

Н.Н. Ковтун
доктор юридических наук, профессор
Государственный университет – Высшая школа экономики (Нижний Новгород)

О ПОНЯТИИ И СОДЕРЖАНИИ ТЕРМИНА «СЛЕДСТВЕННЫЙ СУДЬЯ» («СУДЕБНЫЙ СЛЕДОВАТЕЛЬ»)¹


В работе в контексте высказанных в российской уголовно-процессуальной доктрине суждений определяются, как соотношение сути и содержания терминов «судебный следователь» или «следственный судья», так и соответствующие им направления судебно-правовой реформы в Российской Федерации

The judicial reform need, first of all, the certainty in terms

The article shows the correlation of the essence and the content of such definitions (terms) as «judicial investigator» and «investigating magistrate» in the context of opinions stated in Russian criminal doctrine, and also determines the corresponding trends of judicial reform in Russian Federation

Дискуссии о необходимости введения в уголовное судопроизводство России фигуры «судебного следователя» или «следственного судьи», весьма остро возникающие в российской уголовно-процессуальной доктрине, почти в точном соответствии с перманентно озвучиваемыми намерениями высших органов государственной власти о необходимости продолжения (углубления, расширения и т. п.) судебно-правовой реформы в стране², выявили, на наш взгляд, достаточно интересную тенденцию. И суть ее даже не в том, что одни исследователи

¹ Работа подготовлена при содействии научно-исследовательского гранта ГУ-ВШЭ № 10-04-0012 «Учитель – Ученики» 2010-2011 гг.

² Идея о необходимости введения в уголовное судопроизводство России фигуры специализированного следственного судьи, к примеру, еще в 2003 году была ясно озвучена на встрече В.В. Путина с представителями правозащитных организаций и правоохранительных органов. См.: Российская газета. 2003. 10 декабря. Она же стала предметом обсуждения в рамках круглого стола «Правовые механизмы противодействия пыткам, насилию и другим злоупотреблениям властью на досудебной стадии уголовного производства» (Государственная Дума РФ, 16 мая 2005 года); в ходе общественных слушаний «Гражданское общество и судебная реформа», проведенных Советом при Президенте Российской Федерации по содействию и развитию институтов гражданского общества и правам человека 11-12 февраля 2005 года; и др. См.:  [СС-Слушания.files/tree_corner.png](#) align=top border=0>

активно настаивают на необходимости введения в российское уголовное судопроизводство указанных выше публичных субъектов¹, а, другие, не только не видят в этом особой нужды, но и усиленно отстаивают (обосновывают) негативные последствия подобных новаций².

Суть проблемы, прежде всего, видится в том, что в ходе (перманентной) полемики несколько упускается то обстоятельство, что, нередко, отдельные исследователи либо не могут методологически точно определиться в предмете возникшего спора, либо, приводя в качестве аргументации те или иные весомые доводы, не принимают во внимание, что они в принципе не относятся к отстаиваемым или обсуждаемым тезисам. Не определившись изначально в терминах, сути и предмете спора, а также в направлениях возможных новаций, законодателю, соответственно, предлагают то ввести в уголовное судопроизводство России судебного следователя («по французскому образцу»³), то следственного судью (по образцу «германскому»⁴), но отчего то с практически аналогичными функциями и полномочиями в уголовном процессе. В итоге, порой невозможно понять: нам предлагают реформировать именно органы предварительного следствия в соответствии с столь заманчивой, и неоднократно озвученной, в том числе в контексте все той же реформы, идеей создания единого независимого федерального органа расследований? Или речь все же идет о модернизации оперативного судебного контроля в уголовном процессе России (ст. 108, 125, 165 УПК), отчасти, не оправдавшего тех целей и задач, как они, изначально виделись по Концепции судебной реформы в стране (1991 г.).

¹ См.: Мельников В.Ю. Судебная реформа – некоторые вопросы судебного контроля // Российский судья. – 2008. – № 1.

² См.: Мядзелец О.А. Следственный судья в уголовном процессе России: за и против // Российская юстиция. – 2008. – № 6.

³ Оговоримся, терминологически названный участник уголовного судопроизводства во Франции именуется именно, как «следственный судья» Однако, по сути, выполняемых им в процессе функций – он именно следователь, функционирующий при органе судебной власти (во многом: аналог судебного следователя по УУС 1864 г. Российской Империи).

⁴ В отличие от следственного судьи по уголовно-процессуальному законодательству Франции, деятельности немецкого участкового (следственного) судьи, на наш взгляд, более присущи элементы оперативного судебного контроля, а не собственно следствия. Хотя, оговоримся, УПК Германии знает и такого публичного субъекта, как «...судья за арестами».

К примеру, А.П. Гуськова, В.А. Емельянов и А.А. Славгородских, обсуждая в исследуемом контексте проблемные вопросы реформирования досудебного производства России, достаточно уверенно пишут о том, что в Российской империи (до октября 1917 года) конструкция предварительного следствия была построена по такой схеме, что в центре досудебного производства был **следственный судья**¹. Подчеркнем – именно следственный судья, хотя, как известно, одной из наиболее принципиальных новелл великой судебной реформы 1860-1864 гг. было введение в уголовное судопроизводство России, как раз, судебного следователя, а не следственного судьи.²

Казалось бы, формальная, по сути, описка, ибо, судя по контексту дальнейших рассуждений и доводов, указанные авторы в качестве непосредственного предмета исследования избрали все же процессуальные полномочия следственного судьи, апеллируя в том числе, к процессуальному положению и функциям судьи участкового суда, действительно, именуемого в (современном) германском уголовном процессе, как следственный судья.

Именно данный судья, согласимся с указанными авторами, призван, в том числе, решить судьбу постановления о заключении лица под стражу (оставить его в силе, отменить или предоставить отсрочку исполнения данного постановления), то есть по сути реализовать те процессуальные полномочия, которые в российском уголовном процессе отнесены к исключительному ведению оперативного судебного контроля (ч. 2 ст. 29, ст. 108 УПК). Вправе он, правда, выступить и в качестве органа предварительного расследования (следователя – в российском уголовном процессе). Однако коль скоро основное внимание указанных авторов (в данном абзаце) сосредоточено именно на реализации функции оперативного судебного контроля за применением мер процессуального принуждения в германском уголовном процессе, виделось, что именно это на-

¹ См.: Гуськова А.П., Емельянов В.А., Славгородских А.А. Проблемные вопросы реформирования досудебного производства России // Российский судья. – 2008. – № 4.

² Достаточно известно и то, что доминирующей функцией судебного следователя было осуществление именно предварительного следствия, в рамках которого он, естественно, применял и меры процессуального принуждения.

правление деятельности указанного судьи и станет основным предметом исследования.

Таким образом, казалось бы, «обретенная» определенность в предмете исследования требовала (в дальнейшем) от названных авторов анализа и соответствующих аргументов именно применительно к данному направлению развития судебно-правовой реформы в Российской Федерации. Ожидалось, что именно фигура специализированного следственного судьи в контексте анализа его полномочий по реализации оперативного судебного контроля станет предметом скрупулезного исследования, обоснованных доводов и аргументов по его адаптации к реформируемому уголовному судопроизводству России.

Однако, буквально в следующем абзаце работы названные авторы, ссылаясь, в том числе, на работы И.Я. Фойницкого, вновь возвращаются к исследованию тех или иных полномочий судебного следователя, выступающего в пореформенном русском уголовном процессе (1864 г.) исключительно в качестве субъекта предварительного расследования, призванного при этом исключительно к реализации его непосредственных задач. Соответственно, обращаясь, в дальнейшем, к стратегии современного развития судебной правовой реформы в Российской Федерации, они (как бы) суммируют промежуточный вывод о том, что концептуальные идеи, нашедшие отражение в Федеральном законе № 87-ФЗ от 5 июня 2007 года, есть первые шаги по решению насущных проблем преобразования российских **следственных органов**. Векторы подобного преобразования им правомерно видятся в том, чтобы на основе смешанного французского типа уголовного процесса ввести в досудебное производство России судебного следователя.

Как видим, по сути указанных тезисов речь уже определенно идет о (стратегическом) реформировании именно органов предварительного следствия, но никак не оперативного судебного контроля, ибо во французском уголовном процессе субъектом реализации последнего (после известных реформ) преимущественно выступает именно «...судья по свободам и арестам», с функциями аналогичными нашему оперативному судебному контролю.

И уже чтобы совсем не осталось сомнений в сути итоговых выводов и (высказываемых) предложений, названные авторы, наконец, резюмируют суть своих изысканий: «...реформирование предварительного расследования необходимо для создания такой системы, где производство следствия должно проводиться под руководством судебной власти **специализированными следственными судьями** (выделено мной – Н.К.), или, **по-другому, судебными следователями**, которые должны состоять при суде и представлять собой судебную власть»¹.

В итоге, в контексте последнего вывода (для нас) все также актуальным остался вопрос: речь в указанной работе – об обсуждаемом реформировании следственного аппарата России (управомоченным субъектом которого и должен стать судебный следователь/следственный судья – по «французскому» образцу). Или авторы все же отстаивали идею о передаче функции оперативного судебного контроля специализированному следственному судье (по образцу – «латвийскому»), причем, во-первых, организационно и функционально выделенному из системы судов общей юрисдикции; во-вторых, реализующего исключительно это направление деятельности.

Нет необходимой методологической точности и в (отдельных) учебных изданиях, казалось бы, по самой своей сути, призванных правильно ориентировать обучаемых в этих моментах. Вот что, к примеру, написано в одном из учебников, одобренных к использованию в учебном процессе УМО по юридическому образованию РФ: «Следователь – яркий представитель континентальной системы уголовного судопроизводства. Так, во Франции он именуется следственным судьей, в ФРГ и Австрии – судебным следователем»². Между тем, и применительно к ФРГ, и применительно к Австрии речь, как представляется, все же идет о фигуре «следственного судьи». При этом при анализе функционального их назначения речь идет преимущественно в контексте реализации

¹ Гуськова А.П., Емельянов В.А., Славгородских А.А. Проблемные вопросы реформирования досудебного производства России // Российский судья. – 2008. – № 4.

² См.: Россинский С.Б. Уголовный процесс: Учебник / С.Б. Россинский. – М.: Эксмо, 2009. С. 135.

ими именно функции оперативного судебного контроля за применением мер процессуального принуждения.

Указанная двойственность подходов при определении функциональной характеристики указанных выше субъектов и направлений возможных реформ в той или иной мере присуща и иным исследователям. Ю.В. Деришеву, к примеру, в контексте обсуждения необходимых направлений судебной реформы представляется и предпочтительным, и отвечающим требованиям принципа состязательности в уголовном процессе введение при судебном ведомстве должности **следственного судьи**. Причем, как для организации функции контроля за производством предварительного расследования в форме сокращенного (видимо – суммарного) производства, так и непосредственно для предварительного следствия. Последнее при этом должно осуществляться лишь по тяжким и особо тяжким преступлениям **судебным следователем**, полномочным также осуществлять подобный контроль за законностью полицейского дознания по делам, по которым обязательно производство предварительного следствия.¹

Как видим, для названного автора и специализированный следственный судья и, судебный следователь (состоящий при судебном ведомстве) также не очень отличны ни по сути выполняемых ими в уголовном процессе функций, ни в терминологическом аспекте их именовании.

Практически в том же контексте А.И. Макаркин, отстаивая необходимость реализации принципа состязательности на досудебном этапе, рассматривает следственного судью, как комплексного в целом субъекта, одновременно соединяющего в своей деятельности и полномочия следователя, и судьи, осуществляющего оперативный судебный контроль за досудебным производством.²

Признаем, аналоги к процессуальному положению и полномочиям следственного судьи, прежде всего, по уголовно-процессуальному законодательству

¹ См.: Деришев Ю. Следственный судья в досудебном производстве // Уголовное право. – 2004. – № 3. – С. 79-80; Он же: Проблемы организации досудебного производства по УПК РФ. – Омск, 2003.

² См.: Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии: Автореф. канд. юрид. наук. – СПб., 1998. С. 8.

Франции в позициях указанного автора достаточно очевидны. Налицо и определенные апелляции в фигуре судебного следователя по УУС России 1864 года. Однако, не менее очевидно и то, что автор не до конца определился в предмете исследования, а именно, что конкретно (и какими средствами) предлагается (им) реформировать: предварительное следствие или оперативный судебный контроль.

Между тем, несмотря на то, что и первое, и второе направление деятельности в современном российском уголовном процессе, действительно, нуждаются в модернизации, они по самой своей сути имеют разные задачи, субъектов и процессуальную форму реализации. Эклектичное соединение в статусе одного и того же (публичного) субъекта правовых отношений одновременно полномочий и следователя, и органа судебной власти, осуществляющего независимый судебный контроль за законностью и обоснованностью основных актов предварительного расследования, не даст результата ни «реформированному» подобным образом следствию, ни «независимому» и эффективному судебному контролю¹.

Нам могут возразить, что именно на этих исходных началах основан процессуальный статус судебного следователя (следственного судьи) ряда стран континентальной системы права. Действительно, к примеру, во Франции (Бельгии, Голландии) следственные судьи – это, прежде всего органы предварительного следствия первой инстанции². Немецкий участковый судья (ФРГ, Австрия), как справедливо указывает А.В. Смирнов, также, прежде всего, судья-дознатель, и главная его задача – производство следственных действий³. И тот, и другой непосредственно участвуют в доказывании, внося в него элемент

¹ Названные моменты настолько полно и точно отражены применительно к генезису и основным направлениям деятельности следственного судьи по УПК Франции, что вряд ли необходимо еще раз (без особой нужды) обращаться к этим вопросам. См.: Головкин Л.В. Допрос и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. – М.: Фирма «СПАРК», 1995. 130 с.

² См.: Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. – М., 2002. С. 294.

³ См.: Смирнов А.В. Предисловие // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. – СПб., 2003. С. 21-22.

состязательности и элемент достоверности судебных доказательств, предотвращая тем самым большинство из возможных конфликтов между сторонами в суде первой инстанции. Одновременно они же являются субъектами применения мер принуждения к обвиняемым (подозреваемым).

Это, действительно, так. Более того, это может и должно обсуждаться, но, подчеркнем, исключительно в контексте круга проблем и вопросов, связанных с (возможным) реформированием органов предварительного следствия России.

Хотя мы, оговоримся, не являемся яркими сторонниками создания единого следственного аппарата именно в составе судебного ведомства. К примеру, далеко не секрет, что предварительное следствие Франции подвергалось постоянной критике именно за растянутость досудебного производства и длительность сроков содержания под стражей, за неспособность в полной мере гарантировать презумпцию невиновности обвиняемого и его право на защиту путем дачи показаний и вызова собственных свидетелей.¹ В том же ряду критика за недостаточное ограждение прав личности при собирании и изъятии доказательств, прослушивании телефонных переговоров, чрезмерную закрытость предварительного расследования (деятельности следственного судьи), допущение случаев жестокого обращения с обвиняемым и нарушения права на беспристрастный суд².

Именно в этом контексте Франция, как известно, постепенно отказывается от соединения в статусе одного и того же публичного субъекта функций одновременно предварительного расследования и оперативного судебного контроля за применением мер процессуального принуждения, все более апеллируя в последнем вопросе к полномочиям «судьи за свободами и заключением...».

¹ Подробнее см., напр.: Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и Романо-германской правовой систем. Монография. – СПб.: Изд. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юридического факультета, СПбГУ, 2006. С. 17.

² Каждый из этих доводов, признаем, практически безоговорочно, можно отнести и к современному уголовному судопроизводству России, которое нам (преимущественно) предлагают реформировать в указанном направлении. В данной связи единый независимый федеральный орган расследований, как представляется, более уместен и в контексте эффективного решения, поставленных перед ним задач, и в системе сдержек и противовесов власти судебной, обвинительной, следственной.

Поэтому, что касается проблем реформирования оперативного судебного контроля, функционирующего на досудебном этапе уголовного судопроизводства России (ст. 108, 125, 165 УПК), оговоримся принципиально, и ясно: надо раз и навсегда оставить затеи, связанные с соединением в едином публичном органе функций предварительного расследования и одновременно независимого и эффективного контроля за ним (со стороны того же субъекта).

Именно в этом контексте (вполне «работающий») французский уголовный процесс, как известно, подвергся радикальному пересмотру законом от 15 июня 2000 года № 2000-516 «О защите презумпции невиновности и прав потерпевших», согласно которому часть полномочий судебного следователя (причем, подчеркнем, полномочий именно юрисдикционного характера) перешла **к судье по свободам и заключению**. Именно последний, во-первых, стал еще одним судебным органом, контролирующим судебного следователя, как субъекта расследований. Во-вторых, исключительно данный судья, как самостоятельный и независимый субъект уголовно-процессуальной деятельности, имеет полномочия, которые носят сугубо судебный (юрисдикционный), а не следственный, характер¹. Если по аналогии, речь, прежде всего, идет об оперативном судебном контроле за применением мер процессуального принуждения, российские истоки которого в нормах чч. 2 и 3 ст. 29 УПК РФ.

Примерно в том же контексте германского участкового судью, прежде всего, именуют «судьей за арестами», и именно этот срез его полномочий особо принципиален для нас в контексте исследования вопроса о том: что именно, и в каком направлении следует реформировать. Не менее принципиальны и подходы законодателя Латвии, где функции следственного судьи (посредством реализации оперативного судебного контроля) направлены именно к обеспечению конституционных прав и свобод личности в уголовном процессе, а не к собиранию доказательств и подготовке следственных материалов для суда².

¹ См.: Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Указ. раб. С. 346.

² Статья 210 УПК Латвии гласит: «Специальные следственные действия на основании постановления следственного судьи производятся направляющим процесс лицом или по его поручению учреждениями и лицами».

По пути создания специальных следственных судей пошли и в некоторых других странах СНГ. В уголовный процесс Республики Молдова, к примеру, введен «судья по уголовному преследованию», в компетенцию которого входит осуществление практически все превентивных судебно-контрольных действий (ст. 41 УПК РМ).¹ Вопрос о введении специализированного следственного судьи активно обсуждается и применительно к реформированию УПК Украины.

В данной связи, более точными и методологически верными для нас являются подходы тех исследователей, которые изначально определились, как в терминах и целях исследования, так и в направлениях возможных реформ, не смешивая в едином предмете необходимость реформирования, как органов и форм предварительного следствия, так и теми же средствами – оперативного судебного контроля.

Современное уголовное судопроизводство России, определившее введение судебного контроля в досудебных стадиях, – пишет, к примеру, Н.Г. Муратова, – предполагает возможность и необходимость введения в систему судебных органов новой должности – **следственного судьи**, который мог бы осуществлять все формы судебного контроля в досудебном производстве.²

Еще ранее эти подходы были обоснованы в работах И.Ф. Демидова, настаивающего на создании института именно специализированных органов судебной власти – **федеральных следственных судей**, осуществляющих исключительно функцию оперативного судебного контроля. При этом данные судьи, как он полагал, должны быть полностью освобождены от полномочий по отправлению правосудия в суде любой из инстанций³.

К сторонникам идеи создания специализированной судебной системы в виде **аппарата следственных судей**, к компетенции которых надлежит отнести

¹ См.: Колоколов Н.А. Судебные практики станут законом! // Уголовное судопроизводство. – 2006. – № 4. // СПС «КонсультантПлюс», 2009.

² См.: Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: Автореф. дисс. ...докт. юрид. наук. – Екатеринбург, 2004. С. 10, 23.

³ См.: Демидов И.Ф. Судебная реформа и новые проблемы науки уголовного процесса // Вопросы укрепления законности в уголовном судопроизводстве в свете правовой реформы: Материалы конференции. – М.; Тюмень, 1995. С. 24.

разрешение вопросов, касающихся ограничения конституционных прав и свобод граждан, нарушений прав участников уголовного судопроизводства на защиту, обжалование незаконных действий при применении мер процессуального принуждения, относится также А.С. Сбоев¹.

Не менее однозначно эти подходы были в свое время озвучены и председателем Верховного суда РФ В.М. Лебедевым.² Э.Е. Сафонов также считает актуальным вопрос о возрождении института «следственных судей»³. Причем, (и методологически точно, и верно) отмечает он, такие судьи должны быть «за штатом» ныне существующего судейского корпуса; быть скорее параллельной структурой и именоваться «судьей-контролером».⁴

Достаточно обозначены в российской уголовно-процессуальной доктрине и основные средства, посредством которых возможна реализация обсуждаемых (в последние годы) новаций. Во-первых, следует обеспечить такую организационную автономность специализированного следственного судьи от иных органов, отправляющих правосудие, которая, с одной стороны, в принципе исключала бы возможность (непроцессуального) воздействия на него, в том числе посредством отмены принятых им решений или формулирования (вышестоящей инстанцией) а priori обязательных для исполнения указаний. С другой стороны, обеспечивала бы действительно своевременный и объективный контроль за законностью и обоснованностью, принимаемых им в ходе оперативного судебного контроля актов.

Во-вторых, следственный судья должен быть в принципе исключен от дальнейшего участия в отправлении правосудия в судах любой из инстанций, ибо при буквально навязанной российской уголовно-процессуальной доктрине проблеме «внутреннего предрешения вопроса о виновности...», он не сможет

¹ См.: Сбоев А.С. Механизм судебного контроля в досудебном производстве России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2004. С. 18.

² См.: Лебедев В.М. Судебная власть в современной России. – СПб., 2001. С. 72.

³ Хотя настаивать (именно) на возрождении того, чего в принципе не было в русском уголовном процессе, на наш взгляд, не совсем точно.

⁴ См.: Сафонов Э.Е. Механизм реализации принципа состязательности при рассмотрении уголовных дел в военном суде: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Ижевск, 2003. С. 39.

быть объективным арбитром ни в оперативном судебном контроле, ни в суде первой инстанции¹. В-третьих, не менее остро (со временем), полагаем, встанет вопрос о преюдициальной силе решений следственного судьи. Например, по вопросу о допустимости доказательств, не принятых следственным судьей в качестве легитимных обосновывающих материалов в рамках оперативного судебного контроля при разрешении того же уголовного дела по существу. В-четвертых, закономерно встанет вопрос о структурных формах деятельности указанного судьи, количестве указанных судей на определенный участок, формах их замены во время болезни или отпуска и т. п.

Возможны, конечно, и иные проблемы, которые (со временем) придется решать. Это, повторимся, не предмет настоящей работы, ибо, вступая в дискуссию, мы настаиваем (на первых порах) хотя бы на методологической точности терминов и понятий, как относительно научного спора, так и предлагаемых направлений возможных реформ. «Следственный судья» и «судебный следователь (в контексте развернувшейся дискуссии) – разные, по сути и по выполняемым функциям, субъекты. Соответственно, исследовать их полномочия, видимо надо в разных работах и применительно к разным тематическим конференциям и обсуждениям.

¹ См.: Шифман М.Л. Предание суду в советском уголовном процессе // Советское государство и право. – 1958. – № 2. – С. 56; Лукашевич В.З. Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1966. 148 с.; и др.