

УДК 342.724.3.446

https://doi.org/10.33619/2414-2948/99/50

**СЛЕДСТВЕННЫЙ СУДЬЯ В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ
КАК ГЕОПОЛИТИЧЕСКИЙ ПРОЕКТ ПО СОХРАНЕНИЮ
ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОГО ПРАВОВОГО КОНТРОЛЯ ЗА ПОСТСОВЕТСКИМИ
СТРАНАМИ, ПОДМЕНЯЮЩИЙ ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА СЛЕДСТВИЕМ,
ПРОТИВОРЕЧАЩИЙ КОНСТИТУЦИОННЫМ ОСНОВАМ ПОСТРОЕНИЯ
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ**

©Иманкулов Т. И., ORCID: 0000-0003-0512-7759, SPIN-код: 3846-5907, д-р юрид. наук,
Кыргызский национальный университет им. Жусупа Баласагына,
г. Бишкек, Кыргызстан, timur232007@mail.ru

**THE EXAMINING JUDGE IN THE KYRGYZ REPUBLIC
AS A GEOPOLITICAL PROJECT TO PRESERVE INSTITUTIONAL LEGAL
CONTROL OVER POST-SOVIET COUNTRIES, REPLACING PROSECUTORIAL
SUPERVISION OF THE INVESTIGATION, CONTRADICTING
THE CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF THE CONSTRUCTION
OF THE CRIMINAL PROCESS IN THE KYRGYZ REPUBLIC**

©Imankulov T., ORCID: 0000-0003-0512-7759, SPIN-code: 3846-5907, Dr. habil.,
Kyrgyz National University named after Jusup Balasagyn,
Bishkek, Kyrgyzstan, timur232007@mail.ru

Аннотация. На основе информации Министерства юстиции Кыргызской Республики, а также данных ученых ряда стран автор делает вывод о неконституционности, необоснованности введения в уголовный процесс Кыргызской Республики такого субъекта как следственный судья, который конкурирует по своим полномочиям с руководителем следственного подразделения и надзирающим прокурором на стадии следствия, чем вносит раскол в систему уголовного преследования, тормозит ее работу, мешает ей, дестабилизирует ее, стал фактически органом уголовного преследования по замыслу западных «экспертов», чьей задачей является разрушение мало-мальски дееспособной системы уголовного преследования и борьбы с преступностью в Кыргызской Республике.

Abstract. Based on information from the Ministry of Justice of the Kyrgyz Republic, as well as data from scientists in a number of countries, the author concludes that it is unconstitutional and unreasonable to introduce into the criminal process of the Kyrgyz Republic such a subject as an investigating judge, who competes in his powers with the head of the investigative unit and the supervising prosecutor at the investigation stage, which creates a split in the criminal prosecution system, slows down its work, interferes with it, destabilizes it, has actually become a criminal prosecution body according to the plan of Western “experts”, whose task is to destroy the more or less efficient system of criminal prosecution and fight against crime in the Kyrgyz Republic.

Ключевые слова: следственный судья, США, Франция, ФРГ, Италия, уголовное преследование.

Keywords: examining judge, USA, France, Germany, Italy, criminal prosecution.

По информации Министерства юстиции Кыргызской Республики, которое обобщило международный опыт по судебной реформе, институту судебного контроля и следственных служб во исполнение Указа Президента Кыргызской Республики «О Совете по вопросам совершенствования судебной и правоохранительной деятельности при Президенте Кыргызской Республики» от 31 марта 2021 г. №83 (о необходимости на постоянной основе анализировать зарубежный опыт устройства судебной и правоохранительной систем, эффективность законодательства Кыргызской Республики, регулирующего организацию и порядок деятельности судов, правоохранительных органов, вносить на рассмотрение Совета по вопросам совершенствования судебной и правоохранительной деятельности при Президенте Кыргызской Республики предложения, направленные на обеспечение справедливой и эффективной защиты прав и законных интересов человека), начинать изучать опыт работы следственного судьи следует с Франции, где следственный судья руководит судебным расследованием по уголовным делам. Они ищут доказательства, позволяющие установить виновность или невиновность лица, подозреваемого в совершении преступления — деяния, запрещенного законом и подлежащего уголовному наказанию. При этом расследование ведется как в обвинительном, так и в оправдательном ключе. Обнаружив признаки преступления, он должен подготовить его к судебному разбирательству.

В США институт судебного надзора является фундаментальным элементом американской юстиции, обеспечивая баланс между законодательной, исполнительной и судебной властью. В США система судебного надзора обеспечивает не только контроль за конституционностью законов, но и защиту основных прав и свобод граждан. Этот институт играет решающую роль в соблюдении принципов справедливости и правопорядка. Основным аспектом института судебного надзора заключается в возможности высших судов, включая Верховный Суд США, рассматривать и оценивать законы, решения и действия других ветвей власти. Это дает судам право отменять законы, которые противоречат Конституции США и защищать основные права граждан от возможных нарушений. Важно отметить, что это далеко не единственная функция судов в рамках судебного надзора. Институт судебного надзора также олицетворяет принцип разделения властей, который является одним из угловых камней американской конституции. Власть не должна быть сосредоточена в одной ветви власти, и судебный надзор является мощным инструментом для обеспечения баланса и надзора над действиями других властей. Однако главным аспектом судебного надзора остается обеспечение соблюдения конституционных гарантий и прав граждан. В Верховном Суде США и других федеральных и штатных судах работают судьи, которые обязаны рассматривать жалобы и дела, связанные с нарушением конституционных прав. Примерами могут служить дела о свободе слова, религиозных свободах, равенстве перед законом и многие другие.

Институт судебного надзора играет ключевую роль в обеспечении соблюдения конституционных принципов, таких как принцип сепарации властей и принцип справедливости. Он обеспечивает гарантии прав граждан и создает механизм, позволяющий обжаловать действия правительства и других органов власти. Благодаря судебному надзору граждане могут чувствовать себя защищенными и обеспеченными справедливостью, даже когда их права подвергаются угрозе.

Тем не менее, институт судебного надзора также подвержен критике, поскольку может быть использован для злоупотребления правом для политических целей и вмешательства в законодательные процессы. Однако важно отметить, что судебный надзор также способствует обеспечению соблюдения принципов справедливости и законности.

В Италии судебный контроль в Италии осуществляется через систему судов и юридических институтов. Следует выделить основные аспекты и органы судебного контроля в Италии: это прежде всего, конституционный контроль, который осуществляется Конституционным судом (Corte Costituzionale). Этот орган проверяет соответствие законов и правительственных действий конституции страны. Конституционный суд принимает решения по конституционным жалобам и запросам на интерпретацию конституции. И второе — непосредственно судебной системой Италии, которая включает в себя разные уровни судов: суды первой инстанции — это обычные суды, которые рассматривают большинство гражданских и уголовных дел. Апелляционные суды рассматривают апелляции по решениям судов первой инстанции. Кассационный суд (Corte di Cassazione) является высшим судебным органом Италии и обеспечивает единое толкование законодательства. По аналогии с судебной системой КР — Верховный суд КР.

Надзор за судами ведет так называемый Верховный совет магистратуры (Consiglio Superiore della Magistratura), который является органом, ответственным за надзор за деятельностью судей и прокуроров. Он также участвует в назначении и ротации судей и прокуроров.

В Бельгии 28 Палат юстиции: по одной в каждом судебном округе. А именно — во Фландрии и Валлонии по 13 и в Брюсселе — 2 (1 франкоязычная, 1) голландскоязычная. Всего в Бельгии существует пять судебных округов: в городах Брюссель, Антверпен, Гент, Монс и Льеж. Эти территории, в свою очередь, разделены на 12 судебных округов, в каждом из которых имеется суд первой инстанции, суд по трудовым спорам и коммерческий суд. Районы разделены на 187 судебных кантонов, в каждом из которых есть мировой судья. В случае несогласия с решением судьи, осужденный человек, лицо, требующее возмещения ущерба, истец, ответчик или государственный служащий — может подать иск во второй раз, чтобы оспорить первое решение. Любая сторона может воспользоваться этим правом, за исключением тех случаев, когда дальнейшее обжалование невозможно. В Бельгии пять апелляционных судов: Антверпен (Антверпен и Лимбург); Брюссель (фламандский и валлонский Брабант); Гент (восточная и западная Фландрия); Льеж (Льеж, Люксембург и Намюр); Монс (Монс Эно). Апелляция всегда рассматривается коллегией, которая выше суда, вынесшего первое решение. В суде более высокой инстанции судьи обсуждают основания дела во второй и последний раз, затем выносятся окончательное решение. Верховным судом Бельгии является Кассационный суд. Стороны имеют возможность подать апелляцию по вопросам права в Кассационный суд. Помимо судов обычного права и апелляционных судов, существуют еще две юридические коллегии, выполняющие надзорную роль: Государственный совет и Конституционный суд.

Бельгийские граждане обязаны не только подчиняться бельгийским законам; они также должны подчиняться так называемым координирующим законам. Для Бельгии это включает в себя европейские законы, которые применяются ко всем резидентам Европейского Союза. В Европейском Союзе есть свой Генеральный суд и Суд правосудия. Эти суды находятся в Люксембурге.

Согласно ст. 92 Конституции Федеративной Республики Германии, судебная власть вверяется судьям, и она осуществляется Федеральным конституционным судом, предусмотренным в Конституции, федеральными судами и судами земель. Таким образом, положения данной статьи передают правосудие в руки судей и достаточно в обобщенном виде определяют структуру судебной ветви власти. В Германии судебная система распределена на 5 юрисдикций: общая (гражданский суд, уголовный суд), трудовая,

административная, социальная и финансовая. Судебная система Германии с ее пятью различными судебными направлениями действительно является особенной системой в мире. Обычно юрисдикции, как правило, встречаются как единая юрисдикция, либо состоят из двух ветвей судов, одна из которых часто охватывает вопросы общего административного права, права налогов и сборов, а также социального права, а другая — гражданского трудового и уголовного права. Однако лишь в немногих странах мира правовая защита гарантируется столь же дифференцированно и успешно, как в Германии. В Германии судебные дела рассматриваются обычно в трех инстанциях и лишь в последней инстанции решение суда неоспоримо, суд решает, что в данном случае правильно, а что нет, и закрывает процесс: Гражданское и уголовное право рассматривают: Местный суд, Региональный суд, Высший региональный суд, Федеральный Верховный суд (Карлсруэ); Административное право: Административный суд, Высший административный суд (в некоторых федеральных землях — Административный суд), Федеральный административный суд (Лейпциг); Трудовое право: суд по трудовым спорам, региональный суд по трудовым спорам, федеральный суд по трудовым спорам (Эрфурт); Социальное право: Социальный суд, Земельный социальный суд, Федеральный социальный суд (Кассель); Налоговое право: Налоговый суд, Федеральный налоговый суд (Мюнхен). Германия является совершенным примером модели, которая предусматривает функционирование системы административных судов. Деятельность административных судов закреплена в Конституции Германии как эффективная модель реализации права гражданина на судебную защиту от нарушения его прав государственной властью.

Одной из самых значительных новаций нового Уголовно-процессуального кодекса Молдавии было введение института судей по уголовному преследованию. Определение судьи по уголовному преследованию дано в статье 6-й, которая предусматривает что это «судья, наделенный некоторыми функциями присущими уголовному преследованию, а также судебного контроля процессуальных действий, осуществляемых в ходе уголовного преследования».

После всех реформ и контрреформ в Молдавии в настоящее время судебный контроль на этапе предварительного следствия осуществляется специально назначенными судьями по уголовному преследованию. Они назначаются на трехлетний срок из числа судей соответствующего суда, избираемых по жребию, в случаях, когда кандидатов несколько и могут приступить к исполнению обязанностей только после прохождения специального курса обучения в Национальном Институте Юстиции (специально созданный центр для первоначальной и текущей подготовке судей и прокуроров).

Согласно ст. 41 Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдавии судья по уголовному преследованию обеспечивает судебный контроль в ходе уголовного преследования посредством: 1) санкционирования взятия лица под предварительный или домашний арест, а также изменения, приостановления или отмены этих мер пресечения; 2) принятия решений о временном освобождении задержанного или арестованного лица и их отмены, а также принятия решений о временном изъятии водительских прав; 3) разрешения проведения обыска, освидетельствования, ареста имущества, изъятия предметов, содержащих государственную, коммерческую, банковскую тайну, экзгумации; 4) принятия решения о помещении лица в медицинское учреждение; 5) разрешения на прослушивание сообщений, задержание, изучение, выдачу, досмотр или выемку почтовых отправлений, видеозапись; 6) допроса свидетелей в соответствии с положениями ст. 109, 110 и 1101; 61) рассмотрения заявлений об ускорении уголовного преследования; 62) разрешения по

ходатайству прокурора проведения специальных розыскных мероприятий, отнесенных законом к его компетенции; 63) рассмотрения жалоб сторон процесса на действия вышестоящего прокурора; 64) рассмотрения исключения из решения некоторых пунктов обвинения в случае, если осужденный был экстрадирован; 65) разрешения завершения уголовного преследования в отсутствие обвиняемого в соответствии с положениями статьи 2911; 7) осуществления других процессуальных действий, предусмотренных настоящим кодексом.

Согласно требованиям Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики (УПК КР) судебный контроль за соблюдением прав и свобод человека в ходе досудебного производства осуществляет следственный судья. Согласно УПК КР следственному судье предоставлен широкий спектр полномочий, по осуществлению судебного контроля на стадии досудебного производства. В то же время УПК КР наряду с полномочиями также предусматривает ряд ограничений в деятельности следственных судей. В частности, следственный судья не вправе предрешать вопросы, которые могут быть предметом судебного рассмотрения при разрешении дела по существу, давать указания о направлении расследования и проведении следственных действий, совершать действия и принимать решения вместо лиц, осуществляющих досудебное производство, прокурора.

Однако, как показало изучение судебной практики следственных судей имеют место факты, когда следственный судья, осуществляющий судебный контроль, рассматривая ходатайство следственного органа, выходит за пределы данных ему полномочий и осуществляет исследование непосредственно доказанности вины обвиняемого, что противоречит нормам действующего законодательства. В результате этого, в отдельных случаях следственными судьями выносятся решения об отказе в наложении арестов на спорные и подлежащие конфискации имущество, применяется мера пресечения, не связанная с лишением свободы, либо изменяется на не связанную с лишением свободы и т. п. Как быть в данной ситуации? Вносить изменения в УПК КР или ограничиться принятием соответствующего постановления Пленума Верховного суда Кыргызской Республики?

Кроме этого, в последнее время, при рассмотрении ходатайств следственных органов об избрании меры пресечения, следственными судьями стало практиковаться избрание меры пресечения в виде домашнего ареста либо заключение под стражу не на срок следствия, а на 7 дней или 10 дней. Подобные факты напрямую влияют на быстрое и полное исследование обстоятельств расследуемых уголовных дел, поскольку следователи после избрания меры пресечения на следующий же день вновь обязаны ходатайствовать перед следственным судьей о продлении меры пресечения (ходатайство подается за 5 дней до истечения меры пресечения). Тем самым вместо того, чтобы заняться собиранием доказательственной базы, и направлением в установленные процессуальные сроки уголовного дела в суде они вынуждены отвлекаться и тратить время на подготовку соответствующих ходатайств, их согласование с органами прокуратуры и на ожидание рассмотрения следственным судьей.

Как поступить в данной ситуации: запретить следственным судьям принимать подобные решения путем внесения изменений в УПК КР или опять-таки ограничиться соответствующим постановлением Пленума Верховного суда КР?

Недостатком в работе института следственных судей является дежурство следственных судей по дням, то есть все поступившие ходатайства следственных органов об избрании мер пресечения, о производстве специальных следственных действий, о наложении ареста, о депонировании и т. п., отписываются дежурному следственному судье, который поступившие многочисленные материалы рассматривает длительное время. Не лучше ли в этом случае

поступившие материалы распределять равномерно между судьями, что послужит основанием для быстрого и эффективного рассмотрения материалов, и обеспечит быстрое расследование уголовных дел, раскрытие преступлений, действенную защиту прав и интересов граждан?

Существуют и процессуальные проблемы при реализации депонирования показаний потерпевшего или свидетеля. Так, согласно ч. 2 ст. 207 УПК КР обвиняемый не вызывается на допрос, если его присутствие на допросе может угрожать безопасности потерпевшего, свидетеля. Вызов лиц на депонирование показаний организуется следственным судьей. Однако, необходимо конкретизировать в законе, что производство допроса следственным судьей должно осуществляться в присутствии сторон, поскольку, это является важной гарантией соблюдения принципа состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты, объективности и полноты процесса получения доказательственной информации в ходе данного процессуального действия.

В связи с чем, полагаю, что производство депонирования показаний потерпевшего или свидетеля, должно проводиться с участием обвиняемого и гарантии безопасности потерпевшего или свидетеля, должны быть возложены на орган дознания и следствия.

На основании изложенного предлагаю возможность допроса свидетеля без участия подозреваемого исключить, так как данная норма прямо противоречит п. е) ч. 3 ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах, согласно которому каждый привлеченный к уголовной ответственности имеет право «допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него», так как депонированные показания в ходе рассмотрения уголовного дела по существу предъявленного обвинения, подлежат оглашению.

Согласно ч. 11 ст. 266 УПК КР (порядок рассмотрения ходатайств о применении, изменении меры пресечения, а также продление срока мер пресечения) решение суда апелляционной инстанции, принятое по результатам рассмотрения жалобы, представления обжалованию не подлежит. Однако на практике имеют место необоснованные решения судов апелляционной инстанции об изменении меры пресечения на не связанные с лишением свободы иностранным гражданам, не имеющих временного или постоянного места жительства на территории Кыргызской Республики, лицам, совершивших много эпизодные менее тяжкие и тяжкие преступления, а также лицам, где санкцией статьи предъявленного обвинения предусмотрено лишь лишение свободы, что порождает жалобы со стороны участников уголовного судопроизводства. Как быть в данной ситуации? Необходимы изменения в УПК КР либо соответствующее постановление Пленума Верховного суда КР.

Согласно УПК КР полномочия следственного судьи ограничены, так как он может рассматривать жалобы сторон на действия и бездействие должностных лиц, только если на момент рассмотрения такой жалобы уголовное дело находится в производстве следственных органов. В то же время УПК КР не дает право потерпевшему, подозреваемому, обвиняемому получать от органа следствия для ознакомления все имеющиеся в деле процессуальные документы. Такое право им предоставлено только после окончания следствия при ознакомлении с материалами дела.

В этой связи основной поток жалоб на действия и/или бездействие должностных лиц к следственному судье происходит в данный промежуток времени, когда следователем уже объявлено об окончании следствия и дело готовится к направлению в суд. Соответственно в подавляющем большинстве случаев, на момент рассмотрения жалоб следственным судьей,

он вынужден отказывать в их удовлетворении и прекращать судебное разбирательство, поскольку уголовное дело уже направлено в суд для рассмотрения по существу, что в свою очередь ставит под сомнение целесообразность деятельности института следственного судьи, который, по сути, позволяет направить уголовное дело в суд с имеющимися в нем процессуальными нарушениями, неполнотой следственных действий, не привлечения всех виновных лиц к уголовной ответственности и т.д. на основании изложенного предлагаю внести соответствующее изменение в УПК КР в части дачи права потерпевшему, подозреваемому, обвиняемому получать от органа следствия для ознакомления все имеющиеся в деле процессуальные документы на момент нахождения дела в производстве следственных органов. Относительно рассмотрения следственными судьями вопросов о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, с правовой позиции Общественного фонда «Правовая клиника «Адилет» в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом максимальный срок содержания обвиняемого под стражей на стадии досудебного производства составляет один год, аналогичный период предоставлен законодателем для стадии судебного разбирательства, когда дело передано органами обвинения в суд для рассмотрения по существу вопроса о виновности либо невиновности обвиняемого. Данные процедуры уголовного судопроизводства, установленные законом, в еще большей степени повышают риски неправомерных отступлений от права человека на свободу и личную неприкосновенность.

В этой связи, положения Международного пакта о гражданских и политических правах, Конституции Кыргызстана, экспертов Комитета ООН по правам человека, судей Конституционной палаты Верховного суда и др. относительно оснований и порядка задержания подозреваемого представляются актуальными и применимыми также к вопросам избрания меры пресечения в виде заключения под стражу.

Рассматривая вопрос относительно неопределенности максимальных сроков содержания обвиняемого под стражей на стадии судебного разбирательства, что противоречит Конституции, судьи Конституционной палаты Верховного суда (решение от 16 декабря 2020 года №10) отметили, что «Конституция Кыргызской Республики признает право на свободу и личную неприкосновенность основополагающим правом человека, от уровня защищенности которого зависит степень демократичности общества, ценность для государства каждой личности и его достоинства, а также возможность произвольного вмешательства в сферу ее автономии. Именно поэтому, предусматривая повышенный уровень гарантий права каждого на свободу и личную неприкосновенность, Конституция допускает возможность ограничения данного права лишь в той мере, в какой это необходимо в определенных ею целях, и лишь в установленном законом порядке (ч. 2 ст. 20, ч. 1 ст. 24).

Согласно ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора. Принимая во внимание, что упомянутый Международный пакт в соответствии с Конституцией является составной частью правовой системы Кыргызстана, уголовно-процессуальным законодательством специально предусмотрено, что заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется по судебному решению при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения.

Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики в своем Решении от

4 марта 2015 года отметила, что при решении вопросов, связанных с содержанием под стражей в качестве меры пресечения, следует иметь в виду, что заключение под стражу является самой строгой мерой пресечения, состоящей в лишении свободы обвиняемого. Ее применение представляет собой самое острое вторжение в сферу прав граждан на свободу и личную неприкосновенность, гарантированных Конституцией».

Представляется необходимым провести обзор некоторых статистических данных, касающихся рассмотрения следственными судьями вопросов применения меры пресечения в виде заключения под стражу: из данных судебной статистики Верховного Суда КР следует, что в 2019 году органы следствия избирали заключение под стражу в 74% (5124) случаев от всего объема расследуемых уголовных дел, по которым применяются меры пресечения. При этом следственные судьи удовлетворили 91% (4667) ходатайств обвинения о применении заключения под стражу. В 2020 году доля ходатайств о применении заключения под стражу составила 79% (6190) от всего объема примененных мер пресечения по всей стране, следственные судьи согласились с необходимостью содержания обвиняемых под стражей по 84% (5242) всех подобных ходатайств, представленных следствием совместно с прокуратурой.

При этом в 2019 году сторона обвинения обращалась к судам с просьбой о применении домашнего ареста в отношении 932 (13%) обвиняемых, подписки о невыезде — 627 (9%) обвиняемых. В 2020 году к следственным судьям поступило 847 (10%) ходатайств об избрании домашнего ареста и 595 (7%) — подписки о невыезде. О залоге следственные органы ходатайствовали только по 2 раза (0,02%) в 2019 и 2020 годах (статистика по данному показателю за 2021 год недоступна).

Таким образом, 67% от всего количества мер пресечения, примененных в итоге следствием и судами в 2019 и 2020 годах, это заключение под стражу. Обозначенные статистические данные свидетельствуют о том, что правоохранительные органы, включая прокуратуру, а равно судебная система Кыргызстана принимают решения о заключении обвиняемых под стражу в абсолютном большинстве от общего числа уголовных дел, по которым применяется мера пресечения. Сложившееся положение может говорить о том, что судебная система, поддерживая действия следственных органов, не в полной мере использует предоставленные полномочия по защите прав и свобод человека на стадии расследования.

Анализ УПК КР и постановления Пленума Верховного суда Кыргызской Республики «О практике применения судами уголовно-процессуального законодательства о проверке законности и обоснованности задержания и мерах пресечения» №16 от 13 сентября 2019 года (<https://kurl.ru/KVojw>), по данным ОФ ПК «Адилет», показывает недостаточность правового регулирования предмета осуществляемой следственными судьями и судами проверки обоснованности заключения обвиняемых под стражу. Аналогично с изложенными выше позициями относительно оснований для задержания подозреваемого наиболее важным вопросом, подлежащим проверке со стороны представителей судебной системы при рассмотрении ходатайств следствия о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, является беспристрастное и объективное исследование доказательств, свидетельствующих о необходимости заключения под стражу. Очень важным в данном случае представляется осуществление проверки обоснованности обвинения, т. е. исследование доказательств, которые имеются у органов следствия, поскольку зачастую помимо личных предположений представителей стороны обвинения в качестве единственного обоснования необходимости заключения под стражу приводится лишь тяжесть инкриминируемого деяния.

Помимо проверки обоснованности предъявленного обвинения Уголовно-процессуальный кодекс возлагает на следователя, прокурора, следственного судью и суд обязанности обосновывать невозможность применения более мягкой меры пресечения. В данном случае, в первую очередь, представителям судебной системы следует выяснять и проверять конкретные обстоятельства и причины, в частности, в ходе судебного заседания можно ставить перед органами следствия такие вопросы, как например, почему нельзя применить залог или домашний арест? Какие последствия могут наступить для следствия в случае применения залога? Какими доказательствами это подтверждается? Какие имеются доказательства относительно возможности противоправного поведения обвиняемого. В этой связи юристы «Адилета» предлагают внести в УПК КР и (или) постановление Пленума Верховного суда соответствующие изменения, предусматривающие обязанности следственных судей, судов путем исследования предоставленных стороной обвинения доказательств проверять: 1. обоснованность предъявленного обвинения (ч. 1, ст. 107 УПК); 2. наличие объективной возможности либо невозможности избрания иной, более мягкой меры пресечения в отношении лиц, обвиняемых в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 5 лет (ч. 1 ст. 114); 3. ходатайство следователя на предмет соответствия основаниям, предусмотренным ч. 1 и 2 ст. 114 Уголовно-процессуального кодекса.

Институт прав человека им. Людвиг Больцмана (ВИМ) (<https://kurl.ru/BDfEr>) констатирует, что согласно статистическим сведениям о рассмотренных судебных материалах по вопросам применения мер пресечения за период с 2018 по 2022 годы, за 2018 г. ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу составили 8572 тыс. Из них удовлетворено — 7512 ходатайств. За 2019 г. рассмотрено 5135 ходатайств, из них удовлетворено 4677. В 2020 г. рассмотрено 6190 ходатайств, из них удовлетворено 5242. В 2021 г. рассмотрено 7031, из них удовлетворено 5813. В 2022 г. рассмотрено 7402, из них удовлетворено 6397. Вряд ли данный показатель можно считать положительным, поскольку если сравнивать его в отношении с общей тенденцией снижения количества совершаемых преступлений, то мы приходим к выводу, что за четыре года число избрания заключения под стражу в отношении обвиняемых практически не изменилось. По мнению Института, это может быть связано с 2 причинами: в ч. 3 ст. 106 УПК КР предусмотрено, что при применении меры пресечения в виде заключения под стражу следователь с согласия прокурора возбуждает перед судом соответствующее ходатайство. В постановлении о возбуждении ходатайства излагаются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость применения соответствующей меры пресечения в отношении обвиняемого. К постановлению прилагаются материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства.

Согласно ч. 1 ст. 107 Уголовно-процессуального Кодекса Кыргызской Республики, при разрешении вопроса о необходимости применения меры пресечения, об определении ее вида при наличии оснований, предусмотренных ст. 105 настоящего Кодекса, следственный судья, суд учитывает обоснованность обвинения, сведения о личности обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства.

Однако как показывает практика, следственные судьи, суды часто относятся формально к процедуре рассмотрения ходатайств о применении меры пресечения в виде заключения под стражу. Как правило, судьи в постановлениях лишь перечисляют указанные в ст. 105 УПК основания для избрания данной меры пресечения. Главным же аргументом суда в пользу избрания меры пресечения в виде заключения под стражу чаще всего является тяжесть инкриминируемого лицу преступления. Тогда как тяжесть предъявленного обвинения не

может сама по себе являться обоснованием содержания под стражей в ходе предварительного следствия по делу. Даже если суровость приговора, который может быть вынесен в отношении обвиняемого, является существенным элементом при оценке вероятности того, что заявитель скроется от правосудия или совершит повторное преступление, то тяжесть предъявленного обвинения не может сама по себе служить оправданием содержания под стражей. Поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 57 Конституции Кыргызской Республики, каждый считается невиновным в совершении преступления и/или проступка, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Нарушение этого принципа является основанием для возмещения материального ущерба и морального вреда в судебном порядке.

Установление зависимости между тяжестью преступления и мерами пресечения вряд ли можно считать разумным, поскольку санкции многих статей Уголовного Кодекса Кыргызской Республики предусматривают сразу несколько альтернативных видов наказания за одно преступление, и только суд решает какое из них назначить виновному. Кроме этого, вопрос о наличии состава преступления в деянии обвиняемого, в конечном счете, решается судом при непосредственном рассмотрении уголовного дела в суде, а также при изучении представленных стороной обвинения доказательств вины подсудимого.

Рассматривая же ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, районный суд не вправе изучать доказательства и давать им оценку, притом, что всегда сохраняется вероятность неправильной квалификации следователем состава преступления. Данные обстоятельства подтверждают необходимость предоставления следственному судье права давать оценку сведениям, касающимся наличия состава преступления в деянии обвиняемого (подозреваемого), с тем, чтобы решение об избрании меры пресечения носило обоснованный характер.

Уголовно-процессуальным Кодексом Кыргызской Республики предусмотрено, что к ходатайству об избрании меры пресечения следователем должны быть приложены материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства (ч. 3 ст. 106 УПК КР), а также, что при разрешении вопроса о необходимости применения меры пресечения, об определении ее вида при наличии оснований, предусмотренных ст. 105 настоящего Кодекса, следственный судья, суд учитывает обоснованность обвинения (ч. 1 ст. 107 УПК КР).

Однако не понятно, в какой форме или каким образом должно осуществляться исследование конкретных обстоятельств в судебном заседании и каковы пределы исследования на данной стадии? В свою очередь, УПК КР также не дает никаких указаний на обязательное исследование в судебном заседании каких-либо обстоятельств или доказательств при рассмотрении ходатайства. Невозможность исследования доказательств обоснованности обвинения судьи мотивируют ч. 4 ст. 32 Уголовно-процессуального Кодекса Кыргызской Республики, в соответствии с которой следственный судья не должен предрешать вопросы, которые в соответствии с настоящим Кодексом могут быть предметом судебного рассмотрения при разрешении дела по существу, давать указания о направлении расследования и проведении следственных действий, совершать действия и принимать решения вместо лиц, осуществляющих досудебное производство, прокурора.

Вот именно, вот и ответ на вопрос о том, как преодолеть это противоречие — в ч. 4 ст. 32 УПК КР: ликвидировать эту фигуру, этот институт (следственного судью), поскольку есть следователь и прокурор, именно они должны решать все вопросы, которые сегодня отданы на откуп, точнее, беспредел, так называемому следственному судье. Нынешний статус следственного судьи противоречит Конституции Кыргызской Республики, в соответствии с

которой каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, предусмотренных Конституцией, законами, международными договорами, участницей которых является Кыргызская Республика, общепризнанными принципами и нормами международного права, а также принципам уголовного судопроизводства основанный на равноправии и состязательности сторон. Поэтому следственный судья, в любом случае, дает предварительную оценку доказательствам в своих постановлениях, на которые они ссылаются при обосновании необходимости заключения под стражу. При этом она ограничивает круг изучаемых доказательств лишь тем их перечнем, который необходим суду для подтверждения факта наличия преступления и возможной к нему причастности обвиняемого. Таким образом, такая оценка доказательств не будет представлять собой заключение о вине лица в совершении преступления.

Некоторые предлагают внести в ст. 106 Уголовно-процессуального Кодекса Кыргызской Республики дополнения, в которых предусмотреть, что следователь вместе с ходатайством об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу должен также представить следственному судье доказательства обоснованности обвинения, а судья, при вынесении постановления о назначении меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении обвиняемого, должен располагать доказательствами обоснованности обвинения и причастности лица к совершаемому преступлению. А зачем тогда вообще следственный судья, если он не может не вторгаться в полномочия суда первой инстанции для обеспечения прав задержанного, подозреваемого, обвиняемого? Тем более, что в уголовном процессе КР есть следователь. По мнению Д. Ахадовой, «и французский следственный судья, и российский аналог данного института согласно Уставу 1864 г. не могут быть рассмотрены в качестве примеров для обоснования обсуждаемых в настоящее время предложений. Как отмечалось, несмотря на терминологическое сходство, данные субъекты выполняют принципиально разные роли в предварительном следствии и подлежат сравнению, скорее, с фигурой следователя в УПК РФ» (<https://kurl.ru/ioXSf>).

В обоснование данной позиции Д. Ахадова в лаконичной форме приводит исторические данные о том, что «Уставом уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. (далее — Устав) была введена фигура судебного следователя. Согласно ст. 249 Устава предварительное следствие о преступлениях и проступках, подсудных окружным судам, производилось судебными следователями при содействии полиции и при наблюдении прокуроров и их товарищей (помощников). Судебный следователь обладал правом возбуждения уголовного дела, непосредственно проводил следственные действия и собирал доказательства, сообщал об обстоятельствах, как уличающих обвиняемого, так и его оправдывающих. Иной категории следователей Устав не предусматривал. Полномочия полиции по общему правилу ограничивались дознанием, а «при прибытии судебного следователя полиция передавала ему все производство и прекращала свои действия по следствию до получения особых о том поручений» (ст. 260).

Контрольные функции судебного следователя сводились в основном к проверке и отмене действий полиции по первоначальному исследованию (ст. 269). Действительные контрольные полномочия над предварительным следствием были переданы прокурору и суду. Так, судебный следователь уведомлял прокурора и его товарищей о возбуждении по собственной инициативе уголовного дела, о причинах, по которым не взят под стражу или освобожден из-под стражи обвиняемый, а также получал от прокурора обязательные к исполнению предложения (ст. 263, 284, 285). Решение о прекращении производства по делу могло быть принято только судом по просьбе следователя через прокурора (ст. 277 Устава).

Жалобы на действия полиции приносились прокурору, а на действия следователя — окружному суду (ст. 493). На основании изложенного можно заключить, что российский судебный следователь по результатам преобразований 60-х гг. XIX в. не являлся субъектом судебного контроля над предварительным следствием и по функционалу был близок к современному следователю. Существенное различие между данными институтами может быть проведено лишь по ведомственной принадлежности: судебный следователь считался членом окружного суда и назначался высочайшей властью по представлению министра юстиции» (<https://kurl.ru/ioXSf>).

В Генеральной прокуратуре России еще в 2018 г. пришли к мнению о необходимости «дальнейшей проработки законодательных инициатив в области усиления прокурорского надзора за следствием как наиболее соответствующей российской правовой системе альтернативы института следственных судей, введение которого в некоторых странах СНГ не дало положительного результата». Кроме того, они указали на необходимость выработки единой концепции реформы уголовного права, его дальнейшей гуманизации и модернизации с учетом вызовов современного общества (<https://kurl.ru/ePCBi>).

Руководитель Постоянной комиссии по гражданскому участию в правовой реформе Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, Заслуженный юрист РФ, Заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор Т. Г. Морщакова в своей аналитической справке «О следственных судьях» (предложения руководителя Постоянной комиссии по гражданскому участию в правовой реформе Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека Т. Г. Морщаковой) отметила, что «предлагаемая модель «следственных судей», несмотря на декларации об «активном судебном контроле за расследованием без принятия на себя функции уголовного преследования» и о том, что следственный судья «уполномочен лишь проверять и оценивать сведения, предоставленные ему сторонами», представляет собой, как бы это не отрицалось, посягательство на базисный принцип осуществления правосудия — принцип разделения функции разрешения дела от иных. Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях неоднократно подчеркивал, что положения ст. 10 и ст. 118 (ч. 1) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи со ст. 123 (ч. 3) не допускают возложения на суд каких бы то ни было функций, не совместимых с его прерогативами по осуществлению правосудия» (<https://kurl.ru/JtOEo>).

«Искаженное представление отдельных лиц о задачах предварительного расследования, если оно имеет место, поддается корректировке с помощью средств прокурорского надзора. Осуществляя правозащитную функцию, прокуроры могут (в пределах, что нам позволяет закон) вмешиваться в ход предварительного расследования, способствовать устранению нарушений требований законодательства, допущенных органами предварительного расследования. Суд не является органом, контролирующим ход расследования, в силу своей природной функции осуществления правосудия. Проверя законность и обоснованность процессуальных решений, принятых на досудебной стадии, он не должен направлять тем или иным образом ход расследования. Это следует делать лицу, надзирающему за следствием» (<https://kurl.ru/JtOEo>).

Ниже процитированные выводы уважаемой Т. Г. Морщаковой я бы рекомендовал власти КР как рецепт от всех недугов в деятельности следственных судей: «Несмотря на критический анализ предлагаемой модели института «следственных судей», ее изучение, на наш взгляд, со всей очевидностью еще раз высветило совершенно другую проблему — проблему функционирования следственных органов без реального прокурорского надзора.

Без возвращения прокурору статуса координатора такой деятельности, без усиления его полномочий при реализации правозащитной функции в уголовном процессе, какие-либо изменения в судебной системе, по своей правовой природе не предназначенной для осуществления уголовного преследования, будут вряд ли полезны для целей правосудия» (<https://kurl.ru/JtOEo>).

«Прежде чем предлагать разрушать действующий механизм и строить фрагменты нового здания (учреждать институт «следственных судей»), нужно иметь «на руках» целостный архитектурный проект, а не отдельные и весьма примерные наброски будущего строения. Любые теоретические разработки без четкого осознания конечной цели введения новых правовых институтов — пустая трата сил, времени и средств» (<https://kurl.ru/JtOEo>).

Ей вторит и бывший депутат Жогорку Кенеша КР А. Сасыкбаева, по словам которой «изменения в новых законах и нововведения не оправдывают себя» и «что без реформирования всей судебной системы изменения какой-то части не принесут результатов», так как «у нас проводится не полноценная реформа, вместо этого получается своего рода «косметический ремонт». Пытаются ввести какие-то новинки, но этого недостаточно, и ситуация не улучшается, иногда дает прямо противоположный эффект. Такие небольшие введения не дадут результатов. Для проведения настоящей реформы нужна политическая воля. Второй год говорят о судебной реформе, но система стала работать хуже. Продолжается то же, что было, когда они исполняют политические заказы и смотрят, что скажет власть. Так заполнены тюрьмы. Ситуацию нужно срочно исправлять», — сказала Сасыкбаева (<https://kurl.ru/IMGmY>).

«Адвокаты также не увидели положительных моментов с начала работы следственных судей. Некоторые заявляют, что суды, которые идут на поводу следователей, как и прежде допускают самоуправство и ошибки. адвокат М. Жумабеков заявил, что «как правило, следователь или прокурор предъявляет тяжкую статью и в первую очередь ставит вопрос о задержании. Им лишь бы задержать. Судья должен рассмотреть, насколько правильно было квалифицировано преступление, посмотреть на ситуацию в семье и его положение, а потом принять справедливое решение. Раньше судьи вместе со следователями задерживали людей. Когда создавали институт следственных судей была надежда на улучшение, но, к сожалению, все осталось по-прежнему. Позже во время рассмотрения обстоятельств на последующих заседаниях, выходит, что обвинение и все остальное были неправильными. Не доказывается. Институт создавали для облегчения, чтобы дела рассматривались лучше, вводили в новые кодексы, правда? Но изменений нет», — добавил адвокат» (<https://kurl.ru/IMGmY>).

Получается своего рода в искаженном виде возврат к практике 100-летней давности, когда «обращение к истории развития уголовно-процессуального законодательства, к первым кодификациям представляется весьма актуальным с позиции формирования (генезиса) статуса следователя. УПК 1922 г. почти полностью воспроизвел дореволюционную концепцию судебного предварительного следствия, не только «приписав» следователей к судебному ведомству (судебные следователи), но и предполагая судебно-инстанционный порядок обжалования их действий и решений, в то время как УПК 1923 г. обозначил тенденцию отказа от нее. Следователи пока еще оставались при судах, но их действия и решения подлежали уже обжалованию лишь прокурору» [1].

Доктор юридических наук, заведующий отделом проблем организации прокурорской деятельности НИИ Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации К. И. Амирбеков отмечает, что «функции «тактики производства следственных действий и методики расследования преступлений», не относящиеся к функциям прокурорского надзора

и судебного контроля, реализуются руководителями органов дознания и органов предварительного следствия. Поэтому отнесение тех или других (или же обеих одновременно) функций к полномочиям суда в лице следственного судьи однозначно повлечет выполнение судом функций одной из сторон производства с потерей верховенства и независимости, что противоречит принципу верховенства суда в уголовном судопроизводстве и не допустимо [2].

А. Р. Белкин отмечает неадекватность использования терминов «следственный судья» и «судебный следователь», ссылаясь на профессора Н. Н. Ковтуна, профессора О. В. Химичеву, которая подчеркивает, что между этими участниками часто не проводят четкой границы, фактически их отождествляя. Вот и теперь, анализируя идею создания института следственных судей, профессор А. В. Смирнов в качестве аргумента ссылается на достаточно успешную историю существования в российском уголовном процессе фигуры судебного следователя. Однако смешение понятий «судебный следователь» и «следственный судья» недопустимо, поскольку они выполняют принципиально разные процессуальные функции [3].

«Перманентные ссылки на опыт Франции, в которой следственные судьи функционируют еще с наполеоновских времен, неубедительны, поясняет А. Р. Белкин. Невзирая на свое название, французский следственный судья (juge d'instruction) представляет собой не столько судью, сколько именно судебного следователя, который приписан к судебному ведомству, но выполняет именно следственные функции (напомним, что предварительного следствия французский уголовный процесс не знает, там есть только дознание, за которым при необходимости имеет место судебное следствие, которое и ведет упомянутый juge d'instruction). Его задача — не контролировать предварительное судебное следствие, но руководить им [4].

По словам профессора А. Р. Белкина, «резко отрицательную позицию по отношению к Концепции заняла кафедра уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ. По итогам изучения имеющихся в распоряжении кафедры материалов и состоявшегося обмена мнениями «было единогласно признано, что в случае ее принятия Концепция окажет негативное влияние на реализацию прав и обязанностей (в том числе конституционных) участников уголовного судопроизводства. В целом концепция не соответствует ни конституционно-правовым основам Российской Федерации, ни функциональному построению российского уголовного процесса, а институт следственных судей в том виде, в каком он предлагается СПЧ, не имеет ни исторических, ни теоретических, ни сравнительно-правовых оснований... невзирая на то, что российский уголовный процесс нуждается в постоянном совершенствовании и модернизации, предложенная концепция не может быть положена в основу каких бы то ни было решений по его реформированию» [5].

«Введение института следственных судей на уровне субъекта РФ чревато еще одной опасностью. Количество уголовных дел, по которым производится следствие в рамках одного субъекта РФ, весьма велико, поэтому следственный судья будет вынужден рассматривать вопросы, относящиеся к разным делам, вразброс: рассмотрев некий вопрос, затем переходить к другим делам, и лишь потом, спустя какое-то время, возвращаться к первому делу. В такой ситуации он не в состоянии представлять материалы какого-то дела в их совокупности и рассматривает доказательства изолированно, вне связи с иными материалами дела. В то же время и действующий УПК РФ (ч. 1 ст. 17), и общая теория уголовно-процессуального доказывания исходят из того, что оценка доказательств может быть успешной лишь при наличии возможности оценивать доказательства в их совокупности» [6].

По мнению профессора И. Б. Михайловской, на которую ссылается А. Р. Белкин, «решение судьи об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу фактически означает, что судья считает достаточно обоснованной и версию обвинения о виновности лица, к которому эта мера пресечения применяется. Включенность судьи в оценку доказательств, собранных стороной обвинения, представляет серьезную опасность, ставящую под сомнение беспристрастность рассмотрения и разрешения им уголовного дела» [4, 7].

«Нельзя не обратить внимания на то, что фактически подобные полномочия могли бы быть предоставлены прокурору (и были ему предоставлены до появления пресловутого Федерального закона от 05.06.2007 №87-ФЗ, решительно урезавшего права прокурора на стадии возбуждения уголовного дела и в процессе предварительного расследования). В принципе и сейчас раздаются голоса, призывающие вернуть ему эти полномочия и даже, более того, объявляющие именно прокурора российским аналогом того самого следственного судьи. Сходные идеи, хоть и более аккуратно изложенные, можно видеть и в уже упомянутом ответе Генеральной прокуратуры РФ: изучение предлагаемой модели института следственных судей «еще раз высветило совершенно другую проблему — проблему функционирования следственных органов без реального прокурорского надзора. Без возвращения прокурору статуса координатора такой деятельности, без усиления его полномочий при реализации правозащитной функции в уголовном процессе какие-либо изменения в судебной системе, по своей правовой природе не предназначенной для осуществления уголовного преследования, будут вряд ли полезны для целей правосудия» [4, 8–11].

Споры о внедрении института следственных судей очень ярко с полярных позиций практиков, теоретиков приведены на сайте Адвокатской газеты, за что хотелось бы выразить им благодарность за объективность и беспристрастность (<https://kurl.ru/BbIxn>).

Политико-правовой смысл внедрения института следственных судей в УПК КР Кыргызской Республики как нельзя лучше охарактеризовал по аналогии с внедрением его в УПК РФ доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова Леонид Витальевич Головкин: «Но на самом деле ни к апробированным европейским институтам, ни к оптимизации уголовной юстиции инициатива о следственных судьях отношения не имеет. Нас просто вынуждают не мытьем, так катаньем оставаться в русле общего постсоветского мейнстрима по принудительной американизации уголовного процесса. Дескать, вы можете критиковать Майдан, не любить Саакашвили, иметь собственное представление об историческом развитии, но в правовой сфере все в любом случае останется под нашим контролем. Если Украина, Грузия или Прибалтика ввели у себя под нашим чутким руководством институт следственных судей в рамках очередной волны «американизации», то это сделаете и вы, каково бы ни было ваше отношение к происходящим в этих странах событиям, качеству проведенных там реформ, их результатам, пользе соответствующего опыта для вашей страны и т. п. В общем, та самая «мягкая сила», которая на то и «мягкая», чтобы в нужный момент прибегать к интересующим нас здесь манипуляциям, пользуясь понятной российской любовью к европейским правовым системам, столь же понятными чаяниями общества и властей по улучшению качества уголовного правосудия и т. д. Так в чем эти манипуляции конкретно выразились? Профессор Л. В. Головкин со свойственной теоретикам права его высокого уровня в очень точной и лаконичной форме разоблачает все манипуляции псевдо-реформаторов УПК и подобно Никите

Непряхину все их уловки, ухищрения объединяет в следующие манипуляции: «Манипуляция первая: институт следственных судей существует во Франции, Германии, Швейцарии (до 2011 года) и т. п. Что будет, если мы внесем в некоей стране изменения в закон и назовем единоличного судью «судом присяжных»? Означает ли это, что эту страну можно будет отнести к числу государств, где действует суд присяжных, сослаться на ее опыт как на опыт суда присяжных и т. п.? Формально, почему нет (ведь соответствующее словосочетание в законе есть)? По существу это будет откровенной и беспардонной манипуляцией, и мы это прекрасно понимаем.

Та же самая ситуация со следственными судьями в Европе. Во Франции производящие предварительное следствие следователи обладают судебским статусом, поэтому называются «следственными судьями» (*juge d'instruction*). Но в процессуальном смысле они обладают такими же полномочиями, как и наши следователи (производить следственные действия, выявлять виновных, прекращать уголовное дело, предъявлять обвинение и т. п.). Какое это имеет отношение к «инициативе о следственных судьях»? Ни малейшего. Тогда к чему здесь ссылка на Францию?

В Германии предварительного следствия вообще нет (с 1974 года). Там есть судебный контроль за прокурорско-полицейским дознанием, который в зависимости от загруженности судов, количества в них судей и т. п. осуществляет либо рядовой судья, одновременно выполняющий в суде другие функции (по рассмотрению гражданских и уголовных дел и т. п.), либо опять-таки рядовой судья, которого председатель суда специально «посадил» на рассмотрение вопросов расследования. В процессуальном смысле в рамках конкретного дела он по традиции именуется «следственным судьей» (*ermittlungsrichter*). Точно также наш УПК именуется «следователем» любого следователя, принявшего дело к своему производству (независимо от звания, должности, ведомства и т. п.). В России также есть судебный контроль. У нас также эту функцию может выполнять любой судья в порядке очередности, а могут некоторые судьи, которым председатель поручает эту миссию чаще других. Просто мы не называем такого судью «следственным». Только и всего. Какое это имеет отношение к «инициативе о следственных судьях»? Ни малейшего. Тогда к чему здесь ссылка на Германию?

В Швейцарии до 2011 года вообще не было общенационального УПК, а в каждом кантоне (их 26) действовал свой уголовно-процессуальный кодекс. Соответственно, во франкоязычных кантонах (Женева и др.) существовала система, почти идентичная французской, а в немецкоязычных (Цюрих и др.) — германской.

Далее смотрим выше понятия «следственного судьи» применительно к Франции и Германии. Какое это имеет отношение к «инициативе о следственных судьях»? Ни малейшего. Тогда к чему здесь ссылка на Швейцарию?

В том же русле можно поговорить и о других западноевропейских странах: Бельгии, Австрии и т. п. Манипуляция вторая: институт следственных судей представляет собой теоретическую разработку отечественных процессуалистов с учетом европейского опыта. С европейским опытом мы уже разобрались. Во-первых, зная лично авторов соответствующих «концепций», глубоко изучивших якобы французский, немецкий и др. опыт, могу с уверенностью утверждать, что по-французски и по-немецки они знают разве что «мерси» и «данке шён» (быть может, еще «хенде хох»). Для глубоко изучения европейского наследия этого мне кажется недостаточным. Во-вторых, сами эти авторы концепций не устают повторять, что предлагаемая ими модель уголовного процесса не имеет аналогов в мире, является абсолютно новой, впервые преодолевает все недостатки как

континентальных, так и англосаксонских уголовно-процессуальных систем, одновременно синтезирует все их достоинства и т. п. В общем, либо Франция с Германией, либо выдающиеся разработки наших теоретиков, которыми вдруг в одночасье заинтересовались Совет по правам человека при президенте РФ, бизнес-омбудсмен, Комитет гражданских инициатив, телеканал «Россия 1», «Российская газета», «Эхо Москвы» и т. д., и т. п.

Дескать, теоретики написали пару блогов и все разом «пали ниц» перед натиском процессуальной мысли. Что-то в духе яблока Исаака Ньютона, Альберта Эйнштейна с высунутым языком на легендарном фотопортрете и т. п. Но здесь возникает «в-третьих». Если речь о гениальном озарении, что делать с Украиной, Прибалтикой и прочими постсоветскими странами, где упорные американцы (иногда при технической помощи скрупулезных немцев) давно уже не только продвигают, но технически реализовали пресловутый институт следственных судей? Почему наши теоретики демонстративно не ссылаются на этот опыт, предпочитая говорить либо о Франции с Германией, либо о собственных гениальных открытиях? При этом чуждая ко всякой интеллектуальной фальши общественность (вспомним «Диссернет») даже не пытается уличить их в плагиате. Вопрос, конечно, риторический, поскольку к «гениальным озарениям» инициатива о следственных судьях имеет отношения не больше, нежели к опыту Франции или Германии. Нашим теоретикам было дозволено реальными авторами инициативы лишь «покопаться» в технических деталях, отточить формулировки на русском языке, подобрать какую-нибудь аргументацию для внутреннего пользователя. Не более того.

Манипуляция третья: инициатива о следственных судьях будет благом с точки зрения прав человека и качества уголовной юстиции. Здесь надо в очередной раз вспомнить, что предлагается по сути, лишь повторив то, о чем мне уже приходилось недавно писать. В самом общем виде предлагаемая модель предварительного расследования выглядит следующим образом. В каждом суде уровня субъекта федерации (область, край, республика) есть какое-то количество так называемых «следственных судей». Они обладают исключительной компетенцией не только ограничивать конституционные права личности (решения о мерах пресечения и т. п.) и рассматривать возникающие в ходе расследования споры (жалобы на фактически все действия следователя и дознавателя), но и придавать всем доказательствам надлежащую процессуальную форму (<https://kurl.ru/kliDF>).

Соответственно, следователь из любого района данного субъекта федерации, фактически находясь иногда за тысячи километров от следственного судьи (Красноярский край, Якутия и т. п.), собирает доказательства только «в промежутках» между состязательными судебными слушаниями у следственного судьи, на которые он должен отправляться любым доступным транспортом как по собственной инициативе, когда ему требуется процессуально закрепить (легализовать) то или иное доказательство, так и по инициативе сторон, когда они обжалуют любое действие следователя или решат сами закрепить какое-то свое доказательство. При этом, невзирая на эти перманентные поездки следователя по субъекту федерации, которые он даже не может планировать (нельзя же ограничить защиту в праве инициировать производство у следственного судьи для закрепления своего доказательства или обжалования действия следователя), у него каким-то непостижимым образом, по мнению авторов предложений, высвободится масса времени для эффективного раскрытия преступлений. Одновременно защита ведет свое «параллельное расследование» (как в американских сериалах), активно «нагружая» следственного судью своими доказательствами. При этом в рамках тех же судов уровня субъекта федерации над следственными судьями находятся еще и следственные палаты, пересматривающие в

апелляционном порядке решения следственных судей, что делает фактически безграничными возможности «блокирования» расследования со стороны участников процесса. Для этого, например, защите достаточно представлять в неограниченном количестве заведомо абсурдные доказательства, после чего механически обжаловать решения об отказе в их приобщении в следственную палату. Следователю же понадобится не только появляться у следственного судьи, чтобы реагировать на действия защиты, сколь необоснованными бы они ни были, но и ездить затем еще в следственную палату, дабы представлять также и там свои аргументы, допустим, о том, что собранные защитой «тонны документов» не имеют никакого отношения к обстоятельствам дела. Как все это отразится на праве граждан требовать от правоохранительных органов эффективного обеспечения общественного порядка, раскрытия и качественного расследования совершенных преступлений и т. п.? Загадка. О потерпевшем от преступления человеке и его процессуальных правах здесь вообще ничего не сказано. Возникает впечатление, что он авторов идеи не интересует.

Посмотрим теперь на «новый процесс» со стороны следственного судьи. Сколько бы ни было следственных судей в том или ином субъекте федерации, речь все равно идет о тысячах уголовных дел, по которым производится следствие в рамках одного субъекта федерации. Запомнить их все совершенно невозможно. Соответственно, следственный судья работает по каждому делу, скажем так, «дискретно», то есть, рассмотрев один вопрос, затем в течение недели рассматривает двести или триста других дел, после чего рассматривает еще какой-то вопрос из интересующего нас дела. В такой ситуации он не представляет и не в состоянии представлять материалы дела в их совокупности: каждое доказательство рассматривается им изолированно и вне какой-то связи с остальными материалами. Иначе говоря, следственный судья превращается в своего рода «нотариуса», задачей которого является проверить лишь, правильно ли составлен протокол, есть ли в нем необходимые графы, как он подшит, пронумерован и т. п., но не более того. При этом такого рода деятельность по «оценке доказательств», по мнению авторов идеи, не менее непостижимым образом приведет к уменьшению «бюрократического документооборота», дебюрократизации процесса и т. п.

Описанная модель расследования является столь очевидным процессуальным нонсенсом, что, строго говоря, даже не нуждается в комментариях. Не вдаваясь в детали, замечу только, что не только действующий УПК РФ, но и общая теория доказательств исходят из того, что оценка доказательств может быть успешной только при наличии возможности оценивать доказательства в их совокупности. Здесь же мы сталкиваемся с полной фрагментаризацией процесса доказывания и абсолютным разрывом деятельности по собиранию и оценке доказательств, что не только противоречит фундаментальным положениям уголовно-процессуальной теории, но и неизбежно приведет уголовный процесс к хаосу. А это чревато разрушением не только правоохранительной, но и правозащитной систем со всеми вытекающими последствиями. О качестве уголовной юстиции в такой ситуации даже не приходится говорить.

Манипуляция четвертая: инициатива о следственных судьях будет благом для экономики, особенно в условиях кризиса. Сразу скажу: кризис здесь вообще ни при чем. Инициатива задумывалась и реализовывалась в других постсоветских странах задолго до кризиса. Да и все основные контуры российской «институциональной атаки» (включая не только следственных судей, но и упразднение Госнарконтроля и т. п.) наметились и обсуждались на некоторых российских площадках еще летом 2013 года, чему я был непосредственным свидетелем. Так, именно тогда был подготовлен совместный проект питерского Института проблем правоприменения при Европейском университете, и фонда

«Индем», который затем предполагалось продвигать через Комитет гражданских инициатив в качестве новой «реформы полиции». Там были и следственные судьи, и упразднение Госнаркоконтроля со Следственным комитетом, и прочие якобы экстраординарные новации кризисных времен. События на Украине, санкции, кризис и т. п. последовали позже. Они как раз скорее задержали планировавшиеся «бурю и натиск», поскольку власти было не до реформ. Позже появились и гениальные теоретики со своими «концепциями». Так что экономическая ситуация к данным инициативам не имеет отношения. Да и сами инициативы чрезвычайно дороги, что также вряд ли может рассматриваться в качестве адекватной меры кризисного периода.

Но вопрос даже не в этом. Разбалансировка системы уголовной юстиции может иметь, какие угодно цели, кроме оптимизации экономики. В противном случае ту же Украину после принятия в апреле 2012 года нового УПК (со всеми «следственными судьями») ждал бы экономический подъем, а не Майдан. Взаимозависимость между системой уголовной юстиции и развитием экономики — это вообще классический теоретический блеф, который никогда не подтверждался эмпирически, если под развитием экономики, конечно, не понимать примитивную американскую колонизацию. Тогда наша экономика должна была буквально взорваться от успехов в 1990-е годы, опередив все эти отсталые континентальные правовые порядки: Францию, Германию, Швейцарию и т. п.

Да и в самой Франции «славное тридцатилетие», сопровождавшееся безудержным экономическим ростом, пришлось на эпоху далекого от американских идеалов УПК 1958 года и принципиальным отказом генерала Де Голля ратифицировать Европейскую конвенцию о защите прав человека. Сегодня Франция гораздо ближе в уголовно-процессуальном плане по многим параметрам к американской модели, не говоря уже о скрупулезном следовании всем положениям Европейской конвенции, практике ЕСПЧ и т. п. Но где экономические успехи и рост ВВП? Скажете, что здесь нет взаимосвязи? Возможно, но, собственно, это я и имею в виду. Откуда тогда взаимосвязь между инициативой о следственных судьях и ростом экономики? Если убрать все эти манипуляции, что остается в сухом остатке? Ничего. Ни позитивного опыта развитых правовых порядков, ни теоретической новизны, ни улучшения положения граждан в уголовном процессе, ни экономической целесообразности. Чисто геополитический проект по сохранению институционального правового контроля за постсоветскими странами. Без России этот контроль большого смысла не имеет. Поэтому в нынешних условиях хороши все средства: и манипуляции, и информационные атаки, и создание ложной заинтересованности внутренних акторов. Нам же надо извлекать из всего произошедшего и происходящего уроки: они поучительны» [12].

Введение следственных судей, по мысли Л. В. Головки, чревато «полной фрагментаризацией процесса доказывания и абсолютным разрывом деятельности по собиранию и оценке доказательств, что не только противоречит фундаментальным положениям уголовно-процессуальной теории, но и неизбежно приведет уголовный процесс к хаосу. А это чревато разрушением не только правоохранительной, но и правозащитной систем со всеми вытекающими последствиями. Каждому майдану, образно говоря, просто нужны свои «сотники» [13].

Согласно ч. 1 ст. 107 УПК КР при разрешении вопроса о необходимости применения меры пресечения, следственный судья учитывает обоснованность обвинения. «Это фактически означает, что судья считает достаточно обоснованной версию обвинения о виновности лица, к которому эта мера пресечения применяется. Включенность судьи в оценку доказательств, собранных стороной обвинения, представляет серьезную опасность,

ставящую под сомнение беспристрастность рассмотрения и разрешения им уголовного дела» [14].

Поэтому введение следственного судьи — это, по меньшей мере, преступление против основ конституционного строя в части судебной власти, ее независимости (ч. 1 ст. 95 Конституции КР), не говоря уже об одной из технологий оранжевых революций в виде ослабления власти в деле борьбы с преступностью.

Список литературы:

1. Смирнов А. В., Харатишвили А. Введение // Первые уголовно-процессуальные кодексы: к 100-летию принятия УПК РСФСР 1922-1923 гг.: материалы Всероссийской научно-практической конференции. СПб, 2023. С. 3.
2. Амирбеков К. И. Концепция о функциях следственного судьи // Российская юстиция. 2015. №5. С. 42-45. EDN: ТТКСЕР
3. Белкин А. Р. Следственный СУДЬЯ или СЛЕДСТВЕННЫЙ судья? // Уголовное судопроизводство. 2015. №3. С. 16-27. EDN: UEAKZF
4. Глянько О. А. Следственный судья в уголовном процессе Франции // Организация деятельности органов расследования преступлений: управленческие, правовые и криминалистические аспекты: сборник материалов. 2015. С. 179.
5. Белкин А. Р. Запрет определенных действий-хорошо ли он определен? // Судебная власть и уголовный процесс. 2019. №2. С. 43-50. EDN: FVUXSS
6. Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005. 527 с.
7. Михайловская И. Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М.: Проспект, 2003. С. 105.
8. Федеральный закон от 5 июня 2007 г. №87-ФЗ «О внесении изменений в УПК РФ и ФЗ «О прокуратуре РФ» // СЗ РФ. 2007. №24. Ст. 2830.
9. Джатиев В. С. Следственный судья: нужен ли он России? // Организация деятельности органов расследования преступлений: управленческие, правовые и криминалистические аспекты: Сборник материалов конференции. 2015. Ч. 1. С. 219-225.
10. Барабаш А. С. Прокурор-следственный судья // Уголовная юстиция: связь времен. 2012. С. 6-12. EDN: YOUNWD
11. Белкин А. Р. УПК РФ: нужны ли перемены. М.: Норма, 2013. С. 99-107.
12. Головкин Л. В. Институт следственных судей: американизация путем манипуляции // Аппарат власти следственной. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 325-332.
13. Головкин Л. В. Следственные судьи или очередной раунд «американизации» российского уголовного процесса? Аппарат власти следственной. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 316-324.
14. Михайловская И. Б. Изменение законодательной модели российского уголовного судопроизводства. М.: Проспект, 2016. 80 с.

References:

1. Smirnov, A. V., & Kharatishvili, A. (2023). Vvedenie. Pervye ugovolno-protsessual'nye kodeksy: k 100-letiyu prinyatiya UPK RSFSR 1922–1923 gg.: materialy Vserossiiskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii. St. Petersburg. (in Russian).
2. Amirbekov, K. I. (2015). Kontseptsiya o funktsiyakh sledstvennogo sud'i. Rossiiskaya yustitsiya, (5), 42-45. (in Russian).

3. Belkin, A. R. (2015). Sledstvennyi SUD"Ya ili SLEDSTVENNYI sud'ya? *Ugolovnoe sudoproizvodstvo*, (3), 16-27. (in Russian).
4. Glyan'ko, O. A. (2015). Sledstvennyi sud'ya v ugovnom protsesse Frantsii. In *Organizatsiya deyatel'nosti organov rassledovaniya prestuplenii: upravlencheskie, pravovye i kriminalisticheskie aspekty: sbornik materialov*, 179. (in Russian).
5. Belkin, A. R. (2019). Zapret opredelennykh deistvii-khorosho li on opredelen? *Sudebnaya vlast' i ugovnyi protsess*, (2), 43-50. (in Russian).
6. Belkin, A. R. (2005). Teoriya dokazyvaniya v ugovnom sudoproizvodstve. Moscow. (in Russian).
7. Mikhailovskaya, I. B. (2003). Tseli, funktsii i printsipy rossiiskogo ugovnogo sudoproizvodstva (ugolovno-protsessual'naya forma). Moscow. (in Russian).
8. Federal'nyi zakon ot 5 iyunya 2007 g. №87-FZ "O vnesenii izmenenii v UPK RF i FZ O prokurature RF". SZ RF. 2007. №24. St. 2830.
9. Dzhatiev, V. S. (2015). Sledstvennyi sud'ya: nuzhen li on Rossii? *Organizatsiya deyatel'nosti organov rassledovaniya prestuplenii: upravlencheskie, pravovye i kriminalisticheskie aspekty: Sbornik materialov konferentsii, 1*, 219-225. (in Russian).
10. Barabash, A. S. (2012). Prokuror-sledstvennyi sud'ya. *Ugolovnaya yustitsiya: svyaz' vremen*, 6-12. (in Russian).
11. Belkin, A. R. (2013). UPK RF: nuzhny li peremeny. Moscow. 99-107. (in Russian).
12. Golovko, L. V. (2016). Institut sledstvennykh sudei: amerikanizatsiya putem manipulyatsii. In *Apparat vlasti sledstvennoi*, Moscow. 325-332. (in Russian).
13. Golovko, L. V. (2016). Sledstvennye sud'i ili ocherednoi raund «amerikanizatsii» rossiiskogo ugovnogo protsessa? *Apparat vlasti sledstvennoi*. Moscow. 316-324. (in Russian).
14. Mikhailovskaya, I. B. (2016). Izmenenie zakonodatel'noi modeli rossiiskogo ugovnogo sudoproizvodstva. Moscow. (in Russian).

Работа поступила
в редакцию 29.12.2023 г.

Принята к публикации
07.01.2024 г.

Ссылка для цитирования:

Иманкулов Т. И. Следственный судья в Кыргызской Республике как геополитический проект по сохранению институционального правового контроля за постсоветскими странами, подменяющий прокурорский надзор за следствием, противоречащий конституционным основам построения уголовного процесса в Кыргызской Республике // Бюллетень науки и практики. 2024. Т. 10. №2. С. 463-483. <https://doi.org/10.33619/2414-2948/99/50>

Cite as (APA):

Imankulov, T. (2024). The Examining Judge in the Kyrgyz Republic as a Geopolitical Project to Preserve Institutional Legal Control Over Post-Soviet Countries, Replacing Prosecutorial Supervision of the Investigation, Contradicting the Constitutional Foundations of the Construction of the Criminal Process in the Kyrgyz Republic. *Bulletin of Science and Practice*, 10(2), 463-483. (in Russian). <https://doi.org/10.33619/2414-2948/99/50>