

УДК 343.1

В.А. Лазарева\*

**ВОПРОСЫ ДОКАЗЫВАНИЯ В СВЕТЕ ИДЕИ ФОРМИРОВАНИЯ В РФ  
ИНСТИТУТА СЛЕДСТВЕННОГО СУДЬИ**

В статье анализируются дискуссионные проблемы доказывания в связи с инициативой реформирования предварительного расследования и создания института следственного судьи. Рассматривается возможное влияние этого процесса на статус участников уголовного процесса, обеспечение состязательности и равноправия сторон, повышение независимости судебной власти и эффективность правосудия.

**Ключевые слова:** доказывание, собрание, проверка и оценка доказательств, предварительное следствие и дознание, следственный судья, судебный следователь, непосредственность исследования доказательств, состязательность, равноправие сторон, справедливость судебного разбирательства.

По итогам состоявшегося 14 октября 2014 года заседания президентского Совета по развитию гражданского общества и правам человека Президент России В.В. Путин поручил Верховному Суду изучить предложения по воссозданию в России института следственных судей. Ранее идею возрождения института следственных судей поддержал председатель Конституционного Суда РФ В. Зорькин, по мнению которого этот институт не только позволит продвинуться в решении ряда системных проблем правосудия, но и поможет разорвать «обвинительную связку» между следствием и судом и хотя бы отчасти преодолеть «обвинительный уклон» [1, с. 9].

Очевидно, что озвученная на таком высоком уровне идея следственного судьи продиктована желанием улучшить качество как досудебного производства по уголовному делу, так и уголовного судопроизводства в целом. Реформа уголовно-процессуального законодательства, начатая в 1991 году принятием Концепции судебной реформы в РФ, на которую возлагались такие же надежды, желаемого результата не дала, хотя в УПК РФ 2001 года были реализованы многие из предусмотренных Концепцией в целом неплохих положений. Последовавшие за этим многочисленные — и на первый взгляд хаотичные — изменения УПК оказались в действительности системными, в том смысле, что в своей совокупности они не только не привели к новому качеству уголовно-процессуальной деятельности как форме защиты прав и свобод личности, но и разрушили относительную стройность и целостность первоначальной концепции.

Главный недостаток современного уголовного процесса России заключается в том, что он так и не определился в своем отношении к состязательности. В сознании не только практиков, но и теоретиков продолжает доминировать представление об объективной истине как цели уголовного судопроизводства<sup>1</sup>, стороны обвинения и защиты

\* © Лазарева В.А., 2015

Лазарева Валентина Александровна (v.a.lazareva@mail.ru), кафедра уголовного процесса и криминалистики, Самарский государственный университет, 443011, Российская Федерация, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.

<sup>1</sup> Это показала, в частности, дискуссия на страницах журнала «Библиотека криминалиста» (см.: № 4(5) за 2012 г.).

не стали равноправными, а суд — независимым. Причиной этого все чаще стали называть сохранившуюся советскую организацию предварительного расследования как деятельности не только досудебной, но и внесудебной. При этом органы предварительного расследования имеют монополию на собирание доказательств и фактически формируют всю доказательственную базу по уголовному делу. Получающий от органов предварительного расследования готовую совокупность доказательств, суд волей-неволей превращается в орган, который формально обязан проверить результаты расследования и оценить представленные ему доказательства, однако повлиять на эти результаты суд уже, как правило, не может. Отсюда вынужденное некритичное отношение суда к материалам уголовного дела.

Как и в прежние времена, когда, согласно ст. 20 УПК РСФСР, суд, прокурор и следователь выполняли общие задачи и преследовали общие цели, суд и сегодня ассоциирует себя с органами предварительного расследования, игнорируя при этом тот факт, что ныне действующий уголовно-процессуальный закон разделил эти задачи, возложив на органы предварительного расследования функцию уголовного преследования, а на суд — осуществление правосудия. Материалы, полученные в ходе досудебного производства органами уголовного преследования, не могут иметь значения судебных доказательств, но в силу исторической традиции фактически его имеют.

В этом, как представляется, суть проблемы. Современная регламентация и реальное состояние досудебного производства препятствуют эффективной реализации принципа состязательности и процессуального равенства сторон. Отсюда — нарушения права обвиняемого, лишенного возможности активно участвовать в собирании доказательств, на защиту, причем не только на стадии предварительного расследования, но и в суде, куда сторона защиты, в отличие от обвинителя, приходит «с пустыми руками» и часто не может добиться, чтобы ее доводы были хотя бы выслушаны, желательно, непредвзято. Соответственно, страдает принцип независимости суда, который вынужден довольствоваться доказательствами, сформированными одной стороной — обвинительной, ограничено действие принципа свободной оценки доказательств, для которого необходима реальная альтернатива, конкуренция доказательств. В существующей реальности не органы предварительного расследования встроены в систему юстиции, подчинены ей, а органы юстиции, то есть суды представляют собой придаток системы предварительного расследования и видят свою задачу в том, чтобы избежать конфликта с обвинительной властью. Процент выносимых судами оправдательных приговоров настолько мал, что ставит под сомнение реальность права на справедливое правосудие. Обвинительная ориентация судейского корпуса обусловила реанимацию института дополнительного расследования, противоречащего принципам современного уголовного процесса, в первую очередь принципу состязательности.

Разработанные Постоянной комиссией по гражданскому участию в правовой реформе Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека (далее Комиссия) предложения «О компетенции и порядке формирования института следственных судей в Российской Федерации» представляют собой возвращающуюся к опыту судебной реформы 1864 года попытку кардинального изменения существующего порядка уголовного судопроизводства, которая, оживив научную дискуссию, выявила и высокий уровень скепсиса. Здесь и усталость от бесконечных непоследовательных изменений уголовно-процессуального законодательства, и основанное на здравом смысле понимание, что причины низкого качества предварительного расследования не в плохом законе, а слабом осознании правоприменителем общественного и нравственного смысла своего труда, то есть гораздо более серьезны.

Эффективно работающие в других странах правила уголовного судопроизводства (очень при этом разные), к которым апеллируют реформаторы, будут переработаны нашей практикой до неузнаваемости. Поэтому оценивать предложенные изменения, на наш взгляд, следует с известной осторожностью.

В континентальной традиции существует два варианта организации предварительного расследования [2, с. 11], в одном, условно называемом французским, следственный судья – это принадлежащий к судебной власти самостоятельный орган предварительного расследования, который производит следственные действия, предъявляет обвинение, прекращает при наличии оснований уголовное преследование (в нашей исторической интерпретации, это скорее судебный следователь, чем следственный судья, хотя зачастую в публикациях эти понятия рассматриваются как тождественные); во втором, немецком, следственный судья – орган широкого судебного контроля за расследованием, которое обычно проводится в форме дознания. Какая же из моделей предлагается реформаторами?

Для ответа на этот вопрос обратимся к перечню полномочий, которыми предполагается наделить следственного судью.

Кроме уже привычных форм судейской деятельности в досудебном производстве – контроля законности и обоснованности действий и решений органов предварительного расследования путем рассмотрения жалоб участников уголовного процесса (ст. 125 УПК), разрешения ходатайств о проведении следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы (ст. 165 УПК), и о применении некоторых мер пресечения (ст. 108 УПК), следственный судья должен будет рассматривать также ходатайства сторон о проведении судейских следственных действий и проводить такие действия. Предварительное слушание по делам, подсудным следственному судье, становится обязательным, а в компетенцию следственного судьи на этапе принятия решения о предании суду возвращается проверка обоснованности обвинения.

Таким образом, принципиально новым, меняющим конфигурацию досудебного производства (по части уголовных дел, поскольку предполагается, что следственный судья будет принимать участие в расследовании далеко не всех преступлений), является институт судейского следственного действия, проведение которого ведет к формированию судебного доказательства.

Означает ли это перераспределение компетенции по собиранию доказательств между следователем и следственным судьей? Если в действительности авторы концепции имеют в виду передачу следственному судье полномочий по проведению всех следственных действий или, как минимум, тех, которые могут быть произведены в состязательной судебной процедуре, то не значит ли это ликвидацию предварительного следствия в существующем виде и превращение его в некое подобие прокурорского дознания, которое по делам, отнесенным к компетенции следственного судьи, должно будет вести поиск сведений об обстоятельствах, имеющих значение для дела в целях обнаружения и изобличения лица, совершившего преступление. Благодаря переходу к такой системе, по мнению Комиссии, «процесс должен стать полностью состязательным: судебная функция по рассмотрению и разрешению процессуальных вопросов на предварительном следствии существенно выровняет возможности сторон обвинения и защиты; гарантирует достоверность судебных доказательств, а также незамедлительную передачу дела в суд (поскольку судебные доказательства, которые сразу становятся известны обеим сторонам при состязательном судебном способе их получения, как правило, долго «ждать не могут»), соответственно, сократятся и сроки предварительного заключения под стражу; становится реальной возможностью так называемого параллельного («адвокатского») расследования, уменьшается бюрократи-

ческий документооборот в органах следствия, поскольку доказательства признаются допустимыми следственным судьей, высвобождается время для эффективного раскрытия преступлений».

В результате судебных следственных действий «предварительно собранные сторонами сведения могут быть легализованы после их проверки следственным судьей в качестве судебных доказательств, то есть таких, которые могут использоваться в судопроизводстве, в том числе самим следственным судьей при принятии им решений по делу, и допускаются в стадии судебного разбирательства. Сведения же, не прошедшие такую предварительную состязательную судебную проверку, не могут приниматься судом в качестве основы процессуальных решений по делу ни на предварительном следствии, ни в последующих стадиях, хотя могут быть представлены там сторонами для последующего состязательного исследования и признания судебными доказательствами».

О чем же речь? Одно из таких судебных следственных действий — назначение в ходе предварительного расследования судебных экспертиз, которое должно будет принадлежать к исключительной компетенции судьи. Причем в случаях обязательного проведения экспертизы она назначается следственным судьей по собственной инициативе, в иных случаях — по ходатайству сторон. Против этого, в принципе, нечего возразить — назначение экспертизы вполне укладывается в действующую систему судебного контроля за действиями и решениями органов предварительного расследования и по процедуре сопоставимо с рассмотрением ходатайства о даче разрешения на производство следственного действия, ограничивающего права и свободы личности, но в отличие от него может производиться в состязательной судебной процедуре, то есть с участием обеих сторон, если к моменту проведения такого судебного заседания лицо, совершившее преступление, установлено. Правда, при отсутствии второй стороны судебная процедура назначения экспертизы не только представляется неоправданной избыточностью, но и пустой формальностью. Никакого судебного заседания ввиду отсутствия необходимости проводиться не будет, а судебное постановление о назначении экспертизы, скорее всего, будет подготовлено следственным органом. Да и вопрос о том, как следственный судья, не имеющий в своем распоряжении всех материалов расследования, догадается о наличии оснований для назначения обязательной по закону экспертизы, пока не имеет ответа.

Как отмечает советник Конституционного Суда РФ А.В. Смирнов, зачисление судебной экспертизы «в разряд исключительных судебных следственных действий объясняется высоким значением в доказывании заключений экспертов и вытекающей отсюда необходимостью обеспечить соблюдение прав стороны защиты, в первую очередь процессуального равенства, при использовании в доказывании специальных познаний» [3]. Нарушения прав стороны защиты при назначении и проведении экспертиз действительно распространены столь же широко, сколько и отсутствие реакции на эти нарушения со стороны судей. Не уведомленный о назначении экспертизы, подозреваемый, обвиняемый лишен права реализовать весь комплекс прав, которые ему формально предоставлены законом, поэтому, в отличие от следователя, он фактически лишен малейшей возможности оказать хоть какое-то влияние на формирование выводов эксперта. Попытка законодателя уравнивать возможности сторон по использованию в доказывании специальных знаний путем включения в перечень допустимых доказательств заключения специалиста оказалась в целом малоэффективной.

При принятии предложений Комиссии, сторона защиты получает легальную возможность заявить ходатайство о назначении экспертизы, отказать в котором следственный судья по общему правилу не может, или поставить на разрешение эксперта

интересующие его вопросы, если экспертиза назначается судьей по ходатайству другой стороны. Надо полагать, и с заключением эксперта сторона защиты получит возможность знакомиться не при окончании предварительного расследования, как обычно практикуется, а непосредственно по получению его судьей, что обеспечит возможность своевременного рассмотрения ходатайства о назначении повторной или дополнительной экспертизы или о допросе эксперта. Однако неужели же нет возможности заставить следователей выполнять требования закона об обеспечении прав стороны защиты при назначении экспертизы? И где гарантия, что судьи будут в этой части закон исполнять, если сегодня они массово игнорируют подобные нарушения.

Так что ради назначения экспертизы затевать реформу, наверное, не стоит. Производство экспертизы и заключение эксперта в общем и целом находится вне сферы влияния субъекта, который ее назначил, и в дополнительном судебном контроле, по нашему мнению, не нуждается.

Другое следственное действие, которое может быть проведено в судебном заседании, это допрос, с помощью которого депонируется доказательство и обеспечивается возможность его последующего использования путем оглашения протокола судебного заседания без повторного вызова лица, допрошенного следственным судьей. Эта идея на первый взгляд действительно выравнивает доказательственные возможности сторон — обвиняемый и защитник уже в ходе досудебного производства получают возможность допросить свидетеля обвинения. Однако и это право не безусловно, с одной стороны — обвинитель может не раскрывать доказательства до окончания расследования, а судейский допрос не является единственной гарантией этого права, с другой — закон и сегодня предоставляет защитнику право участвовать в следственных действиях, о которых он или его подзащитный ходатайствует.

Говоря о показаниях физических лиц, мы имеем серьезную проблему, которая, однако же, решается и без следственного судьи путем простого запрета на оглашение и использование показаний, полученных в ходе досудебного производства. Понятно же, что путем оглашения следственных протоколов допроса преследуется цель дезавуировать показания, данные в суде, и если не заставить обвиняемого или свидетеля вернуться к ранее данным показаниям, то получить возможность опровергнуть показания, данные в суде, на том основании, что они противоречат ранее данным, да еще и подписанным им, показаниям. Понятно и то, что следственный допрос в отличие от судебного не гарантирует допрашиваемому свободу волеизъявления, да и просто не обеспечивает подозреваемому, обвиняемому права на молчание. Запретить до суда разного рода допросы и опросы невозможно (и проект закона о следственных судьях этого не предполагает), но почему бы полностью не отказаться от оглашения этих протоколов в пользу живого непосредственного восприятия слов допрашиваемого? Разве для этого нужен следственный судья? Да и как не сказать, что оглашение протокола судебного допроса тоже противоречит требованию непосредственности, ведь восприятие доказательства одним судьей не исключает требования непосредственности восприятия другим, тем, кто на основе своего восприятия выносит приговор.

Что здесь можно взять на вооружение, это идея депонирования судебных доказательств при наличии угрозы невозможности обеспечить допрос свидетеля в дальнейшем. Но ведь и сегодня нет непреодолимых препятствий к тому, чтобы обеспечить стороне защиты возможность допросить любого свидетеля, хотя бы путем проведения очной ставки. С точки зрения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), этого достаточно для того, чтобы признать доказательства полученными в справедливой процедуре.

Ограниченность возможностей судьи по проведению следственных действий означает, что судейские следственные действия не станут ни единственным, ни основным

способом формирования судебных доказательств. Следовательно, вместо доказательств, сформированных следственным судьей, мы получим все те же следственные доказательства, судьей легализованные, то есть проверенные им в предварительном судебном заседании. Что изменится от того, что представленные следователем доказательства получат статус судебных еще до начала судебного разбирательства? Разве сегодня рассматривающий уголовное дело судья не обязан проверить все представленные сторонами доказательства, которые, строго говоря, представляют собой не что иное, как сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела? Если он эту работу выполняет хорошо и добросовестно, то есть объективно, зачем тогда нужен следственный судья? А если плохо, то кто сказал, что ситуация изменится только от того, что тот же судья (а проект предполагает формирование корпуса следственных судей из действующих судей судов субъектов федерации) станет следственным?

Основная идея судебных следственных действий, как можно видеть, сведется к тому, чтобы придать следственным доказательствам статус судебных. Что ж тут нового? Мы сегодня имеем именно это. Собранные органами предварительного расследования сведения об обстоятельствах совершенного преступления, согласно действующему закону, обретают статус судебных доказательств как основания принятия судом решения, лишь после проверки их в судебном разбирательстве (согласно ч. 3 ст. 240 УПК РФ, приговор может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании), даже если таковая во многом носит чисто формальный характер (как, например, оглашение документов). Как писала И.Б. Михайловская, в ходе судебной проверки происходит как бы надстройка процессуальной формы доказательств, представленных сторонами, что «придает им более высокий юридический статус, *наделяет способностью служить основанием обвинительного приговора*» (курсив мой. — В. Л.).

Гипотетическая модель досудебного производства, на взгляд А.В. Смирнова, могла бы состоять из двух «последовательных этапов, во-первых, дознание, состоящее из т. н. полицейских и прокурорских действий в порядке расследования, и, во-вторых, судебное предварительное следствие, ведущееся особым следственным судьей, не участвующим в рассмотрении дел по существу. Предварительное следствие начинается с акта возбуждения уголовного преследования и включает судебские следственные действия и предварительные слушания» [4, с. 120]. То есть следователей в нынешнем виде не остается, они, судя по всему, преобразуются в дознавателей, а дознание «вновь должно стать, как правило, неформализованной деятельностью, осуществляемой полицией под руководством прокурора, начинаемой без принятия формального решения о возбуждении уголовного дела и напоминающей нынешнюю доследственную проверку» [5]. Правда, в необходимых случаях и «в неотложных ситуациях, когда речь идет об очевидных тяжких и особо тяжких преступлениях, полиции необходимо оставить возможность проводить (если это требуется по закону, то с разрешения судьи) и принудительные действия в порядке расследования (осмотры, обыски, выемки, освидетельствования, опознания, эксперименты) с составлением соответствующих протоколов и последующим срочным (до 10 суток) представлением их результатов прокурору в числе других материалов для обоснования возбуждения уголовного преследования подозреваемого лица. Тем не менее собранные в результате всех этих действий сведения не могут считаться судебными доказательствами до того момента, пока они не были исследованы и признаны допустимыми судом» [5].

Если так, становится понятно, каким образом формирование института следственного судьи способно устранить избыточную формализацию предварительного расследования, его письменную-протокольную процессуальную форму, которая уместна для судебных заседаний, но инородна для предварительного расследования, ибо она ли-

шает его гибкости и быстроты, непомерно удлиняет сроки расследования, а также время содержания обвиняемых под стражей [6]. Однако способны ли четыре следственных судьи на субъект федерации, а всего 336 следственных судей на страну<sup>2</sup> решить столь масштабную задачу? В каком виде будет вестись расследование по подавляющему большинству уголовных дел, не отнесенных к компетенции следственного судьи, то есть районной подсудности, и каким образом по ним предполагается осуществлять судебный контроль за соблюдением конституционных прав и свобод личности? Неужели все теми же четырьмя следственными судьями суда субъекта федерации?

Вопросов пока больше, чем ответов, но, может быть, это нормально на данном этапе проектирования реформы? А может быть, реформаторы, учтя все сомнения, возражения и критические замечания, сделают проект менее противоречивым или более умеренным? Может быть, можно на первых порах ограничиться совершенствованием уже существующих форм судебного контроля, сделав их более эффективными? В любом случае, торопиться не следует, а то неизвестно, кто выиграет в споре между пессимистом, который считает, что хуже быть уже может, и оптимистом, утверждающим, что может.

#### Библиографический список

1. Выступление Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина. // Российская юстиция. 2013. № 2. С. 5–9.
2. Головки Л.В. Архетипы досудебного производства, возможные перспективы развития отечественного предварительного следствия // Уголовное судопроизводство. 2014. № 2. С. 9–15.
3. Смирнов А.В. Возрождение института Следственных судей в российском уголовном процессе // РАПСИ. 2015. URL: [http://rapsinews.ru/judicial\\_analyst/20150224/273218436.html](http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150224/273218436.html).
4. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию. М.: ТУК «Велби»; Изд-во «Проспект», 2006. 192 с.
5. Смирнов А.В. Российский уголовный процесс: необходима новая модель. URL: [http://rapsinews.ru/judicial\\_analyst/20150122/273010035.html](http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150122/273010035.html).
6. URL: [http://law.sfu-kras.ru/data/method/e-librarykup/Raznoe/prilozhenye %20%E2%84%967-294\\_15.pdf](http://law.sfu-kras.ru/data/method/e-librarykup/Raznoe/prilozhenye%20%E2%84%967-294_15.pdf).

#### References

1. Public speaking by the President of the Constitutional Court of the Russian Federation V.D. Zorkin. *Rossiiskaia iustitsiia* [Russian justice], 2013, no. 2, pp. 5–9 [in Russian].
2. Golovko L.V. Archetypes of pre-trial proceedings, possible prospects of development of domestic preliminary investigation. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo* [Criminal proceedings], no. 2, 2014, pp. 9–15 [in Russian].
3. Smirnov A.V. The revival of an Institute of Investigative judges in the Russian criminal trial. *RAPSI.2015*. Retrieved from: [http://rapsinews.ru/judicial\\_analyst/20150224/273218436.html](http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150224/273218436.html) [in Russian].
4. Mikhailovskaya I.B. Handbook of the judge on the proof. M., TUK Velbi, Izd-vo Prospekt, 2006, 192 p. [in Russian].
5. Smirnov A.V. Russian criminal trial: we need a new model. Retrieved from: [http://rapsinews.ru/judicial\\_analyst/20150122/273010035.html](http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150122/273010035.html) [in Russian].
6. URL: [http://law.sfu-kras.ru/data/method/e-librarykup/Raznoe/prilozhenye% 20% E2% 84% 967-294\\_15.pdf](http://law.sfu-kras.ru/data/method/e-librarykup/Raznoe/prilozhenye%20%E2%84%967-294_15.pdf) [in Russian]

---

<sup>2</sup> Эти цифры были озвучены А.В. Смирновым 10 марта сего года на круглом столе, организованном в комитете гражданских инициатив Алексея Кудрина.

**QUESTIONS OF THE PROOF IN THE LIGHT OF THE IDEA  
OF FORMATION IN THE RUSSIAN FEDERATION OF AN INSTITUTE  
OF AN INVESTIGATIVE JUDGE**

In the article debatable problems of the proof in connection with an initiative of reforming of preliminary investigation and creation of an institute of an investigative judge are analyzed. Possible influence of this process on the status of participants of the criminal trial, ensuring competitiveness and equality of the parties, increase of independence of the judicial authority and an efficiency of justice is considered.

**Key words:** proof, collecting, check and assessment of the proofs, preliminary investigation and inquiry, investigative judge, investigator, spontaneity of research of the proofs, competitiveness, equality of the parties, justice of judicial proceedings.

---

\* *Lazareva Valentina Alexandrovna* (valazareva@mail.ru), Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Samara State University, 16 Acad. Pavlov Street, Samara, 443011, Russian Federation.