

## Институт следственных судей с позиции теории «меньшего зла»

**Тимошенко А.А.,**

кандидат юридических наук, доцент,  
профессор Академии Генеральной прокуратуры РФ,  
заместитель главного редактора «Российского журнала правовых исследований»  
E-mail: antim@yandex.ru

***Аннотация.** В статье оцениваются перспективы введения в России института следственных судей. Наряду с оценкой имеющихся предложений по реформированию уголовно-процессуального законодательства в соответствующей части, автором предлагается рассмотреть саму целесообразность создания новой формы судебного контроля за досудебным производством. При этом предлагается учесть суть уголовно-процессуального права, его предназначение как системы установления «правил игры» при производстве по уголовному делу. Замечено, что исчерпывающим образом предусмотреть в законе все возможные практические ситуации невозможно, да и сам закон может стать формальным обоснованием должностных злоупотреблений. Поэтому во избежание появления безграничной репрессии государства необходимо распространять правовой механизм обеспечения обязательности норм морали и нравственности. А так как деятельность судебных и правоохранительных органов связана не только с социально-оправданной реакцией на преступление, но и с причинением ущерба (или «меньшего зла» (большее зло — последствия преступления)) интересам конкретной личности, привлекаемой к уголовной ответственности, требуется установление неконкретизированных ограничений для соответствующих должностных лиц. Поэтому автор и отвечает на вопрос о допустимости института следственных судей посредством решения проблемы возможности установления для судьи персональной ответственности за перспективы начатого при его участии уголовного преследования.*

***Ключевые слова:** институт следственных судей, меньшее зло, философия права, уголовно-процессуальное право, назначение уголовного процесса.*

**Г**лава российского государства В.В. Путин 02.12.2014 г. рекомендовал Верховному Суду РФ изучить предложения Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека (далее — Совет) по вопросу создания в России института следственных судей<sup>1</sup>.

Документ с рабочим названием «О компетенции и порядке формирования института следственных судей в Российской Федерации» подписан руководителем Постоянной комиссии по гражданскому участию в правовой реформе Совета, известным ученым, судьей Конституционного Суда РФ в отставке Т.Г. Морщаковой. Несколько позднее появились проекты Федерального конституционного закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон “О судах общей юрисдикции в Российской Федерации”» и Федерального закона «О следственных судьях в уголовном судопроизводстве».

Основная идея разработчиков заключается в учреждении в системе судов общей юрисдикции специальных судебных участков. Предполагается, что из числа судей судов районного звена должен быть сформирован корпус следственных судей.

В руках этих судебных чиновников должна сосредоточиться вся полнота судебной власти по контролю за предварительным расследованием как в традиционном для современного российского законодателя понимании, так и в инновационном. В первом случае именно следственные судьи должны будут решать вопросы дачи санк-

ций на производство следственных действий, затрагивающих конституционные права граждан, а также принятия решений о применении наиболее строгих мер процессуального принуждения. Новацией же законопроекта становится наделение следственных судей полномочиями по утверждению решений о возбуждении уголовных дел о наиболее тяжких преступлениях, включая дела, касающиеся экономических деликтов), по судебному закреплению собранных органами предварительного расследования доказательств (путем их судебного осмотра, допроса лиц по ходатайству сторон, включая защитника) и, наконец, о фактическом утверждении обвинительного заключения и направлении уголовного дела в суд (по тексту законопроекта: «о передаче уголовного дела для судебного разбирательства»).

Предполагается, что все эти решения следственный судья должен принимать с учетом мнения сторон (обвинения и защиты), по итогам состязательного процесса.

Надо сказать, что проблема создания подобного института обсуждалась в науке уголовного процесса достаточно давно<sup>2</sup>. Интерес к теме<sup>3</sup> значительно вырос с 2003 г., в связи с участием в дискуссии руководства страны<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> См., напр.: Коган В. Почему бы не быть следственному судье? // Советская юстиция. 1988. № 7. С. 26–27.

<sup>3</sup> См.: Деришев Ю. Следственный судья в досудебном производстве // Уголовное право. 2004. № 3. С. 79–81; Муратова Н.Г. Следственный судья в системе судебного контроля по уголовным делам // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 3. С. 80–83 и др.

<sup>4</sup> На встрече представителей правозащитных организаций и правоохранительных органов с Президентом РФ в 2003 г. этот вопрос инициировался к обсуждению

<sup>1</sup> Пункт 10 Перечня поручений Президента РФ от 02.12.2014 № 2783. URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/47174> (дата обращения: 10.08.2015).

Однако, как мы видим, какого-либо законодательного воплощения идеи сторонников введения института следственных судей в российский уголовный процесс не получили.

В 2015 г. к новации подошли более основательно — разработаны конкретные законодательные предложения, многие ведущие ученые и практики высказались по интересующему предмету в положительном ключе.

Так, экс-заместитель Председателя Верховного Суда РФ В.И. Радченко обратил внимание на судебную статистику, согласно которой лишь 40,7 % дел в суде первой инстанции — это дела, связанные с рассмотрением уголовно-правовых деликтов по существу, а 59,3 % — дела, связанные с контролем за следствием. Соответственно, по его мнению, принятие законопроекта позволит существенно разгрузить судебную систему. Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей Б.Ю. Титов прямо указал на привлекательность рассматриваемого института для предпринимателей ввиду декларируемой разработчиками проекта названного закона подлинной состязательности уже на стадии предварительного расследования<sup>5</sup>.

Известный ученый, советник Конституционного Суда РФ А.В. Смирнов считает инициативу удачной, отвечающей вектору обеспечения исторической преемственности российского законодательства<sup>6</sup>.

Между тем в литературе высказано и отрицательное отношение к реформе. Так, представители Академии Следственного комитета РФ А.М. Багмет и Ю.А. Цветков негативно отнеслись к идее, ссылаясь на передергивание А.В. Смирновым исторических фактов и отсутствие прямого подобия между дореволюционным судебным следователем и следственным судьей. По их мнению, существующая система предварительного расследования достаточно эффективна и не требует кардинальной реформы<sup>7</sup>.

(см. подробнее: Ковтун Н.Н. О понятии и содержании термина «судебный следователь» (следственный судья) // Российский судья. 2010. № 5. С. 15–20).

<sup>5</sup> См.: Озерова М. Кудрин реформирует суд // Комсомольская правда. 2015. 11 марта.

<sup>6</sup> Автор прежде всего считает аналогом предлагаемого института фигуру судебного следователя, появившуюся в результате судебной реформы 1864 г. (См.: Смирнов А.В. Институт следственных судей — конституционное требование? // Уголовное судопроизводство. 2015. № 2. С. 9–14).

<sup>7</sup> В противовес этому утверждению авторами приводится выдержка из выводов Высочайше утвержденной комиссии для пересмотра законоположений по судебной части, которая в 1900 г. отметила: «Огромный процент следственных дел, оканчивающихся необнаружением виновных, множество дел, поступающих в суд в неудовлетворительном виде и не дающих правильных данных для решения присяжных, которые вследствие того по необходимости бывают оправдательными, медлительность следствия, которая отзывается на долгом содержании обвиняемых под стражей, на стеснении и отягощении личной свободы и является другою причиною частых оправда-

В свою очередь, первый заместитель начальника Главного уголовно-судебного управления Генеральной прокуратуры РФ Ю.Н. Шеховцова также выступила с критикой законопроекта<sup>8</sup>, совершенно справедливо обратив внимание на явные юридико-технические нестыковки названного документа. Сотрудник надзорного ведомства предполагает, что в случае его принятия нагрузка на судебную систему существенно вырастет, а следователь будет вынужден большую часть рабочего времени разрешать организационные вопросы обеспечения деятельности самих следственных судей (помощь в явке свидетелей, дополнительные трудозатраты на подготовку излишних документов).

На наш взгляд, спор сторонников и противников института следственных судей в основном ведется по второстепенным вопросам. Многие из названных недостатков могут быть устранены при качественной доработке законопроекта, если иметь в виду, что даже дорогая в финансовом плане инициатива может быть одобрена со ссылкой на обеспечение за счет нее дополнительных гарантий реализации прав и свобод человека и гражданина.

Предлагаем обратить внимание на вопросы сущностного порядка и разобраться в возможности одобрения Концепции с позиции самого предназначения уголовного процесса как специально организованной государственной деятельности. Как верно отмечает И.Б. Михайловская, «нормативная модель производства по делу должна быть сконструирована таким образом, чтобы создать условия, максимально способствующие решению социальных задач уголовного судопроизводства <...> охранительной (в плане гарантий прав и свобод личности) или репрессивной (в плане розыска и наказания преступника)»<sup>9</sup>. Тем самым, по ее обоснованному мнению, целью процесса является разрешение конфликта между государством и личностью, посягнувшей на охраняемые им интересы. Или, иными словами, — сохранение целостности общества от саморазрушения<sup>10</sup>. Ибо неразрешенные конфликты имеют свойство накапливаться и изменять свое качество вплоть до формирования предпосылок для начала социальных волнений.

Однако разрешить эту проблему путем создания разветвленных правовых норм, видимо, не

ний» (Багмет А.М., Цветков Ю.А. Следственный судья как зеркало процессуальной революции // Российский судья. 2015. № 9. С. 21–24).

<sup>8</sup> Шеховцова Ю.Н. Быть ли в России следственным судьей? // Прокурор. 2015. № 3. С. 29–34.

<sup>9</sup> Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М.: ТК Велби: Проспект, 2003. С. 27–28.

<sup>10</sup> См. подробнее: Тимошенко А.А. Разумность как средство от формализма в науке и практике (уголовно-процессуальный аспект) // Российский журнал правовых исследований. 2014. № 4 (1). С. 163.

получится, так как жизнь достаточно разнообразна, а попыток обойти императивные предписания закона демонстрируется в повседневной практике предостаточно. Требуется некие юридически неконкретизированные регуляторы, обеспечиваемые достаточно серьезным государственным принуждением. При этом нормы-принципы здесь явно не годятся, ибо принципы все равно проявляются в конкретных правовых нормах<sup>11</sup> и могут быть преодолены путем демагогического по своей форме «системного» толкования.

С учетом вектора правового воздействия, который направлен прежде всего на уполномоченных должностных лиц уголовного процесса<sup>12</sup>, несомненным подспорьем в этом могут стать инкорпорированные в систему права нормы морали и нравственности, устанавливающие предельно общие требования к служебному поведению чиновников. Однако эти требования по своему содержанию специальные — они направлены на регламентацию поведения служащих, осуществляющих уголовную репрессию, иными словами, — деятельность по причинению ущерба (зла) конкретной личности — преступнику. Однако эти цели благие и направлены на предотвращение большего по своему количеству и качеству зла социуму — последствий преступных посягательств на его устои.

В этой связи нами предлагается применить при оценке целесообразности введения в уголовный процесс фигуры следственного судьи философский и философско-правовой инструментарий. Ибо категории добра и зла являются «вечными» проблемами человечества, а мораль и нравственность — регуляторы надправового характера.

Особое внимание обращает на себя бурно развивающаяся на протяжении последних 50 лет теория «меньшего зла» («lesser evil»).

Само по себе философское осмысление зла известно уже античной мысли. Так, Сократ одну из главных причин его появления видел в отсутствии надлежащего механизма ответственности за содеянное, его неосознание индивидом<sup>13</sup>. На протяжении всего периода развития социально-философского знания зло противопоставлялось добру и определялось посредством добра, как противовес ему<sup>14</sup>.

Однако со временем, когда идеология уничтожения целых народов стала смыслом деятель-

ности отдельного государства (фашистской Германии), потребовалось изучение механизмов внедрения в массовое сознание по сути человеконенавистнических идей. Наиболее острую дискуссию вызвало обоснование Ханной Арендт банальности зла в сознании чиновников третьего рейха<sup>15</sup>. Описывая судебный процесс над одним из бывших руководителей программы «Окончательного решения еврейского вопроса» силами СС Эйхманом, она замечает отсутствие в нем ненависти к еврейскому народу. Причина же его, а также сотен тысяч немцев участия в уничтожении миллионов людей видится в стремлении построить более или менее успешную карьеру. Тем самым опасность представляют уже не конкретные люди, а в целом социальные институты, способные породить в этих людях стремление к совершению преступлений против человечности.

Этот социальный феномен подвергся обстоятельному изучению, и прежде всего на волне осмысления тоталитаризма. Заметный вклад в развитие теоретических построений внес канадский политический философ Майкл Игнаттьев (Michael Ignatieff)<sup>16</sup>. Именно в его работе «Меньшее зло: политическая этика в эпоху террора» декларируется, что государство в целях исключения наступления опасных для общества последствий вынуждено причинять зло, в том числе своим гражданам. Однако социально оправданным должно быть именно меньшее зло, то есть такое причинение вреда, при котором исполнителями осознается общая аморальность их деятельности, а необходимость нанесения вреда очевидна и легко доказуема<sup>17</sup>. По мысли автора, общество не всегда может справиться с вызовами современного мира (терроризм и экстремизм), поэтому потребность в реализации на практике построений теории меньшего зла возрастает. При этом правовых регуляторов обеспечения противодействия общему злу явно недостаточно, требуется установление неких моральных принципов поведения, способных оперативно реагировать на постоянно меняющиеся вызовы<sup>18</sup>.

Вполне естественно, что при таком подходе в систему своеобразных институтов меньшего зла, несущих бремя по его причинению, входят различного рода правоохранительные, судебные, а

<sup>11</sup> См.: Давыдов П.М. Принципы советского уголовного процесса: учеб. пособие. Свердловск: Свердлов. ин-т им. А.Я. Вышинского, 1957. С. 3.

<sup>12</sup> Ведь уголовно-процессуальные отношения становятся таковыми, если в них принимает участие судья, прокурор, следователь, иное должностное лицо, названное в УПК РФ.

<sup>13</sup> Подробнее об этом см.: Нерсесянц В.С. Сократ. М.: Наука, 1977. С. 29.

<sup>14</sup> См.: Гусейнов А.А., Апресян Р.Г. Этика: учебник. М.: Гардарики, 2000. С. 190.

<sup>15</sup> См.: Арендт Х. Банальность зла. Эйхман в Иерусалиме. М.: Европа, 2008.

<sup>16</sup> Между тем одним из первых проблему меньшего зла в государственном масштабе представил легендарный английский философ, лауреат Нобелевской премии Бертран Рассел, который допускал поддержку Гитлера в Европе (меньшее зло) в обмен на предотвращение глобальной войны (большее зло) (Велембовская Ю.А. Бертран Рассел. Ученый в борьбе против ядерной угрозы // Vivos Voco. 1999. № 6. URL: <http://vivovoco.astronet.ru/> (дата обращения: 01.05.2015).

<sup>17</sup> См.: Ignatieff M. The Lesser Evil: Political Ethics in an Age of Terror. Princeton: Princeton University Press, 2004. P. 19.

<sup>18</sup> См.: Ibid. P. 2.

также государственные органы. Как уже отмечалось, суды, следователи, прокуроры своими социально оправданными действиями вынуждены ограничивать конституционные права граждан (свободы передвижения, право собственности и т.д.). Вне контекста такая деятельность является несомненным злом для конкретного индивида, попавшего в поле ее деятельности. На тех же условиях в систему включается и адвокат, вынужденный всем своим мастерством препятствовать привлечению к уголовной ответственности очевидного для него преступника.

Однако во всех этих случаях причинение зла обществу в целом, а также конкретным его представителям оправданно. Проблема заключается в установлении пределов такого воздействия.

Как правильно отметил отечественный исследователь, известный специалист по теории этики А.В. Прокофьев, логика меньшего зла есть логика исключений из общей морали<sup>19</sup>. Поэтому, добавим, эти исключения должны быть реально регламентированы. Конечно, зло не может быть урегулировано нормами морали, однако, в противовес ему благие намерения конкретного причинителя этого зла должны максимально преобладать над негативным фоном от его действий.

По мысли А.В. Прокофьева, эту задачу призваны решать кодексы профессионального поведения. Действительно, их тексты содержат массу запретительных норм, во многих случаях лишенных конкретных предписаний. Так, Кодекс судейской этики<sup>20</sup> в ст. 6 устанавливает, что судья должен следовать высоким стандартам морали и нравственности, быть честным, в любой ситуации сохранять личное достоинство, дорожить своей честью, избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти и причинить ущерб репутации судьи. Соответственно, за нарушение этого Кодекса судья может быть привлечен к дисциплинарной ответственности вплоть до досрочного прекращения полномочий<sup>21</sup>. Аналогичные правила установлены для прокуроров<sup>22</sup>, адвокатов<sup>23</sup> и других должностных лиц, вовлеченных в систему уголовного судопроизводства.

Полагаем, что такой подход вполне оправдан, и могут только приветствоваться различного

рода ужесточения режима требований к чиновникам, адвокатам и иным подобным категориям граждан.

Этот вывод — результат осмысления известных философских рассуждений относительно феномена размежевания моральных норм в различных социальных группах. Так, Аласдер Макинтайр (MacIntyre) одним из первых обратил внимание на наличие явления навязывания социальной ролью своей морали. Проблема в том, что этот процесс вполне реально создает опасность для общечеловеческих ценностей.

Пример, схожий с рассуждениями Ханны Арендт: немецкий железнодорожник как в 20-е, так в 30-е и 40-е гг. прошлого века, в принципе, с тем же усердием и с безразличием к перемещаемому грузу обеспечивал провоз березовых чурок на склад, а затем и людей в лагеря смерти<sup>24</sup>.

В социальной группе всегда проще изменить валентность деятельности: делай как большинство, авторитеты и лидеры (этот эффект коллективного поведения известен в социологии под названием «спираль молчания» — механическое присоединение к наиболее распространенному мнению в собственной социальной группе, «присоединение к большинству», реальному или мнимому, из страха перед изоляцией или санкциями)<sup>25</sup>. Таких как Эйхман в Германии 30–40-х гг. было много, и только единицы пытались «бороться» с системой, подавая рапорты на увольнение с государственной службы<sup>26</sup>.

Заставить служащих думать о последствиях своих действий посредством введения их повышенной морально-правовой ответственности — вот единственный путь противодействия опасностям меньшего зла. Ведь отсутствие ценностных ориентиров приведет к возможности молниеносной трансформации поведения репрессивных институтов при замене разумного руководства деструктивными лидерами.

Соответственно, такая формально неопределенная личная ответственность должностных лиц за свои служебные поступки, даже если они не нарушают прямых юридических запретов, во многом позволит избежать опасности узурпации власти отдельными служащими, превращения ее в систему приобретения личных благ.

Однако этих мер все равно не достаточно.

В отличие от прокурора, судья в силу высоко-го социально-правового статуса не может нести ответственность за судьбу уголовного преследования, которое он санкционировал. Ведь именно

<sup>19</sup> См.: Прокофьев А.В. Логика меньшего зла и профессионально-этическая партикуляризация морали // Медиа-скоп. 2009. № 4. URL: <http://mediascope.ru/node/501> (дата обращения: 13.10.2015).

<sup>20</sup> Утвержден VIII Всероссийским съездом судей 19.12.2012 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>21</sup> Ст. 12.1 Закона Российской Федерации от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

<sup>22</sup> Пункт 1 Кодекса этики прокурорского работника РФ (утвержден Приказом Генерального прокурора РФ от 17.03.2010 № 114 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>23</sup> Статья 4 Кодекса профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) // СПС «Консультант Плюс».

<sup>24</sup> Подробнее см.: MacIntyre A. Social Structures and Their Threats to Moral Agency // *Philosophy*. 1999. Vol. 74. № 289. P. 311–330.

<sup>25</sup> См. об этом подробнее: Ноэль-Нойманн Э. Общественное мнение. Открытие спирали молчания. М.: Прогресс-Академия, 1996.

<sup>26</sup> См.: Арендт Х. Указ. соч. С. 411.

судья призван реализовывать принцип независимости судебной власти, разрешая юридический спор по своему собственному усмотрению. А на первоначальных этапах расследования уголовного дела, когда степень достоверности выводов о виновности лица низкая, вероятность судебной ошибки высока. В свою очередь, формально обосновать причастность к совершению преступления достаточно просто (справка оперативного сотрудника, показания одного свидетеля)<sup>27</sup>. А вот учесть свой собственный опыт рассмотрения аналогичных дел, оценить исполнительность конкретных следователей в рамках процессуального закона не получится.

Не случайно практикующий адвокат предостерегает: «станет ли институт следственных судей шагом вперед в реализации принципа состязательности сторон <...> или превратиться в еще один элемент системы с «обвинительным уклоном»?»<sup>28</sup>

В предложенном законопроекте личной ответственности за обоснованность уголовного преследования не установлено, что не удивительно: следственный судья есть судья, а не следователь.

Иное привело бы к необходимости образования под эгидой создания института следственных судей внесудебного органа, дублирующего функции прокурора. Подобная мысль уже озвучивалась профессором Н.Н. Ковтуном, который считает целесообразным подчинить следственных судей не Верховному Суду РФ, а Минюсту России<sup>29</sup>.

Обращает на себя внимание также недостаточная проработанность реформы, ее радикальность. Так, профессор Ю.А. Ляхов<sup>30</sup> считает наделение следственных судей полномочием по закреплению доказательств с параллельным освобождением «чистого» судьи от необходимости исследовать такое доказательство нарушением фундаментального принципа уголовного процесса — правила о непосредственном исследовании судом всех доказательств. Постановка же перед следователем и прокурором только обвинительных задач существенно сократит возможности установления объективной истины по делу.

Таким образом, подводя итог сказанному, стоит подчеркнуть, что принципы теории меньшего зла требуют наличия в системе органов уголовного преследования лично ответственных за судьбу такой деятельности лиц. Возложение

на судью подобного бремени будет не соответствовать его высокой социально-правовой роли, принципу состязательности уголовного процесса, а приведет лишь дублированию функций прокурора. Самостоятельный же следственный судья не станет гарантией беспристрастности досудебного производства. Ибо всегда есть соблазн превратить судебный контроль в формальное действо.

## Список литературы:

1. Арендт Х. Банальность зла. Эйхман в Иерусалиме. М.: Европа, 2008. 424 с.
2. Багмет А.М., Цветков Ю.А. Следственный судья как зеркало процессуальной революции // Российский судья. 2015. № 9. С. 21–24.
3. Бочкарёв С.А. Квазиценность современного учения об объекте преступления // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 3 (4). С. 125–132.
4. Бочкарёв С.А. Состояние уголовного права: «пороги» и «пороки» научного осмысления // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 1 (2). С. 58–71.
5. Велембовская Ю.А. Бертран Рассел. Ученый в борьбе против ядерной угрозы // «Vivos Voco». 1999. № 6. URL: <http://vivovoco.astronet.ru/>
6. Гусейнов А.А., Апресян Р.Г. Этика: Учебник. М.: Гардарики, 2000. 472 с.
7. Давыдов П.М. Принципы советского уголовного процесса: учеб. пособие. Свердловск: Свердлов. ин-т им. А.Я. Вышинского, 1957. 51 с.
8. Дерিশев Ю. Следственный судья в досудебном производстве // Уголовное право. 2004. № 3. С. 79–81.
9. Ковтун Н.Н. Институт специализированных судей: к дискуссии о векторах законодательной воли // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 2 (3). С. 174–183.
10. Ковтун Н.Н. О понятии и содержании термина «судебный следователь» (следственный судья) // Российский судья. 2010. № 5. С. 15–20.
11. Коган В. Почему бы не быть следственному судье? // Советская юстиция. 1988. № 7. С. 26–27.
12. Ляхов Ю.А. Стоит ли радикально изменять российское уголовное судопроизводство? // Российская юстиция. 2015. № 10. С. 39–41.
13. Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М.: ТК Велби: Проспект, 2003. 144 с.
14. Муратова Н.Г. Следственный судья в системе судебного контроля по уголовным делам // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 3. С. 80–83.
15. Нерсесянц В.С. Сократ. М.: Наука, 1977. 156 с.
16. Отчерцова О.В. Возрождение института следственных судей // Уголовный процесс. 2015. № 4. С. 10–15.
17. Прокофьев А.В. Логика меньшего зла и профессионально-этическая партикуляризация морали // Медиаскоп. 2009. № 4. URL: <http://mediascope.ru/node/501>.
18. Смирнов А.В. Институт следственных судей — конституционное требование? // Уголовное судопроизводство. 2015. № 2. С. 9–14.
19. Тимошенко А.А. Разумность как средство от формализма в науке и практике (уголовно-процессуальный аспект) // Российский журнал правовых исследований. 2014. № 4 (1). С. 162–168.
20. Шеховцова Ю.Н. Быть ли в России следственным судьям? // Прокурор. 2015. № 3. С. 29–34.
21. Шульц В.Л., Бочкарёв С.А. Двойственность в понимании современной уголовной политики // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 2 (3). С. 122–133.
22. Ignatieff M. The Lesser Evil: Political Ethics in an Age of Terror. Princeton: Princeton University Press, 2004. 232 p.
23. MacIntyre A. Social Structures and Their Threats to Moral Agency // Philosophy. 1999. Vol. 74. № 289. P. 311–330.

<sup>27</sup> Подробнее см.: Тимошенко А.А. Указ. соч. С. 162–168.

<sup>28</sup> Отчерцова О.В. Возрождение института следственных судей // Уголовный процесс. 2015. № 4. С. 15.

<sup>29</sup> См.: Ковтун Н.Н. Институт специализированных судей: к дискуссии о векторах законодательной воли // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 2 (3). С. 182.

<sup>30</sup> См.: Ляхов Ю.А. Стоит ли радикально изменять российское уголовное судопроизводство? // Российская юстиция. 2015. № 10. С. 39–41.

## Institute investigating judge to the theory of the «lesser evil»

**Тымошенко А.А.,**

PhD in Law, Associate Professor,

Professor of the Academy of the Prosecutor General of the Russian Federation,  
Deputy Chief editor of the «Russian journal of legal studies»

E-mail: antim1@yandex.ru

**Abstract.** The article estimates the prospects of the introduction of Russian Institute of investigating judges. Along with the assessment of current proposals to reform the criminal procedural law, in relevant part, the author is invited to consider the very feasibility of creating a new form of judicial control over pre-trial proceedings. It is proposed to consider the essence of criminal procedural law, its purpose as the establishment of «rules of the game» in criminal proceedings. It is noticed that exhaustively for the law to all possible practical situation is impossible, and the law itself may become a formal justification for malfeasance. Therefore, to avoid the appearance of unlimited repression of the state is necessary to disseminate the legal mechanism for binding rules of morality. As well as the activities of the judicial and law enforcement is not only connected to social and justified response to the crime, but also to damage (or «lesser evil» (greater evil — the consequences of the offense)) the interests of a particular person, subject to criminal liability is required to establish unspecified restrictions for the officials concerned. Therefore, the author answers the question of the admissibility of the institute investigating judges by addressing the possibility of establishing for the judge personally responsible for the prospects which began with his participation prosecution.

**Keywords:** Institute of investigating judges, the lesser evil, philosophy of law, criminal procedural law, the purpose of the criminal proceedings.

### References:

1. Arendt H. Banal'nost' zla. Jehman v Ierusalime. M.: Evropa, 2008. 424 s.
2. Bagmet A.M., Cvetkov Ju.A. Sledstvennyj sud'ja kak zerkalo processual'noj revoljucii // Rossijskij sud'ja. 2015. № 9. S. 21–24.
3. Bochkarjov S.A. Kvazicennost' sovremennogo uchenija ob obekte prestuplenija // Rossijskij zhurnal pravovyh issledovanij. 2015. № 3 (4). S. 125–132.
4. Bochkarjov S.A. Sostojanie ugovolnogo prava: «porogi» i «poroki» nauchnogo osmyslenija // Rossijskij zhurnal pravovyh issledovanij. 2015. № 1 (2). S. 58–71.
5. Velembovskaja Ju.A. Bertran Rassel. Uchenyj v bor'be protiv jadernojuj ugrozy // «Vivos Voco». 1999. № 6. URL: <http://vivo-voco.astronet.ru/>
6. Gusejnov A.A., Apresjan R.G. Jetika: Uchebnik. M.: Gardariki, 2000. 472 s.
7. Davydov P.M. Principy sovetskogo ugovolnogo processa: ucheb. posobie. Sverdlovsk: Sverdlov. in-t im. A.Ja. Vyshinskogo, 1957. 51 s.
8. Derishev Ju. Sledstvennyj sud'ja v dosudebnom proizvodstve // Ugolovnoe pravo. 2004. № 3. S. 79–81.
9. Kovtun N.N. Institut specializirovannyh sudej: k diskussii o vektorah zakonodatel'noj voli // Rossijskij zhurnal pravovyh issledovanij. 2015. № 2 (3). S. 174–183.
10. Kovtun N.N. O ponjatii i sodержanii termina «sudebnij sledovatel'» (sledstvennyj sud'ja) // Rossijskij sud'ja. 2010. № 5. S. 15–20.
11. Kogan V. Pochemu by ne byt' sledstvennomu sude? // Sovetskaja justicija. 1988. № 7. S. 26–27.
12. Ljahov Ju.A. Stoit li kardinal'no izmenjat' rossijskoe ugovolnoe sudoproizvodstvo? // Rossijskaja justicija. 2015. № 10. S. 39–41.
13. Mihajlovskaja I.B. Celi, funkcii i principy rossijskogo ugovolnogo sudoproizvodstva (ugolovno-processual'naja forma). M.: TK Velbi: Prospekt, 2003. 144 s.
14. Muratova N.G. Sledstvennyj sud'ja v sisteme sudebnogo kontrolja po ugovolnym delam // «Chernye dyry» v rossijskom zakonodatel'stve. 2004. № 3. S. 80–83.
15. Nersesjanc V.S. Sokrat. M.: Nauka, 1977. 156 s.
16. Otchercova O.V. Vozrozhdenie instituta sledstvennyh sudej // Ugolovnyj process. 2015. № 4. S. 10–15.
17. Prokov'ev A.V. Logika men'shego zla i professional'no-jeticheskaja partikuljarizacija morali // Mediaskop. 2009. № 4. URL: <http://mediascope.ru/node/501>.
18. Smirnov A.V. Institut sledstvennyh sudej — konstitucionnoe trebovanie? // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. 2015. № 2. S. 9–14.
19. Timoshenko A.A. Razumnost' kak sredstvo ot formalizma v nauke i praktike (ugolovno-processual'nyj aspekt) // Rossijskij zhurnal pravovyh issledovanij. 2014. № 4 (1). S. 162–168.
20. Shehovcova Ju.N. Byt' li v Rossii sledstvennym sud'jam? // Prokuror. 2015. № 3. S. 29–34.
21. Shul'c V.L., Bochkarjov S.A. Dvojtvennost' v ponimanii sovremennoj ugovolnoj politiki // Rossijskij zhurnal pravovyh issledovanij. 2015. № 2 (3). S. 122–133.
22. Ignatieff M. The Lesser Evil: Political Ethics in an Age of Terror. Princeton: Princeton University Press, 2004. 232 p.
23. MacIntyre A. Social Structures and Their Threats to Moral Agency // Philosophy. 1999. Vol. 74. № 289. P. 311–330.