процессуальные механизмы вполне обеспечивают защиту интересов и прав частных заинтересованных

[13] См.: Мнение Генеральной прокуратуры РФ о следственных судьях. URL: // http://www.iuaj.net/node/1718#comment-1092

лиц, вовлеченных в процесс уголовного судопроизводства России, а активный поиск новой модели оперативного судебного контроля вряд ли (теоретически, практически, нормативно) оправдан.

Для понимания сути возникших разногласий по одному и тому же предмету предлагаем рассмотреть «отдельные шероховатости», как на предмет их возможного наличия (в котором Генеральная прокуратура РФ явно сомневается), так и на предмет системного сбоя оперативного судебного контроля как важнейшей процессуальной гарантии в механизме практической уголовно-процессуальной деятельности. Известно, что одной из определяющих детерминант нормативного закрепления функции оперативного судебного контроля в уголовном процессе России послужила проблема подавляющего санкционирования прокурором постановлений следственных органов о заключении обвиняемого под стражу (ст. 96 УПК РСФСР 1960 г.). Учитывая целевую общность интересов и непосредственных процессуальных задач органов прокуратуры и следствия, в итоге предлагалось передать реализацию указанной функции независимому органу судебной власти, изначально способному, во-первых, беспристрастно оценить и проверить наличие действительных юридических и фактических оснований для применения столь существенных ограничительных мер. Во-вторых, при отсутствии или недостаточности оных — властно отказать в ограничении конституционных прав и свобод граждан, не опасаясь при этом особо ни ведомственного воздействия, ни прямого «вызова на ковер» за проявление несогласованной воли. Посредством реализации основных направлений Концепции судебной реформы (1991 г.) и принятия УПК РФ (2001 г.) указанное, по идее, было нормативно реализовано: именно орган судебной власти был наделен исключительным правом по применению мер процессуального принуждения, ограничивающих конституционные права и свободы личности (ст. 29 УПК РФ). Куда менее решительно были реализованы структурно-организационные и материально-кадровые мероприятия по определению независимых судей — субъектов анонсируемого контроля. Тем не менее, учитывая продуктивность исходной идеи, ожидались новации как в количественных, так и в качественных показателях применения мер процессуального принуждения. Увы, как статистический анализ материалов, разрешенных в порядке судебного контроля, так и обобщающие результаты их изучения исчерпывающе свидетельствовали о том, что число положительно удовлетворенных судами ходатайств следственных органов по применению мер пресечения (ст. 108 УПК РФ) все так же составляет 96-98 % от общего числа внесенных; по разрешениям на производство следственных действий (ст. 165 УПК РФ) —

до 100 % ходатайств. Более того, по отдельным показателям результаты независимой судебной проверки явно превзошли ранее критически оцениваемые результаты ведомственного прокурорского санкционирования[14].

Нам, правда, пытались доходчиво объяснить, что судьи просто не могут принять иных по сути решений, поскольку указанные ходатайства следственных органов и законны, и обоснованны, и достаточно исследованы и оценены судом в ходе проверки. Вопросы, в силу каких обстоятельств от 35 до 45 % решений тех же следственных органов (по сути — каждое второе) признаются тем же судом незаконными или необоснованными по итогам контроля в порядке ст. 125 УПК РФ[15], были оставлены без комментария — видимо, как неуместные или бестактные. Не удалось получить разъяснений и в вопросе о том, почему следователи, столь компетентные и опытные при подготовке одних процессуальных ходатайств, столь быстро теряют благоприобретенные навыки при проверке судом иных процессуальных решений и действий.

О содержательной стороне оперативной судебной проверки, реализуемой по нормам ст. 108, 125, 165 УПК РФ, когда за 20-30 минут суд успевает не только реализовать процедуры судебного заседания, вынести и огласить итоговое решение, но и, как отмечено в протоколе судебного заседания, непосредственно исследовать 150 процессуальных документов, написано так же немало, и не только нами[16]. Неудивительно, что доктриной со временем был резюмирован вывод о том, что фактически процедура контроля все более превращается в процедуру достаточно необременительного «штемпелевания» внесенных ходатайств.

Не «отдельной шероховатостью», а серьезной системной ошибкой введенной процедуры проверки явилось искусственное ограничение судей в реальном предмете и пределах контроля. Достаточно известно, к примеру, как пленум длительное время «не мог» определиться в вопросе о праве судьи, реализующего оперативный судебный контроль (ст. 108 УПК РФ), входить в оценку доказанности факта совершения преступления и

---

[14] Обобщающие статистические данные и диаграммы по данным вопросам см.: Ковтун Н. Н., Суслова Е. В. Эффективность оперативного судебного контроля // Уголовное судопроизводство. 2010. № 3. С. 7-15.

[15] Ковтун Н. Н., Ярцев Р. В. Судебный контроль за законностью и обоснованностью действий и решений должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство России (глава 16 УПК РФ): учебно-практическое пособие. 2-е изд., дополн. и изм. Нижний Новгород: Изд-во Волго-Вятской академии государственной службы, 2008. 152 с.

[16] См., напр.: Курченко Н. В. Основные ошибки судей при рассмотрении ходатайств о производстве обыска и выемки // Уголовный процесс. 2012. № 4. С. 54-61; он же. Судебный контроль за производством следственных действий // Уголовный процесс. 2007. № 3. С. 43-51; Ковтун Н. Н. Оперативные судебно-контрольные производства, реализуемые по правилам статьи 165 УПК РФ // Уголовный процесс, 2010. № 1(61). С. 8-16.

причастности к нему обвиняемого/подозреваемого. Причиной тому — одновременные утверждения пленума о том, что:

(1) суд вообще не вправе войти в такую оценку[17];

(2) доказанность указанных фактов есть необходимое условие для законного и обоснованного заключения обвиняемого под стражу[18]. В итоге при апелляционной отмене актов судьи, принятых в порядке ст. 108 УПК РФ, вышестоящие суды вполне могли выбирать, к какому из указанных разъяснений пленума в каждом конкретном случае надо примкнуть для обеспечения искомой «законности» и оказания воспитательного воздействия на нижестоящий суд. Известно в целом и то, что сами судьи — субъекты контроля — быстро уяснили за благо, что во избежание негативных последствий при реализации процедуры проверки вообще не следует входить в обсуждение фактической стороны обвинения и правильности юридической квалификации содеянного.

Неудивительно, что как следствие указанных установок даже нормативные инициативы Президента РФ в вопросе о том, что «хватит кошмарить» бизнес неосновательными арестами, весьма оперативно отраженные в новеллах ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, не возымели должного результата. Наработанной компетентности следственных органов вполне хватило на то, чтобы «обойти», казалось бы, категорический по сути запрет на арест предпринимателей по преступлениям в сфере экономической деятельности. Субъективно усматривая, к примеру, в функционировании руководителя ООО и его главного бухгалтера (заранее!) организованную преступную группу, следственные органы «со знанием дела» вносили в ходатайство в суд не только собственно преступления, перечисленные в ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, но и «усмотренную» квалификацию по ст. 210 УК РФ. Тем самым успешно преодолевались не только установленные запреты закона, но и декларируемые увещевания высших лиц государственной власти к обеспечению в стране нормальной предпринимательской деятельности[19]. В свою очередь, суд, в принципе не имеющий полномочий (да и желания, скажем) оценке юридической правильности данного обвинения, его фактической стороны, все так же массово и привычно «штемпелевал» разрешения на заключение указанных «организованных» лиц под стражу.

---

[17] Пункт 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

[18] Пункт 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общепризнанных принципов и норм международного права».

[19] См., напр.: Куприянов А. А., Куприянов А. Ф. Организация преступного сообщества: всегда ли квалификация оправдана // Уголовный процесс, 2014. № 10. С. 40-46.

Не усматривая качественных изменений в наработанной практике применения мер пресечения, Пленум Верховного Суда РФ счел необходимым принять новое, максимально развернутое постановление, до тонкостей разъясняющее сущность и содержание как фактических оснований для применения столь существенных мер принуждения, так и пределов их обязательной оценки судьей, реализующим оперативный судебный контроль[20]. Векторы указанного постановления были оценены весьма положительно. В теории уголовно-процессуальной доктрины заговорили о том, что, наконец, заложены реальные предпосылки для минимизации российской карательной практики, для количественного и качественного снижения числа лиц, традиционно заключаемых под стражу на досудебном этапе. Ожидания оказались напрасны, ибо, «несмотря на провозглашение Верховным Судом РФ презумпции освобождения»[21], при обращении к анализу практики и статистическим данным, отражающим итоги применения исследуемых мер, как и ранее фиксируется все тот же наработанный алгоритм: из десяти внесенных ходатайств судом положительно удовлетворяется девять. Заданная под определенную систему координат, система не умеет работать иначе. Оценивать указанное как «отдельные шероховатости» или как системный сбой в декларируемом эффективном механизме судебной защиты — дело правосознания и совести того или иного исследователя или функционера от органов.

Оппонентами из прокуратуры высказано несогласие с предложением Т. Г. Морщаковой обеспечить посредством института следственных судей подлинное равноправие сторон в собирании и представлении доказательств в процесс для отстаивания своих интересов. Апеллируя к закону (чч. 2, з ст. 86 УПК РФ) и к избранным актам конституционного правосудия, они безапелляционны в своем итоговом выводе: действующий уголовно-процессуальный закон полностью «исключает возможность произвольного отказа должностным лицом или органом, осуществляющим предварительное расследование, как в получении доказательств, о которых ходатайствует сторона защиты, так и в приобщении представленных ею доказательств к материалам уголовного дела»[22]. Следовательно, нет ни практической, ни нормативной потребности в реформировании действующего порядка проверки действий и решений следственных органов и прокурора,

[20] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога».

[21] Цурлуй О. Ю. Применение заключения под стражу с учетом разъяснений Пленума Верховного суда РФ // Уголовный процесс. 2005. № 1. С. 57.

[22] Мнение Генеральной прокуратуры РФ о следственных судьях. URL: // http://www.iuaj.net/node/1718#comment-1092

установленного нормами ст. 125 УПК РФ. Что же касается предложений Т. Г. Морщаковой поставить эту область правовых отношений под реальный судебный контроль независимых следственных судей, то сие, во-первых, есть прямое посягательство «на базисный принцип осуществления правосудия — принцип разделения функции разрешения дела от иных», а во-вторых, априори недопустимое вторжение в сферу следственной деятельности, сферу осуществления уголовного преследования[23]. Негативные последствия предлагаемого вторжения в эту «святая святых» следственной и обвинительной деятельности, по мнению указанных оппонентов, более чем очевидны и обсуждению не подлежат.

Признаем, УПК РФ формально закрепил право частных заинтересованных лиц или их юридически квалифицированных представителей на самостоятельное собирание и представление в уголовный процесс тех или иных доказательств (ст. 42, 46, 47, чч. 2, з ст. 86 УПК РФ). Известно и то, что указанные новеллы были столь кардинально восприняты уголовно-процессуальной доктриной и адвокатским сообществом, что исследователи всерьез заговорили о зарождении российского аналога института «адвокатского», «дополнительного», «субсидиарного» и проч. расследования[24]. Перспективы виделись радужными, практически осязаемыми. В настоящее время, правда, восторги несколько поутихли, об «адвокатском расследовании» пишут все меньше. Практика — критерий истины. А согласно последней, ходатайства частных заинтересованных лиц о получении/представлении доказательств в процесс отклоняются следователями массово и практически повсеместно; доктрина давно, много и практически безрезультатно пишет об этом. Признаем, отклоняются не произвольно — мотивы исчерпывающи и убедительны, по сути: «обстоятельства, об установлении которых ходатайствуют стороны, и так достаточно установлены иными материалами дела. В данной связи проведение испрашиваемых следственных/процессуальных действий для процесса доказывания или истребование документов явно избыточны».

Ходатайствующих, естественно, не всегда удовлетворяет подобный ответ. В попытках отстоять свое законное право на участие в доказывании они обращаются в суд — благо установлен механизм независимой судебной проверки решений и действий следственных органов и прокурора (ст. 125

[23] Там же.

[24] См., напр.: Мартынчик Е. Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования. М.: Юнити, 2009. 173 с.

УПК РФ). Самое время вспомнить один из примеров подобной судебной защиты, ранее достаточно описанный нами[25].

Обвиняемый ходатайствует перед следователем о назначении и производстве экспертизы; утверждает, что пакет с наркотиками ему подбросили оперативные сотрудники; что на этом пакете нет и не может быть его микрочастиц, потожировых выделений, отпечатков; настаивает, что объективная экспертиза есть необходимое и, по сути, единственное средство защиты его интересов. Следователь, естественно, в экспертизе отказывает (мотивы — выше озвучены). Обвиняемый и защитник обращаются в суд с ходатайством о признании действий и решений следователя незаконными и необоснованными (ст. 125 УПК РФ), требуют обеспечения своего законного права на получение и представление доказательств. Суд реализует конституционное право судебной защиты и по итогам судебного заседания резюмирует: в силу п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ «...следователь самостоятельно определяет ход и направления расследования. Суд не вправе указывать ему, какие следственные действия надо реализовать». Круг замкнулся. Отсюда — риторический по сути вопрос: скольким заинтересованным лицам таким же образом обеспечено право эффективной судебной защиты в российском уголовном процессе?

Жаловаться дальше так же бессмысленно, ибо достаточно известны позиции высшего органа конституционного правосудия. Согласно последним, экспертиза — столь специфическое следственное действие (доказательство), что может назначаться и проводиться только решением следственных органов и суда, но никак не интересом частных заинтересованных лиц[26]. В данной связи, если заключение экспертизы, реализованной усилиями адвоката/защитника, в том числе в учреждении государственной судебно-экспертной деятельности (дело А. В. Проня), полностью опровергает заключение экспертов, подготовленное по требованию следственных органов, его можно оставить себе разве что «на долгую память» либо как аргумент/доказательство, что гонорар клиента не истрачен впустую.

Не менее известна также «игра», согласно которой при обращении заявителя в суд (ст. 125 УПК РФ) обжалуемое решение следователя немедленно отменяется прокурором или руководителем следственного органа. Отсюда, ввиду полного отсутствия надлежащего предмета судебной

[25] Ковтун Н. Н. Предмет судебного следствия в судебно-контрольных производствах // Уголовный процесс. 2007. № 3. С. 14-19.

[26] Определение Конституционного Суда РФ от 04.03.2004 № 145-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Проня А. В. на нарушение его конституционных прав п. 4 ч. 4 ст. 47, п. 2 ч. 1 ст. 53, ст. 74, 85 и 85 Уголовно- процессуального кодекса РФ» // Российская газета. 2004. 7 июля. № 3520.

проверки, в судебной защите заявителю правомерно отказывается. Однако по возвращении последнего в следственный орган то же решение чудесным образом восстанавливается в юридической силе и, нарушая права заявителя, вновь требует обращения в суд за искомой защитой. Для не понимающих правил «игры»: подобные «карусели» повторяются неоднократно — пока заявители не прекратят искать судебной защиты. Примечательно, что по смыслу ч. 5 ст. 125 УПК РФ суд вообще не вправе отменить обжалуемое решение. Максимум полномочий судьи — признать его незаконным и, по сути, советовать следователю его отменить. Это к вопросу об эффективности национальной судебной защиты, которая функционерам-оппонентам из надзорного органа представляется столь оптимальной.

О том, что уголовному судопроизводству, реально основанному на принципе состязательности и равноправия сторон, известны принципиально иные стандарты оперативной судебной защиты, дискутировать как-то не принято. Между тем, к примеру, в соответствии с новым УПК Украины функция оперативного судебного контроля, реализуемого на досудебном этапе, отнесена к компетенции не произвольно (ad hoc) назначенного, а специализированного следственного судьи. При этом полномочия последнего, как в исследовании и оценке представленных на разрешение материалов, так и в обеспечении прав личности, в принципе несравнимы с российскими аналогами. Так, в отличие от провозглашенных российских аналогов/фикций, не только публичные процессуальные органы, но и сторона защиты или, к примеру, потерпевший, безусловно, вправе (в своем интересе):

— инициировать перед следователем, а в случае отказа последнего — перед следственным судьей, ходатайство о производстве любых следственных или негласных следственных (розыскных) действий, призванных к получению доказательств на стороне защиты (ч. 3 ст. 93 УПК Украины);

— о временном доступе к вещам или документам, которые находятся у того или иного частного или юридического лица и имеют существенное значение для установления релевантно значимых обстоятельств уголовного дела (ст. 160-166 УПК Украины). При отказе указанного лица исполнить постановление следственного судьи о временном доступе к указанным вещам/документам или препятствовании к их изъятию стороной (для последующего представления в процесс) следственный судья обязывает публичные следственные органы к принудительному производству обыска у этого лица, с целью изъятия означенных документов/вещей. Принципиально и то, что вещественное доказательство или документ, изъятый на основании решения следственного судьи, хранится у стороны уголовного производства,

которая его истребовала или которой он предоставлен в ходе указанного принудительного изъятия/обыска (ч. 2 ст. 100 УПК Украины). Исключительно эта сторона вправе решать, когда, на каком этапе, в каком качестве она будет использовать это доказательство в процессе доказывания[27]. При этом от следователя вообще не зависит придание этим документам/вещам и т. д. легальной юридической силы — они получены решением суда и изначально легитимны, по сути;

— не только волей публичных следственных органов, но и по обращению частных заинтересованных лиц (стороны в процессе) может быть проведена экспертиза как следственное действие (ч. 1 ст. 242 УПК Украины). При этом сторона защиты вправе самостоятельно привлекать экспертов на договорной основе, в том числе для производства обязательной экспертизы (ч. 2 ст. 243 УПК Украины)[28].

— при проверке по жалобам частных заинтересованных лиц процессуальных решений и действий следственных органов следственный судья Украины, признав их незаконными или необоснованными, не советует следователю их отменить, как в известном российском аналоге, а непосредственно отменяет, лишая юридической силы. При этом более чем успешно разрешена достаточно известная уголовному судопроизводству России[29] проблема «предрешенности» выводов следственного судьи по вопросам, входящим в предмет юрисдикционного его разрешения.

Авторы возражений из прокуратуры в принципе отрицают возможность функционирования подобной модели в уголовном судопроизводстве России, в том числе апеллируя к «решающему», как им представляется, доводу о том, что «...суд не является органом, контролирующим ход расследования, в силу своей природной функции осуществления правосудия». При этом несколько умалчивается суть (основа) судебно-контрольной деятельности, призванной к оперативному разрешению по существу имеющегося или потенциального спора сторон. Между тем Верховный Суд РФ достаточно определился в этом моменте, прямо указывая на то, что деятельность судьи по реализации функции оперативного судебного контроля есть функция отправления

[27] При этом равенство прав сторон в доказывании одновременно предполагает обязанность стороны, представляющей доказательство, своевременно предоставить другой стороне возможность осмотреть или скопировать оригиналы документов, к содержанию которых она апеллирует (ч. 7 ст. 99 УПК Украины).

[28] Дополнительно: при удовлетворении ходатайства следственный судья имеет право по ходатайству лица, которое обратилось с ходатайством, решить вопрос о получении образцов для сравнительного исследования (ч. 8 ст. 244, ст. 245 УПК Украины).

[29] Шифман М. Л. Предание суду в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1958. № 2. С. 56; Лукашевич В. З. Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду. Л.: Изд-во ЛГУ, 1966. 148 с.

правосудия[30] (юрисдикционная деятельность), а не недопустимое и произвольное, по сути, вмешательство в деятельность следственных органов или прокурора.

Кардинально иначе в УПК Украины урегулирована и система мер обеспечения уголовного производства (раздел II), ряд которых либо вообще не имеет аналогов в УПК РФ либо обеспечены системой качественно отличных гарантий соблюдения интересов и прав частных заинтересованных лиц.

В отличие от российских аналогов, украинский законодатель прямо указывает на обязанность следственного судьи войти в оценку как доказанности преступления и причастности к нему подозреваемого, так и доказанности самого подозрения (ст. 177 УПК Украины). При этом законодатель принципиально определился в вопросе о том, что выраженные в постановлении следственного судьи выводы относительно любых обстоятельств, которые касаются подозрения, не имеют преюдициального значения, как для суда во время судебного разбирательства дела по существу, так и при производстве по иному делу (ст. 198 УПК Украины). Тем самым, во-первых, методологически точно определены действительный предмет и пределы оценки следственного судьи. Во-вторых, установлены гарантии, не допускающие ограничения независимости иных судей, отправляющих правосудие, и воздействие на их внутреннее убеждение о свойствах и обстоятельствах дела.

Интересами обеспечения реальной судебной защиты, а не телеологически согласованным и общим интересом по борьбе с преступностью, обусловлены и полномочия следственного судьи, регулирующие весьма специфические обязанности относительно защиты прав личности. К примеру, если во время судебного заседания лицо заявляет о применении насилия во время задержания или содержания в уполномоченном органе государственной власти, именно следственный судья обязан публично зафиксировать это заявление. Он же императивно обязан: обеспечить неотложное проведение судебно-медицинского обследования такого лица; поручить соответствующему органу досудебного расследования провести исследование фактов, изложенных в заявлении; принять реальные меры для обеспечения дальнейшей безопасности

[30] См., напр.: пункт 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2009. 18 февраля. № 4851.

указанного лица[31]. Аналогичным образом следственный судья Украины обязан действовать независимо от наличия заявления такого лица, если его внешний вид или физическое или психическое состояние дают основание для обоснованного подозрения относительно нарушения требований законодательства или прав личности во время задержания или содержания в уполномоченном органе государственной власти (ч.ч. 6-7 ст. 206 УПК Украины).

Как видим, при наличии действительной воли реализация функции оперативного судебного контроля вполне укладывается в качественно иные стандарты судебной защиты. При этом приведенное не является субъективно подобранным исключением из более привычных нам инквизиционно-следственных правил. По сути, по той же состязательной и функциональной модели урегулирована деятельность специализированного следственного судьи в новом УПК Казахстана, стран Балтии, Молдовы. Таким образом, уже на законодательном уровне изначально создан комплекс нормативных гарантий как для подлинного становления следственного судьи в качестве судьи-гаранта, так и для постепенного формирования векторов его юрисдикционной деятельности как средства реального обеспечения прав и свобод личности в досудебном уголовном производстве.

Естественно, мы далеки от соблазна идеализировать те или иные конструкции функционирования следственного судьи в указанных странах. К примеру, нам в принципе не видится оптимальным порядок, при котором следственные судьи, например, Украины, во-первых, определяются из общего состава судей районного/городского звена; во-вторых, осуществляют свою юрисдикционную деятельность в том же суде и наряду с рассмотрением иных дел по существу. О подлинной независимости этого судьи, как от председателя соответствующего суда, так и от коллег-судей, общаться с которыми приходится ежедневно, говорить, видимо, не приходится. Более того, при буквально навязанной российской уголовно-процессуальной доктрине проблеме «внутреннего предрешения вопроса о виновности» он априори не может быть объективным арбитром; соответственно, следственный судья должен быть в принципе исключен от дальнейшего участия в отправлении правосудия в судах любой из инстанций. Он — самостоятельная ветвь судебной власти, и для эффективной реализации своих конституционных полномочий эта ветвь должна быть

[31] О том, каким именно образом российские суды реагируют на заявления обвиняемых, подозреваемых о применении пыток и насилия во время задержания, заключения под стражу, предварительного расследования, достаточно свидетельствуют «клоновые», по сути, акты ЕСПЧ, принятые в отношении России по данному поводу за последние годы.

структурно, организационно, материально и т. д. обособлена от судов общей юрисдикции. Идеальным видится, конечно, порядок, при котором институт следственных судей будет функционировать в виде независимой властной структуры, в принципе неподотчетной Верховному Суду РФ — к примеру, при Минюсте России. Естественно, с сохранением всех льгот и гарантий, присущих судейскому корпусу, в статусе не кандидата/просителя в реальные федеральные судьи, а властного судебного органа[32].

Принципиальным является также создание такого автономного органа проверки законности и обоснованности решений специализированного следственного судьи, который, с одной стороны, обеспечит эффективность и доступность подобной проверки, в том числе для заинтересованных лиц; с другой — позволит гарантировать подлинную независимость функционирования указанного судьи, в том числе от императивно обязательных указаний вышестоящих судебных инстанций. Только при реальном обеспечении системы этих минимально необходимых условий, полагаем, со временем можно рассчитывать как на изменение правосознания судей, реализующих оперативный судебный контроль, так и на реальное изменение векторов в обеспечении интересов и прав частных заинтересованных лиц в российском досудебном уголовном производстве.

Библиография

1. Баев О. Я. Уголовно-процессуальное доказательство: атрибутивные признаки и качество // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 1 (2). С. 233-242.

2. Головко Л. В. Архетипы досудебного производства, возможные перспективы развития отечественного предварительного следствия // Уголовное судопроизводство. 2014. № 2. С. 9-15.

3. Головко Л. В. Реформа уголовного процесса во Франции // Государство и право. 2001. № 8. С. 93.

4. Ковтун Н. Н. О понятии и содержании термина «судебный следователь» (следственный судья) // Российский судья. 2010. № 5. С. 15-20.

[32] Напомним, к примеру, что «судья по свободам и заключению» Франции назначается на должность председателем трибунала большой инстанции и имеет ранг председателя, первого вице-председателя или вице-председателя суда. Подробнее см.: Головко Л. В. Реформа уголовного процесса во Франции // Государство и право. 2001. № 8. С. 93.

5. Ковтун Н. Н. Оперативные судебно-контрольные производства, реализуемые по правилам статьи 165 УПК РФ // Уголовный процесс. 2010. № 1(61). С. 8-16.

6. Ковтун Н. Н. Оперативный судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: фикция или конституционная, по сути, гарантия? // Государство и право. 2011. № 1. С. 60-69.

7. Ковтун Н. Н. Предмет судебного следствия в судебно-контрольных производствах // Уголовный процесс. 2007. № 3. С. 14-19.

8. Ковтун Н. Н. Следственный судья как субъект правовых отношений // Вопросы правоведения. 2012. № 1. С. 122-132.

9. Ковтун Н. Н., Бухранова Т. С. Институт судебного следователя и специализированного следственного судьи в контексте опыта стран континентальной системы права // Российский следователь. 2011. № 17. С. 31-36.

10. Ковтун Н. Н., Ярцев Р. В. Судебный контроль за законностью и обоснованностью действий и решений должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство России (глава 16 УПК РФ): учебно-практическое пособие. 2-е изд., дополн. и изм. Нижний Новгород: Изд-во Волго-Вятской академии государственной службы, 2008.

11. Куприянов А. А., Куприянов А. Ф. Организация преступного сообщества: всегда ли квалификация оправдана // Уголовный процесс. 2014. № 10. С. 40-46.

12. Курченко Н. В. Основные ошибки судей при рассмотрении ходатайств о производстве обыска и выемки // Уголовный процесс. 2012. № 4. С. 54-61.

13. Курченко Н. В. Судебный контроль за производством следственных действий // Уголовный процесс. 2007. № 3. С. 43-51.

14. Лукашевич В. З. Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду. Л.: Изд-во ЛГУ, 1966.

15. Мартынчик Е. Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования. М.: Юнити, 2009. 173 с.

16. Смирнов А. В. Российский уголовный процесс: необходима новая модель. URL: // http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150122/273010035.html

17. Стойко Н. Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовой системы. Монография. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского государственного университета, Изд-во юридического факультета СПбГУ, 2006.

18. Цурлуй О. Ю. Применение заключения под стражу с учетом разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Уголовный процесс. 2005. № 1. С. 57.

19. Шифман М. Л. Предание суду в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1958. № 2. С. 56.