

УДК 343.131

DOI: 10.17223/22253513/19/9

В.В. Ясельская

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

В статье обосновывается необходимость расширения состязательных начал на стадии предварительного расследования. По мнению автора, создание института следственных судей в уголовном судопроизводстве России позволит уравнивать возможности сторон в доказывании, сделать реальной идею адвокатского параллельного расследования, стимулировать сторону защиты к активной познавательной деятельности, направленной на получение оправдательных доказательств.

Ключевые слова: принцип состязательности, обвинительный уклон, реформа предварительного расследования, следственный судья.

В соответствии с п. 3 ст. 123 Конституции РФ судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Реализация этого принципа создает максимально благоприятные условия для отыскания истины и вынесения справедливого приговора.

Основа состязательности, провозглашенной в Конституции РФ, должна закладываться еще на досудебных стадиях производства, когда собирается основной объем доказательств. В суд стороны уже должны прийти равными, каждый с набором своих доказательств, соответственно – обвинительных и оправдательных. Только при соблюдении этого условия возможно обеспечение нормы, закрепленной в п. 3 ст. 123 Конституции РФ.

В УПК РФ состязательность впервые закреплена как принцип уголовного процесса в целом, а не только стадии судебного разбирательства (ст. 15 УПК РФ). Однако принцип состязательности на стадии предварительного расследования реализуется недостаточно. Так, состязательность предполагает наличие трех субъектов: обвинения, защиты и органа, разрешающего уголовное дело, не заинтересованного в победе той или иной стороны, т.е. суда. На стадии предварительного расследования есть стороны для состязания (пп. 46, 47 УПК РФ), но нет необходимой для состязательности составляющей – беспристрастного арбитра в споре. Так, следовательно, обладая правом прекращения уголовных дел, разрешения ходатайств, заявленных участниками уголовного процесса, наряду с уголовным преследованием реализует также и функцию разрешения дела.

Нет и процессуального равенства сторон в досудебном производстве. Собираение доказательств – прерогатива должностных лиц, осуществляющих производство по делу, возможность же использования данных, полученных защитником, тоже всецело зависит от усмотрения следователя – участника со стороны обвинения. Представляется нелогичным, когда ходатайства, направленные на получение оправдательных доказательств, защитник адресует сво-

ему процессуальному противнику. Не удивительно, что на практике нередко случаи необоснованного отказа в удовлетворении ходатайств, направленных на соби́рание доказательств, заявленных защитниками на стадии предварительного расследования. Поэтому, как показывает практика, адвокаты предпочитают представлять свои доказательства непосредственно в судебном следствии, а не на стадии предварительного расследования. На это обращает внимание Л.В. Симанчева: «Сложившаяся в ходе досудебного производства практика свидетельствует об явно обвинительном уклоне следователей и приводит к тому, что сторона защиты все реже заявляет ходатайства о проведении тех или иных следственных действий (особенно о допросе свидетелей алиби) в ходе расследования, прибегая эти ходатайства для суда» [1. С. 64].

Между тем существует опасность утраты важной для защиты информации до суда. Так, например, потенциальный свидетель защиты может заболеть, умереть или уехать на постоянное место жительства или в длительную командировку в другой город или даже страну. Все это приводит к нарушению принципа состязательности и на стадии судебного разбирательства. Прокурор поддерживает обвинение на основании материала, полученного следователем, защитник в лучшем случае ищет изъяны в работе следователя, в худшем – занимает позицию пассивного наблюдателя в процессе.

Одним из возможных путей реформирования предварительного расследования на началах состязательности является создание института следственных судей в России. Данному вопросу посвящено немало интересных научных работ [2–5]

Особенно активно эта идея обсуждается учеными и практиками с октября 2014 г., после того как Президент РФ рекомендовал Верховному Суду РФ изучить вопрос о возможности воссоздания корпуса следственных судей в России.

В поддержку этой идеи высказались многие видные юристы и общественные деятели. Так, по мнению В. Зорькина, воссоздание корпуса следственных судей может помочь решить системные проблемы уголовного процесса [6]. Т.Г. Морщакова и М.Ю. Барщевский считают, что проблема обвинительного уклона должна быть решена «воссозданием существовавшего в дореволюционной России института следственных судей (в статусе членов областных судов), которые могли бы на определенное время выделяться для рассмотрения всех споров на досудебных стадиях производства. Следственные судьи именно как представители судебной, а не обвинительной власти должны быть в стадии расследования арбитрами между сторонами обвинения и защиты. Это может обеспечить и действительную состязательность, и устранение обвинительного уклона, и большую объективность при применении мер пресечения, рассмотрении жалоб и ходатайств стороны защиты в ходе досудебного производства [7; 8. С. 1].

А.В. Смирнов на основе анализа исторического опыта России, зарубежных стран, в которых существует этот институт (Франция, Испания, Италия, Швейцария) делает вывод о том, что, несмотря на различие функций и форм участия в процессе следственного судьи либо судебного следователя, судебное участие на предварительном следствии есть объективная необходимость, поскольку именно оно в любом случае обеспечивает более

независимое и непредвзятое расследование, а также большее равноправие обеих сторон, чем это можно ожидать от одной лишь стороны уголовного преследования [9. С. 14].

Однако есть и противники воссоздания корпуса следственных судей в России.

Так, А.В. Пиюк пишет, что следственным судьей можно в настоящее время считать судью, осуществляющего в соответствии с положениями УПК РФ функцию судебного контроля на досудебных стадиях производства. Круг полномочий судьи на предварительном расследовании, на его взгляд, определен законодателем в УПК РФ правильно, а в случае неоправданного расширения круга вопросов, решаемых следственным судьей, суд рискует погрязнуть в бесконечных конфликтах между защитой, прокурором и органами расследования [10. С. 25]. По мнению Ю.К. Якимовича, тотальный судебный контроль за предварительным расследованием существенно подрывает процессуальную самостоятельность следователя. Он отмечает, что ст. 125 УПК РФ сформулирована так, что практически любое действие (бездействие) следователя, а также принимаемое им решение могут быть обжалованы в суде [11. С. 148].

В.М. Быков и Н.С. Манова считают, что никакой необходимости в создании новой правоохранительной структуры нет, а законодателю следует расширить права прокурора в сфере уголовного судопроизводства [12. С. 44].

Думается, что без расширения полномочий судьи на предварительном расследовании невозможно будет реализовать требования ч. 3 ст. 123 Конституции РФ о состязательном построении судопроизводства. Как верно отмечает А.В. Смирнов, в досудебном производстве отсутствует текущий судебный контроль за доказыванием, а доказательства формируются только одной из сторон в процессе, а именно обвинителем, заинтересованным в исходе дела [13]. Ограничены возможности защитника и на обжалование в судебном порядке решений следователя об отказе в удовлетворении ходатайств, это возможно лишь в тех случаях, когда такой отказ способен причинить ущерб конституционным правам и свободам участникам уголовного судопроизводства либо затруднить их доступ к правосудию. Противники расширения судебного контроля на стадии предварительного расследования возразят, что полномочия по рассмотрению жалоб на отказ в удовлетворении ходатайств защитников о собирании оправдательных доказательств есть у прокурора, однако необходимо иметь в виду, что прокурор, как и следователь, является органом уголовного преследования, процессуальным оппонентом защитника, поэтому результат рассмотрения такой жалобы вполне предсказуем.

Представляется, что безусловной положительной чертой предлагаемого нововведения является предоставление стороне защиты равных возможностей в доказывании. Это позволит решить давно назревшие проблемы: преобразования сведений, полученных защитником в доказательства; сделать реальной идею адвокатского параллельного расследования. Кроме того, как показывает практика, существует проблема пассивности адвокатов-защитников, неиспользования ими прав, предоставленных УПК РФ. Считаем, что установление судебного порядка разрешения ходатайств на стадии пред-

варительного расследования будет стимулировать сторону защиты к активной познавательной деятельности, направленной на получение оправдательных доказательств.

Противники создания института следственных судей также опасаются, что данное нововведение потребует коренного реформирования всего уголовного процесса. Однако действующий УПК далеко не совершенен, об этом красноречиво свидетельствует то, что с момента его принятия было принято более 180 законов о внесении изменений и дополнений в этот НПА. Ряд норм УПК РФ признан Конституционным Судом РФ не соответствующими Конституции РФ. Как верно отмечает М.К. Свиридов, не все поправки, внесенные в УПК РФ, улучшили его, ряд изменений, напротив, затрагивает основу кодекса, размывают ее, вносят противоречия. Одним из существенных недостатков действующего кодекса является отсутствие концептуальной основы [14. С. 56]. В связи с этим, как нам представляется, возникла необходимость создавать новый кодекс.

Литература

1. *Симанчева Л.В.* Проблемы реализации процессуального равенства сторон в состязательном процессе России // Право на защиту в судебном процессе: Европейские стандарты и российская практика: сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф. Томск, 20–22 сентября 2007 г. Томск, 2007. 290 с.
2. *Машовец А.О.* Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1994. 184 с.
3. *Деряшев Ю.В.* Предварительное следствие: исследование или преследование? // Российская юстиция. 2002. № 10. С. 34–35.
4. *Шейфер С.А.* Проблемы соотношения предварительного и судебного следствия по УПК РФ // Вестн. Том. гос. ун-та. Приложение. 2003. Февр. № 4. С. 5–6.
5. *Ковтун Н.Н.* Следственный судья в уголовном судопроизводстве: за и против // Российская юстиция. 2010. № 9. С. 41–45.
6. *Зорькин В.Д.* Конституция живет в законах // Российская газета. Федеральный выпуск № 6560 от 18 дек. 2014 г. С. 4.
7. *Барцевский М.Ю., Морзакова Т.Г.* Сверим правописание // Российская газета – Федеральный выпуск № 6189 от 24 сент. 2013 г. С. 1.
8. *О компетенции и порядке формирования института следственных судей в Российской Федерации* [Электронный ресурс]. URL: <http://genproc.gov.ru/documents/nauka/document-622573/> (дата обращения: 02.08.2015).
9. *Смирнов А.В.* Институт следственных судей – конституционное требование? // Уголовное судопроизводство. 2015. № 2. С. 9–14.
10. *Пилюк А.В.* «Следственный судья» или «судебный следователь»: какая реформа нам нужна? // Уголовная юстиция. 2014. № 2 (4). С. 24–28.
11. *Якимович Ю.К.* Прокурор и следователь: процессуальное положение в досудебном производстве // Вестн. Том. гос. ун-та. 2012. № 357. С. 148–150.
12. *Быков В.М., Манова Н.С.* Нужен ли уголовному судопроизводству России следственный судья? // Законность. 2015. № 6. С. 44–46.
13. *Смирнов А.В.* Докажите, ваша честь // Российская газета. Федеральный выпуск № 6573 (2) от 13 января 2015 г. С. 1.
14. *Свиридов М.К.* Тенденции развития российского уголовно-процессуального законодательства // Вестн. Том. гос. ун-та. 2012. № 358. С. 52–56.

REALIZATION OF THE ADVERSARIAL PRINCIPLE AT THE STAGE OF PRELIMINARY INVESTIGATION

Yaselskaya Veronica V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

Key words: adversarial principle, prosecutorial bias, the preliminary investigation reform, investigating judge.

According to Item 3, Article 123 of the Constitution of the Russian Federation court procedure is exercised on the basis of adversarial principle and equality of rights of the parties to a trial. The realization of this principle creates extremely favorable conditions for the search for truth and fair sentencing. The basis for adversarial legal proceedings proclaimed in our Constitution shall be laid down in the course of pretrial stages when the bulk of evidence is being gathered. The parties to a trial should be equal, each having its own set of either accusatory or acquitting evidence.

Being set forth in the Criminal Procedural Code of the Russian Federation as a principle of criminal law, the adversarial principle is realized at a pretrial stage insufficiently. Thus, the principle implies the existence of three subjects: prosecution, defence and court (an impartial body). But the stage of preliminary investigation involves the parties to contend but does not involve any arbiter that is necessary for the realization of the adversarial principle. There is no procedural equality at a pretrial stage. Gathering of evidence is a prerogative of the officials involved in the proceedings but the possibility to use it by a lawyer depends on the discretion of an investigator – a party of prosecution. A lawyer addresses his motions on taking acquitting evidence to his procedural opponent. No doubt, in practice there are cases of unreasonable denials of motions. Therefore, lawyers prefer to offer their own evidence in the course of a trial but not at the stage of preliminary investigation. Although, there is a danger to have some important information lost before the trial. All this violates the adversarial principle in court. A prosecutor supports his charges on the investigator's materials; a lawyer in a best case scenario, seeks to find faults in the work of an investigator or at the worst, prefers to be a passive observer in the proceedings.

One of the possible ways of reforming a preliminary investigation on the adversarial basis in Russia is to create the institute of investigative judges. This issue is being widely discussed in legal writings. The author of the present article believes that it is impossible to realize the requirements of Part 3, Article 123 of the Constitution of the Russian Federation without broadening the powers of judges. It is the investigator who forms evidence at a pretrial stage; there is no current control over proving at this stage and the possibilities for a lawyer to appeal the investigator's decisions in court are rather limited.

The creation of the institute of investigative judges in criminal procedure in Russia will enable us to equalize the possibilities for the parties to a trial in proving, to realize the idea of the lawyers' parallel investigation and encourage the defence to cognitive activity aimed at obtaining acquitting evidence.

References

1. Simancheva, L.V. (2007) [Problems of realization of procedural equality of the parties in the adversary process in Russia]. *Pravo na zashchitu v sudebnom protsesse: Evropeyskie standarty i rossiyskaya praktika* [The right to protection in the court: European standards and Russian practice]. Proc. of the International Research Conference. Tomsk. 20th to 22nd September 2007. Tomsk. (In Russian).
2. Mashovets, A.O. (1994) *Printsip sostyazatel'nosti i ego realizatsiya v predvaritel'nom sledstvii* [The adversarial principle and its implementation in the preliminary investigation]. Law Cand. Diss. Ekaterinburg.
3. Derishev, Yu.V. (2002) *Predvaritel'noe sledstvie: issledovanie ili presledovanie?* [Preliminary investigation: Investigation or prosecution?]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justicia*. 10. pp. 34-35.
4. Sheyfer, S.A. (2003) *Problemy sootnosheniya predvaritel'nogo i sudebnogo sledstviya po UPK RF* [The ratio of preliminary and judicial investigation by the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo univerisiteta. Prilozhenie – Tomsk State University Journal. Appendix*. 4. pp. 5-6.
5. Kovtun, N.N. (2010) *Investigating magistrate in criminal proceedings: pro et contra*. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justicia*. 9. pp. 41-45. (In Russian).
6. Zor'kin, V.D. (2014) *Konstitutsiya zhivet v zakonakh* [The Constitution lives in laws]. *Rossiyskaya gazeta*. 6560. 18th December.

7. Barshchevskiy, M.Yu. & Morshchakova, T.G. (2013) Sverim pravopisanie [Shall we verify the spelling?]. *Rossiyskaya gazeta*. 6189. 24th September.

8. The General Prosecutor's Office. (n.d.) *O kompetentsii i poryadke formirovaniya instituta sledstvennykh sudey v Rossiyskoy Federatsii* [The competence and procedure for the formation of the institute of investigative judges in the Russian Federation]. [Online] Available from: <http://genproc.gov.ru/documents/nauka/document-622573/>. (Accessed: 2nd August 2015).

9. Smirnov, A.V. (2015) Institute of investigation judges —is it a constitutional requirement? *Ugolovnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceeding*. 2. pp. 9-14. (In Russian).

10. Piyuk, A.V. (2014) The investigating judge or the court investigator: what reform do we need? *Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 2(4). pp. 24-28. (In Russian).

11. Yakimovich, Yu.K. (2012) The prosecutor and the investigator: the procedural status of the pre-trial proceedings. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 357. pp. 148-150. (In Russian).

12. Bykov, V.M. & Manova, N.S. (2015) Do Criminal Proceedings in Russia Need an Investigating Judge? *Zakonost'*. 6. pp. 44-46. (In Russian).

13. Smirnov, A.V. (2015) Dokazhite, vasha chest' [Prove it, your honor]. *Rossiyskaya gazeta*. 6573 (2). 13th January.

14. Sviridov, M.K. (2012) Tendencies of development of Russian criminal procedure legislation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 358. pp. 52-56. (In Russian).