

Ю.П. Боруленков Следственный судья как «слабое звено» уголовно-процессуального доказывания // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2015. – № 3. – С. 9-21.

В статье автором рассматриваются актуальные вопросы реформирования досудебного производства по уголовным делам. Предлагается осторожно подходить к радикальным предложениям о ликвидации предварительного следствия. Отмечается, что изолированное реформирование одного звена системы уголовного судопроизводства не может привести к положительным результатам. Подчеркивается, что следственный судья в концепции реорганизации досудебного производства профессора А.В. Смирнова с точки зрения технологии уголовно-процессуального познания является «слабым звеном», поскольку фактически не имеет средств выполнять познавательную функцию.

Ключевые слова: юридическое познание; досудебное производство по уголовным делам; предварительное следствие; следственный судья.

Borulenkov Yury Petrovich

The investigating judge as a «weak link» technology criminal procedural knowledge

In the article the author addresses important issues of the reform of pre-trial proceedings in criminal cases. Offered a cautious approach to radical proposals on the elimination of preliminary investigation. It is noted that an isolated reform one link in the criminal justice system may not lead to positive results. It is emphasized that the investigative judge in the concept of reorganization of pre-trial proceedings Professor A.C. Smirnova from the point of view of the criminal procedural knowledge is the «weakest link», because in fact not have the funds to perform cognitive function.

Keywords: legal knowledge; pre-trial proceedings in criminal cases; preliminary investigation; investigative judge.

На протяжении последних почти 30 лет вопрос о необходимости повышения эффективности деятельности правоохранительных органов, в том числе следственных, неоднократно становился предметом обсуждения. Созданием Следственного комитета РФ реализовалась идея разделения функций следствия и прокурорского надзора. Сегодня мы работаем в новых условиях, когда надзор и следствие разделены. По сути, на законодательном уровне произошло переосмысление форм и методов реализации имеющейся у прокурора функции надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия, созданы определенные условия для превращения следователя из «чиновника по выполнению определенного комплекса процессуальных действий» [33], «слуги прокурора» [1, с. 60] в самостоятельную процессуальную фигуру. Идет постепенный отказ от презумпции недобросовестности следователя как принципа уголовного процесса [15].

В тоже время звучат огульные утверждения некоторых авторов об ошибочности выбранного направления, вопрос относительно реорганизации и реформирования следственных органов продолжает оставаться предметом обсуждения на самых разных уровнях власти [29]. Поступают диаметрально противоположные предложения по реорганизации предварительного следствия – от полной ликвидации и введения так называемого полицейского расследования, до восстановления института судебных следователей [28, с. 82; 36].

Президент России Владимир Владимирович Путин рекомендовал

Верховному суду РФ до 15 марта 2015 года изучить вопрос о возможности введения в уголовный процесс следственного судьи¹, в связи с чем с новой силой зазвучали предложения о реформировании досудебного производства.

На сегодняшний день наиболее развернутая концепция реформирования досудебного производства посредством введения института следственных судей предложена советником Конституционного суда РФ профессором А.В. Смирновым [40; 41; 42]. Конечно, лестно, что столь известный и уважаемый ученый в качестве одного из вариантов комплектования корпуса следственных судей рассматривает кадровый состав Следственного комитета России [42], однако, справедливости ради нужно сказать, что данная модель в целом вызывает ряд принципиальных возражений.

Государственная уголовная политика должна базироваться на четком понимании того, каких изменений в преступности можно ожидать, если предпринять меры по реорганизации тех или иных правоохранительных и судебных институтов. В то же время нельзя также исключать вероятность принятия законодателем таких решений, которые существенным образом могут осложнить криминальную обстановку в стране, негативно сказаться и на состоянии прав и свобод [4]. Достаточно сказать, что в ряде случаев радикальные изменения уголовного судопроизводства были предвестниками последующих социальных потрясений (Россия 1917 г.; Украина 2014 г.).

Прежде всего, необходимо определиться с понятиями. Достаточно часто словосочетания «судебный следователь» и «следственный судья» используют в качестве синонимов, хотя это суть разные по содержанию понятия. Судебный следователь – это следователь в системе судебной власти. Следственный судья осуществляет контрольные функции в отношении хода и результатов досудебного производства. И хотя профессор А.В. Смирнов в качестве аргумента необходимости реформирования предварительного следствия ссылается на якобы положительный дореволюционный российский опыт деятельности судебных следователей, в то же время настаивает на введении в современный уголовный процесс России фигуры следственного судьи западноевропейского типа.

Чтобы понять, что не все было так гладко и радужно, как об этом сейчас говорят, сделаем небольшой экскурс в историю вопроса. 8 июня 1860 г. именным указом учрежден институт судебных следователей при уездных судах России, которым передано от полиции производство предварительного следствия по уголовным делам². Примечательно, что этот законодательный акт опередил не только судебную реформу 1864 г., но и отмену крепостного права. Как отмечает А.Г. Мамонтов, сильное опасение, что введение нового положения будет сопровождаться народными волнениями и нарушением общественного порядка, заставило правительство одновременно с выработкой основных принципов освобождения крестьян приступить к созданию административного механизма, который позволил бы в случае необходимости

¹ См.: Российская газета. 2015. 13 января. № 2 (6573).

² ПСЗ. Собр. 2-е. Т. 35. Отд. 1. № 33890.

оперативно восстановить нарушенный общественный порядок и направить реформу в предусмотренные правительством рамки. Одним из результатов таких усилий и стал институт судебных следователей [47, с. 87-88].

Судебный следователь проводил следствие, поэтому именовался «следователем», но так как следствие из ведомства полиции перешло в ведомство судов, то и назван был соответственно «судебным следователем». Данные низшие судебные должности первоначально были укомплектованы за счет назначения на должность следственных приставов. Реформа длилась более 30 лет, формирование судебных участков продолжалось вплоть до 1899 года. В связи с высокой текучестью кадров к 1898 г. только 10 % судебных следователей являлись несменяемыми. Стаж службы среднестатистического чиновника был обратно пропорционален уровню его образования. В итоге ни полиция, ни суд не признавали их равноправными партнерами и относились с недоверием.

Следователи состояли в подчинении председателя суда, как, впрочем, и прокуроры. Право давать следователю указы и предписания, рассматривать жалобы на них, проверять их действия, назначать дополнительное расследование, останавливать производство и передавать уголовные дела от одного чиновника другому предоставлялось суду, при котором они числились. Самостоятельность судебных следователей, о которой так много говорили и писали сразу после опубликования законов 1860 г., оказалась фикцией. В своей практической деятельности они были поставлены в зависимость почти от всех уездных властей, получив таким образом среди них низшее положение.

Производя расследование, судебный следователь собирал для прокурора факты, не имея права предрешать, какое освещение им будет дано в дальнейшем [45, с. 399]. Процессуальный порядок производства следствия в своей принципиальной основе оставался прежним. На каждое следственное действие составлялся протокол, который, если был оформлен без нарушения процессуальных норм, признавался достоверным судебным доказательством.

«Устав уголовного судопроизводства» сохранил те же источники доказательств, как и в прежнем законодательстве. Следует особо отметить скрупулезное, почти инструктивное регламентирование каждого действия судебного следователя по собиранию доказательств, что было следствием острой нехватки юридически образованных кадров. В 1866 г. только каждый второй судебный следователь являлся выпускником учебного заведения юридического профиля. Характерной чертой порядка производства следственных действий являлось широкое привлечение к участию в них понятых и участвующих в деле лиц.

Только 25 % расследованных судебными следователями уголовных дел доходило до суда, из которых по 40 % выносились оправдательные приговоры.

Практика показала неудачность изолированного реформирования одного звена системы уголовного судопроизводства, что признавалось многими видными юристами и государственными деятелями того времени, в связи с чем неоднократно предпринимались попытки реформирования данного процессуального института [47, с. 97, 100-102, 107-108, 115-116, 119, 128, 132,

185].

Суть изменений досудебного производства, предложенного профессором А.В. Смирновым, сводится к двум концептуальным предложениям: а) ликвидации следователя как класса, с передачей в полном объеме его полномочий органу дознания (с сохранением средств и методов познания); б) выделении предварительных слушаний в самостоятельную стадию досудебного производства [41].

По нашему мнению, реализация данных предложений будет означать не более чем смену вывесок, и никоим образом не сможет повлиять на основную декларируемую задачу реформы – деформализацию и соответственно повышение эффективности досудебного производства [40, с. 82].

Конечно, нельзя закрывать глаза и на имеющиеся проблемы в работе следственных органов, ностораживает системность в негативной оценке их деятельности. Зачастую критические оценки даются без анализа результатов деятельности следственного аппарата на основании фактов отдельных нарушений закона и, как правило, основаны на субъективном мнении. Негативная оценка качества предварительного следствия дается даже посредством таких критериев, как малое количество дошедших до суда дел или небольшого процента оправдательных приговоров [41]. В современных условиях террористической опасности не совсем уместно, вернее, совсем неуместно вспоминать постановленный присяжными оправдательный вердикт по делу Веры Засулич как эталон правосудия [41].

По нашему мнению, значительным количеством оправдательных вердиктов присяжных заседателей нельзя оценивать не только качество предварительного расследования, но и делать вывод об обвинительном уклоне профессиональных судей. Это два совершенно разных мира, мировоззрения, правосознания [35, с. 190]. Это как с работами А.А. Тарковского. Профессиональные кинематографисты считают их гениальными, а большинство далеких от киноискусства обывателей их просто не понимают. Можно ли утверждать, что право большинство?

Юридическое познание [22] сейчас входит в такую фазу своего развития, которая позволяет ему осмысливать себя как саморазвивающееся целое и поставить вопросы о закономерностях собственного становления (самоописание). Мы считаем, что с методологической точки зрения для анализа уголовно-процессуального познания наиболее приемлем **деятельностный подход**, предполагающий изучение того или иного явления в качестве деятельности, состоящей из определенных элементов. Взаимодействие посредством определенных операций средств с предметом деятельности и превращение его в **продукт** образуют предметную структуру деятельности.

Деятельностный подход дает возможность провести многосторонний анализ структуры юридического познания, характеризующегося динамикой и диалектикой, и одновременно рассмотреть его статичную и динамичную системы, имеющие структурные различия. В статичном состоянии устанавливаются элементы, составляющие юридическое познание. Динамическая структура позволяет выделить стадии его развития.

Отличительной особенностью деятельности является наличие взаимозависимых *между ее элементами связей*, которые следует рассматривать такими же структурными компонентами, как и другие элементы деятельности. Значение связей в системе определяется тем, что нередко структура деятельности характеризуется в большей степени тем, как связаны между собой элементы, а не тем, из каких элементов состоит система деятельности.

В юридическом познании характер этих связей проявляется не только на уровне системы «субъект – цель – средства – процесс – результат», но и в рамках подсистем. Например, для уголовно-процессуального познания в целом принципиальное значение имеет характер связей внутри системы субъектов (адвокат – следователь – прокурор – судья) [15; 20].

Процессуальное познание [8] в динамике происходит в соответствии с определенной стадийной организацией и представляет собой обусловленную объективной логикой достижения промежуточных и конечных целей сложную, можно сказать трехмерную, полиструктуру, состоящую из нескольких как бы наложенных друг на друга структур, каждая из которых, в свою очередь, состоит частных образований, находящихся в иерархических отношениях друг с другом.

В современных условиях в силу динамичного характера юридического познания деятельностный подход обладает интересными перспективами и может быть весьма результативным, особенно в свете разработки технологии юридического познания [16].

Смысл технологизации юридического познания заключается в точном определении требований, четком описании всей технологической цепочки от начала до конца познавательной деятельности, поэтапной координации действий субъектов юридического познания, направленных на достижение результата, понятных как законодателю, так и конкретному исполнителю.

В юридическом познании, во-первых, не любые средства познания могут создавать технологии; во-вторых, средства познания и особенности их использования создают совершенно разные модели познания, различающиеся культурой познавательного процесса.

Технология юридического познания – это прежде всего юридический познавательный процесс, максимально реализующий в себе познавательные законы и закономерности и благодаря этому обеспечивающий достижение конкретных конечных результатов. Чем полнее постигнуты и реализованы эти законы и закономерности, тем выше гарантия получения требуемого результата [18].

Создание новых технологий является объективным и закономерным процессом. Изменение объекта воздействия, условий, поставленной цели предопределяет необходимость постоянного поиска все новых и новых технологий. Модификации технологий зависят от определенных условий: состояния материальных, политических, финансовых и кадровых ресурсов общества; исторических условий, традиций и др.

Одной из важнейших предпосылок эффективности конструирования

технологии юридического познания является наличие прочного теоретического фундамента, научной обоснованности сложившейся системы. Разработка технологий юридического познания – это наукоемкий процесс, требующий огромного объема информации, специальной селекции, обращения к результатам научных достижений. Теоретическая обоснованность технологии юридического познания придает ей объективность и научную обоснованность, логичность, обеспечивает принципиальность и независимость суждений приверженцев этих знаний как среди теоретиков, так и среди практиков.

При проектировании профессионально-ориентированной технологии юридического познания встает задача выбрать методы и формы контроля, критерии качества этой деятельности, разработать процедуры его осуществления, обосновать способы коррекции познавательной деятельности.

Когда технология приобретает организационные и правовые формы (принимается закон, постановление или решение, создаются учреждения или службы, разрабатывается положение о целях и задачах деятельности, определяются специалисты и их функции), тогда она становится практикой.

Любая технология предполагает гарантированное достижение поставленных целей, но, к сожалению, до настоящего времени однозначно не выявлены критерии эффективности юридического познания, а при отсутствии таких критериев говорить о возможности достижения гарантированных результатов не приходится. Использование субъективных экспертных оценок не позволяет сегодня снять данную проблему.

Мы не случайно столь большой объем данной публикации посвятили методологии юридического познания, поскольку абсолютно уверены, что к любому изменению законодательства, в том числе и процессуального, следует подходить системно, обеспечивая достаточно глубокий мониторинг социальной среды, в которую помещается тот или иной правовой институт, учитывая каждый из элементов системы и их связи. Не случайно не столь же эффективными являются перенесенные на российскую почву иностранные правовые, в том числе и процессуальные, институты. Перенос института из одной «социальной среды в другую всегда рискован, и за него приходится расплачиваться по меньшей мере определенной деформацией трансплантированного элемента» [31, с. 203].

На современном этапе развития общества специфика технологий профессионального юридического познания в первую очередь связана с тем, что познавательные цели и задачи (установление истины) не являются системообразующими. При конструировании той или иной технологии на первый план выдвигаются вопросы обеспечения защиты признанных на данном историческом этапе в данном конкретном государстве социальных ценностей. Как отмечает профессор Л.А. Воскобитова, главной проблемой при создании современной технологии уголовного судопроизводства становится столкновение и пересечение публичных интересов государства при реагировании на совершенное преступление, и прав и свобод человека, вовлекаемого в той или иной процессуальной роли в уголовное судопроизводство [25, с. 41].

Можно констатировать, что далеко не всегда управленческие и правовые решения, направленные на решение проблем юридического познания на уровне страны, имеют достаточно глубокое теоретическое и методологическое обоснование. На современное состояние уголовного процесса существенное влияние оказали разработки некоторых авторов концепции судебной реформы в РФ по ряду вопросов отличающиеся «демократическим пафосом, а не научной обоснованностью и аргументированностью» [5, с. 49].

В последнее десятилетие отечественное уголовно-процессуальное законодательство многократно и существенно, но вместе с тем непоследовательно и бессистемно изменяется [43, с. 285]. «Следует признать, что ни в нашей собственной истории, ни в зарубежном опыте невозможно найти и взять в готовом виде ту или иную технологию уголовного судопроизводства и перенести ее в наше государство. Поэтому уголовное судопроизводство в современной России, переживающее не лучшие времена, не может получить готовую к применению технологию и должно приступить к ее созданию» [25, с. 41].

Отказ от предварительного следствия – это прямой путь к так называемому административному (полицейскому) расследованию, которое предполагает кроме прочего готовность прокурорской и судебной систем работать в новых условиях. И под этой готовностью подразумевается широчайший спектр факторов, начиная с профессиональной подготовленности и менталитета, вплоть до организации собственно уголовного процесса.

Влияние социально-психологических факторов на юридическое познание следует признать неизбежным. Юридическое познание – коммуникативная деятельность, неотъемлемой составной частью которого является многостороннее взаимодействие субъектов (государственных органов и должностных лиц) с иными участниками, что предполагает соответствующие формы сотрудничества, обмен информацией, результатами [17]. Характер и содержание взаимодействия зависят от процессуального статуса субъектов, занятой ими позиции по делу, информационной осведомленности.

Внутригрупповые отношения, отношения между конкурирующими и сотрудничающими группами субъектов – все это может существенно влиять на формирование результатов юридического познания через приверженность парадигме или определенным стилям мышления. Роль социально-психологических факторов на уровне группового субъекта познания еще больше усиливается, так как стиль мышления или общее видение начинают довлеть над индивидуальным человеком и навязывают ему свои «правила игры». Возникают ситуации различной длительности и остроты, когда между субъектами судопроизводства складываются отношения соперничества и противодействия.

В англо-саксонской системе полицейского расследования результаты действий процессуально не фиксируются, что влечет необходимость их подтверждения в судебном разбирательстве посредством свидетельских показаний участников, в том числе и проводивших их сотрудников полиции [39]. И здесь в основе лежит совершенно иное, нежели в России, отношение

служителей Фемиды к Полицейскому и его показаниям. *Административное (полицейское) расследование возможно только при одном условии – презумпции добросовестности полицейского.*

Критикуя формирование доказательств на стадии предварительного следствия, профессор А.В. Смирнов демонстрирует образец презумпции недобросовестности следствия: «Полученные под покровом «тайны следствия», доказательства всегда оставляют некоторые, как минимум абстрактные, сомнения в своей объективности, которые, тем не менее, должны толковаться в пользу обвиняемого, что само по себе невольно делает существующее сейчас предварительное расследование природным антагонистом презумпции невинности, а значит, и ставит под вопрос его легитимность» [41].

В связи с этим существенное значение имеет исследование реального социального взаимодействия и практик, возникающих в системе уголовного судопроизводства, в частности разделения труда, конкуренции между представителями юридической профессии, а также существующих в данной системе отношений власти.

При проектировании профессионально-ориентированной технологии перед законодателем встает задача выбрать методы и формы контроля, критерии качества юридической деятельности, разработать процедуры его осуществления, обосновать способы коррекции познавательной деятельности.

Сложность оценки деятельности правоохранительных органов с помощью количественных показателей определяется отсутствием их целевого, «идеального» значения. Более того, введение количественного значения показателя, к которому надо стремиться, приносит вред, по крайней мере, в виде искажения отчетности. Следует иметь в виду, что последняя обладает свойством адаптации к выдвигаемым требованиям [37]. На сегодняшний день именно методологически порочные критерии оценок качества работы правоохранительных системы и ее сотрудников влекут снижение их образовательного и интеллектуального уровня [34, с. 48]. Настало время переходить к «использованию более широких и содержательных критериев оценки деятельности правоохранителей, которые мотивируют последних к достижению содержательных результатов, а не к стремлению лишь отчитаться перед начальством» [41].

Архитектура системы органов уголовного преследования в существенной степени зависит от места и роли, отведенной органам прокуратуры в конкретной стране на том или ином историческом этапе [19]. Поскольку российская прокуратура настаивает на возложении на себя бремени организатора уголовного преследования, как это сделали в Украине, то из этого следует необходимость возложения ответственности за результаты этой деятельности. Ответственности не в части рассмотрения уголовных дел судами, а в целом правопорядка на конкретной территории. А поскольку в нашей стране количественные показатели работы правоохранительных органов не отражают реального положения дел, рано или поздно мы придем к необходимости получения оценки населения, и самый объективный способ – прямые выборы, хотя бы до уровня прокурора субъекта [23].

С удивлением мы обнаружили, что предложенная профессором А.В. Смирновым концепция реформ уголовного судопроизводства касается только субъектов уголовно-процессуального познания и перераспределения их полномочий, и совершенно не затрагивает средств познания, в частности понятия «доказательство» и системы следственных (познавательных) действий [13]. О том, что в действующем УПК РФ понятие «доказательство» достаточно противоречиво, свидетельствует анализ ч. 2 ст. 74 УПК РФ или хотя бы соотнесение законодательных определений понятий «доказательство» и «вещественное доказательство» (ч. 1 ст. 74 и ст. 81 УПК РФ) [9].

Состоявшиеся изменения процессуального законодательства, возможный в дальнейшем переход к так называемому административному (полицейскому) расследованию как форме досудебного производства (и соответственно ликвидация предварительного следствия), с неизбежностью должны повлечь пересмотр понятия «процессуальное доказательство», способов собирания доказательств и их допустимости.

Уголовно-процессуальное законодательство в целом и институт допустимости доказательств в частности являются системой самоограничений государства на использование средств доказывания обвинения, которые вытекают из обязательства вести борьбу с преступностью исключительно в правовой форме. В степени формализации процедуры и определении стандартов допустимости доказательств выражается политическая целесообразность в выборе приемов социальной защиты от преступности [2, с. 34].

Мы можем констатировать жесткую зависимость содержания понятия «недопустимое доказательство» со степенью заформализованности как уголовно-процессуальной формы в целом, так и предварительного расследования в частности. Существенное влияние при этом оказывает и текущее насыщение понятия «процессуальное доказательство». Более того, в этом контексте нам представляется возможным содержание понятия «недопустимое доказательство» определить, если можно так выразиться, как количественным критерием, так и качественным подходом [14].

Качественно иной подход к проблеме допустимости доказательств, основанный на стандарте справедливости, присутствует в странах с иными концепциями понятия «доказательство» и полицейским (административным) расследованием. Самым общим правилом в отношении допустимости доказательств, например в американском доказательственном праве, является то, что доказательство является допустимым, только если оно относимо. Исполнение же установленных процедурных правил их собирания и обеспечение соблюдения законности при этом являются, несмотря на свою важность, лишь вторичным условием допустимости [46].

При этом на ряд действий полиции наложены запреты «правилом об исключении» («Exclusionary rule»), устанавливающим, что доказательства могут быть исключены из судебного процесса, если при их получении были нарушены права, гарантируемые Конституцией страны. Отмечается, что Верховный Суд США с достаточной гибкостью дает толкование Конституции

США, приспособивая его к нуждам современности и внося изменения в судебную практику, при которой в целом правило сохраняется, но сужается сфера его применения [6, с. 500; 44].

В США, Великобритании разрешение вопроса о допустимости доказательства, в частности доказательства, полученного спецслужбами путем проведения различного рода негласных операций, относится к дискреционному усмотрению суда. Суды учитывают различные обстоятельства, но главным критерием является критерий справедливости, критерии соразмерности, с одной стороны, средств, используемых публичной властью для получения доказательства, и, с другой стороны, тяжестью преступления, опасностью преступника, тем ущербом, который претерпевают права личности и ценности правового государства. Англосаксонская система правосудия в целом оставляет на усмотрение судьи разрешение вопроса о возможности получения полицией доказательств, в том числе посредством провокации, ловушки, введения в заблуждение преступника [3, с. 36].

Доктриной «серебряного блюда» именуется в США способ легализации в качестве доказательств данных, которые были первоначально добыты субъектом с нарушением закона, однако впоследствии приняты судом из рук другого, неопороченного, субъекта доказывания. Иными словами, незаконно полученные данные, помещенные на серебряное блюдо, как бы санируются и становятся приемлемыми для правосудия [10, с. 364-365].

Таким образом, свойство допустимости доказательств на современном переломном этапе становления российского уголовно-процессуального законодательства требует дополнительного изучения и на уровне методологии уголовно-процессуального доказывания и в сфере нормативного регулирования процесса собирания, проверки и оценки доказательств.

Следует особо подчеркнуть, что изменение парадигмы уголовного процесса России, и прежде всего ликвидация предварительного следствия, с неизбежностью повлечет иные подходы к выстраиванию теории доказательств, со смещением акцентов на относимость, с возможным отказом от допустимости как характеристики процессуального доказательства [20].

Поскольку логика доказывания (а, следовательно, его структура) в условиях разных отраслей судопроизводства фактически не отличается, различаются лишь правила и средства ее осуществления, по нашему мнению, системный подход требует приведения «под один знаменатель» системы доказательств и доказывания в разных отраслях права. В условиях возрастания роли преюдиции возникает вопрос об использовании в уголовном судопроизводстве доказательств, добытых в административном, гражданском и арбитражном процессах.

Следственный судья в концепции реорганизации досудебного производства профессора А.В. Смирнова *с точки зрения технологии уголовно-процессуального познания является «слабым звеном»*, поскольку фактически не имеет возможности выполнять познавательную функцию. А следователь по определению осуществляет познание.

Автор концепции признает, что в стадии предварительного слушания

могут формироваться исключительно доказательства, основанные на вербальной информации. Возможно, это могло сработать в 18 веке, но сейчас, в период научно-технической революции, вербальные доказательства по конкретным уголовным делам составляют малую толику из общего массива доказательств. Экономическая и организованная преступность, рост террористической угрозы вынуждают следственные органы смещать акценты в доказывании с вербальных на иные, более объективные (достоверные), доказательства, в том числе сформированные на основании результатов ОРД [30].

Мифом является активность следственного судьи, поскольку процессуальные действия он производит лишь по требованию сторон, и только сами стороны решают, предать гласности те или иные доказательства в ходе предварительного слушания или представить их непосредственно в суде, полномочном рассматривать дело.

Какая необходимость в допросе свидетеля следственным судьей, если в силу принципа непосредственности рассматривающий уголовное дело по существу судья обязан вновь допросить данное лицо?

Роль следственного судьи сводится к выполнению процессуальных действий по легализации представленных сторонами доказательств, а также судебный контроль за мерами процессуального принуждения и соблюдением органами уголовного преследования конституционных прав и свобод граждан [41]. То есть тоже, что и сейчас выполняют судьи при рассмотрении уголовного дела по существу, или в рамках выполнения требований ст. ст. 125, 234, 235 УПК РФ. И в современном уголовном процессе России осуществляется судебная легализация доказательств, служащая гарантией гласности процесса и доброкачественности используемых доказательств. Ни одно доказательство без исследования в рамках судебного заседания в приговор попасть не может (ст. 240 УПК РФ).

Мы не можем не согласиться с утверждением профессора А.В. Смирнова, что «ключ к состязательности и равенству сторон лежит «на дне» предварительного расследования, поскольку именно здесь сторонами закладываются основы доказательственной базы, построить которую заново никакой суд в ограниченных условиях судебного заседания не в силах» [41].

Совершенно не понятно, о какой деформализации предварительного расследования и освобождении от бюрократического документооборота идет речь, когда утверждая, что «письменное (протокольное) расследование – это форма и проводник инквизиционного начала в уголовном процессе, оборотной стороной которого является его избыточная формализация, сложная письменно-протокольная процессуальная форма, вполне уместная для судебных заседаний, но в целом инородная для предварительного расследования, ибо она лишает его гибкости и быстроты, непомерно удлиняет сроки расследования, а также и время содержания обвиняемых под стражей» [42], профессор А.В. Смирнов в тоже время предусматривает производство органом дознания действий по документированию (вещественные доказательства, протоколы опознаний, осмотров, обысков, выемок),

допустимость которых может быть оспорена сторонами и проверена судом на предварительном слушании [41].

В теории доказательств общепризнанным считается, что доказательства, сформированные законным способом, безусловно, являются допустимыми. Причем законность определяется моментом формирования доказательства, которое происходит в путем извлечения информации из источника и придание ей процессуальной формы – протоколирование [7]. Последующие действия следственного судьи с данным доказательством не более чем выполнение контрольных функций. Следственный судья сформированные полицейским доказательства сможет оценить только по критерию допустимости, поскольку с точки зрения относимости и достоверности конкретное доказательство может оценить исключительно судья, рассматривающий уголовное дела по существу, поскольку эти свойства доказательства можно оценить исключительно в системе доказательств.

По сути, возможное введение института следственного судьи будет означать не более чем нагромождение очередного, совершенно бессодержательного, условия допустимости доказательств, поскольку ни одна современная конструкция судебного заседания не позволит обойти принцип непосредственности, согласно которому судья, рассматривающий уголовное дело по существу, *обязан* исследовать доказательство, даже если оно ранее было предметом рассмотрения его коллеги по судебному ведомству.

Предлагая разрушить сложившуюся систему следственных органов России и передать в полном объеме их полномочия органам дознания, профессор А.В. Смирнов совершенно не учитывает современное состояние полиции и необходимость узкопрофессиональной подготовки лиц, занимающихся проведением и документированием следственных действий. Рано или поздно вновь встанет задача создания структуры органов, объединяющих этих лиц (как бы эти подразделения ни назывались).

При этом следует иметь в виду, что, если у судьи выбор вариантов его поведения строго ограничен законом, то у иных правоприменителей значительно больше вариантов действий, внешне и процессуально никоим образом не проявляя себя [24]. Особенность юридического познания заключается в том, что позиция лица, начинающего производство по делу, в отсутствие корректировки задает траекторию юридического дела, которую тем сложнее исправить, чем дальше продвинулось дело по стадиям процесса [38, с. 6].

Наивно выглядят утверждения о возможности избавить следователя от ведомственного контроля путем его перемещения в судебную систему. Любая социальная система нуждается в управлении, что решается структурированием и созданием иерархии, в том числе и в условиях самонастройки. Следователем в современных условиях просто не стесняются управлять, что закреплено на законодательном уровне. Чем выше в социальной иерархии субъект, тем тоньше средства и методы управления.

И судья независим лишь относительно позиций сторон. Даже распределение председателем суда дел между судьями – особая наука

управления. В определенном смысле не так уж независим судья, рассматривающий любое уголовное дело. Полная объективность по делу ему далеко не всегда доступна. Он – часть системы и действует в конкретной ситуации. Делая свой выбор, судья учитывает известную ему апелляционную практику, взвешивает перспективы обжалования приговора сторонами и иные практически значимые обстоятельства [26]. Не случайно один из известных современных юристов назвал современную российскую законность кассационной. Средствами управления являются и кадровая политика, количественная и качественная оценка работы судей, разные варианты ранжирования судей и судов, дисциплинарная практика.

Профессор А.В. Смирнов утверждает, что, при неформальном характере уголовного преследования открывается возможность для проведения и так называемого адвокатского расследования (также неформального), поскольку защитник при собирании сведений и их судебной легализации во многом уравнивается в своих возможностях с органами уголовного преследования. В тоже время совсем не понятно о каком «фактическом правовом равенстве» [41] может идти речь, когда полиция обязана будет документировать с соблюдением всех предусмотренных законом процессуальных требований, а к адвокатскому расследованию таких требований не предъявляется.

Наличие разных точек зрения на изменения уголовно-процессуального законодательства, появление все новых работ, в которых исследуются сущность и различные его аспекты, подтверждают, по нашему мнению, необходимость дискуссии о путях реформирования уголовного судопроизводства России и очень серьезного правового мониторинга [27]. Законодатель, чтобы быть последовательным в обеспечении прав и свобод всех участников уголовного судопроизводства, должен занять позицию, которая в равной мере гарантировала бы права и свободы всех сторон уголовного судопроизводства.

И здесь важно, на наш взгляд, выстроить сбалансированную систему, акцентируя внимание либо на состязательном рассмотрении дела в суде, либо на формализации досудебного производства.

Любые предложения о реорганизации, ликвидации каких-либо правоохранительных органов, изменении архитектуры их системы должны быть взвешенными и базироваться на глубочайшем мониторинге, расчете соотношения ожидаемых позитивных и неизбежных негативных последствий. Механическая передача функций от одного органа другому далеко не всегда дает безусловный качественный положительный результат. Примером может служить расформирование налоговой полиции и УБОП.

Сегодня следует констатировать, что в условиях нынешней парадигмы уголовного процесса альтернативы Следственному комитету нет. Радикальные предложения о ликвидации предварительного расследования как формы досудебного производства по уголовным делам не основаны на современных российских реалиях.

Поставленная руководством страны задача усиления борьбы с преступностью, особенно организованными ее формами, коррупцией с неизбежностью предполагает теоретическую разработку и практическую

реализацию мер, направленных на оптимизацию решения поставленной задачи [11].

Приходится констатировать, что предварительное следствие в том виде, в котором оно сейчас пребывает, слишком громоздкое, негибкое. Назрела настоятельная необходимость деформализации предварительного расследования, как в плоскости организации расследования, так и с позиции теории доказательств. И эту работу следует начать в рамках сложившейся структуры следственных органов.

Пристатейный библиографический список

1. Александров А.С. Каким быть предварительному следствию // Государство и право. 2001. № 9. С. 54-62.
2. Александров А.С., Кучерук Д.С. Результаты ОРМ – база приговора? Статья 1. Российский и международный опыт // Российский следователь. 2012. № 4. С. 32-36.
3. Александров А.С., Кучерук Д.С. Результаты ОРМ – база приговора? Статья 2. Российские регламенты устарели // Российский следователь. 2012. № 6. С. 35-40.
4. Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф. Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М.: Норма, 2006. 144 с.
5. Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации): Дис. ... д-ра. юрид. наук. 12.00.09. Екатеринбург, 2005. 533 с.
6. Бернам У. Правовая система США. М.: Новая юстиция, 2006. 1216 с.
7. Боруленков Ю.П. О допустимости доказательств // Законность. 2003. № 9. С. 30-33.
8. Боруленков Ю.П. Теоретические основы процессуального познания. Монография. Владимир: ВГПУ, 2006. 257 с.
9. Боруленков Ю.П. Об уточнении понятия «вещественное доказательство» / Преступность в изменяющемся мире и проблемы оптимизации борьбы с ней / Под ред. профессора А.И. Долговой. М.: Российская криминалистическая ассоциация. 2006. С. 379-383.
10. Боруленков Ю.П. Юридическое познание в процессуальной, оперативно-розыскной и частной детективной деятельности. Владимир: ВГГУ, 2009. 552 с.
11. Боруленков Ю.П. Стремление к истине – высший закон правосудия // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4 (5). С. 40-49.
12. Боруленков Ю.П. О факторах, негативно влияющих на результаты юридического познания // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 2. С. 316-325.
13. Боруленков Ю.П. Доказательство как технологический элемент юридического познания // Российский следователь. 2013. № 4. С. 2-6.
14. Боруленков Ю.П. Допустимость доказательств: время перемен? // Уголовное судопроизводство. 2013. № 3. С. 13-18.
15. Боруленков Ю.П. О некоторых вопросах реформирования органов уголовного преследования // Российский следователь. 2013. № 10. С. 6-11.
16. Боруленков Ю.П. Технологическая структура юридического познания как композиционного элемента правовой системы общества // Юридическая наука и правоохранительная практика. Научно-практический журнал. Тюменский институт повышения квалификации сотрудников МВД России. 2013. № 3 (25). С. 11-20.
17. Боруленков Ю.П. Решение публичного субъекта юридического познания как интегрированный правовой продукт // Российский следователь. 2013. № 16. С. 7-10.
18. Боруленков Ю.П. О закономерностях юридического познания в процессуальной деятельности // Государственно-правовые закономерности: теория, практика, техника: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции (г. Н.Новгород, 23-24 мая 2013 года): в 2 т. / под общ. ред. В.А. Толстика. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2013. Т. 1. С. 196-210.

19. Боруленков Ю.П. О месте прокуратуры в системе органов уголовного преследования // Органы предварительного следствия в системе МВД России: история, современность, перспективы (к 50-летию со дня образования следственного аппарата в системе МВД России): Сб. матер. всерос. науч.-практ. конф.: в 2-х ч. М.: Академия управления МВД России, 2013. Ч. 2. С. 11-16.
20. Боруленков Ю.П. Проблемы организации работы на стадии возбуждения уголовного дела // Актуальные проблемы расследования преступлений: материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 23 мая 2013). В 2-х ч. Ч. 1. М., 2013. С. 371-383.
21. Боруленков Ю.П. О некоторых вопросах реформирования органов уголовного преследования // Российский следователь. 2013. № 10. С. 6-11.
22. Боруленков Ю.П. Юридическое познание (некоторые методологические, теоретические и праксеологические аспекты): монография / под науч. ред. проф. В.Н. Карташова. М.: Юрлитинформ, 2014. 392 с.
23. Боруленков Ю.П. О полномочиях прокурора на стадии возбуждения уголовного дела // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. № 1 (8). С. 33-41.
24. Боруленков Ю.П. Юридическое познание и раздвоение индивидуального сознания юриста // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. № 4 (15). С. 366-376.
25. Воскобитова Л.А. Уголовное судопроизводство как социальная технология // Философские науки. 2014. № 10. С. 37-47.
26. Гармаев Ю., Раднаев В. Четыре позиции в мыслительной деятельности правоприменителя // Уголовное право. 2009. № 5. С. 130-133.
27. Горохов Д.Б., Спектор Е.И., Глазкова М.Е. Правовой мониторинг: концепция и организация // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 30-34.
28. Деришев Ю. Уголовное досудебное производство: проблемы и пути реформирования // Уголовное право. 2005. № 1. С. 81-83.
29. Засадный полк Юрия Чайки / Независимая газета. 2013. 27 февраля.
30. Захарцев С.И., Игнащенко Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке: монография. М.: Норма, 2015. 400 с.
31. Карбонье Ж. Юридическая социология / Пер. с франц. М.: Прогресс, 1986. 352 с.
32. Колдин В.Я. Проблема технологического уровня правоприменения // Государство и право. 2014. № 3. 89-93.
33. Колоколов Н.А. Укрепление власти следственной // Уголовный процесс. 2007. № 7. С. 41-52.
34. Корниенко В.Т. Предварительное следствие и состязательный судебный процесс в России: конфликт интересов // Уголовный процесс. 2009. № 4. С. 46-48.
35. Масловская Е. Проблема институционализации суда присяжных в постсоветской России / Как судьи принимают решения: эмпирические исследования права / Под ред. В.В. Волкова. М.: Статут, 2012. С. 190-193.
36. Махов В.Н. Раскрывать преступления должны органы дознания // Российский следователь. 2014. С. 17-21.
37. Михайловская И.Б. Оценка деятельности следственных органов как центральный вопрос управления // Актуальные проблемы расследования преступлений: материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 23 мая 2013 года). Институт повышения квалификации СК РФ. В 2-х частях. Часть 1. М., 2013. С. 412-415.
38. Никонов М.А. Судейское усмотрение: уголовно-процессуальные аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. М., 2014. 24 с.
39. Пилюк А.В. Правовое положение следователя в современном уголовном процессе // Российская юстиция. 2011. № 3. С. 33-37.
40. Смирнов А.В. Почему России нужен новый Уголовно-процессуальный кодекс // Уголовный процесс. 2014. № 9. С. 74-86.
41. Смирнов А. Российский уголовный процесс: от заката до рассвета (02/12/2014) URL:<http://www.iaaj.net/node/1668> [Дата обращения 28.01.2015].

42. Смирнов А. Российский уголовный процесс: необходима новая модель (22/01/2015) URL:<http://www.iaaj.net/node/1700> [Дата обращения 28.01.2015].
43. Смирнова И.Г. К вопросу о некоторых тенденциях развития уголовно-процессуальной политики: заметки на полях // Библиотека криминалиста. 2014. № 3 (14). С. 285-290.
44. Сутягин К.И. Оценка допустимости доказательств с учетом концепции «добросовестного заблуждения» субъектов доказывания // Вестник Омского Университета. Серия Право. 2008. № 1. С. 180-182.
45. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПб.: Альфа, Т. 2. 1996 (1910 г). 605 с.
46. Щербаков С. В. Доказательства в уголовном судопроизводстве США // Российский судья. 2010. № 4. С. 27-30.
47. 300 лет следственному аппарату России (1713-2013 г.г.): Сборник статей об истории следственных органов / Под общ. ред. докт. юрид. наук. А.И. Бастрыкина; науч. ред. докт. ист. наук Д.О. Седов. М., 2014. 400 с.