

УДК 343.162.1

**К ВОПРОСУ О ГЕНЕЗИСЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФИГУРЫ
СЛЕДСТВЕННОГО СУДЬИ КАК ГАРАНТА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА
В СОБЛЮДЕНИИ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

А.Дж. Калыгулова

Рассматривается вопрос о генезисе процессуальной фигуры следственного судьи как гаранта верховенства права в соблюдении прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве и обосновывается его место в судебной системе Кыргызской Республики. В частности, в ней говорится, что судебный контроль на досудебном производстве осуществляется следственным судьей. В статье раскрывается сущность судебного контроля, осуществляемого следственным судьей и его место в системе уголовного судопроизводства. Установлено, что судебный контроль – самостоятельная функция судебной власти. В связи с этим внесено предложение о внесении дополнения в часть 1 статьи 93 Конституции Кыргызской Республики в следующей редакции: “Правосудие в Кыргызской Республике осуществляется только судом. Судебный контроль в досудебном производстве осуществляется следственным судьей”.

Ключевые слова: следственный судья; судебный контроль; досудебное производство; принцип равноправия и состязательности сторон.

**ЖАЗЫК СОТ ӨНДҮРҮШҮНДӨ АДАМДЫН ЖАНА ЖАРАНДЫН
УКУКТАРЫ МЕНЕН ЭРКИНДИКТЕРИНЕ КАРАТА МЫЙЗАМДУУЛУКТУН
КЕПИЛДИГИ КАТАРЫ ТЕРГӨӨ СОТУНУН ПРОЦЕССУАЛДЫК
ФИГУРАСЫНЫН ГЕНЕЗИСИ ЖӨНҮНДӨ МАСЕЛЕ**

А.Дж. Калыгулова

Макалада жазык сот өндүрүшүндө адамдын жана жарандын укуктары менен эркиндиктерине карата мыйзамдуулуктун кепилдиги катары тергөө сотунун процессуалдык фигурасынын генезиси жөнүндө маселе каралат жана анын Кыргыз Республикасынын сот системасындагы орду негизделет. Тактап айтканда, сотко чейинки процессте соттук көзөмөлдү тергөө соту жүргүзөт деп айтылат. Макалада тергөө соту ишке ашыра турган соттук көзөмөлдүн маңызы жана анын жазык сот адилеттиги системасындагы орду чагылдырылган. Соттук көзөмөл сот бийлигинин өз алдынча көзкарандысыз функциясы экендиги белгиленди. Ушуга байланыштуу, Кыргыз Республикасынын Конституциясынын 93-беренесинин 1-бөлүгүн төмөнкү редакцияда толуктоо тууралуу сунуш киргизилди: “Кыргыз Республикасында сот адилеттиги сот тарабынан гана жүзөгө ашырылат. Сотко чейинки өндүрүштө соттук көзөмөл тергөө соту тарабынан ишке ашырылат.”.

Түйүндүү сөздөр: тергөөчү судья; соттук көзөмөл; сотко чейинки өндүрүш; тараптардын тең укуктуулук жана атаандаштык принциби.

**ON THE GENESIS OF THE PROCEDURAL FIGURE OF AN INVESTIGATING JUDGE
AS A GUARANTOR OF THE RULE OF LAW IN RESPECT OF HUMAN
AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

A.Dzh. Kalygulova

The article is devoted to the issue of the genesis of the procedural figure of an investigating judge as a guarantor of the rule of law in respect of human, civil rights and freedom in criminal proceedings and substantiates its place in the judicial system of the Kyrgyz Republic. In particular, it says that judicial control in pre-trial proceedings is carried out by an investigating judge. The article reveals the essence of judicial control exercised by the investigating judge and

its place in the system of criminal justice. It has been established that judicial control is an independent function of the judiciary. In this regard, a proposal was made to amend Part 1, Article 93 of the Constitution of the Kyrgyz Republic, in the following version: "Justice in the Kyrgyz Republic is administered only by the court. Judicial control in pre-trial proceedings is carried out by the investigating judge".

Keywords: investigative judge; judicial control; pre-trial proceedings; the principle of equality and competition of the parties.

Кыргызская Республика, провозгласив себя правовым государством, приступила к созданию механизма правозащиты своих граждан во всех сферах общественной жизни, включая и уголовное судопроизводство, которое, как ни одна из этих сфер, наиболее подвержено возможности ограничения прав личности со стороны входящих в его состав органов.

Это обстоятельство требовало повышения реализации принципа разделения властей, повышения роли судов при осуществлении уголовного судопроизводства, а также принципов правового государства, провозглашенного в ст. 1 и 3 Конституции КР. В этой связи появилась потребность поставить правосудие, в его широком понимании, на обеспечение охраны прав и свобод личности.

Суд, осуществляя присущие ему полномочия, в отличие от иных органов, поддерживающих законность на досудебном производстве, обладает признаком независимости от органов ведущих следствие и дознание. Это положение значительно повышает режим законности в досудебном производстве. Ведь защита и соблюдение прав, свобод человека и гражданина в досудебном производстве является важной задачей суда, представляющей собой важнейшую составную соблюдения законности в уголовном судопроизводстве.

Если рассматривать путь становления института судебного контроля в Кыргызской Республике, то начался он с принятием Конституции КР 1993 г., которая, наряду с нормами действовавшего на тот момент отраслевого закона, определявшего порядок судебного обжалования действий и решений органов досудебного производства (ст. 11 УПК КР 1993 г.), создал правовую основу реализации института судебного контроля, призванного обеспечить законность досудебного производства в Кыргызской Республике. В частности, в ст. 38 Конституции КР было закреплено положение о гарантированной судебной защите во всех случаях нарушения прав граждан. Однако контрольные функции суда осуществлялись лишь в форме надзора за результатами досудебного производства, исправление ошибок которого было одной из задач судебного разбирательства. Впоследствии уголовно-процессуальное законодательство придерживалось в этом вопросе той же направленности. Судебный

контроль не оказывал существенного влияния на состояние законности в досудебном производстве. Результатом соответствующего подхода стало то, что досудебные стадии отечественного уголовного процесса не соответствовали принципу состязательности и равноправия сторон. Неравными были и возможности сторон обвинения и защиты в собирании доказательств на досудебном производстве. Специфика уголовного процесса того времени заключалась в том, что основной объем доказательств как раз и собирался на досудебном производстве, а в ходе судебного разбирательства осуществлялись только проверка и оценка ранее собранных доказательств. Подобная структура судопроизводства создавала заведомую асимметрию в возможности сторон с противоположными процессуальными интересами собирать доказательства, делая приоритетным обвинительный уклон.

С принятием в 1999 г. нового Уголовно-процессуального кодекса и с введением его в действие, суд выносил постановление об избрании, изменении или отмене меры пресечения в судебном заседании [1, с. 34]. Принятая на референдуме 2007 г. Конституция Кыргызской Республики в новой редакции, гласила: "Никто не может быть арестован или содержаться под стражей иначе как по решению суда и только на основаниях и в порядке, установленных законом" [2, с. 15]. Вслед за принятием новой редакции Конституции КР были внесены изменения в УПК КР в редакции Закона КР от 25 июня 2007 г. № 91 в Уголовно-процессуальном кодексе КР, п. 3 ч. 5 ст. 110, в которой указывалось что "в судебном заседании судья выносит одно из следующих решений о заключении обвиняемого под стражу при установлении законности задержания" [3, с. 85]. Заключение под стражу стало возможным только по судебному решению, и это стало переломным моментом, положившим начало реформирования системы судопроизводства в Кыргызской Республике.

В этой связи, как верно отмечает Г.Х. Насыров, указанная законодательная новелла была значительным прогрессом по сравнению с ранее действовавшим прокурорским санкционированием ареста, поскольку любой процесс, связанный с ограничением прав и свобод человека, должен быть максимально открытым, с соблюдением

принципов равенства сторон, состязательности перед независимым и беспристрастным органом, каковым является суд [4, с. 65].

Подобное положение вытекало и из международных обязательств Кыргызской Республики. Так, ч. 3 ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4.11.1950 г. предусматривает, что “каждый задержанный или заключенный под стражу незамедлительно доставляется в суд или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда [5, с. 5]. Освобождение может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд” [6, с. 13].

До принятия УПК КР 2017 г. контрольные функции суда ограничивались принятием решения заключения под стражу и решением санкционирования некоторых следственных действий. Основной недостаток такой формы контроля суда заключался в его “отдаленности”. Ведь допущенные на стадии производства следствия ошибки и нарушения должны быть исправлены до передачи дела на рассмотрение в суд, особенно, если нарушаются конституционные права и свободы человека и гражданина. Но по мере реализации новшеств УПК КР, процедура судебного санкционирования мер уголовно-процессуального принуждения стала основанием для возникновения в Кыргызской Республике проблемы, суть которой заключалась в предрешенности внутреннего убеждения судьи, дающего санкцию на заключение под стражу или домашний арест, а затем рассматривающим это же дело, по существу. Также нельзя было исключать и фактор корпоративности судей, как и в любой другой профессиональной корпоративности. В этой связи И.Б. Михайловская указывала, что существует опасность влияния “внешнего фактора” (характер отношений между судьей, осуществляющим контроль за досудебным производством, и судьей, проводящим судебное разбирательство) на “беспристрастность суда” [7, с. 127].

Правом судебного санкционирования ареста в соответствии с ч. 3 ст. 110 УПК КР 1999 года наделялся любой судья общей юрисдикции районного (городского) суда. Участие судьи в санкционировании меры пресечения не являлось основанием для его исключения из дальнейшего производства по этому же делу. Отвод предусматривался лишь в случаях рассмотрения им жалобы на решения и действия (бездействие) прокурора, органов следствия, органов дознания (ст. 70 УПК КР 1999 г.). По этому поводу в научном мире развернулась дискуссия, основным содержанием которой стало разрешение вопроса: может ли судья в ходе

судебного разбирательства совмещать в своей деятельности беспристрастность, если он же ранее по тому же делу давал санкцию на арест подсудимого. С учетом того, что суд во многих сельских районах в своем штате имеет одного или двух судей, указанная проблема имела принципиальное значение. С другой стороны, как можно обеспечить независимость судьи от мнения других судей, если он рассматривает дело, по которому его коллега уже санкционировал арест, если они работают в одном судебном органе. С.А. Адилов по этому поводу указывает, что и в том, и в другом случае предполагается наличие предрешенности вопроса о виновности или невиновности подсудимого, поскольку еще давая санкцию на арест судья определился со своим выбором [8, с. 28]. Рассматривая сложившуюся на тот момент ситуацию, А.В. Смирнов обращал внимание на то, что любые выводы судьи на начальных стадиях процесса так или иначе замыкаются на вопросе виновности, решая который судья, независимо от законодательных предписаний становится причастным к уголовному преследованию [9, с. 52].

Как правильно отмечает Н.Н. Ковтун, “такое положение однозначно ставило судью в двусмысленное процессуальное положение, поскольку он не мог выступать объективным арбитром ни в предварительном судебном контроле, ни в последующем судебном контроле в суде первой инстанции” [10, с. 19].

Необходимо отметить, что вопросы, касающиеся судебного контроля, всегда вызывали интерес и были предметом научного изучения у ученых-процессуалистов, чьи научные труды охватывали различные аспекты осуществления функции судебного контроля в уголовном судопроизводстве. К примеру, сюда можно отнести различные характеристики контрольной деятельности суда, в которых раскрываются сущность, предмет и формы судебного контроля, его сравнение как с правосудием, так и прокурорским надзором. Изучались и рассматривались вопросы по совершенствованию процессуальных форм осуществления судебного контроля, процессуальный статус участников судебного рассмотрения, регламентирование сроков подачи жалобы в суд. Однако многие вопросы теоретического и практического направления остались открытыми. Вызвана такая ситуация тем, что ученые в разное время только изучали возможность введения в уголовное судопроизводство специальной процессуальной фигуры следственного судьи, осуществляющего судебный контроль, тогда как в действующем уголовном судопроизводстве Кыргызской Республики это является свершившимся событием.

Так, согласно ч. 41 статьи 5 УПК КР, “следственный судья – это судья суда первой инстанции, применяющий меры, ограничивающие права и свободы подозреваемого, обвиняемого, осуществляющий судебный контроль за законностью процессуальных действий и решений уполномоченного должностного лица органа дознания, следователя, руководителя следственного подразделения, прокурора” [11, с. 26].

В этой связи К.М. Сманалиев и А.С. Алымкулова справедливо указывают, что “судебный контроль – это самостоятельная функция судебной власти, сущность которого заключается в рассмотрении вопросов законности и обоснованности действий и решений органа и должностного лица, осуществляющего уголовное преследование с целью недопущения ограничений конституционных прав и свобод лиц, вовлеченных в производство по уголовному делу” [12, с. 135–141].

Д.Г. Саду и К.Е. Рахимбеков отмечают: “В современном мире значимость следственного судьи видится именно как юрисдикционного судебного органа, не связанного с непосредственными функциями по расследованию дел [13, с. 29].

По мнению И.Л. Петрухина, введение судебного контроля в лице следственного судьи является переломным моментом, положившим начало новой системе судопроизводства, придающей ей значение независимой судебной власти [14, с. 92]. Основываясь на данном понятии, он дает следующее определение. Судебный контроль, по его мнению, – более важный гарант прав личности на предварительном следствии. Суд независим и, соответственно, нет смысла иметь двойной заслон от ошибок и злоупотреблений, нет необходимости и в том, чтобы одни и те же контрольные функции выполняли разные органы [15, с. 72].

К.М. Сманалиев справедливо отмечает: “Для реализации состязательного типа уголовного процесса в досудебном производстве такая процессуальная фигура, как следственный судья, будет воплощать полномочия суда в повседневную деятельность органов следствия. Необходимо в большей степени распространять действие судебной власти на досудебные стадии уголовного судопроизводства” [16, с. 100–103]. В этой связи К.М. Сманалиев пишет, что в п. 3 ст. 93 Конституции Кыргызской Республики указано, что судебная система Кыргызской Республики состоит из Верховного суда и местных судов. Введение нового института не предполагает наличия в данной норме следственного судьи, но, ч. 1 ст. 93 определяет, что правосудие в Кыргызской Республике осуществляется только судом. Вместе с тем, в Конституции Кыргызской Республики прослеживаются нормы,

относящиеся к функции суда, – осуществление судебного контроля (п. 4 ст. 24; п. 2 ст. 29; п. 2 ст. 30) [16, с. 100–103].

Анализируя вышесказанное, хотелось бы обратить внимание на то, что в Конституции КР, принятой 27 июня 2010 г. с учетом изменений, внесенных референдумом от 28 декабря 2016 г., не был предусмотрен следственный судья. Для приведения Конституции КР от 27 июня 2010 г. и УПК КР от 2 февраля 2017 г. в соответствие, полагаем, что необходимо внести дополнение в ч. 1 ст. 93 Конституции КР и изложить ее в следующей редакции: “Правосудие в Кыргызской Республике осуществляется только судом. Судебный контроль в досудебном производстве осуществляется следственным судьей”, тем самым обозначив в Конституции КР место судебного контроля, осуществляемого следственным судьей.

В этой связи Н.Н. Ковтун справедливо отмечает: “Судебный контроль – в силу присущих ему правовых свойств – является самостоятельной, особой формой осуществления правосудия в судах общей юрисдикции” [17, с. 110].

На наш взгляд, судебный контроль, осуществляемый следственным судьей, как проверка и наблюдение со стороны независимого процессуального участника на досудебном производстве, направлен на создание надлежащих условий, исключающих случаи незаконного и необоснованного ареста, продления срока заключения под стражей, искоренения фактов нарушения конституционных прав и свобод личности мерами уголовно-процессуального обеспечения с тем, чтобы гарантировать объективность и полноту данных досудебного производства. К сожалению, прокурорский надзор и ведомственный контроль оказались не в состоянии в полной мере предотвратить факты грубого нарушения прав и свобод личности путем их стеснения и лишения в ходе досудебного производства как в процессе доказывания, так и при применении к ним тех или иных мер уголовно-процессуального обеспечения уголовного судопроизводства.

Разделяем позицию И.Е. Миловой, которая справедливо указывает, что истинная состязательность делает акцент на слове “судья”. При этом следственный судья не ведет уголовное преследование, не изобличает виновных, это вовсе не его функция. Его задача контролировать законность и допустимость всех действий и решений по собиранию доказательств и принятии мер обеспечения на досудебном производстве [18, с. 5].

Результаты проведенного нами анализа позволяют сделать некоторые выводы:

I. Анализ пути становления судебного контроля в Кыргызской Республике позволяет выделить два этапа его становления:

- принятие Конституции КР, закрепившей право судебного санкционирования за судом;
- введение нового УПК КР 2017 года, а также введение в уголовное судопроизводство новой процессуальной фигуры, осуществляющей судебный контроль – следственного судью;

II. Предложение о внесении дополнения в ч. 1 ст. 93 Конституции КР и изложить ее в следующей редакции: “Правосудие в Кыргызской Республике осуществляется только судом. Судебный контроль в досудебном производстве осуществляется следственным судьей”.

Литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики. Бишкек, 1999.
2. Конституция Кыргызской Республики (принята на референдуме Кыргызской Республики 21 октября 2007 г.). Закон Кыргызской Республики “О новой редакции Конституции Кыргызской Республики” от 23 октября 2007 г. № 157. Бишкек: Академия, 2007.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики по состоянию на 01.11.2007. Бишкек: Академия, 2007.
4. *Насыров Г.Х.* Не наступить бы на те же грабли / Г.Х. Насыров // Юрист. 2007. № 9.
5. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) с протоколами (20 марта 1952 г., 16 сентября 1963 г., 22 ноября 1984 г.). Ст. 163 // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2.
6. *Гуськова А.П.* К вопросу о судебной защите прав и свобод человека, гражданина в российском уголовном судопроизводстве / А.П. Гуськова // Российский следователь. 2005. № 6.
7. *Михайловская И.Б.* Судебные стадии в уголовном процессе. Судебная реформа: проблемы и перспективы / И.Б. Михайловская. М.: Проспект, 2001.
8. *Адилов С.А.* Правовое положение следственного судьи в уголовном процессе Республики Казахстан: дис. ... канд. юрид. наук / С.А. Адилов. М., 2018.
9. *Смирнов А.В.* Модели уголовного процесса / А.В. Смирнов. СПб., 2000.
10. *Ковтун Н.Н.* О понятии и содержании термина “судебный следователь” (следственный судья) / Н.Н. Ковтун // Российский судья. 2010. № 5.
11. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 года № 20.
12. *Сманалиев К.М.* Институциональные особенности следственного судьи в новом Уголовно-процессуальном кодексе Кыргызской Республики / К.М. Сманалиев, А.С. Алымкулова // ALATOO ACADEMIC STUDIES. 2019. № 1.
13. *Саду Д.Г.* Следственный судья как участник уголовного процесса: учебное пособие / Д.Г. Саду, К.Е. Рахимбеков; под общ. ред. канд. юрид. наук, проф. К.В. Ким. Астана, 2015.
14. *Петрухин И.Л.* Об эффективности судебного контроля за следствием и оперативно-розыскной деятельностью / И.Л. Петрухин // Уголовное право. 2007. № 2.
15. *Петрухин И.Л.* Частная жизнь (правовые аспекты) / И.Л. Петрухин // Государство и право. 1999. № 1.
16. *Сманалиев К.М.* Место следственного судьи в судебной системе Кыргызской Республики / К.М. Сманалиев // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. М., 2016.
17. *Ковтун Н.Н.* Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: понятие, сущность, формы: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Н.Н. Ковтун. Н. Новгород: Нижегород. акад. МВД РФ, 2002.
18. *Милова И.Е.* Следственный судья: возрождение института / И.Е. Милова // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2016. Т. 1. № 2.