

Научная статья
УДК 343.13
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.14

Original article

СМИРНОВ Александр Витальевич
Северо-Западный филиал Российского
государственного университета правосудия,
Санкт-Петербург, Россия;
e-mail: excelsiorsm@mail.ru;
<https://orcid.org/0000-0002-1756-8941>

SMIRNOV Alexander Vitalievich
Northwestern Branch of the Russian State
University of Justice, Saint Petersburg, Russia.

БАЛАНС ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ФУНКЦИЙ И ФОРМЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

BALANCE OF PROCEDURAL FUNCTIONS AND FORM OF PRELIMINARY INVESTIGATION

Аннотация. В настоящее время в теории уголовного процесса идут споры и интенсивные поиски моделей уголовного процесса, адекватных современным общественным условиям. Особое значение при этом имеет форма предварительного расследования, в том числе обеспечение объективности и беспристрастности расследования путем правильного распределения процессуальных функций. Цель: сравнительный анализ ведущих национальных моделей предварительного расследования для выявления основных направлений их развития, сильных и слабых сторон, чтобы выработать предложения для оптимального выбора нужной формы с учетом различных социальных условий. Методы: структурно-функциональный, сравнительно-правовой, формально-юридический, юридической герменевтики. Результаты: разграничение процессуальных функций позволяет разделить в уголовном процессе противонаправленные интересы, не соединяя их в деятельность одних и тех же участников, что является, прежде всего, гарантией независимости суда и соблюдения прав стороны защиты. Первоисточником понятия процессуальных функций служит состязательный тип уголовного судопроизводства (обвинение – защита – правосудие). Однако ввиду фактического неравенства возможностей опасно ставить перед властными органами государства, занимающимися предварительным расследованием, чисто обвинительную задачу. Сдерживающим фактором может служить разделение функций публичного обвинения, носителем которой являются службы, подобные прокуратуре, и расследования – как правило, полицейские органы дознания либо следственные судьи. Формы их сочетания могут быть самыми различными во французском, германском и даже англо-американском типах процесса, однако орган расследования всегда, так или иначе, должен быть дистанцирован от процессуальной функции обвинения, занимаясь по мере возможности объективным и непредвзятым расследованием, что требует достаточно высокого уровня

Abstract. Currently, in the theory of criminal procedure there are disputes and intensive searches for models of criminal procedure adequate to modern social conditions. The form of preliminary investigation is of particular importance in this regard, including ensuring the objectivity and impartiality of the investigation through the proper allocation of procedural functions. Purpose: to conduct a comparative analysis of the leading national models of preliminary investigation to identify the main directions of their development, their strengths and weaknesses, in order to develop proposals for the optimal choice of the required form, taking into account various social conditions. Methods: structural-functional analysis, comparative legal method, formal-legal method, method of legal hermeneutics. Results: the separation of procedural functions makes it possible to divide opposing interests in criminal procedure, without linking them to the activities of the same participants, which primarily guarantees the independence of the court and observance of the rights of the defense party. The concept of procedural functions is rooted in the adversarial type of criminal proceedings (accusation – defense – justice). However, due to the factual inequality of opportunities, it is dangerous to impose a purely accusatory task on the state authorities in charge of preliminary investigation. A restraining factor may be the separation of the functions of public prosecution, carried out by services such as prosecutors, and investigation, usually carried out by police inquiries or investigating judges. The forms of their combination can be very different in French, German, and even Anglo-American types of proceedings; however, the investigating body should always, in one way or another, be distanced from the procedural function of prosecution, engaging as far as possible in an objective and unbiased investigation, which requires a sufficiently high level of legal culture. In its scarcity, a competing

© Смирнов А.В., 2024

правовой культуры. При ее дефиците конкурирующей состязательной моделью может служить расследование, проводимое сторонами публичного обвинения и защиты на началах полного равенства под эгидой независимого судьи-над-следствием.

Ключевые слова: процессуальные функции, модели процесса, состязательное судопроизводство, инквизиционный процесс, формы расследования, беспристрастность, объективность, следственный судья, судья-над-следствием, прокурор, прокурорско-полицейское дознание

Для цитирования: Смирнов А.В. Баланс процессуальных функций и формы предварительного расследования / А.В. Смирнов. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.14 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 113–120

adversarial model may be an investigation conducted by the public prosecution and defense in full equality under the auspices of an independent judge supervising the investigation.

Keywords: procedural functions, procedure models, adversarial proceedings, inquisitorial procedure, forms of investigation, impartiality, objectivity, investigating judge, judge supervising the investigation, prosecutor, prosecutor-police inquiry

For citation: Smirnov A.V. Balance of procedural functions and form of preliminary investigation. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 113–120 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.14.

ВВЕДЕНИЕ

Понятие процессуальных функций в судопроизводстве является базовым и определяющим. Оно не только указывает на цели тех или иных участников процесса, но и позволяет разграничивать в их деятельности противоречивые интересы, будучи тем самым важной гарантией объективности правосудия. Такое понимание процессуальных функций в первую очередь продукт теоретического осмысления состязательной формы судопроизводства, ибо именно здесь открыто сталкиваются противоположные интересы и обслуживающие их функции сторон обвинения и защиты, а особое значение придается обеспечению объективности и непредвзятости стоящего между ними нейтрального арбитра – суда. В розыском (инквизиционном) процессе, главной отличительной чертой которого является соединение уголовного преследования и судебного рассмотрения и разрешения дела в руках одного органа расследования (лат. *inquisitionis*), понятие функций в названном выше его «векторном» понимании было бы излишне и даже вредно; вместо функций здесь более уместно «скалярное» понятие компетенции, то есть комплекса прав и обязанностей¹. С учетом

1 В отечественной юридической литературе, начиная еще с советского периода, довольно распространено мнение, что в деятельности следователя следует выделять несколько различных функций: защиты, обвинения, исследования обстоятельств дела [1, с. 226, 224–227]. Однако фактически речь при этом идет не о функциях в специально-юридическом смысле – как инструменте разделения противоречивых интересов ради сохранения объективности правовых позиций и баланса интересов, а о различных процессуальных полномочиях следователя, что ведет, на наш взгляд, к излишнему удвоению понятий.

этого замечания можно условно говорить о единой функции расследования в инквизиционном процессе. Однако такое сосредоточение власти в одних руках, как известно, весьма опасно для лица, подвергаемого преследованию (подследственного).

СУЩЕСТВУЕТ ЛИ РЕАЛЬНО СМЕШАННАЯ МОДЕЛЬ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА?

В общественном, в том числе юридическом сознании крепко укоренилось мнение, что на смену инквизиционному процессу после победы буржуазных революций на континенте пришла так называемая смешанная, или следственно-состязательная, модель. Однако, на наш взгляд, справедливость этой точки зрения можно во многом поставить под сомнение или, во всяком случае, серьезно скорректировать. Дело в том, что в континентальной Европе в первую очередь под влиянием новой для того времени французской модели фактически произошло обратное заимствование из процесса старого типа. А именно, из него была изъята инквизиционная функция расследования, объединявшая ранее уголовное преследование и разрешение дела, и препарирована в состязательном духе – путем выделения из нее, снова в качестве самостоятельной состязательной функции, публичного обвинения – уголовного преследования, главным носителем которого стал прокурор, а также подчиненные ему органы полиции². Под влиянием

2 Первое время в состав французской судебной полиции в силу исторической традиции включался и следственный судья, однако затем он был навсегда избавлен от этой опеки.

янием этой операции бывшая розыскная, а отныне состязательная функция расследования должна была в идеале преобразиться в беспристрастную работу ее носителя – следственного судьи (судебного следователя) – по объективному исследованию обстоятельств дела, сродни правовой и криминалистической экспертизе, производимой специальным органом предварительного расследования по требованию публичного уголовного преследователя в качестве своего рода юридического аутсорсинга. Сразу оговоримся, что подобного рода разделение функций расследования и уголовного преследования произошло далеко не во всех национальных системах (Франция, Бельгия, Нидерланды, Люксембург, Лихтенштейн) и не в равной степени, однако урок не прошел даром и практически нигде *de jure* или *de facto* на публичные органы предварительного расследования функция обвинения в ее чистом виде в современном мире пока что не возлагается.

НОВАЯ РОЛЬ ФУНКЦИИ РАССЛЕДОВАНИЯ В СОСТЯЗАТЕЛЬНОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Надо сказать, что до известной степени альтернативным описанному выше порядку, но также одним из ведущих направлений реформирования континентального предварительного расследования стала такая его форма, как так называемое прокурорско-полицейское дознание, где прокурор является полноправным руководителем предварительного расследования, в котором он опирается на активную помощь полиции (Германия, Австрия, Италия, Чехия, Япония и др.), а судебное участие здесь либо вовсе отсутствует, либо имеется, но в незначительной степени – в виде эпизодического судебного контроля за соблюдением конституционных прав граждан. Нередко приходится слышать, что такая форма организации как раз и есть проявление розыскного начала в следственно-состязательном уголовном процессе, а также что прокурор здесь принимает на себя роль чуть ли не носителя судебной власти [2, с. 9]. Представляется, однако, что по существу это не так. Не принимается во внимание, что для розыскного начала характерно соединение исследования обстоятельств дела с принятием по нему решений сугубо судебного свойства:

о применении к подозреваемому или обвиняемому наиболее строгих принудительных мер, о признании доказательств судебными, что в процессе германского типа, как правило, остается все-таки за судьей. Тогда, может быть, прокурор и органы дознания являются здесь стороной, подготавливающей обвинение, подобно тому как в гражданском судопроизводстве истец собирает доказательственный материал для подтверждения своих исковых требований? Но, вопреки последнему предположению, даже там, где предварительное расследование производится целиком и полностью в форме прокурорско-полицейского дознания, постоянно подчеркивается, что такое расследование не ставит перед собой цели добиться безусловного обвинения и что реабилитация подозреваемого лица – результат не менее желанный. Как пишет профессор Джулио Иллюминати, глава департамента юридических наук юридического факультета Болонского университета, «официальная задача прокурора – осуществлять надзор за соблюдением законов и участвовать в отправлении правосудия надлежащим образом, а не добиваться признания любого подсудимого виновным или назначения ему самой строгой меры наказания. В этой связи, согласно положениям Кодекса, на прокурора возлагается обязанность проводить расследование, в том числе и в пользу подозреваемого, а также собирать оправдывающие доказательства» [3, с. 37]. Такой подход, по сути, есть проявление идеологии модернизма и обнаруживает явную связь с веберовской концепцией государственной бюрократии. Макс Вебер считал [4, с. 666], что государственный чиновник обязан «управлять» беспристрастно и объективно. «*Sine ira et studio*» – без гнева и пристрастия должен он вершить дела³. Другими словами, подобное прокурорско-полицейское дознание, по крайней мере в теории, намеренно дистанцирует себя от функции обвинения как деятельности, цель которой состоит лишь в том, чтобы добиться привлечения лица к уголовной ответственности. Далеко не случайно, на наш взгляд, что в ходе такого

³ Еще ранее А. С. Пушкин в трагедии «Борис Годунов», намного опережая время, высказал ту же мысль уже применительно к судопроизводству: «Так точно дьяк, в приказах поседельй, спокойно зрит на правых и виновных, добру и злу внимая равнодушно, не ведая ни жалости, ни гнева...» [5, с. 87].

дознания отсутствует институт формального предъявления обвинения, которое отнесено на самый конечный момент, когда расследование полностью завершено и прокурор впервые формулирует так называемое публичное обвинение для передачи его в суд (Германия). Только с этого времени прокурор становится в положение обвинителя в состязательном судопроизводстве, а вся предыдущая деятельность и его самого, и полиции вписывается в содержание юридически нейтральной функции расследования.

Весьма вероятно, что не все поддержат такой вывод, поскольку где публичная обвинительная деятельность предполагает всесторонний и объективный подход, учитывающий интересы всех, в том числе и другой стороны, и т. п. На это можно ответить, что исторический опыт свидетельствует: вредно и даже опасно ставить перед властным органом государства, занимающимся предварительным расследованием, чисто обвинительную задачу, ибо колоссальное фактическое неравенство сил и возможностей «государства-Левиафана», с одной стороны, и частного лица – обвиняемого, с другой стороны, делает последнего безнадежно слабым перед *raison d'état* – сакраментальным государственным интересом – и плохо согласуется с состязательным началом процессуального равенства сторон. Такой диспаритет на практике может проявлять себя, прежде всего, на предварительном расследовании, а порой прорывается даже в судебных стадиях. Так, например, А.И. Герцен, наблюдая за публичными обвинителями во французском уголовном судопроизводстве XIX в., писал: «Непомерная любовь к раскрытию истины, стремление добраться до подробностей уголовного дела, жестко преследовать виновных, сбивать их – все это сугубо французские недостатки. Судопроизводство для них – кровавая игра. Прокурор, как ловкий тореадор, будет унижен и оскорблен, если зверь, которого он травил, уцелел» [6, с. 119]. Ввиду этого односторонняя функция обвинения (уголовного преследования) должна была быть дополнена противовесом, призванным склонить чашу весов в сторону большей справедливости и объективности расследования, и одним из таких балансиров может быть функция расследования, которая в этой конструкции не

противостоит публичной состязательности, а напротив, служит ей прочной опорой, предотвращая применение такого острого оружия, как реализация функции публичного обвинения, предварительным беспристрастным исследованием обстоятельств дела относительно нейтральным субъектом.

А как в этом плане обстоит дело в странах общего права (Великобритания, США и др.)? Считается, что на досудебных стадиях обвинение представлено полицией, которая передает материалы представителям атторнейской службы в США и Королевской службы уголовного преследования в Англии, если она посчитает уголовное преследование целесообразным [7, с. 190]. При этом полиции достаточно собрать лишь доказательства причастности лица к совершению преступления, а оправдательные ее не интересуют [8, с. 364]. Следует, однако, заметить, что полиция в этих государствах не подчиняется руководству служб уголовного преследования (аналог континентальной прокуратуры) и не находится под их процессуальным руководством [9, с. 452]. Более того, ее расследовательская деятельность вообще не считается частью уголовного судопроизводства, а представляет собой отрасль государственного административного управления. Можно ли в таком случае говорить о том, что полиция формально выполняет какую-либо процессуальную функцию, в том числе обвинения? Очевидно, нет, ибо это противоречит элементарной логике, хотя фактически она и исследует обстоятельства совершения преступления. Причем те, кто акцентирует внимание на представлении полицией судье или атторнейю лишь доказательств причастности лица к преступлению, достаточных для ареста или вызова в суд, не учитывают, что во многих случаях она, наоборот, отказывается от инициирования уголовного преследования, причиной чего может быть как его общественная нецелесообразность, так и наличие оправдывающих фактов. А ведь их тоже надо сначала установить, что делает несколько странными подозрения полиции в сугубо одностороннем подходе. То есть *de facto* мы видим те же два последовательных разнофункциональных этапа: расследование и уголовное преследование.

АМБИВАЛЕНТНОСТЬ СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ МОДЕЛИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Выше нами был сделан вывод, что в современных уголовно-процессуальных порядках на публичные органы предварительного расследования не принято возлагать функцию обвинения как таковую. Однако УПК РФ в гл. 6 изначально отнес не только прокурора, но и органы предварительного расследования (дознания и следствия) к участникам процесса именно со стороны обвинения. Действительно, когда прокурор как главный носитель функции уголовного преследования⁴ руководил предварительным следствием, такой правовой статус последнего был логичен, по крайней мере формально. Конечно, можно еще раз повторить аргумент, что следователь – это не простой, а публичный обвинитель, а значит, с учетом двуединого назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК), должен в равной степени блюсти публичный интерес защиты прав всех граждан, в том числе и обвиняемого [10, с. 36]. Но ведь не зря говорят, что «как корабль назовешь, так он и поплывет», и обвинительный уклон, продолжающий иметь место и по сию пору, является результатом не в последнюю очередь и обвинительной родословной наших «никогда не ошибающихся органов».

В 2007 г. в российском уголовном процессе вдруг случилась «тихая революция». Связка «прокурор – следователь» была разорвана, когда прокурора законодательно лишили руководства предварительным следствием⁵

⁴ Мы исходим из того, что уголовное преследование с действующей в российском праве нормативной позиции есть синоним функции обвинения. Основанием для этого служит п. 55 ст. 5 УПК, согласно которому уголовное преследование – это процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Фактически, отождествляются они и в ч. 1 ст. 20 («Виды уголовного преследования») того же Кодекса. Вместе с тем представляется, что было бы целесообразно уточнить соотношение этих понятий как части и целого, считая уголовное преследование, с понятийной точки зрения имеющее тесную коннотацию с государственным принуждением, частью функции обвинения, которое, в отличие от уголовного преследования, может поддерживаться и частными лицами.

⁵ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»: Федеральный закон от 05.06.2007 № 87-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2007. № 24, ст. 2830.

и в его распоряжении осталось лишь дознание. Теперь указания прокурора следователю до того момента, когда он получит от него уголовное дело с обвинительным заключением, даются в порядке реализации сопутствующей надзорной функции, могут касаться лишь допущенных в ходе следствия нарушений закона и, строго говоря, для следователя не обязательны⁶. При несогласии с ними следователь представляет возражения своему следственному начальству, за которым остается последнее слово и которое лишь информирует о своем решении прокурора, а тот, в случае несогласия, только и может, что обжаловать его по инстанции (ч. 6 ст. 37, ч. 3 ст. 38, ч. 4 ст. 39 УПК). Властные полномочия, в том числе право давать следователю обязательные указания, возвращаются к прокурору лишь в самом конце стадии предварительного расследования, при рассмотрении им материалов уголовного дела, поступившего от следователя с обвинительным заключением (гл. 31 УПК РФ). Впрочем, на этом этапе происходит формирование для предъявления в суде государственного обвинения и прокурор действует уже в рамках функции обвинения.

Можно ли при таком соотношении полномочий продолжать считать, что и органы предварительного следствия, и прокурор все еще выполняют одну и ту же обвинительную функцию? Имеет хождение мнение, что в ходе этой реформы были разделены функции прокурорского надзора и следствия⁷. Однако помимо надзорной функции на прокуроре лежит его главная обязанность – осуществлять уголовное преследование⁸. Именно она названа в УПК (ч. 1 ст. 37) на первом месте, поэтому правильнее, на наш взгляд, говорить о раз-

⁶ Некоторое исключение составляют лишь полномочия прокурора по инициированию уголовного преследования на стадии возбуждения уголовного дела (п. 2 ч. 2 ст. 37, ч. 6 ст. 148 УПК), которые, впрочем, хорошо вписываются в выполняемую им основную для него функцию уголовного преследования.

⁷ Бастрыкин А.И. История следственных органов России: лекция [Электронный ресурс]. URL: <https://proza.ru/2017/11/26/1913> (дата обращения: 19.01.2024).

⁸ Как показывает сравнительно-правовой анализ, во многих государствах мира прокуратура рассматривается прежде всего как носитель главной для нее в уголовном процессе функции уголовного преследования, которая, так или иначе, может связываться и с функцией надзора за законностью, имеющей, как представляется, явное родство с общегосударственной функцией общего надзора [11, с. 110–112].

делении в первую очередь функции расследования⁹, которая фактически закреплена за следователем, и функции уголовного преследования (обвинения), являющейся имманентной в уголовном процессе для прокурора.

НЕОДНОЗНАЧНОСТЬ ФУНКЦИИ РАССЛЕДОВАНИЯ

Но что собой представляет функция расследования? Образно, но весьма точно ее характеристику дал еще в 1841 г. один из основоположников российской науки уголовного судопроизводства профессор Я.И. Баршев, который утверждал, что в следователе необходимо видеть прежде всего исследователя, который подобен ученому, и во всех его процессуальных действиях производит поиск истины; даже предъявление обвинения и избрание им меры пресечения есть лишь средство испытать на прочность доказательственный материал, с тем чтобы узнать истину [13, с. 50–51]. Надо сказать, что в отечественной правовой доктрине данная точка зрения в целом преобладала [14, с. 47–48; 15, с. 175; 16, с. 72; 17, с. 80], хотя по этому поводу дискуссии продолжают по сию пору [18, с. 34–36; 19, с. 217; 10, с. 34–35 и др.].

Впрочем, в контексте данной статьи для нас более важным представляется не конкретное наполнение функции расследования, а то, что разделение ее с функцией обвинения имеет своей задачей обеспечить по мере возможности объективность исследования обстоятельств дела, а значит и последующую объективность при осуществлении уголовного преследования со стороны публичного обвинителя и в целом баланс законных интересов в судопроизводстве. Однако следует отметить, что соотношение этих двух функций в разных процессуальных системах может быть не вполне однозначным. Так, во французской модели, где функцию расследования (предварительного следствия) по требованию прокурора или гражданского истца (потерпевшего) призван осуществлять следствен-

ный судья, казалось бы, обеспечена полная гарантия объективности¹⁰. «Следственный судья в соответствии с законом производит все следственные действия, которые он сочтет необходимыми для установления истины. Он производит расследование объективно, собирая доказательства как против, так и в пользу обвиняемого» (ч. 1 ст. 81 УПК Франции). Но достоинство может обернуться и недостатком, если следственный судья в ходе расследования приходит к обвинительным выводам. Тогда его принадлежность к судейскому сообществу может бросить тень на объективную независимость суда, который рассматривает дело по существу. «Субъекты принятия решений в процессе, которые при этом собирают еще и доказательства по делу, утрачивают свою беспристрастность ввиду своей активной следственной роли», – пишет американский исследователь Уильям Бернам [9, с. 166]. И хотя следственный судья во Франции итоговых решений по делу не принимает, корпоративная солидарность и ведомственный интерес нельзя совершенно сбрасывать со счетов.

Выводы

На наш взгляд, оптимальным с точки зрения правильного соотношения функций расследования и обвинения в интересах принципа объективности было бы их следующее разделение. Функция уголовного преследования осуществляется прокурором с подчиненной ему в процессуальном отношении полицией (полицейско-прокурорское дознание) в два этапа. Первый – с момента получения первичной информации о совершении престу-

⁹ В этом смысле прав Л.В. Винокур, предложивший в своей кандидатской диссертации переформулировать ч. 2 ст. 15 УПК следующим образом: «Функции расследования преступлений, обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо» [12, с. 22].

¹⁰ «Для уголовного процесса смешанной формы классическим стало выделение уголовно-процессуальных функций обвинения, предварительного следствия и разрешения дела. Наиболее яркое воплощение такой подход нашел опять-таки в уголовном процессе Франции – страны, сформировавшей к началу XIX столетия теоретические основы современного уголовного процесса континентального типа. При этом следует иметь в виду, что предварительное следствие есть в данном случае судебная функция, осуществляемая особым следственным судьей. Значение выделения названных функций заключается в обеспечении беспристрастности участников процесса путем воспрещения возложения нескольких функций на одно лицо. В частности, запрет соединения функций обвинения и предварительного следствия приводит к тому, что следственный судья не связан выводом о наличии признаков преступления, сделанным прокурором при возбуждении уголовного преследования (публичного иска)» [7, с. 108].

пления, принятия решения о ее проверке (возбуждение уголовного дела) и исследования обстоятельств дела методами дознания. Второй этап – после проведения предварительного следствия, состоящий в утверждении прокурором окончательного обвинения (обвинительного заключения) и направлении его в суд. Между двумя этими этапами (начальным и заключительным) может проводиться предварительное следствие, выполняемое особым независимым следственным (не судебным, например, Следственным комитетом) ведомством. Судебный контроль за соблюдением прав граждан, как и прежде, осуществляется на всех этих этапах судом. Такая организационно-процессуальная форма лишена того недостатка германской модели, когда прокурор непосредственно участвует в реализации функции расследования, чтобы потом вдруг преобразиться в публичного обвинителя, что, вероятно, не всегда просто сделать как с точки зрения психологии, так и ведомственных интересов.

Впрочем, можно найти похожие проблемы и у предлагаемой нами модели. Даже при таком построении предварительного расследования возможна известная субъективная пристрастность следователя, обусловленная криминалистической спецификой деятельности, в том числе необходимостью применения им ряда мер принуждения (меры пресечения, задержание, обыски, выемки и др.), выработки и составления обвинения. Это делает действующие социальные стереотипы и предубеждения у государственных служащих относительно роли государства и ценностного соотношения интересов государства и граждан одним из существенных или даже решающих факторов. Кроме того, при таком подходе почти неизбежно сохраняется письменный характер расследования, основанный на составлении протоколов следственных действий, то есть судебные доказательства возникают уже «под пером» органа расследования, со-

общая ему тем самым полномочие инквизиционного порядка. Поэтому подобная модель уместна там, где государственный аппарат приближен к веберовскому идеалу.

Если же уровень правосознания, в том числе у сотрудников правоохранительных ведомств, еще недостаточно высок и не исключены произвол и волюнтаризм чиновников в сфере уголовного процесса, препятствование стороне защиты в осуществлении ее прав, то, на наш взгляд, следует все же прибегнуть к чисто состязательной модели предварительного расследования с судьей-над-следствием (следственным судьей) и сторонами обвинения (прокурорско-полицейское дознание) и защиты (подозреваемый, обвиняемый, защитник). Следственный судья в такой модели – это судья, действующий на стадии предварительного расследования, не ведя его и не участвуя в рассмотрении уголовных дел по существу. Он осуществляет судебный контроль за соблюдением конституционных прав личности, наличием законных оснований для передачи уголовного дела в суд, а также, что особенно важно, оказывает обеим сторонам в ходе расследования в случае заявления ими соответствующих ходатайств содействие в собирании доказательств путем проведения судебных следственных действий (прежде всего, осмотров, допросов и экспертиз). Лишь полученные сторонами таким путем доказательства сразу считаются судебными (так называемое депонирование доказательств), остальные же предъявляются с соблюдением принципа непосредственности исследования сведений уже в судебном разбирательстве дела по существу, что означает переход к прогрессивной системе «двух папок»¹¹ [20, с. 86–97].

11 Смирнов А.В. Российский уголовный процесс: необходима новая модель [Электронный ресурс] // РАПСИ. Российское агентство правовой и судебной информации. URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150122/273010035.html (дата обращения: 19.01.2024).

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – Москва, 1968. – 470 с.
2. Коновалов С.Г. Элементы германской модели досудебного производства в уголовном процессе постсоветских государств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С.Г. Коновалов. – Москва, 2018. – 22 с.

REFERENCES

1. Strogovich M.S. Course of Soviet criminal procedure. Moscow, 1968. Vol. 1. 470 p.
2. Kononov S.G. Elements of the German model of pre-trial proceedings in criminal procedure of post-Soviet states. *Cand. Diss. Thesis*. Moscow, 2018. 22 p.

3. Иллюминати Дж. Построение состязательной модели уголовного процесса в Италии / Дж. Иллюминати // Уголовная юстиция: связь времен : материалы международной научной конференции, Санкт-Петербург, 6–8 октября 2010 г. / сост. А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. – Москва : Акцион-Медиа, 2012. – С. 32–39.
4. Вебер М. Политика как призвание и профессия / М. Вебер // Вебер М. Избранные произведения. – Москва : Прогресс, 1990. – С. 644–706.
5. Пушкин А.С. Борис Годунов. – Москва : Гослитиздат, 1957. – 190 с.
6. Герцен А.И. Былое и думы / А.И. Герцен. – Ленинград : Худ. лит., 1946–1947. – 888 с.
7. Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. – Москва : Статут, 2021. – 1327 с.
8. Фадеев И.А. Полицейское расследование (дознание) в США / И.А. Фадеев // Вопросы российского и международного права. – 2022. – № 2А. – С. 360–369.
9. Бернам У. Правовая система США / У. Бернам. – Москва : Новая юстиция, 2006. – 1216 с.
10. Пиюк А.В. Правовое положение следователя в современном уголовном процессе России / А.В. Пиюк // Российская юстиция. – 2011. – № 3. – С. 33–37.
11. Грызлов Д.В. Компаративистский анализ функциональных полномочий прокурора в уголовном процессе некоторых зарубежных государств / Д.В. Грызлов // Закон и право. – 2019. – № 1. – С. 110–112.
12. Винокуров Л.В. Процессуальные основы взаимоотношений участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения и суда на стадии предварительного следствия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л.В. Винокуров. – Москва, 2019. – 35 с.
13. Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству / Я.И. Баршев. – Москва : ЛексЭст, 2001. – 240 с.
14. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности / Р.Д. Рахунов. – Москва : Госюриздат, 1961. – 277 с.
15. Шимановский В.В. К вопросу о процессуальной функции следователя в советском уголовном процессе / В.В. Шимановский // Правоведение. – 1965. – № 2. – С. 175–178.
16. Даев В.Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве / В.Г. Даев // Правоведение. – 1974. – № 1. – С. 64–73.
17. Выдря М.М. Расследование уголовного дела – функция уголовного процесса / М.М. Выдря // Советское государство и право. – 1980. – № 9. – С. 78–82.
18. Шейфер С.А. Российский следователь – исследователь или преследователь? / С.А. Шейфер // Российская юстиция. – 2010. – № 11. – С. 34–36.
19. Лазарева В.А. Предварительное расследование как форма уголовного преследования / В.А. Лазарева // Проблемы современного состояния и пути развития органов предварительного следствия : сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции, Москва 28–29 мая 2010 г. : в 3 ч. – Москва : Академия управления МВД России, 2010. – Ч. 1. – С. 215–218.
20. Смирнов А.В. О первоочередных задачах по реформированию российского уголовного процесса / А.В. Смирнов // Российское правосудие. – 2022. – № 7. – С. 85–97.
3. Illuminati J. Construction of an adversarial model of criminal procedure in Italy. In Smirnov A.V., Kalinovsky K.B. *Criminal justice: connection of times. Materials of the International scientific conference*, St. Petersburg, October 6–8, 2010. Moscow, Aktion-Media Publ., 2012, pp. 32–39. (In Russian).
4. Weber M. Politics as a calling and profession. In Weber M. *Selected works*. Moscow, Progress Publ., 1990, pp. 644–706. (In Russian).
5. Pushkin A.S. Boris Godunov. Moscow, Goslitizdat Publ., 1957. 190 p.
6. Herzen A.I. Past and thoughts. Leningrad, Hudozhestvennaya literatura Publ., 1946–1947. 888 p.
7. Golovko L.V. (ed.). *Course in criminal procedure*. Moscow, Statut Publ., 2021. 1327 p.
8. Fadeev I.A. Police investigation (inquiry) in the USA. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava = Matters of Russian and International Law*, 2022, no. 2A, pp. 360–369. (In Russian).
9. Burnam W. Legal system of the USA. Moscow, Novaya yusticiya Publ., 2006. 1216 p.
10. Piyuk A.V. The legal status of the investigator in modern criminal proceedings in Russia. *Rossiiskaya yusticiya = Russian Justice*, 2011, no. 3, pp. 33–37. (In Russian).
11. Gryzlov D.V. Comparative analysis of the functional powers of the prosecutor in criminal proceedings of some foreign countries. *Zakon i pravo = Legal Act and Law*, 2019, no. 1, pp. 110–112. (In Russian).
12. Vinokurov L.V. Procedural foundations of the relationship between participants in criminal proceedings on the part of the prosecution and the court at the stage of preliminary investigation. *Cand. Diss. Thesis*. Moscow, 2019. 35 p.
13. Barshev Ya.I. Bases of criminal proceedings with application to Russian criminal proceedings. Moscow, LeksEst Publ., 2001. 240 p.
14. Rakhunov R.D. Participants in criminal procedural activities. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1961. 277 p.
15. Shimanovsky V.V. On the issue of the procedural function of the investigator in Soviet criminal proceedings. *Pravovedenie*, 1965, no. 2, pp. 175–178. (In Russian).
16. Daev V.G. Procedural functions and the adversarial principle in criminal proceedings. *Pravovedenie*, 1974, no. 1, pp. 64–73. (In Russian).
17. Vydrya M.M. Investigation of a criminal case is a function of criminal procedure. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo = Soviet State and Law*, 1980, no. 9, pp. 78–82. (In Russian).
18. Shejfer S.A. Is the Russian investigator an investigator or a persecutor? *Rossiiskaya yusticiya = Russian Justice*, 2010, no. 11, pp. 34–36. (In Russian).
19. Lazareva V.A. Preliminary investigation as a form of criminal prosecution. *Problems of the current state and ways of development of preliminary investigation bodies. Collection of materials of the All-Russian Scientific and Practical Conference, Moscow May 28–29, 2010*. Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation Publ., 2010, pt. 1, pp. 215–218. (In Russian).
20. Smirnov A.V. On the priorities for reforming criminal procedure of the Russian Federation. *Rossiiskoe pravosudie = Russian Justice System*, 2022, no. 7, pp. 85–97. (In Russian).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Смирнов Александр Витальевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Smirnov Alexander Vitalievich – Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation.

Статья поступила в редакцию 24.01.2024; одобрена после рецензирования 07.02.2024; принята к публикации 07.02.2024. The article was submitted 24.01.2024; approved after reviewing 07.02.2024; accepted for publication 07.02.2024.