

ИЗ ФОНДОВ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ БИБЛИОТЕКИ

Огилец, Александр Александрович

1. Процессуальные, тактические и психологические
аспекты усмотрения следователя

1.1. Российская государственная библиотека

Огилец, Александр Александрович

Процессуальные, тактические и психологические аспекты осмотра следователя [Электронный ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 .—М.: РГБ, 2005 (Из фондов Российской Государственной Библиотеки)

Государство и право. Юридические науки --
Уголовный процесс -- Российская Федерация --
Стадии уголовного процесса -- Дознание.
Предварительное следствие -- Следователи и
их полномочия. Уголовный процесс;
криминалистика и судебная экспертиза;
оперативно-розыскная деятельность

Полный текст:

<http://diss.rsl.ru/diss/05/0424/050424046.pdf>

Текст воспроизводится по экземпляру,
находящемуся в фонде РГБ:

Огилец, Александр Александрович

Процессуальные, тактические и
психологические аспекты усмотрения
следователя

Краснодар 2005

Российская государственная библиотека, 2005
год (электронный текст).

61:05-12/916



КУБАНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

Огилец Александр Александрович

**ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ, ТАКТИЧЕСКИЕ И ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ
АСПЕКТЫ УСМОТРЕНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ**

**12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика,
теория оперативно-розыскной деятельности**

**Диссертация
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

**Научный руководитель –
кандидат юридических наук,
профессор Ю.И. Ильченко**

Краснодар 2005

Оглавление

Введение.....	3
1.УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ УСМОТРЕНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ.....	11
1.1.Научно-теоретические проблемы усмотрения следователя.....	11
1.2.Понятие и виды усмотрения.....	26
2.ТАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ УСМОТРЕНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ.....	61
2.1. Природа следственной тактики. О месте усмотрения в тактике.....	61
2.2. Тактические средства как способ воплощения следственного усмотрения.....	77
3.ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ЗАКОНОМЕРНОСТИ УСМОТРЕНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ.....	107
3.1.Роль усмотрения следователя при решении тактических задач.....	107
3.2.Тактические решения следователя (объективные и субъективные возможности усматривать средства и пути расследования).....	115
3.3.Психические качества (свойства) личности следователя, влияющие на тактические решения и их реализацию.....	120
3.4.Использование механизмов эвристики при выборе следователем тактического решения.....	127
3.5. Тактический риск следователя и влияющие на него факторы.....	134
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	163
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	177

Введение

Актуальность темы исследования и степень ее изученности.

Приступая к расследованию преступления, следователь, как правило, оказывается в условиях дефицита информации о случившемся. Для успешного проведения того или иного следственного действия он должен подобрать эффективный тактический прием или их совокупность, предварительно разрешив множество мыслительных задач, опираясь при этом на свое внутреннее убеждение, установку и усмотрение. Следственные ситуации настолько многообразны и индивидуальны, что законодателю не под силу регламентировать поведение следователя применительно к каждой из них. Поэтому разрешение этих ситуаций законодатель предоставляет на усмотрение следователя. Достаточно в этой связи вспомнить п. 2 ст. 189 УПК РФ 2001 г., согласно которому «задавать наводящие вопросы запрещается. *В остальном следователь свободен при выборе тактики допроса*» (выделено нами. – А.О.)

В недавнем прошлом доктрина усмотрения, равно как и доктрина профессиональной деформации, в отечественном уголовно-процессуальном правоприменении находилась под идеологическим запретом, а ее применение отвергалось. Однако, по справедливому замечанию М.В. Баглая, усмотрение было и тогда, а особенно необходимым стало сейчас, «но никто, к сожалению, не удосужился написать о нем, чтобы помочь нашим судьям умело пользоваться этим сложным инструментом»¹.

В советский период усмотрение отождествлялось с произволом. Проблема старая, многовековая. В.А. Томсинов ссылается в этой связи на слова императора Юстиниана о том, что «люди, которые прежде вели судебные разбирательства, хотя и существовали многочисленные законы, использовали в судах лишь немногие из них либо из-за отсутствия книг,

¹ Баглай М.В. Вступительная статья // Барак А. Судейское усмотрение: Пер. с англ. М., 1999. С. VIII.

которые они не могли приобрести, либо из-за самого незнания их, так что судебные дела разбирались более волею судей, нежели авторитетом закона»¹.

Настороженно к проблеме усмотрения в уголовном процессе относился и сам законодатель. Так, в разделе УПК РСФСР в редакции 1960 г., касающемся производства предварительного расследования, термин «усмотрение» употребляется всего один единственный раз (см. ст. 159).

Исследователи других отраслей советского права не обошли вниманием феномен усмотрения. Судейскому усмотрению в советском гражданском процессе посвящена статья К.И. Комиссарова, вышедшая в 1969 г. в журнале Советское государство и право. В 1978 г. А.П. Кореневым издана работа «Нормы административного права и их применение», в которой сформулировано понятие усмотрения в административном праве. Ю.П. Соловей в 1982 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему «Усмотрение в административной деятельности советской милиции». В 1987 г. П.Е. Кондратьев опубликовал научную статью «О пределах усмотрения правоприменителя в процессе принятия уголовно-правовых решений».

Только с начала 1990-х гг. стали появляться публикации об усмотрении следователя. В 1993 г. в издательстве Кубанского государственного аграрного университета выходит в свет книга Л.М. Васильева «Практика как критерий истины в уголовном судопроизводстве». Третья глава указанной книги была посвящена раскрытию места и роли усмотрения в уголовно-процессуальной практике правоприменения и использования на его основе возможностей закона (в главе рассмотрены вопросы о содержании понятия усмотрения следователя и суда, его необходимость и виды; психологические, гносеологические и этические аспекты усмотрения следователя и суда; усмотрение следователя как способ использования возможностей закона и др.).

¹ Томсинов В.А. О сущности явления, называемого рецепцией римского права // Вестн. МГУ. Сер. 11. Право. 1998. №9. С. 11.

Следователь функционирует в условиях большей неопределенности по уголовным делам, чем судья (суд). Может быть, поэтому к концу 1990-х гг. было осуществлено несколько монографических исследований по проблемам следственного усмотрения. В 2000 г. в издательстве Кубанского государственного аграрного университета вышла в свет монография Л.М. Васильева и А.Б. Ярославского «Усмотрение следователя при расследовании преступлений и его влияние на установление истины по делу». В том же году в Волгоградской академии МВД России А.Б. Ярославским была защищена кандидатская диссертация на тему: «Усмотрение следователя при расследовании уголовных преступлений». В 2002 г. в Омской академии МВД России П.Г. Марфицин опубликовал монографию «Усмотрение следователя». Указанные монографические исследования посвящены преимущественно процессуальным аспектам усмотрения следователя. Однако теоретические и практические аспекты проблемы в опубликованных монографиях далеко не исчерпаны. Кроме того, фактически не исследованы криминалистические аспекты проблемы: о месте и роли усмотрения следователя при формировании и решении мыслительных задач, выборе тактического приема (или их совокупностей) и принятии тактических решений, не говоря уже о комплексе вопросов, связанных с психологической природой следственного усмотрения.

Необходимость изучения этих вопросов усмотрения следователя и обусловила наш интерес к данной теме. К тому же требуются предложения по совершенствованию ряда норм уголовного процессуального закона, так как, несмотря на снятие идеологических запретов на проблему усмотрения в праве, законодатель по существу не изменил к нему настороженного отношения при разработке и принятии в 2001 г. нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе деятельности следователя в условиях недостатка информации и при разрешении

следственных ситуаций, т.е. во всех случаях, когда следователю необходимо обратиться к своему усмотрению.

Предметом исследования выступают нормы уголовно-процессуального закона, допускающие обращение следователя к своему усмотрению для разрешения следственных ситуаций.

Кроме того, акцентируется внимание на вопросах, составляющих криминалистические аспекты проблемы: месте и роли усмотрения при выборе и разрешении мыслительных задач, механизме формирования следственного усмотрения и его роли при выборе эффективного тактического приема или их совокупности для получения наибольшего эффекта от следственного действия, а также при выборе и принятии тактических и процессуальных решений.

Предметом изучения явились также и психологические проблемы следственного усмотрения.

Цели и задачи диссертационного исследования. Цель настоящего диссертационного исследования – углубленное изучение процессуальной, криминалистической и психологической природы следственного усмотрения и формулирование на этой основе понятия усмотрения следователя, а также предложений по совершенствованию соответствующих норм уголовно-процессуального права.

В качестве средств достижения этих целей определен следующий комплекс задач:

1. Учитывая, что авторы двух основных работ по усмотрению следователя (Л.М. Васильев, А.Б. Ярославский и П.Г. Марфицин) не исчерпали возможных теоретических направлений при конструировании понятия усмотрения следователя, определить новые подходы к данной проблеме и предложить свою дефиницию изучаемого феномена.

2. Определить соотношение усмотрения следователя с усмотрением правоприменителя другой отраслевой принадлежности.

3. Изучить вопрос о придании усмотрению статуса принципа российского уголовного процесса.

4. Обосновать идею о более широком употреблении термина «усмотрения» при конструировании норм уголовно-процессуального закона, регламентирующих деятельность следователя. В связи с этим разработать рекомендации по внесению изменений и дополнений в действующее российское уголовно-процессуальное законодательство.

5. Определить соотношение уголовно-процессуальной нормы и тактических средств (приемов), применение которых, как правило, основывается на усмотрении следователя.

6. Исследовать тактические средства как форму воплощения следственного усмотрения.

7. Изучить психологическую природу механизма обращения следователя к своему усмотрению через выяснение соотношения усмотрения и тактического риска следователя: усмотрения и эвристического (интуитивного) выбора тактического решения следователя; усмотрения и психических качеств (свойств) личности следователя.

Методологическая основа и частно-научные методы исследования.

В качестве методологической основы диссертационного исследования диссертант избрал общенаучные положения философии, логики, гносеологии, психологии, аксеологии по вопросам о сущности и понятии, содержании и форме, отдельном, общем и особенном, доказательствах и доказывании, об истине и заблуждении и других категорий научного познания правовых явлений объективной действительности.

Кроме того, использовались частно-научные методы познания: логический, исторический, социологический, статистический, сравнительно-правовой, системно-структурный и метод экспертных оценок.

В процессе работы над темой изучена и критически осмыслена относящаяся к теме исследования литература по уголовно-процессуальному праву, философии, социологии, теории права и государства, теории

оперативно-розыскной деятельности, криминалистики, теории управления, юридической психологии.

Нормативная база диссертационного исследования. Выводы и предложения, содержащиеся в диссертации, основаны на исследовании общепризнанных принципов и норм международного права, Конституции РФ 1993 г., уголовно-процессуального законодательства и иного законодательства Российской Федерации. Проанализированы разъяснения Пленума Верховного Суда РФ.

Эмпирической базой исследования послужили материалы как опубликованной, так и неопубликованной практики органов уголовного судопроизводства за период с 1993 г. по 2003 г. (в частности, изучено 200 архивных уголовных дел и опубликованная судебная практика Верховного Суда РФ за десять лет), а также личный опыт работы автора в органах прокуратуры Краснодарского края.

Проанализированы статистические данные следственной работы в целом по Российской Федерации за 2000–2003 гг., а также данные о следственной работе в Краснодарском крае за этот же период.

Научная новизна исследования заключается в том, что на уровне диссертационного исследования:

- углублено научное представление об усмотрении следователя и предложено новое его определение;

- определено соотношение усмотрения следователя с усмотрением правоприменителя другой отраслевой принадлежности;

- впервые поставлен и изучен вопрос о придании усмотрению статуса принципа российского уголовного процесса;

- разработан пакет предложений и рекомендаций по внесению изменений и дополнений в действующее российское уголовно-процессуальное законодательство в связи с использованием следователем усмотрения;

– впервые исследован комплекс вопросов о тактических средствах как формы воплощения следственного усмотрения (криминалистические аспекты усмотрения).

– впервые на основе новейших исследований в области разработок и принятия управленческих решений исследована психологическая природа механизма обращения следователя к своему усмотрению через выяснение соотношения усмотрения и тактического риска следователя, усмотрения и эвристического (интуитивного) выбора тактического решения следователя, усмотрения и психологических качеств (свойств) личности следователя.

Положения, выносимые на защиту. Результатом разработки отмеченных проблем являются следующие наиболее значимые выводы и предложения, которые выносятся на защиту.

1. Дефиниция усмотрения следователя, отражающая новые подходы к этому феномену.

2. Тезис об усмотрении как принципе российского уголовного процесса, реализуемом в деятельности дознавателя, следователя, прокурора и суда (судьи).

3. Пакет предложений по внесению изменений и дополнений в действующее российское уголовно-процессуальное законодательство в связи с использованием следователем своего усмотрения при расследовании уголовных дел.

4. Механизм формирования усмотрения следователя.

5. Тезис о форме воплощения следственного усмотрения при решении следователем мыслительных задач, выборе тактических приемов (или их совокупности) при принятии тактических решений и их реализации.

6. Характеристика психологической природы механизма обращения следователя к своему усмотрению через выяснение соотношения усмотрения и тактического риска следователя, усмотрения и эвристического (интуитивного) выбора тактического решения следователя, усмотрения и психологических качеств (свойств) личности следователя.

Теоретическая и практическая значимость данного диссертационного исследования состоит в том, что содержащиеся в исследовании положения, выводы и рекомендации могут быть использованы при научной разработке проблем усмотрения следователя, возникающих на стадии предварительного расследования, при совершенствовании действующего российского уголовно-процессуального законодательства, в практической деятельности органов предварительного расследования, прокуратуры, суда и адвокатуры, при обучении студентов и аспирантов юридических вузов и повышении квалификации практических работников.

Апробация результатов исследования. Итоги работы над диссертационным исследованием представлены автором в выступлениях на региональных, межвузовских научно-практических конференциях.

Основные положения диссертации нашли отражение в монографии «Процессуальные, криминалистические и психологические аспекты усмотрения следователя», а также в трех научных статьях, опубликованных в федеральном журнале «Следователь» и в сборнике научных трудов преподавателей и аспирантов Кубанского государственного университета.

Структура диссертации. Название и структура диссертации обусловлены предметом и задачами исследования. Работа состоит из введения, трех глав (включающих девять параграфов), заключения, списка использованных нормативных источников и специальной юридической литературы.

Главы диссертации завершаются теоретическими выводами, аккумулировано представленными в заключении.

1. УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УСМОТРЕНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ

§1. НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ УСМОТРЕНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ

В специальной юридической литературе нет единства взглядов исследователей не только по вопросу о сущности и понятии усмотрения следователя, но и о необходимости этого института в уголовном судопроизводстве. В литературе высказано суждение о том, что усмотрение – следствие несовершенства законодательной техники, оно не соответствует исторической перспективе развития уголовной политики и принципу законности¹.

Однако такое суждение не нашло поддержки в юридической литературе. В 1982 г. В.В. Лазарев писал, что закон всеобщ, а применение закона – творческая деятельность. Поэтому остаются относительно широкие возможности для привнесения направленности субъектов правоприменения по делу, особенно в процессе его рассмотрения, в случаях конкретизации права, преодоления пробелов в праве, решения вопроса при значительном усмотрении правоприменителя. Соглашаясь с тем, что правовая регламентация означает строгое регулирование процессуальной деятельности и ею ограничивается свобода деятельности судебно-следственных работников, В.В. Лазарев подчеркивает: это не значит, что последние не свободны в своих волеизъявлениях, а также в выборе средств при реализации собственной деятельности, ее более рациональной и эффективной организации. Такая свобода реальна. Она выражается в применении тактических приемов и операций, комбинаций и вместе с тем, по мнению

¹ См.: Сахаров А.Б. Планирование уголовной политики и перспективы уголовного законодательства // Планирование мер борьбы с преступностью. М., 1982. С. 9–10.

автора, осуществляется в рамках требований закона, подчинена его принципам и не может простирается далее оперирования требованиями и порядком деятельности, уже сформулированными в законе¹.

Позиция В.В. Лазарева в последние годы нашла поддержку и в исследованиях других ученых. Так, по мнению П.Е. Кондратьева, в законе в силу сложности реальных жизненных ситуаций, вынужденной лаконичности формулировок, многообразия смысловых оттенков используемых терминов практически невозможно дать такое описание состава преступления, которое не допускало бы известного разночтения при их использовании. Закон в силу особенностей воздействия на поведение людей должен быть относительно стабилен во времени, в то время как регулируемые им общественные отношения подвижны, изменчивы, как изменчива и оценка этих отношений. Формализация же предписаний может привести либо к нарушениям принципа справедливости при определении ответственности, либо к изменению нормативного акта. Из этого П.Е. Кондратьев делает справедливый вывод: усмотрение правоприменителя при принятии уголовно-правовых решений необходимо рассматривать не как отступление от принципа законности, а как социально оправданный элемент правоприменительной деятельности, поэтому требуется не отказ от него, а ввод регуляторов, не допускающих перерастания усмотрения в произвол².

Разделяя взгляды В.В. Лазарева и П.Е. Кондратьева в вопросе о необходимости обращения к усмотрению в процессе уголовно-процессуального правоприменения, мы хотим отметить, что не может быть в реальности двух абсолютно одинаковых преступлений. Поэтому, безусловно, как правило, прав В.Т. Томин, утверждающий, что «правовое регулирование

¹ Лазарев В.В. Социально-экономические аспекты применения права. Казань, 1982. С. 49–50.

² Кондратьев П.Е. О пределах усмотрения правоприменителя в процессе принятия уголовно-правовых решений // Актуальные проблемы применения уголовного законодательства в деятельности органов внутренних дел. М., 1987. С. 28–29.

не может быть индивидуальным для каждого уголовного дела»¹. Нормативная же регламентация возможна лишь общих правил расследования. Предназначение усмотрения в том и состоит, чтобы успешно преломить, применить общую схему закона к отдельному случаю, в нашем случае – к конкретной следственной ситуации. Поэтому недопустимо ни недостаточная регламентация, ни зарегулированность уголовно-процессуальных правоотношений.² Это не простая задача, ибо, как справедливо отмечал А.Э. Жалинский, «модель (а таковой является всякая норма) принципиально не может исчерпать всех свойств отражаемого объекта»³.

В 2000 г. в издательстве Кубанского государственного аграрного университета вышла в свет монография Л.М. Васильева и А.Б. Ярославского «Усмотрение следователя при расследовании преступлений и его влияние на установление истины по делу». В рамках этой монографии А.Б. Ярославский предложил следующее определение понятия усмотрения следователя: «Оптимальное усмотрение следователя – это его отношение (мнения, суждения, взгляды, оценка) к характеру разрешения неурегулированной законом следственной ситуации, обусловленное имеющимся у него жизненным и профессиональным опытом, общими и профессиональными знаниями, навыками, умениями, физическими и психическими

¹ *Томин В.Т.* Острые углы уголовного судопроизводства М., 1991. С. 66. Правда, в истории России были примеры разработки «обрядов судопроизводства» для конкретных уголовных процессов. Мы имеем в виду политические процессы второй половины XVIII – начала XIX в: дело Мировича 1764 г., суд над участниками московского восстания 1771 г., суд над Е.И. Пугачевым и его соратниками, дело декабристов 1826 г. См.: Восстание декабристов. Документы. М., 1986. Т. 17. С.10.

² Философский словарь Под ред. М.М. Розенталя М., 1975 - С. 70 – 71.

³ См.: *Жалинский А.Э.* О соотношении функционального и догматического подходов к уголовному праву // Актуальные проблемы применения уголовного законодательства в деятельности органов внутренних дел. М., 1987. С. 25–26.

особенностями его личности»¹. Несмотря на кажущуюся убедительность, предложенное А.Б. Ярославским определение усмотрения следователя вызвало в литературе серьезную критику. Свое несогласие с выдвинутой А.Б. Ярославским концепцией о сущности усмотрения следователя высказал исследователь этой проблемы из Омской академии МВД России П.Г. Марфицин. Позицию А.Б. Ярославского в вопросе определения усмотрения следователя он считает односторонней, так как этот вопрос автор увязывает только с наличием индивидуальных качеств правоприменителя (жизненный и профессиональный опыт, общими и профессиональными знаниями, умениями, физическими и психическими особенностями его личности). Предложение А.Б. Ярославского определять целесообразность избираемого следователем решения с точки зрения накопленного уголовно-процессуальной практикой опыта П.Г. Марфицин считает не бесспорным. Опыту он отводит второстепенную роль, а первоочередным при определении целесообразности правового решения считает требования закона и общественную полезность².

Не отрицая в принципе возможность критической оценки определения усмотрения следователя, данного А.Б. Ярославским, мы в то же время не можем в полной мере согласиться с критикой П.Г. Марфициным позиции А.Б. Ярославского по исследуемой проблеме. Всякий процесс познания объективной реальности есть взаимодействие субъекта с объектом. А как известно, этот процесс невозможен без эмоций и чувств. П.Г. Марфицин по существу видит упущение А.Б. Ярославского в разрыве этого взаимодействия. В действительности, А.Б. Ярославский не абсолютизирует элемент отношения следователя в форме усмотрения к разрешаемой им следственной ситуации, а всего лишь указывает на связь этого отношения со

¹ *Васильев Л.М., Ярославский А.Б.* Усмотрение следователя при расследовании преступлений и его влияние на установление истины по делу. Краснодар, 2000. С. 25.

² *Марфицин П.Г.* Усмотрение следователя (Уголовно-процессуальный аспект): Монография. Омск, 2002. С. 60–61.

следственной ситуацией. Вряд ли можно считать такой подход субъективистским.

Далее, критикуя позицию А.Б. Ярославского о выражении усмотрения в форме права выбора, П.Г. Марфицин противоречит собственным последующим рассуждениям, приводящим его к определению усмотрения следователя как выбора поведения из двух альтернатив, каждая из которых законна¹. Наконец, П.Г. Марфицин, не придает должного значения такому элементу в механизме определения усмотрения следователя, как предшествующий опыт уголовно-процессуального правоприменения. Таким образом, критика П.Г. Марфицина концепции А.Б. Ярославского об усмотрении следователя, на наш взгляд, не совсем убедительна.

Однако это вовсе не означает, что концепция А.Б. Ярославского о сущности и понятии усмотрения следователя безупречна. По нашему мнению, основная ошибка А.Б. Ярославского заключается в том, что он определяет усмотрение следователя без учета форм его проявления. На наш взгляд, определение усмотрения следователя в общем плане должно охватывать все формы воплощения этого усмотрения, не будучи сводимой ни к одной из них.

Именно таким недостатком страдает определение усмотрения следователя, данное самим П.Г. Марфициным в его монографии «Усмотрение следователя (уголовно-процессуальный аспект)», изданной в 2002 г. в Омской академии МВД России. По мнению П.Г. Марфицина, под усмотрением следователя следует понимать «выбранный следователем в пределах своих полномочий из ряда альтернатив (каждая из которых законна) вариант поведения (решения), отвечающий конкретным условиям дела»². При этом П.Г. Марфицин выделяет следующие основные черты усмотрения следователя:

- 1) «усмотрение следователя» – правовая категория;

¹ Марфицин П.Г. Указ. соч. С. 61.

² Марфицин П.Г. Указ. соч. С. 61.

2) усмотрение предполагает выбор следователем своего поведения из ряда (двух и более) альтернатив;

3) возможность выбора может быть прямо предписана законом либо возникать из недостаточной конкретности или полноты нормативного закрепления;

4) каждая из рассматриваемых следователем в ходе формирования усмотрения альтернатива должна быть законна;

5) осуществление выбора возможно только в рамках полномочий, установленных для следователя применительно к конкретному уголовно-процессуальному производству;

6) усмотрение – явление достаточно распространенное в деятельности следователя;

7) усмотрение осуществляется под воздействием как объективных, так и субъективных факторов¹.

Вызывает сомнение правомерность включения автором в число основных черт усмотрения следователя положения, данного в четвертом пункте. С одной стороны, по логике П.Г. Марфицина, каждая из рассматриваемых в ходе формирования усмотрения следователя альтернатив должна быть законна, но тогда теряется смысл в необходимости самого усмотрения, если в уголовно-процессуальном законе регламентированы, предусмотрены и учтены все возможные следственные ситуации. С другой стороны, этот тезис П.Г. Марфицина исключает из уголовного судопроизводства восполнение пробелов в уголовно-процессуальном законе по аналогии закона и по аналогии права через усмотрение.

В основе определения усмотрения следователя у П.Г. Марфицина лежит концепция А. Барака о судебском усмотрении. По существу, П.Г. Марфицин преломляет определение судебского усмотрения в определение усмотрения следователя. А. Барак вначале определяет общее понятие усмотрения как «полномочие, данное лицу, которое обладает властью выбирать между двумя

¹ Марфицин П.Г. Указ. соч. С. 61.

или более альтернативами, когда каждая из альтернатив законна»¹. Исходя из этой общей посылки, он определяет понятие судейского усмотрения как «полномочия, которые закон дает судье, чтобы делать выбор из нескольких альтернатив, из которых каждая законна»².

Таким образом, П.Г. Марфицин переносит схему А. Барака на усмотрение следователя. В этой связи правомерна постановка вопроса о том, насколько методологически оправданно перенесение определения усмотрения правоприменителя из одной стадии уголовного судопроизводства в другую. Деятельность судьи и деятельность следователя находятся в разных плоскостях, хотя и регулируются одним и тем же нормативно-правовым актом – Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации. Судья в судебном заседании рассматривает уже расследованное уголовное дело. Следователь же к началу производства по делу обычно имеет либо лишь место происшествия с множеством неизвестных, либо сообщение или заявление о совершенном или подготавливаемом преступлении. Таким образом, судье известно все или почти все, а следователь стоит, как правило, перед несравненно большей неопределенностью. Отсюда вывод: если усмотрение следователя направлено на прояснение неопределенности, то усмотрение судьи реализуется способами и методами заранее определенными, известными.

В этой связи отметим, что с методологической точки зрения вряд ли оправданно механическое перенесение в виде готовых схем результатов исследований об усмотрении правоприменителя из одной стадии уголовного судопроизводства в другую и тем более из сферы иной отраслевой принадлежности (в гражданском и административном процессах) в сферу уголовного судопроизводства.

Если в административном процессе исследуется административное правонарушение, не представляющее большой общественной опасности, а

¹ Барак А. Судейское усмотрение: Пер. с англ. М., 1999. С. 13.

² Там же. С. 13

потому не требующее столь строгих процессуальных форм, то в уголовном процессе на стадии предварительного расследования исследуется наиболее существенное нарушение закона – преступление. Эффективная работа следователя требует большого напряжения сил, опыта, знаний и умений и, что немаловажно, творчества. Именно здесь закладываются основы достижения задач, стоящих в целом перед уголовным судопроизводством. Здесь большой простор для следственного усмотрения, чем для правоприменителя в административном процессе.

Гражданский процесс базируется преимущественно на частно-правовом интересе в отличие от уголовного, где доминирует публичный (государственный) интерес. Отсюда и разная активность правоприменителя в гражданском процессе и на стадии предварительного расследования в уголовном процессе.

Судебное разбирательство по уголовным делам осуществляется в рамках, определенных на стадии предварительного расследования. Судебное следствие, хотя и считается основным и окончательным, но, как уже отмечалось, оно осуществляется по готовым, расследованным материалам предварительного расследования. Значит, общим в исследовании проблем усмотрения в сферах различной отраслевой принадлежности может быть только методологическая основа.

Не умаляя несомненных достоинств работ А. Барака и П.Г. Марфицина, считаем возможным не согласиться с их концепцией о понятии усмотрения должностного лица (следователя и судьи). На наш взгляд, они при определении понятия усмотрения допускают методологический просчет в форме подмены и вопроса, и ответа. Вместо ответа на вопрос о том, что есть усмотрение, они отвечают на вопрос, когда должностное лицо (следователь и судья) может прибегнуть к своему усмотрению.

Возможность (правомочие) следователя выбрать между двумя и более альтернативами поведения или принятия решения есть не понятие усмотрения, а его вид, поскольку законодатель предоставляет возможность

следователю прибегнуть к усмотрению не только тогда, когда нужно выбрать между двумя и более законными альтернативами поведения, но и в ряде других случаев (например, когда следователь сталкивается с необходимостью разрешить следственную ситуацию, совершенно не урегулированную законодателем).

Один методологический просчет влечет за собой другой. И П.Г. Марфицин и А. Барак сводят понятие усмотрения к одному из его видов, что вряд ли можно считать оправданным. С целью обоснования своего видения определения «усмотрение следователя», выделения его элементов П.Г. Марфицин в своей монографии приводит ряд авторских позиций по этому вопросу.

Анализируя мнение Ю.П. Соловей по исследуемой проблеме, П.Г. Марфицин пришел к выводу о том, что с позиции законодателя усмотрение может быть «плановым» и «стихийным». «Плановым» усмотрение является тогда, когда законодатель специально создает определенное пространство, в рамках которого правоприменитель может действовать самостоятельно с учетом обстоятельств дела и иных факторов (как правовых, так и неправовых). «Стихийное» же усмотрение является вынужденным. Оно имеет место в тех случаях, когда законодателем допущены недоработки в формулировании правовых норм, пробелы. Вместе с тем П.Г. Марфицин полагает, что стихийное усмотрение нельзя считать не основанным на законе»¹.

Несомненно, такое усмотрение нельзя считать не основанным на законе, однако это утверждение никак не согласуется с концепцией П.Г. Марфицина, сводящего усмотрение следователя к выбору им поведения из двух или более законных альтернатив, ведь при стихийном усмотрении следователю не предоставляется никаких альтернатив поведения. Эта несогласованность объясняется тем, что П.Г. Марфицин при формулировании понятия

¹ Марфицин П.Г. Указ. соч. С. 51–52.

усмотрения следователя исходил только из одного его вида, сводя его к выбору из предлагаемых законодателем альтернатив поведения.

Возможно, формулируя свою концепцию об усмотрении следователя как предоставляемую ему законодателем возможность выбора из двух и более законных альтернатив поведения, он исходил из второго значения термина «усмотрение», которое связано с понятиями «выбор», «выбирать»¹. Между тем не следовало, на наш взгляд, игнорировать и первое значение термина «усмотрение», интерпретируемого специалистами русского языка как понятие «установить», «обнаружить», «признать»². Второе, третье и последующие значения термина в русском языке обычно трактуются как его разновидности.

С понятием усмотрения тесно связана проблема его отграничения от произвола. Вопрос стоит следующим образом. Можно ли произвол рассматривать в качестве разновидности усмотрения? И по этой проблеме нет единства мнений среди ученых. По словам П.Г. Марфицина, «усмотрения нет там, где выбор заключается между законной и незаконной возможностью»³. Исходя из этой посылки, П.Г. Марфицин не соглашается с высказыванием А.Б. Ярославского о том, что «негативные стороны усмотрения в деятельности следователя проявляются по причинам: 1) искаженного характера оценочной деятельности следователя; 2) пренебрежения следователя соблюдением процессуальной формы при проведении расследования; 3) способности следователя принимать решения по делу (промежуточные или окончательные) вопреки закону или служебному долгу, под воздействием местных влияний или заинтересованных лиц»⁴. П.Г. Марфицин утверждает, что «в данном случае речь идет не о негативных сторонах усмотрения, а о проявлениях (или

¹ Ожегов С.И., Шведова И.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 109.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1972. С. 771.

³ Марфицин П.Г. Указ. соч. С. 90.

⁴ Ярославский А.Б. Усмотрение следователя при расследовании уголовных преступлений: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. Волгоград, 2000. С. 18, 19.

причинах) произвола в деятельности следователя. Указанные обстоятельства, несомненно, влияют на выбор поведения правоприменителя, но пределы (границы) усмотрения должны определяться не физическим критерием возможности осуществления выбора, а юридическим критерием законности исполнения»¹.

Отрицание П.Г. Марфициным физического критерия при выборе следователем варианта поведения (решения) по существу есть игнорирование субъективного фактора в познании.

В этой связи представляется полезным анализ имеющихся в специальной юридической литературе точек зрения о содержании законности и зависимости от нее принимаемых следователем процессуальных актов по усмотрению.

По мнению Ю.И. Белозерова и В.В. Рябоконь, процессуальный акт может быть признан законным только в том случае, если он отвечает следующим условиям: а) вынесение такого акта предусмотрено уголовно-процессуальным законодательством; б) он постановлен компетентным органом или лицом; в) акт постановлен с соблюдением указанных в законе условий; г) его вынесению предшествовало производство необходимых процессуальных действий; д) он облечен в установленную законом процессуальную форму – постановление; е) он содержит необходимые реквизиты².

Ссылаясь на не регламентированную уголовно-процессуальным законом практику отдельных следователей по вынесению постановлений о проведении следственного эксперимента, П.Г. Марфицин не соглашается с предложенной Ю.И. Белозеровым и В.В. Рябоконь концепцией законности уголовно-процессуального акта и приходит к выводу о неприменимости предложенных ими условий законности процессуального акта к практике деятельности следователя по усмотрению.

¹ Марфицин П.Г. Указ. соч. С. 90.

² Белозеров Ю.И., Рябоконь В.В. Законность и обоснованность возбуждения уголовных дел органами внутренних дел. М., 1988. С. 8.

Позиция П.Г. Марфицина по данному вопросу нам представляется не бесспорной. Дело в том, что есть еще деятельность следователя по аналогии права, которая в уголовно-процессуальном праве не запрещена как, например, это имеет место в уголовном праве. И если бы П.Г. Марфицин отнес к формам проявления усмотрения следователя его деятельность в соответствии с духом уголовно-процессуального закона, т.е. по аналогии права, многие поставленные им проблемы были бы сняты.

В связи с рассматриваемой нами проблемой усмотрения следователя весьма интересной представляется концепция А. Барака. По мнению ученого, существуют возможные решения, которые любой юрист легко определит как законные, и существуют другие возможные решения, которые также легко определить как незаконные. Между этими двумя возможными решениями находятся возможности, в оценке законности которых мнения юристов могут не совпадать. Для определения законности этих возможностей А. Барак предлагает использовать так называемый стандарт «знающих» юристов. С точки зрения ученого, стандарт «знающих» юристов может служить критерием для определения законности возможностей. Возможное решение законно, если сообщество юристов данного конкретного государства считает его таковым. Если же само сообщество юристов в оценке ряда ситуаций расходится во мнении, то их нельзя назвать законными, так же, как и нельзя назвать незаконными¹.

Совершенно очевидно, что привлекательность концепции А. Барака заключается в том, что он определяет не критерий законности, а ее область, ведь выбор по усмотрению предполагает наличие области, поля для свободного выбора.

Развившиеся в последнее десятилетие в нашей стране новые подходы к правопониманию позволяют взглянуть на проблему усмотрения в праве, и усмотрения следователя в частности, с новых позиций и во многом уяснить его юридическую природу.

¹ Барак А. Указ. соч. С. 15–19.

В настоящее время нормативистский подход к правопониманию, долгое время господствовавший в нашей стране и предполагавший примат государства над правом, примат нормы права над правоотношением, тождество права с законом, несколько потеснен другими подходами к правопониманию: социологическим, философским и др.¹

Если усмотрение следователя рассматривать только с позиций нормативистского подхода к правопониманию, то свобода выбора поведения следователем существенно сужается.

При социологическом подходе к правопониманию под правом понимают правоотношения в действии. Здесь на первый план выдвигаются проблемы реализации правовых норм, их претворение в реальные общественные отношения. Отсюда и основной постулат социологического направления правопонимания: «право следует искать не в нормах, а в самой жизни». Такой подход открывает огромные возможности для обращения к усмотрению.

Представители реалистической теории в США проповедуют недоверие к законам и к законности. «Наполнять законы правом призваны судьи и администраторы»². Как это можно сделать? Очевидно, только через усмотрение.

Однако данный подход в связи с усмотрением следователя в литературе оценивается как менее предпочтительный, поскольку дестабилизирует правовой порядок, а не укрепляет его, вносит неопределенность в отношения субъектов права³.

В основе философского подхода к правопониманию лежат положения школы естественного права. Главная идея этого подхода заключается в том, что все люди равны от рождения и обладают одинаковыми правами. По мнению С.С. Алексеева, полезность школы естественного права состоит в

¹ См.: *Кожевников В.В.* Современные подходы к пониманию права. Омск, 1999. С. 6–18.

² *Кожевников В.В.* Указ. соч. С. 9–11.

³ Теория государства и права / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1996 С. 92–93

том, что таким путем можно выйти из замкнутого круга одних лишь юридических явлений и увидеть основы права. Причем такие основы, которые имеют определяющее значение для всех юридических явлений¹. Это открывает зеленый свет для усмотрения в праве. Однако именно через усмотрение могут проявиться и негативные стороны философского подхода к правопониманию. В этой связи С.С. Алексеев считает, что естественно-правовые требования и прообразы правовых норм, при всей их ценности, самым неопределенным образом выражаются в обычаях, морали, в религиозных и иных положениях и с этих позиций весьма не конкретизированы, т.е. не обладают достаточной определенностью и поэтому могут пониматься по-разному, произвольно, сообразно представлениям тех или иных лиц, и по своей сущности не предназначены для регламентации поведения людей в обществе. Между тем в реальных жизненных ситуациях как раз и возможны (в силу отмеченных особенностей естественного права) случаи прямого насилия, произвола, облагораживаемые ссылками на некое естественное право – действительное, вольно толкуемое или иллюзорное².

Как видим, нормативистский подход к правопониманию существенно сужает сферу использования усмотрения, а социологический и философский подходы к пониманию права значительно расширяют указанную сферу, однако негативные стороны этих подходов проявляются через усмотрение. Отсюда вытекает необходимость поиска дополнительных средств к использованию усмотрения, в том числе и в деятельности следователя. Таким средством может быть категория справедливости. Видимо, прав был русский теоретик XIX в П.В. Виноградов, который справедливость относил к источникам права наряду с правовым обычаем, правовым прецедентом и нормативно-правовым актом. По мнению П.В. Виноградова, справедливости присущи следующие функции:

– способствование реализации права в условиях индивидуализации дел;

¹ Алексеев С.С. Философия права. М., 1997. С. 17.

² Алексеев С.С. Указ. соч. С. 27–28.

- восполнение имеющихся в праве пробелов;
- исправление «слишком суровых последствий юридических норм»¹.

Следовательно, сущность справедливости проявляется в том, что юридическое дело должно разрешаться в соответствии с той нормой, которую правоприменитель установил бы сам, если бы сам был законодателем, следуя при этом взглядам, установленным jurisprudence. Все функции справедливости могут быть реализованы преимущественно через усмотрение, в том числе и через усмотрение следователя. При помощи справедливости можно корректировать и нивелировать негативные стороны и социологического, и философского подхода к правопониманию. Но что такое справедливость? В истории этических учений справедливость рассматривалась преимущественно в качестве меры нравственного воздаяния и требования. С этим можно согласиться, не даром старинная эмблема справедливости – весы. В обыденном понимании справедливость также выступает как количественная мера воздаяния и требования (не случайно говорят: «Он вполне заслужил это», или, напротив, «Он не получил должного», или «Он получил не по заслугам», или «Мы требуем справедливого возмездия (справедливого решения)» и т.п.)

В философской литературе справедливость определяют как нравственную категорию: справедливость есть понятие морального сознания, характеризующее меру воздействия и требований прав и благ личности или социальной общности, меру требовательности к личности, обществу, правомерность оценки экономических, политических, правовых явлений действительности и поступков людей, а также их самооценки с позиции определенного класса или общества².

Многие исследователи считали объективность, правдивость, доброжелательность, бескорыстие, беспристрастность, самокритичность важнейшими чертами справедливости. Так, в словаре В.И. Даля находим:

¹ Виноградов В.В. Очерки по теории права. М., 1915. С. 130–144.

² Бербешикина З.А. Справедливость как социально-философская категория М., 1983. С. 113–114.

«Справедливый – правильный, сделанный законно, по правде, по совести, по правоте»¹. С.И. Ожегов дает следующее толкование: «Справедливый 1. Действующий беспристрастно, в соответствии с истиной»². В словаре русского языка АН СССР слово «справедливый» определяется как «действующий беспристрастно, в соответствии с истиной»³. В Англо-русском словаре В.К. Мюллера «справедливый» трактуется как «беспристрастный, верный, точный»⁴.

Справедливость – это то, что отличает усмотрение от произвола. В основе усмотрения следователя лежат: справедливость, рациональность, целесообразность, общественное благо. В основе произвола лежат: узко личные мотивы, противоречащие законности, социально-экономическим интересам неопределенного круга лиц, несовместимые со служебным долгом. Рассматривая вопросы теории об усмотрении следователя, можно вести речь как о широте сферы применения следственного усмотрения, так и о глубине усмотрения следователя. Под широтой усмотрения следователя мы понимаем область его применения, а под глубиной – его объем.

§2. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ УСМОТРЕНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ

Если рассматривать в историческом аспекте использование законодателем термина «усмотрение» применительно к стадии предварительного расследования, то можно констатировать тенденцию к сужению обращения к этому термину. Так, в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. (п. 3 ст. 42) и в УПК РСФСР от 1923 г. (п. 5 ст. 91) среди поводов к возбуждению уголовного дела предусматривалось непосредственное усмотрение компетентных органов. В УПК РСФСР 1960 г. (п. 6 ст. 108) непосредственное усмотрение было трансформировано в непосредственное обнаружение, что, на наш взгляд, одно и

¹ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1955. Т. 4. С. 299.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка М., 1972. С. 697.

³ Словарь русского языка: В 4 т. М., 1961. Т. 4. С. 319.

⁴ Англо-русский словарь. М., 1971. С. 418.

то же. В УПК Российской Федерации 2001 г. законодатель такого повода к возбуждению уголовного дела уже не предусмотрел, оставив применительно к стадии предварительного расследования единственное упоминание термина «усмотрение» в ст. 191 УПК РФ. Настороженное отношение законодателя к термину «усмотрение» еще можно было понять в те времена нашей истории, когда само усмотрение, равно как и профессиональная деформация должностного лица (следователя), отрицалось по идеологическим соображениям. Однако времена эти уже прошли, а законодатель по-прежнему прячет усмотрение, по справедливому замечанию В.М. Манохина, за «каучуковыми формулировками: при необходимости, в исключительных случаях, при целесообразности и т. п.»¹, о чем убедительно свидетельствует приводимый далее анализ нового УПК РФ, принятого 22 ноября 2001 г.

Анализ как ранее действовавшего, так и ныне действующего российского уголовно-процессуального законодательства убедительно свидетельствует о наличии у законодателя понимания того, что следователь сталкивается с огромным количеством самых разнообразных, не похожих друг на друга жизненных ситуаций, различными их оттенками, которые невозможно заранее предугадать и учесть в нормотворческой деятельности. Еще В.И. Ленин писал, что «сочинить такой рецепт или такое общее правило... которое бы годилось на все случаи, есть нелепость»². О понимании законодателем такого положения вещей свидетельствует положение п. 2 ст. 189 УПК РФ, регламентирующего общие правила допроса. В этом пункте, в частности, говорится: «2. Задавать наводящие вопросы запрещается. *В остальном следователь свободен при выборе тактики допроса*» (выделено нами. – А.О.)».

По характеру вопросов, разрешаемых следователем при помощи усмотрения, на наш взгляд, можно выделить следующие области его использования на стадии предварительного расследования:

– при определении направления хода расследования;

¹ Манохин В.М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению // Советское государство и право. 1990. №1. С. 29.

² Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 41. С.52.

- при организации и проведении следственных действий, в том числе и при выборе момента и тактики их проведения;
- при принятии процессуальных решений: о возбуждении уголовного дела; о применении принудительных процессуальных мер, ограничивающих права личности; о привлечении в качестве обвиняемого; об окончании предварительного следствия;
- при определении пределов разглашения данных предварительного следствия;
- при оценке доказательств, собранных по делу, с точки зрения их достаточности.

Кратко охарактеризуем каждую из этих областей.

1. Усмотрение следователя при определении направления хода расследования

Возможность обращения следователя к своему усмотрению при определении направления хода расследования прямо предусматривается ст. 38 УПК РФ, регламентирующей правовой статус следователя. В п. 3 названной статьи подчеркивается, что следователь уполномочен *«самостоятельно»* (выделено нами. – А.О.) направлять ход расследования». Термин «самостоятельно» в данном случае законодатель использовал, без сомнения, в смысле «усмотрение». При самостоятельном направлении хода расследования следователь действует по своему усмотрению и связан лишь целями и задачами, стоящими перед уголовным судопроизводством, его принципами и служебным долгом.

Самостоятельно определить ход расследования преступлений, по нашему представлению, означает по своему усмотрению разработать все возможные версии случившегося преступления, определить очередность, пути и способы их проверки. Естественно, что следователь, действуя по своему усмотрению, должен употребить все свое влияние, все возможности своего положения на скорейшее раскрытие преступления и изобличение лиц, его совершивших.

Вопрос о месте и роли усмотрения следователя при выдвижении им версий и их проверки мы рассмотрим в последующих главах настоящего исследования.

2. Усмотрение следователя при организации и проведении следственных действий

В п. 3 ст. 38 УПК РФ следователю предоставляются полномочия для самостоятельного принятия решения о производстве следственных и иных процессуальных действий.

Законодатель не определяет, какие следственные действия и когда должен произвести следователь при расследовании преступлений. Решение этого вопроса целиком отнесено на усмотрение следователя, за исключением случаев необходимости производства так называемых неотложных следственных действий. Понятие неотложных следственных действий законодателем приводится в п. 19 ст. 5 УПК РФ. «Неотложные следственные действия, – говорится в данном пункте, – это действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, производство предварительного следствия по которому обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования».

В ст. 119 УПК РСФСР 1960 г. приводился перечень неотложных следственных действий, к которым были отнесены: осмотр, обыск, выемка, освидетельствование, задержание и допрос подозреваемых, допрос потерпевших и свидетелей. В новом УПК РФ 2001 г. перечень неотложных следственных действий законодателем не приводится, и, надо полагать, решение этого вопроса отнесено на усмотрение следователя, который призван самостоятельно определить круг таких действий, исходя из даваемого законодателем определения.

УПК РСФСР 1960 г. никак не регулировал процедуру проверочных действий, осуществляемых в стадии возбуждения уголовного дела, но в ст. 109 содержал важное положение о недопустимости производства

следственных действий до возбуждения уголовного дела. В качестве исключения допускалось лишь производство осмотра места происшествия (ст. 178 УПК РСФСР). В ст. 144 УПК РФ 2001 г. предусмотрен порядок рассмотрения сообщения о преступлении, однако ничего не говорится о процессуальной форме проводимой проверки. Нет и прямого запрета на производство следственных действий до возбуждения уголовного дела. Правда, из смысла п. 4 ст. 146 УПК РФ следует, что до возбуждения уголовного дела можно проводить такие следственные действия, как осмотр места происшествия, освидетельствование, назначение судебной экспертизы.

Приведем конкретную следственную ситуацию, оправдывающую производство экспертизы до возбуждения уголовного дела. На месте происшествия следователь обнаруживает труп, на котором видимых признаков насильственной смерти нет. Для того чтобы возбудить уголовное дело, согласно закону требуется обнаружение признаков преступления, т.е. в нашем случае признаков насильственной смерти, наличие которых может констатировать лишь судебно-медицинская экспертиза. Производство же экспертизы, равно как и других следственных действий, согласно ст. 109 УПК РСФСР запрещалось. И получался замкнутый круг: экспертизу нельзя провести, так как не возбуждено уголовное дело, а уголовное дело нельзя возбудить, так как не проведена экспертиза. Положительное решение этого вопроса согласно п. 4 ст. 146 УПК РФ 2001 г. мы полагаем оптимальным, тем более что производство экспертизы, как правило, ничьих прав и законных интересов не ущемляет.

С точки зрения исследуемой нами проблемы обращает на себя внимание п. 6 ст. 164 УПК РФ, в котором содержится следующее положение: «При производстве следственных действий могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств». При этом законодатель не определяет вид и объем технических средств, которые могут быть применены при проведении следственного действия, не указывает на субъекта применения этих средств,

относя решения всех этих вопросов на усмотрение следователя с учетом конкретных обстоятельств уголовного дела.

Анализируя эту же ситуацию, П.Г. Марфицин приходит к выводу о том, что процедура использования следователем усмотрения при применении технических средств в процессе производства следственных действий сдерживается (ограничивается) «порядком (процессуальной формой) использования технических средств, который заключается в следующем:

1. О применении технических средств, следователь или лицо, производящее дознание, принимает решение и уведомляет об этом участников следственного действия.

2. О применении технических средств указывается в протоколе следственного действия, составление которого обязательно. В протоколе фиксируются вид технического средства, условия и порядок его использования, объект, к которому оно применялось, и полученные результаты.

3. К протоколу прилагаются материальные объекты, полученные при применении технических средств (фотографические негативы и снимки, киноленты, видео- и аудиокассеты, слепки, оттиски и т.д.)»¹.

В действительности же никакого ограничения усмотрения следователя в деле использования им технических средств здесь нет, а есть лишь требование законодателя о фиксации свободно воплощенного усмотрения следователя.

Помимо ст. 38 УПК РФ, где законодатель в самой общей форме уполномочивает следователя на обращение к усмотрению при принятии решения о производстве следственных и иных процессуальных действий, в УПК РФ включены нормы, содержащие конкретные воплощения этого общего положения.

Так, следователю предоставляется полная свобода при выборе тактики допроса (п. 2 ст. 189 УПК РФ). Полная свобода это и есть

¹ Марфицин П.Г. Указ. соч. С. 108.

возможность действовать по своему усмотрению. Вопросы тактики производства допроса нами будут рассматриваться в последующих главах.

Приведем еще пример в подтверждение сказанного. В ч. 1 ст. 182 УПК РФ сформулировано важное правило, согласно которому «в случае необходимости производства следственных или розыскных действий в другом месте следователь вправе произвести их лично либо поручить производство этих действий соответственно следователю или органу дознания, который обязан выполнить поручение в срок не позднее 10 суток».

Здесь правом воспользоваться усмотрением могут и управомоченные законодателем следователь или орган дознания, и обязанные законодателем следователь или орган дознания.

Уполномоченный следователь имеет полную свободу выбора поведения: либо самому выполнить следственное или розыскное действие в другом месте, либо поручить это сделать другому следователю или органу дознания.

Следователю или органу дознания, обязанным выполнить поручение, также предоставляется возможность воспользоваться своим усмотрением в рамках десяти суток выбрать время для исполнения поручения.

3. Усмотрение следователя при принятии процессуальных решений

Для предоставления следователю правомочия обратиться к усмотрению при принятии процессуальных решений законодатель при формулировании уголовно-процессуальных норм использует предписания с относительно-определенным характером с использованием таких словосочетаний, как «при наличии достаточных доказательств» (п. 1 ст. 171 УПК РФ), «в случаях, не терпящих отлагательства» (п. 3 ст. 164 УПК РФ), «при наличии достаточных данных» (п. 1 ст. 182 УПК РФ). Так, гипотеза правовой нормы, закрепленной

в ст. 171 УПК РФ, сформулирована следующим образом: «При наличии *достаточных доказательств*, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления, следователь выносит постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого».

Термин «достаточность доказательств» настолько неопределенен, что следователь может его определить только по своему усмотрению. О достаточности доказательств как основании для принятия следователем решения говорится и в п. 1 ст. 215 УПК РФ: «Признав, что все следственные действия по уголовному делу произведены, а *собранные доказательства достаточны для составления обвинительного заключения* (выделено нами. – О.А.), следователь уведомляет об этом обвиняемого и разъясняет ему предусмотренное статьей 217 настоящего Кодекса право на ознакомление со всеми материалами уголовного дела как лично, так и с помощью защитника, законного представителя, о чем составляется протокол в соответствии со статьями 166 и 167 настоящего Кодекса».

Мы солидарны с П.Г. Марфициным, полагающим, что «под относительно определенными предписаниями в уголовно-процессуальном праве следует понимать установленные государством правила поведения, выраженные в гипотезе, диспозиции или санкции правовой нормы, и предоставляющие субъекту возможность выбора поведения в зависимости от конкретных обстоятельств юридического дела и в пределах, очерченных законодателем»¹.

По данным анализа П.Г. Марфицина, «в шестой главе УПК РСФСР «Меры пресечения» из шестнадцати статей одиннадцать имеют в своей структуре правовые предписания относительно определенного характера. В аналогичной главе УПК РФ из четырнадцати статей такие предписания содержатся в двенадцати. В десятой главе УПК РФ «Доказательства в уголовном судопроизводстве» из двенадцати статей они содержатся в шести, в двадцатой главе УПК РФ «Порядок возбуждения уголовного дела» из

¹ Марфицин П.Г. Указ. соч. С. 127.

четырёх статей – в трёх. Примечательным является то обстоятельство, что в 166 статьях УПК РСФСР (по состоянию на 1 января 2001 г.) слово «может» употреблялось 180, «вправе» – 160, «по усмотрению» – 5 раз. В 473 статьях УПК РФ эти слова и обороты употреблены соответственно 230, 204 и 4 раза»¹.

Здесь требуется одна оговорка. Дело в том, что употребление словосочетания «следователь вправе» законодателем не всегда увязывается с его усмотрением. В отдельных случаях это словосочетание означает обязанность следователя, а не его право в смысле усмотрения.

К относительно определенным предписаниям можно отнести нормы, содержащие в себе оценочные понятия. Так, согласно ст. 140 УПК РФ основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления.

Под оценочными обычно понимаются относительно определенные понятия, содержание которых устанавливается только с учетом конкретной ситуации, обстоятельств рассматриваемого дела². По мнению Я.М. Брайнина, оценочные понятия – это не конкретизированные законодателем и уточняемые при применении закона³. Академик В.Н. Кудрявцев полагает, что к числу оценочных понятий должны быть отнесены такие понятия, используя которые субъект «осуществляет две функции: он не только сравнивает рассматриваемое явление с некоторым общим понятием, но и формулирует, определяет в известных пределах содержание самого этого общего понятия»⁴.

Примечательно, что в другой работе В.Н. Кудрявцев пришел к выводу о том, что «содержание оценочных понятий в значительной мере определяется

¹ Там же. С. 127–128.

² См.: *Пиголкин А.С.* Юридическая терминология и пути ее совершенствования // Уч. зап. ВНИИСЗ. М., 1971. Вып. 24. С. 23; *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 134.

³ *Брайнин Я.М.* Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 63.

⁴ *Кудрявцев В.Н.* Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963. С. 128.

правосознанием юриста, применяющего закон... с учетом обстоятельств конкретного дела»¹.

Число оценочных понятий в УПК РФ достаточно велико. Поэтому, прежде чем принять процессуальное решение на их основе, следователь должен выяснить их содержание, их возможную применимость к данной конкретной следственной ситуации.

Следует отметить, что уголовный процесс, по сравнению со всеми другими известными нашему праву процедурами, наиболее насыщен мерами принуждения, применение которых законодателем отдано на усмотрение следователя. В качестве оснований для применения следователем процессуального принуждения законодатель использует понятия «при обстоятельствах, не терпящих отлагательства» (п. 4 ст. 165 УПК РФ – производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, а также личный обыск без судебного решения); «при наличии достаточных данных», «при наличии достаточных оснований» (п. 1 ст. 182 УПК РФ – производство обыска; п. 1 и 2 ст. 184 УПК РФ – личный обыск; п. 1 ст. 185 УПК РФ – наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемку; п. 1 ст. 186 УПК РФ – контроль и запись переговоров).

Производство по уголовному делу в стадии предварительного расследования, особенно на начальном его этапе, ведется в условиях ограниченного количества информации о расследуемом преступлении, что, однако, не избавляет следователя от необходимости в целях раскрытия преступления действовать быстро, настойчиво и решительно. Указанные условия не исключают возникновения ситуаций, угрожающих проявлением произвола в отношении подозреваемого или обвиняемого (например, при личном обыске, аресте и т.п.). Поэтому в целях наибольшего обеспечения прав и законных интересов личности требуется ясность и четкость в определении оснований для применения мер процессуального принуждения.

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений М., 1972. С. 134.

В литературе справедливо отмечается, что «подобная формулировка (речь идет о формулировке «достаточность доказательств») должным образом не определена, она не вполне раскрывает позицию законодателя, оставляет простор для ее различного понимания и толкования. Существенный вопрос: что же здесь конкретно подразумевается под основаниями – остается в известной мере открытым. В юридической литературе он решается далеко не однозначно»¹.

При этом не следует забывать, что сопряженные с процессуальным принуждением следственные действия по отысканию, фиксации и закреплению доказательственной информации составляют основную часть процессуальной деятельности следователя на стадии предварительного расследования².

С.А. Шейфер утверждает, что основания для производства следственных действий будут налицо тогда, когда следователь располагает достаточными данными о возможности извлечь искомую информацию из источников, признаваемых законом допустимыми³. Что следует понимать под словом «данные», С.А. Шейфер не раскрывает, однако совершенно очевидно, что речь идет о доказательствах.

По мнению других исследователей, именно доказательства должны использоваться следователями в качестве основания для принятия решения о производстве следственных действий, в том числе и таких, которые несут в себе силовые начала – обыск, выемка, арест и т.п. Отсюда следует важный вывод о том, что сведения, полученные непроцессуальным путем,

¹ *Шадрин В.С.* Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Волгоград, 1997. С. 78–79.

² См.: *Шейфер С.А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981. С. 4–18; Следственные действия. Волгоград, 1984. С. 5.

³ *Шейфер С.А.* Собираение доказательств в советском уголовном процессе. Саратов, 1986. С. 114.

доказательствами не являются и не могут служить основанием для производства следственного действия¹.

Однако в литературе высказано и другое мнение относительно понимания словосочетания «достаточные основания», допускающих производство следственных действий, в частности обыска, при наличии сведений, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности². Такой подход к пониманию словосочетания «достаточные основания» чреват возможностью произвольного ограничения прав личности на неприкосновенность жилища.

В.С. Шадрин пишет по этому поводу: «Нельзя исключить, что следователь, принимая во внимание возможность альтернативы в выборе оснований для проведения обыска, выберет второй вариант (данные ОРД), как вследствие нехватки времени для получения более надежной – доказательственной информации, так и просто вследствие усталости, утраты чувства ответственности или в порядке вещей начнет отдавать ему предпочтение, выбирая путь наименьшего сопротивления»³.

Отказ от толкования формулировки закона «достаточные основания» как сведений, имеющих доказательственное значение, может привести к произвольным действиям и решениям следователя. Возможность такого отказа допускает Д.И. Бедняков. Он полагает, что если в основании процессуальных решений следователя прямо не упоминается слово «доказательство», то их можно отнести к особой категории, «основания для которых закон не связывает с наличием доказательств». Тем самым законодатель как бы разрешает принимать их на основе непроцессуальной, главным образом оперативной информации⁴. Отсюда Д.И. Бедняков делает

¹ Белозеров Ю.Н., Рябоконь В.В. Производство следственных действий. М., 1990. С.5.

² Дознание в органах внутренних дел. М., 1986. С.63.

³ Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Волгоград, 1997. С. 78.

⁴ Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991. С. 85–86.

вывод о том, что «поскольку процессуальные решения данной категории согласно закону не требуют достоверного знания», они принимаются в условиях неопределенности, следовательно, фактор риска (возможность отрицательного результата) в них изначально присутствует¹.

Таким образом, концепция Д.И. Беднякова о характере трактовки словосочетания «достаточные данные» исподволь легализует мысли о возможности принятия следователем произвольных решений (в частности, для производства обыска).

Такая концепция Д.И. Беднякова естественно облегчает работу следователя хотя бы потому, что проблема установления оснований для получения санкции на обыск сама собой отпадает. Если в доме проживает обвиняемый или подозреваемый, санкцию на обыск жилища просто полагается дать. Однако с точки зрения обеспечения прав и законных интересов личности и с учетом предназначения уголовного судопроизводства в правовом государстве, к которому стремится наша страна, с подобной концепцией нельзя согласиться.

Если в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации при изложении оснований для проведения процессуального действия (особенно того, которое несет в себе «силовое начало») или принятия процессуального решения прямо не говорится о доказательствах, это отнюдь не исключает того, что они само собой разумеются. И это разумение не произвольно. Оно основано на следующем рассуждении. Исходным положением для признания необходимости наличия доказательств в основании любого процессуального действия и решения служит то, что все познание по уголовному делу является уголовно-процессуальным познанием, т.е. доказыванием. При помощи такого познания и устанавливаются обстоятельства, служащие основанием любых процессуальных действий и решений – обыска, выемки, задержания, заключения под стражу, наложения ареста на почтово-телеграфные отправления. Поэтому для подтверждения правомерности

¹ Там же. С. 87.

обращения следователя к своему усмотрению в материалах уголовного дела должна иметься доказательственная информация, позволяющая судить об обоснованности решения о применении процессуального принуждения.

4. Разглашение данных предварительного следствия и усмотрение следователя

«Данные предварительного следствия, – говорится в п. 3 ст. 161 УПК РФ, – могут быть преданы гласности лишь с разрешения прокурора, следователя, дознавателя и только в том объеме, в каком ими будет признано допустимым, если разглашение не противоречит интересам предварительного расследования и не связано с нарушением прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства...». Это относительно определенное предписание рассчитано на реализацию через усмотрение правоприменителей, в том числе и следователя. Чтобы принять решение о предании гласности тех или иных данных предварительного следствия, следователь должен учитывать: не будут ли поколеблены или утрачены собранные доказательства о причастности обвиняемого к преступлению, не будет ли утрачена перспектива получения новых доказательств, не повлияет ли это на установление, розыск и задержание соучастников преступления и т.п. Следователь также должен иметь в виду, что в материалах уголовного дела могут содержаться сведения, составляющие охраняемую законом тайну (государственную или служебную тайну, конфиденциальную информацию, разглашение которой недопустимо). Порядок обращения с такой информацией регулируется в специальных федеральных законах Российской Федерации: «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», «Об оперативно-розыскной деятельности» и др.

5. Оценка доказательств и усмотрение следователя

Оценка доказательств – настолько сложный умственный процесс, что законодатель отнес его на усмотрение правоприменителя. Применительно к стадии предварительного расследования в оценке доказательств участвуют:

дознатель, орган дознания, следователь, начальник следственного подразделения и прокурор. В юридической литературе оценка доказательств рассматривается прежде всего как мыслительный процесс, протекающий по законам логики. М.С. Строгович утверждает, что «оценка доказательств является итогом его проверки и состоит в признании существования или несуществования того факта, который этим доказательством устанавливается»¹. По мнению Н.А. Якубович, под оценкой доказательств на предварительном следствии понимается «основанное на фактических обстоятельствах дела и проверенное в ходе практической деятельности следователя суждение о степени достоверности и значении доказательств, позволяющее следователю в конечном счете прийти к выводу о виновности или невиновности лица, привлеченного к уголовной ответственности, и решить вопрос о достаточности данных (выделено нами. – А.О.) для направления дела в суд»².

Таким образом, можно утверждать, что результатом логической операции по оценке доказательств будет являться умозаключение о доказанности или недоказанности тех или иных обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, что находит свое выражение в оценочных суждениях. По словам Е.А. Доли, «оценка доказательств представляет собой самую сложную часть процесса доказывания... в ходе которой на основе совокупности собранных и проверенных доказательств получается выводное знание о фактах и обстоятельствах, входящих в предмет доказывания, и устанавливается объективная истина по уголовному делу»³.

Отдельные ученые кроме логического аспекта в оценке доказательств выделяют еще и правовой аспект. Так, И.В. Емельянова, рассматривая

¹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 164.

² Васильев А.Н., Мудьюгин Г.Н., Якубович Н.А. Планирование расследования преступлений. М., 1957. С. 104.

³ Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996. С. 42.

оценку доказательств как деятельность, регулируемую правом, отмечает, что «определение оценки доказательств как мыслительного процесса не раскрывает, однако, ее характер как процессуальной категории»¹. По мнению автора, данная мыслительная деятельность, не выраженная вовне в соответствующих юридических формах, «не имеет правового значения и не составляет содержание оценки доказательств как процессуальной категории»².

И.И. Мухин, будучи несогласным с точкой зрения И.В. Емельяновой, отмечает, что оценку доказательств как мыслительную деятельность не следует смешивать и отождествлять с процессуальной деятельностью по доказыванию (т.е. производством процессуальных действий), несмотря на наличие тесной взаимосвязи между ними³.

На наш взгляд, роль уголовно-процессуального закона в оценке доказательств следователем, равно как и другими субъектами правоприменения, заключается в установлении условий, принципов оценки. Сам же *ход мыслительной деятельности невозможно урегулировать законом*, что можно признать *первой предпосылкой* отнесения законодателем оценки доказательств следователем на его усмотрение.

Второй предпосылкой отнесения законодателем оценки доказательств на усмотрение следователем следует признать то обстоятельство, что *зависимость оценки от практической деятельности следователя не является абсолютной*. Будучи специфическим видом духовной деятельности, оценка имеет относительную самостоятельность в своем становлении и функционировании. Существует собственная логика развития оценочного сознания, не совпадающая непосредственно с

¹ Емельянова И.В. Внутреннее убеждение и процессуальная самостоятельность прокурора в советском уголовном процессе: Дис. ... канд. юр. наук. М., 1983. С. 15.

² Емельянова И.В. Указ. соч. С. 15.

³ Мухин И.И. Важнейшие проблемы оценки доказательств в уголовном и гражданском судопроизводстве. М., 1974. С. 5.

движением практики. Оценка может опережать наличные формы практики, чем и обуславливается ее прогностическая функция.

Таким образом, следственное усмотрение используется на всех этапах досудебного производства (при возбуждении уголовного дела, предъявлении обвинения, направлении уголовного дела в суд и т.п.)

С учетом изложенного становится понятным предоставление законодателем следователю широкого поля для оценки доказательств по усмотрению с использованием оценочных понятий: «при наличии достаточных доказательств», «при наличии достаточных данных», «при наличии достаточных оснований».

Дать определение понятия усмотрения следователя – довольно сложная задача хотя бы потому, что в русском языке термины «усмотреть» и «усмотрение» трактуются неоднозначно.

В толковом словаре русского языка Владимира Даля, изданном в 1909 г. и переизданном в 1994 г., уяснить сущность усмотрения рекомендуется по значению глагола «усмотреть». Усмотреть, по мнению Владимира Даля, – значит увидеть, увидать, узреть очами, распознать, заметить что-либо. Например, со сторожевой вышки усмотрена конная колонна.

Здесь же Владимир Даль указывает на три оттенка значения глагола «усмотреть».

1-е з н а ч е н и е . Усмотреть – значит убедиться в чем-либо умственно. Например, усматриваю в этом деле один только обман. В этом случае глагол «усмотреть» означает результат определенных умственных усилий, определенной деятельности.

2-е з н а ч е н и е . Усмотреть – значит улучшить, подстеречь. Например, усмотрев удобное для это время, он смело пустился в море. В данном случае глагол «усмотреть» означает результат определенного наблюдения.

З-е з н а ч е н и е . Усмотреть – значит наблюдать за чем-либо, стеречь, смотреть. Например, за всеми не усмотреть¹. В данном случае глагол «усмотреть» означает определенный процесс.

По словарю С.И. Ожегова, изданному в 1970 г., термину «усмотрение», в отличие от словаря Владимира Даля, придается самостоятельное значение. Этот термин С.И. Ожегов толкует как решение, заключение, мнение². Трактовка же глагола «усмотреть» со времен Владимира Даля не претерпела существенных изменений³.

В толковом словаре русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой, изданном в 1999 г., приводится и такое значение термина «усмотрение», как выбор⁴.

Таким образом, можно констатировать, что термины «усмотреть» и «усмотрение» в русском языке, как минимум, имеют пять значений:

- 1) как глагол термин «усмотрение» может иметь следующее значение – увидеть, увидать, обнаружить, признать, а как существительное – обнаружение, в качестве одномоментного акта обнаружения;
- 2) как глагол – убедиться в чем-либо умственно, а как существительное – убеждение в качестве результата определенных умственных усилий;
- 3) как глагол – улучшить, подстеречь;
- 4) как глагол – наблюдать за чем-либо, стеречь, смотреть, а как существительное – в качестве наблюдения;
- 5) усмотрение как решение, заключение, мнение.

На многогранное значение термина «усмотрение» указывал и А. Барак, изучавший проблемы судейского усмотрения. Он писал, что «термин «усмотрение» имеет более чем одно значение и, конечно, означает разные

¹ *Даль В.* Толковый словарь русского языка. М., 1994. Т. 4. С. 1071.

² *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1970. С. 771.

³ Там же.

⁴ *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 109.

вещи в разных контекстах¹. Некоторые авторы отчаялись анализировать этот термин и высказались против его употребления². Однако мы должны отвергнуть этот совет...»³.

Примечательно, что указанные оттенки усмотрения в русском языке влияют и на понимание содержания понятия «усмотрение следователя».

Так, согласно п. 3 ст. 42 Устава уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. к поводам к началу рассмотрения дел мировым судьей законодатель относил непосредственное усмотрение им преступных действий, подлежащих преследованию независимо от жалоб частных лиц⁴.

Это же положение было воспроизведено в п. 5 ст. 91 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в редакции от 15 февраля 1923 г.⁵

В указанных двух случаях законодатель использовал термин «усмотрение» в значении «непосредственного обнаружения» в качестве одномоментного акта.

Возможно, именно поэтому в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1960 г. среди поводов к возбуждению (п. 6 ст. 108) мы находим уже не «непосредственное усмотрение», а «непосредственное обнаружение» органами дознания, следователем, прокурором или судом признаков преступления. Отметим, что законодатель в данном случае заменил термин «усмотрение» на термин «обнаружение», исходя из их равнозначности.

Однако отказ законодателя в 1960 г. от термина «усмотрение» при обозначении поводов к возбуждению уголовного дела, на наш взгляд,

¹ См.: *Isaaks. The Limits of Judicial Diskretion* // *Yale L. J.* 1922. № 32 P/339; *Pattenden R. The Judge , Diskretion, and the Criminal Trial*, 1982. P. 3. Цит. по: Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 17.

² См.: *Isaaks* – примечание 23. P. 340.

³ Барак А. Указ. соч. С. 17.

⁴ Российское законодательство X–XX веков. / Под ред. Б.В. Виленского М., 1991. Т. 8. С. 124.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. М., 1952. С. 18.

объясняется не только указанными причинами. Думается, что немаловажное значение сыграло здесь и идеологическое неприятие этого термина, поскольку в СССР «усмотрение» обычно рассматривалось как форма произвола. Термин же «произвол» не только в обыденном сознании, но и в русском языке с законностью не ассоциировался, а использовался для обозначения своевластия, самовластия, характеристики необоснованных решений¹.

Произвол в деятельности следователя – худшая форма проявления его усмотрения. Произволу не должно быть места в работе следователя.

При принятии Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в ноябре 2001 г. законодатель отказался от включения в число поводов к возбуждению уголовного дела непосредственное обнаружение дознавателем, органом дознания, следователем и прокурором признаков преступления, необоснованно сузив правовое поле доверия, где органы стороны обвинения могли бы действовать по своему усмотрению, поскольку проблема остается².

Каково влияние второго значения усмотрения на усмотрение следователя? Наиболее ярко проявляется особенность усмотрения следователя, когда он самостоятельно определяет свой вариант поведения или принимает процессуальное решение, убедившись в нем умственно. Мы имеем в виду определение следователем достаточности данных для производства отдельных следственных или процессуальных действий и решений, позволяющих ему произвести обыск (п. 1 ст. 182 УПК РФ), личный обыск (п. 1 ст. 184 УПК РФ), осмотр (п. 2 ст. 176 УПК РФ), наложить арест на почтово-телеграфные отправления (п. 1 ст. 185 УПК РФ), предъявить обвинение (п. 1 ст. 171 УПК РФ), оценить в целом добытые по делу доказательства для решения вопроса об окончании предварительного

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. 3-е изд., испр. и перераб. / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1972. С. 562.

² См. ст. 140 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 22 ноября 2001 г. // СЗ РФ 2001. №52. С. 4921.

расследования и составления обвинительного заключения (п. 1 ст. 215 УПК РФ).

Третье и четвертое значение усмотрения в русском языке воплощается в усмотрении следователя на базе подп. 3 п. 2 ст. 38 УПК РФ о том, что при осуществлении предварительного следствия по уголовному делу следователь уполномочен самостоятельно направлять ход расследования, принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда в соответствии с УПК РФ требуется получение судебного решения и (или) санкции прокурора.

Самостоятельное направление хода расследования и есть деятельность следователя по его усмотрению; самостоятельный выбор момента производства того или иного следственного или процессуального действия; самостоятельное определение момента окончания предварительного расследования.

Все указанные оттенки усмотрения следователя воплощаются через пятое значение усмотрения в русском языке как решения, заключения, мнения.

Вместе с тем и практика уголовно-процессуального правотворчества и правоприменения обогащает многогранное значение усмотрения в русском языке через такие языковые формы, как «следователь может», «следователь вправе», «в случаях, не терпящих отлагательства» и т.п.

Однако приведенный анализ значения усмотрения в русском языке еще недостаточен для вывода понятия усмотрения следователя. Необходимо также учитывать ряд факторов.

1. Усмотрение следователя возможно только на том поле правового доверия, которое создает для него законодатель. Иными словами, усмотрение следователя не безгранично, оно возможно лишь в границах, определяемых

законодателем, когда невозможно заранее регламентировать в законе нужное поведение следователя.

Для сопоставления «уровня доверия» законодателя при предоставлении правоприменителю свободы действия приведем следующий пример. В федеральном законодательстве США, как и в законодательстве ее штатов, содержатся нормы, основанные на английском общем праве. Они позволяют любому гражданину осуществить арест без ордера (так называемый гражданский арест) при соблюдении определенных условий. В обобщенном виде они сводятся к следующему.

А. Любой человек вправе арестовать лицо, которое он застал в момент совершения государственной измены или фелонии или покушается на их совершение.

Б. Разрешается арестовывать в момент совершения фелонии, если производящий арест видит или посредством других органов чувств воспринимает тот факт, что в его присутствии совершается фелония.

В. Если совершается фелония и против какого-либо лица имеется обоснованное подозрение в том, что преступление совершило именно оно, то как полицейский, так и частное лицо, имеющее такое подозрение, вправе арестовать это лицо, хотя бы впоследствии и выяснилось, что арестованный в действительности не виновен.

Г. В случае, если была совершена фелония, полицейскому принадлежит право арестовывать лицо в любое время после совершения преступления.

Таким образом, право ареста полицией без ордера производно от общего права граждан и требует лишь наличия разумных оснований, т.е. усмотрения о том, что лицо совершает либо совершило преступление – фелонию.

Д. Если это прямо не предусмотрено законом, сотрудник полиции и частный гражданин не уполномочены на производство ареста в случае совершения мисдиминора, даже если преступление совершено в их

присутствии, если такое нарушение не представляет собой нарушения общественного порядка¹.

2. Усмотрение следователя как мера его свободы поведения и принятия решений при производстве предварительного расследования всегда есть выражение той степени доверия, которое он проявляет к выбираемому варианту поведения (решения).

Таким образом, можно констатировать, что усмотрение следователя есть результат (воплощение) двух уровней доверия: доверия законодателя к следователю и доверия следователя к самостоятельно принимаемым решениям и действиям в условиях той или иной следственной ситуации.

Усмотрение следователя есть результат сочетания двух уровней доверия.

3. Усмотрение следователя, конкретное его воплощение обусловлено не только степенью его доверия к своему поведению и принимаемым им процессуальным решениям, но и конкретными обстоятельствами конкретной следственной ситуации.

С учетом изложенного совершенно очевидна неприемлемость концепции П.Г. Марфицина о том, что усмотрение следователя – это выбранный им в пределах своих полномочий из ряда альтернатив (каждая из которых законна) вариант поведения (решения), отвечающий конкретным условиям дела². Сводить усмотрение следователя только к возможности выбора им варианта поведения – значит существенно обеднять это весьма сложное явление. Наделение законодателем следователя полномочием по самостоятельному направлению хода следствия далеко не равнозначно предоставлению ему права выбора между отдельными альтернативами поведения или принятия решения (каждая из которых законна). Определение достаточности собранных по уголовному делу доказательств также далеко не

¹ Махов В.Н., Пешков М.А. Уголовный процесс США (досудебные стадии): Учеб. пособие. М., 1998. С. 33–34. См. также: Ковалев В.А., Чаадаев С.Г. Органы расследования и судебная система Великобритании. М., 1995. С. 16.

² Марфицин П.Г. Указ. соч. С. 61.

сводится к выбору из ряда возможных альтернатив. Определение достаточности доказательств – одна из самых сложных задач, которую следователю необходимо решать практически по каждому уголовному делу, а решить ее можно только на основании усмотрения следователя. При этом следователь не должен ошибаться, так как от его усмотрения зависит дальнейшая судьба уголовного дела, его прохождение в судебных стадиях при осуществлении судебными органами правосудия.

Вызывает замечания и односторонняя концепция А.Б. Ярославского об оптимальном усмотрении следователя как о его отношении (мнении, суждении, взгляде, оценке) к характеру разрешения не урегулированной законом следственной ситуации, обусловленном имеющимся у него жизненным и профессиональным опытом, общими и профессиональными знаниями, навыками, умениями, физическими и психическими особенностями его личности¹.

С учетом изложенного предлагаем следующее определение понятия усмотрения следователя.

Усмотрение следователя – это определяемая (ограниченная) законом самостоятельность (свобода) следователя в определении направления хода расследования, тактики проведения следственных и процессуальных действий и при принятии решений.

На наш взгляд, предложенное нами определение усмотрения следователя коренным образом отличается от определений этого феномена, даваемых П.Г. Марфициным и А.Б. Ярославским.

Во-первых, свобода следователя в определении направлении хода расследования не может ограничиваться выбором поведения только из предусмотренных законом двух и более альтернатив. Это уже ограниченная свобода или вообще не свобода.

¹ Васильев Л.М., Ярославский А.Б. Указ. соч. С. 28.

Во-вторых, определяемая (ограничиваемая) законом самостоятельность следователя предполагает полную свободу его в этих рамках, а не выбор из двух или более законных альтернатив поведения.

В-третьих, свобода следователя в том и состоит, что он самостоятельно в интересах достижения задач на стадии предварительного расследования выбирает вариант своего поведения.

Ограниченность свободы следователя в данном контексте следует понимать как его связанность только принципами, целями и задачами стадии предварительного расследования и уголовного судопроизводства в целом, в том числе и необходимостью защиты прав и законных интересов как потерпевшего от преступления, так и обвиняемого.

В своей вступительной статье к книге А. Барака «Судейское усмотрение» член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор М.В. Баглай писал: «Судейское усмотрение существовало у нас и в прошлом, но сейчас стало особенно необходимым»¹.

Несомненно прав М.В. Баглай в своей мысли о том, что в связи с раскованностью человеческой инициативы общественная жизнь в нашей стране в настоящее время стала настолько многообразной, что никаких законов для регулирования возникающих конфликтов в обществе недостаточно. Жизненные ситуации, с которыми приходится иметь дело судьям, настолько отличаются особенностями, что праву как регулятивной системе просто не угнаться за ними. Эта мысль в большей степени приложима к стадии предварительного расследования, чем к судебному разбирательству, поскольку следователь имеет дело с неизвестным, а судья получает уже расследованное дело с определенными выводами.

Самый богатый опыт, которым может располагать следователь, не обеспечит ему стопроцентный успех в расследовании преступления, если он

¹ Баглай М.В. Вступительная статья // Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. VIII.

сталкивается со способами совершения преступления, ранее никем не использовавшимися.

Все сказанное М.В. Баглаем относительно судейского усмотрения вполне применимо и к усмотрению следователя. Лучше о значении усмотрения в современном российском уголовном судопроизводстве не скажешь. Неясным остается только вопрос о том, почему сейчас, когда идеологические запреты по отношению к усмотрению в уголовном судопроизводстве в нашей стране отпали, российский законодатель при разработке и принятии в 2001 г. нового российского Уголовно-процессуального кодекса не изменил отношения к усмотрению, а в отдельных случаях даже отказался от его использования. Опираясь на приведенные доводы М.В. Баглая, полагаем, что настало время в нормах российского уголовно-процессуального закона уделить внимание усмотрению следователя в соответствии с той ролью и значением, которое оно имеет в реальной практике уголовно-процессуального правоприменения.

В ст. 34 УПК РСФСР 1960 г. разъяснялось 16 наименований, содержащихся в кодексе. В ст. 5 УПК РФ 2001 г. разъясняется уже 60 основных понятий, используемых в кодексе. Однако среди основных понятий не нашлось места для усмотрения вообще и усмотрения следователя в частности, которое, несомненно, является одним из основных понятий.

В этой связи в первую очередь необходимо дополнить ст. 5 нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, разъясняющую основные понятия, используемые в кодексе, пунктом 57-1 следующего содержания: *«Усмотрение следователя – это определяемая законом самостоятельность (свобода) следователя в определении направления хода расследования, тактики проведения процессуальных и следственных действий и при принятии решений».*

Законодатель ст. 5 поместил в гл. 1 Общей части Уголовно-процессуального кодекса, следовательно, она имеет распространение на всю Особенную его часть, включая и все судебные стадии. Именно поэтому ст. 5

могла бы содержать и дефиниции усмотрения дознавателя, прокурора и судьи. Однако мы этих вопросов не касаемся, полагая, что они находятся за пределами нашего исследования.

Помещение дефиниции усмотрения следователя в ст. 5 УПК считаем важным и нужным. Это внесет четкость, ясность и определенность в деятельность следователя, придаст ему уверенность в выборе тактики производства процессуальных и следственных действий и при принятии решений, определяющих судьбу уголовного дела.

Если исходить из того, что принцип уголовного судопроизводства – это основное положение, пронизывающее все судопроизводство, то совершенно очевидно, что усмотрение по своему содержанию и предназначению вполне можно отнести к таким принципам. В пользу данного вывода свидетельствует и то обстоятельство, что к помощи своего усмотрения обращаются и дознаватель, и следователь, и прокурор, и суд (судья). В связи с этим существует объективная необходимость сформулировать основные положения усмотрения как принципа и гл. 2 УПК РФ, провозглашающую и регламентирующую принципы российского уголовного судопроизводства, дополнить ст. 8-1 в следующей редакции:

«Ст. 8-1. Усмотрение – принцип уголовного судопроизводства

Усмотрение является принципом уголовного судопроизводства.

1. Для достижения задач, стоящих перед уголовным судопроизводством, орган дознания, следователь, начальник следственного отделения, прокурор и суд (судья) по своему усмотрению направляют производство по делу, самостоятельно оценивают процессуально значимые ситуации с точки зрения определения обстоятельств, не терпящих отлагательства; достаточности данных для производства отдельных процессуальных, следственных и судебных действий; выбора момента производства тех или иных процессуальных, следственных и судебных действий; достаточности собранных по делу доказательств и их достоверности.

2. По усмотрению дознаватель, следователь, начальник следственного отдела, прокурор и суд (судья) вправе не только выбирать между действием и бездействием, но и отдавать предпочтение предусмотренному законом одному из нескольких вариантов процессуальных действий и решений.

3. Недопустимо перерастание усмотрения в произвол.

4 Обращение к усмотрению не должно нарушать или каким-либо другим способом ущемлять права и законные интересы лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве (свидетелей, потерпевших, гражданских истцов и ответчиков, их законных представителей, подозреваемых, обвиняемых, их законных представителей, защитников)».

В качестве обоснования необходимости именно такой редакции усмотрения как принципа уголовного судопроизводства можно привести следующие аргументы.

1. В гл. 2 регламентируются принципы не предварительного следствия, а всего уголовного судопроизводства. Усмотрение используется не только на стадии предварительного расследования, но и в судебных стадиях. Поэтому усмотрение как принцип должен формулироваться как принцип всего уголовного судопроизводства.

2. Формулируя содержания усмотрения как принципа уголовного судопроизводства, нельзя было не упомянуть о произволе. Акцентируя мысль о недопустимости перерастания усмотрения в произвол, мы исходили из того, что произвол, используемый без нарушения закона и во благо, и есть усмотрение. Ведь не случайно еще И. Кант право определял как совокупность правил, согласно которым произвол одного лица согласуется с произволом другого в соответствии с всеобщим законом свободы.

3. Этот принцип не может действовать в полной мере без взаимосвязи и взаимодействия с такими принципами, как принцип объективной истины, презумпция невиновности обвиняемого, коллегиальность и др. Данный аспект проблемы очень интересен и требует специального исследования.

Согласно УПК Российской Федерации следователь уполномочен самостоятельно направлять ход расследования (подп. 3 п. 2 ст. 38). «Самостоятельно направлять ход расследования» здесь по существу означает возможность действовать по усмотрению. Поэтому вполне правомерно подп. 3 п. 2 ст. 38 УПК Российской Федерации «Следователь» изложить в следующей редакции:

«3. По своему усмотрению (самостоятельно) направлять ход расследования, принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда в соответствии с настоящим Кодексом требуется получение судебного решения и (или) санкции прокурора».

Указанное дополнение необходимо, ибо «самостоятельное направление хода следствия» и есть деятельность по усмотрению. Такая редакция подп. 3 п. 2 ст. 38 УПК Российской Федерации вполне уместна, если среди принципов уголовного судопроизводства усмотрение будет провозглашено принципом.

В п. 1 ст. 88 УПК Российской Федерации сформулировано важное правило, согласно которому «каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела».

Определение относимости и допустимости доказательств в практике обычно не вызывает проблем.

Доказательства, которые способствуют подтверждению или опровержению хотя бы одной из версий, признаются относимыми. Здесь важно, чтобы были наиболее полно разработаны общие и частные версии.

Оценка доказательств с точки зрения их допустимости означает разрешение следующих вопросов:

– разрешает ли закон использование данного вида источника фактических данных по уголовному делу;

– не было ли допущено нарушение уголовно-процессуального закона при получении и закреплении информации;

– отразились ли процессуальные нарушения, если они были допущены, на достоверности и полноте соответствующей информации;

– использованы ли все необходимые источники для установления фактических данных.

Г.М. Резником высказано суждение о том, что оценка доказательств с точки зрения их относимости и допустимости производится не по внутреннему убеждению, а по закону, который определяет критерии такой оценки, являющиеся обязательными для следователя, прокурора и суда (судьи)¹. Без внутреннего убеждения – это значит без усмотрения, поскольку внутреннее убеждение лежит в основе усмотрения. Точка Г.М. Резника не совсем точна. Оценка доказательств в плане относимости и допустимости немыслима без участия правосознания следователя, суда (судьи). Следовательно, в оценке относимости и допустимости доказательств в известной степени участвует и усмотрение указанных должностных лиц, ведущих производство по уголовному делу.

Процесс оценки доказательств с точки зрения их достоверности и достаточности невозможно урегулировать законом. В литературе имеются лишь рекомендации на этот счет². Такая оценка возможна только на основании усмотрения, в том числе и следователя. Проблема оценки достоверности доказательств отягощается тем, что оцениваемое событие всегда в прошлом и никто из должностных лиц, ведущих процесс, не может наблюдать его. Здесь решающее значение приобретает усмотрение.

Изложенное позволяет нам внести предложение о дополнении ст. 88 УПК Российской Федерации «Правила оценки доказательств» п. 2 следующего содержания: «Оценка доказательств производится по

¹ Резник Г.М. Оценка доказательств по внутреннему убеждению в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 1969. С. 5–6.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н.В. Жогина. М., 1973. С. 436–437.

усмотрению дознавателя, следователя, прокурора и суда (судьи)» (п. 2, 3 и 4 считать соответственно п. 3, 4 и 5).

Устав уголовного судопроизводства Российской империи от 20 ноября 1864 г. (п. 3 ст. 42) и УПК РСФСР 1923 г. (п. 5 ст. 91) среди поводов к возбуждению уголовного дела предусматривал непосредственное усмотрение органов дознания, следствия или суда признаков преступления. В п. 6 ст. 108 УПК РСФСР 1960 г. непосредственное усмотрение как повод к возбуждению уголовного дела трансформировался в непосредственное обнаружение, что в общем-то одно и то же. Однако при принятии нового УПК Российской Федерации в 2001 г. законодатель поместил этот повод к возбуждению уголовного дела в подп. 3 п. 1 ст. 140 – «сообщения о совершенном или готовящемся преступлении, полученные из иных источников». Нам представляется, что это сужает сферу применения усмотрения, в данном случае – усмотрения следователя.

В связи с этим считаем необходимым п. 1 ст. 140 УПК Российской Федерации «Поводы и основания к возбуждению уголовного дела» дополнить подп. 4 следующего содержания:

«4) непосредственного обнаружения органом дознания, дознавателем, следователем, начальником следственного отдела, прокурором признаков преступления». Представляется, что исключение из числа поводов к возбуждению уголовного дела этого пункта осуществлено неоправданно. Следователь при производстве предварительного следствия может столкнуться с признаками другого преступления, не находящегося в связи с расследуемым, и тогда у него не будет правового основания среагировать на него.

В п. 2 ст. 176 УПК Российской Федерации сформулировано правило, согласно которому «в случаях, не терпящих отлагательства, осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела». В данном правиле фраза «в случаях, не терпящих отлагательства» содержит

оценочное понятие, которое может быть реализовано на практике только через усмотрение следователя.

Только сам следователь, учитывая конкретные обстоятельства случившегося преступления, уже на месте его совершения должен определить, терпят ли обстоятельства, чтобы возбудить уголовное дело, а потом уже производить осмотр места происшествия. Закон не дает перечня таких обстоятельств, поскольку заранее предвидеть их невозможно. На наш взгляд, критерием наличия таких обстоятельств служат признаки преступления. Если следователь, прибыв на место происшествия, обнаружит очевидность совершенного преступления (например, труп с признаками насильственной смерти от огнестрельного или холодного оружия), то может считать наличность обстоятельств, не терпящих отлагательства. Однако далеко не всегда все так очевидно. В каждом конкретном случае только на основании усмотрения следователь может решить этот вопрос.

Поэтому мы считаем целесообразным п. 2 ст. 176 УПК Российской Федерации «Основания производства осмотра» изложить в следующей редакции:

«2. В случаях, не терпящих отлагательства, определяемых по усмотрению следователя, осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела». Здесь замены слов нет, добавляется ссылка на усмотрение следователя, без которого нельзя определить, терпят ли обстоятельства отлагательства или нет.

В п. 5 ст. 182 УПК Российской Федерации «Основания и порядок производства обыска» сформулировано правило, согласно которому «до начала обыска следователь предлагает добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться их сокрытия, то следователь вправе не производить обыск». Здесь во втором предложении не указано, как определить отсутствие оснований опасаться сокрытия искомых предметов, документов или ценностей. В

данном случае термин «основание» законодателем используется как оценочное понятие. Перечень оснований, естественно, не приводится ввиду бесконечности вариантов. Поэтому перед фразой «нет оснований» следовало бы поместить слова «и по усмотрению следователя». В целом этот пункт ст. 182 УПК Российской Федерации принял бы тогда следующую редакцию:

«5. До начала обыска следователь предлагает добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для дела. Если они выданы добровольно и по усмотрению следователя нет оснований опасаться их сокрытия, то следователь вправе не производить обыск».

Аналогичную ссылку на усмотрение следователя можно дать и в п. 8 анализируемой статьи, изложив его в следующей редакции:

«8. Следователь по своему усмотрению вправе запретить лицам, присутствующим в месте, где производится обыск, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска».

В п. 2 ст. 184 УПК Российской Федерации «Личный обыск» сформулировано правило, согласно которому «личный обыск может быть произведен без соответствующего постановления при задержании лица или заключении его под стражу, а также при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела».

Здесь законодатель также использует оценочное понятие «при наличии достаточных оснований» без их расшифровки ввиду невозможности таковой, относя их определение на усмотрение следователя. Однако сам термин «усмотрение» им не употребляется. Думается, что правильнее было бы изложить этот пункт в следующей редакции:

«2. Личный обыск может быть произведен без соответствующего постановления при задержании лица или заключении его под стражу, а также по усмотрению следователя при наличии достаточных оснований полагать,

что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела».

В п. 1 ст. 187 УПК Российской Федерации «Место и время допроса» сформулировано правило, согласно которому «допрос производится по месту производства предварительного следствия. Следователь вправе, если признает это необходимым, провести допрос в месте нахождения допрашиваемого». Остается неясным, что может выступать в качестве критерия для признания такой необходимости допросить лицо по месту его нахождения. Очевидно, что этим критерием может быть лишь усмотрение. Поэтому этот пункт целесообразно изложить в следующей редакции:

«1. Допрос проводится по месту производства предварительного следствия. Следователь вправе, если признает это необходимым по своему усмотрению, провести допрос по месту нахождения допрашиваемого».

В п. 2 ст. 189 УПК Российской Федерации «Общие правила проведения допроса» устанавливается правило: «Задавать наводящие вопросы запрещается. В остальном следователь свободен при выборе тактики допроса». Возможность следователя действовать свободно при выборе тактики допроса и есть возможность действовать по усмотрению. Однако и здесь, в очевидном случае необходимости использовать термин «усмотрение», законодатель этого не делает. На наш взгляд, предпочтительнее дать п. 2 ст. 189 УПК Российской Федерации в следующей редакции:

«2. Задавать наводящие вопросы запрещается. В остальном тактику допроса следователь определяет свободно, по своему усмотрению».

В литературе неоднократно подчеркивалось, что законодатель для обозначения усмотрения следователя использует различные словесные конструкции, в том числе такие, как «следователь вправе», «следователь может» и т.п. Однако анализ содержания конкретных правовых норм свидетельствует о том, что в ряде случаев словосочетание «следователь

вправе» означает не его усмотрение, а его обязанность. Например, в п. 1 ст. 192 «Очная ставка» говорится: «Если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия, то следователь вправе провести очную ставку». В данном случае провести очную ставку следователь не вправе, а обязан, так как необходимо устранить противоречия в показаниях, ибо противоречивые показания не могут рассматриваться как доказательства. Поэтому, на наш взгляд, в п. 1 ст. 192 УПК Российской Федерации слова «следователь праве» следует заменить словами «следователь обязан».

Аналогичной редакции требует и ст. 202 УПК Российской Федерации «Получение образцов для сравнительного исследования», в п. 1 которой говорится о том, что «следователь вправе получить образцы почерка для сравнительного исследования у подозреваемого, обвиняемого, а также свидетеля или потерпевшего в случаях, когда возникла необходимость проверить, оставлены ли ими следы в определенном месте или на вещественных доказательствах...»

Здесь, безусловно, нельзя вести речь о праве следателя. Он, конечно, обязан получить такие образцы, иначе невозможно каким-либо другим путем проверить причастность подозреваемого или обвиняемого к расследуемому преступлению. Поэтому в п. 1 ст. 202 УПК РФ слова «следователь вправе» следует заменить словами «следователь получает » и далее по тексту. В данном случае термин «получает» воспринимался бы как императивное предписание.

И, наконец, п. 2 ст. 210 УПК РФ «Розыск обвиняемого» следует изложить в следующей редакции: «2. Розыск обвиняемого по усмотрению следователя может быть объявлен как во время производства предварительного следствия, так и одновременно с его приостановлением». В данном случае на «усмотрение» заменялось словосочетание «может быть», что не противоречит предлагаемой нами новой редакции пункта этой нормы.

2. ТАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ УСМОТРЕНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ

§1. ПРИРОДА СЛЕДСТВЕННОЙ ТАКТИКИ.

О МЕСТЕ УСМОТРЕНИЯ В ТАКТИКЕ

Термин «тактика» появился в военной науке и, по мнению авторов Словаря основных военных терминов, означает не просто линию поведения и приемы осуществления отдельных боевых действий, но и «особую область теории и практики военного искусства», которая изучает «объективные закономерности боя и разрабатывает способы подготовки и ведения боя»¹.

По словам О.Я. Баева, «тактика как способ действий существует там и только там, где есть необходимость предупреждать и (или) преодолевать непосредственное или опосредованное противодействие оптимальному (или хотя бы рациональному либо такими представляющимися) достижению интересов действующего в этих условиях субъекта.

Нет потенциального или реального противодействия, нет потенциальной или реальной конфликтности в интересах с кем-либо в достижении стоящей перед субъектом цели – нет нужды в тактике»².

Однако такое предназначение тактики разделяется не всеми отечественными криминалистами. Так, И.Ф. Герасимов полагает, что нельзя сводить тактику только к тем приемам и рекомендациям, которые направлены на преодоление противодействия, сопротивления заинтересованной стороны (подозреваемый, обвиняемый, лжесвидетель и т.д.). Тактические приемы могут быть направлены не только на преодоление добросовестного заблуждения, но и на расширение и углубление исследования по делу. Иными словами, конечной главной задачей всех тактических рекомендаций и положений является установление объективной

¹ Словарь основных военных терминов. М., 1965. С. 224.

² Баев О.Я. Основы криминалистики: Курс лекций. М., 2001. С. 181.

истины по делу. Поэтому криминалистическая тактика имеет значение не только для изобличения виновного, но и для установления непричастности к преступлению лица, необоснованно заподозренного или привлеченного к уголовной ответственности.

Положения криминалистической тактики, считает И.Ф. Герасимов, являются важным рабочим инструментом в руках следователя (оперативного работника, судьи), который помогает им раскрывать преступления, качественно и умело проводить следствие¹. Позиция И.Ф. Герасимова нам представляется более аргументированной, а потому и предпочтительной. И действительно, криминалистическая тактика, в первую очередь, призвана обеспечить достижение объективной истины по уголовному делу. Все же остальные задачи, стоящие перед следователем, нужно считать производными от этой. Только знания действительной картины совершенного преступления позволяют следователю правильно оценить совершенное виновным деяние и применить необходимую норму материального закона, обеспечив привлечение к уголовной ответственности лишь виновное лицо и исключив необоснованное осуждение невиновного.

Существенно ослабляет точку зрения О.Я. Баева о предназначении тактики и то обстоятельство, что, выпуская в свет свою книгу через семь лет после опубликования И.Ф. Герасимовым своей позиции по обсуждаемому вопросу, О.Я. Баев никак ее не прокомментировал.

Понятие «криминалистическая тактика» не сразу устоялось в отечественной специальной юридической литературе. Первоначально использовалось понятие «уголовная тактика» (таково и название книги, написанной в 1910 г. А. Вайнгартом; встречается и в трудах И. Н. Якимова). Позднее тактика в криминалистике в основном ассоциировалось со следствием и поэтому именовалась «следственная тактика». В последние годы преимущественно стало употребляться понятие «криминалистическая

¹ См.: Герасимов И.Ф. и др. Криминалистика: Учеб. для вузов / Под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. М., 1994, С. 222.

тактика»¹. Такая трансформация данного понятия связана с тем, что им сейчас охватываются криминалистические рекомендации по выявлению и обнаружению преступлений, а также особенности тактики судебного следствия.

Криминалистическую тактику можно назвать центральной областью науки криминалистики, поскольку две другие области, составляющие криминалистику, – криминалистическая техника и методика расследования преступлений – реализуются через криминалистическую тактику, выполняющую функцию общей системы расследования.

Криминалистическая тактика как относительно самостоятельная часть науки криминалистики может рассматриваться в качестве учения, состоящего из общей и особенной частей.

Общая часть этого учения включает в себя вопросы:

- о понятии криминалистической (следственной) тактики;
- о понятии и классификации тактических приемов, рекомендаций, тактических операций и тактических комбинаций;
- о сущности, понятии и видах следственных ситуаций;
- о сущности тактических решений;
- о соотношении уголовно-процессуальных норм и тактических приемов;
- об организации и планировании расследования;
- об учении о следственных версиях;
- о взаимодействии при расследовании.

Особенная часть учения включает в себя тактические приемы проведения отдельных следственных действий.

В специальной криминалистической литературе можно выделить два подхода к определению сущности и понятия криминалистической тактики: узкий и широкий в зависимости от круга субъектов, осуществляющих эту тактику. При узком подходе к определению понятия криминалистической

¹ См.: Герасимов И.Ф. и др. Указ. соч. С. 221.

тактики к числу ее субъектов относят только должностных лиц, осуществляющих планирование и расследование преступлений. Так, «криминалистическая (следственная) тактика, – по мнению авторов учебника по криминалистике, изданного в 1994 г., – это система положений и рекомендаций, разработанных наукой криминалистикой, по организации и планированию расследования, определению линии поведения лиц, его осуществляющих, разработке наиболее эффективных тактических приемов выполнения отдельных следственных действий с учетом конкретной следственной ситуации»¹.

При широком подходе к определению понятия криминалистической тактики к числу ее субъектов относят также прокурора и адвоката. Под криминалистической тактикой, – считает О.Я. Баев, – следует понимать систему научных положений и разрабатываемых на их основе соответствующих средств (приемов, рекомендаций) допустимого и рационального собирания, исследования и использования доказательственной информации следователем в условиях потенциального или реального, непосредственного или опосредованного противодействия со стороны лиц или органов, имеющих иные интересы в уголовном судопроизводстве, чем те, которые имеет субъект, для оптимизации деятельности которого создается соответствующий вид криминалистической тактики.

Таким образом, по мнению О.Я. Баева, «в системе криминалистической тактики можно выделить три самостоятельные подсистемы:

- тактика следственная (предварительного расследования преступлений);
- тактика прокурорская (государственного обвинения по уголовным делам);

¹ См.: Герасимов И.Ф. и др. Указ. соч. С.222.

– тактика адвокатская (тактика профессиональной защиты от подозрения или обвинения в совершении преступления)»¹.

Различия между этими двумя подходами к определению понятия криминалистической тактики обусловлены поступательным развитием науки криминалистики.

Различные точки зрения в науке криминалистике можно обнаружить при определении понятия тактического приема, являющегося, по справедливому замечанию А.Н. Васильева, основой следственной тактики².

Р.С. Белкин, И.М. Лузгин, В.И. Шиканов под тактическим приемом понимают рациональный способ действия или такую же линию поведения при организации, планировании и осуществлении предварительного и судебного следствия³.

Однако, по мнению других ученых, тактический прием есть «научно обоснованная рекомендация о наиболее оптимальном поведении, способе действия следователя, разработанном с учетом типичных ситуаций производства следственных действий в целях создания эффективных условий подготовки, организации выявления, собирания и оценки доказательственной информации»⁴.

В качестве аргумента в подтверждение своего несогласия со второй точкой зрения, О.Я. Баев обращается к анализу понятий «прием» и «рекомендация». Он пишет: «... термин "прием", как известно, обозначает способ действия; "рекомендация" – совет⁵. Совет может быть лишь относительно чего-то, в том числе и относительно способов действия, т.е. приемов. Очевидно, что совет может быть дан лишь при наличии многозначности в возможных и допустимых способах действий. Если такой

¹ Баев О.Я. Основы криминалистики: Курс лекций. М., 2001. С. 184.

² Васильев А.Н. Тактика отдельных следственных действий. М., 1981. С. 4.

³ Цит. по: Баев О.Я. Указ. соч. С. 195.

⁴ Комиссаров В.И. Теоретические проблемы следственной тактики. Саратов, 1987. С. 65.; Божкова Н.Р., Власенко В.Г., Комиссаров В.И. Следственная (криминалистическая) тактика. Ч. 1. Саратов, 1986. С. 57–59.

⁵ СРЯ. М., 1959. Т. 3. С. 196.

альтернативы нет, можно говорить о существовании единственного способа действий, оптимального для всех ситуаций»¹.

Нам трудно согласиться с такой аргументацией, так как она исключает обращение следователя к своему усмотрению, без которого невозможно использование ни одного тактического приема (об этом далее). Что же касается единственного способа действия, то если бы он существовал, скорее всего был бы закреплён в уголовно-процессуальном законе и никакой потребности в тактических приемах не возникало. Очевидно поэтому А.Н. Васильев не отделяет прием от рекомендации².

Более предпочтительным представляется определение тактического приема, содержащееся в учебнике по криминалистике, изданном в 1994 г. «Тактическим приемом, – пишут авторы учебника, – следует считать не противоречащий закону научно обоснованный способ, метод выполнения какого-либо следственного действия, *свободно выбираемый следователем* (курсив наш. – А.О.) с учетом конкретной ситуации и направленный на повышение эффективности отдельных процессуальных действий или расследования в целом»³. Данному определению понятия тактического приема авторы учебника предпосылают следующую мысль о том, что «применение тактических приемов всегда связано с возможностью выбора из числа других. Если такой возможности нет, вполне очевидно, что данный способ действия или определен в законе, или является общеизвестным положением, т.е. тактическим приемом не является»⁴.

По существу авторы учебника не только прямо указывают на связь тактического приема с усмотрением следователя, но и полагают, что без усмотрения следователя нет и не может быть и речи о тактическом приеме. В приведенном определении понятия тактического приема использование фразы о том, что это является способом проведения следственного действия,

¹ Баев О.Я. Указ. соч. С. 195–196.

² Васильев А.Н. Указ. соч. С. 4.

³ Герасимов И.Ф. и др. Указ.соч. С. 224.

⁴ Там же. С. 224.

свободно выбираемым следователем, вполне может быть представлена в следующей редакции: «тактический прием – это есть способ проведения следственного действия, свободно выбираемый следователем по своему усмотрению».

На связь тактических приемов с усмотрением следователя указывает и А.Н. Васильев: «Ни один тактический прием не может быть признан обязательным в юридическом смысле, его применение (или неприменение), выбор из нескольких рекомендаций зависит от *усмотрения следователя, от его оценки следственной ситуации*» (курсив наш. – А.О.)¹.

При выборе тактического приема по усмотрению следователь должен учитывать основные требования, предъявляемые к тактическим приемам. К таким требованиям одни ученые относят: законность, этичность, избирательность², другие – научную обоснованность и эффективность (С.Ю. Якушин), праксеологичные требования, такие как целесообразность, рентабельность, безопасность, доступность (В.З. Лукашевич).

Законность тактического приема предполагает:

- обоснованность каждого следственного действия;
- последовательность проведения следственного действия, предусмотренная законом;

- строгое соблюдение всех нормативных требований, регулирующих данное следственное действие (в частности об участниках следственного действия, о применении научно-технических средств и т.п.) и ряд других требований.

При этом, не следует смешивать само следственное действие со способом его проведения, в качестве которого выступает тактический прием или приемы.

Законность определяет допустимость тактического приема. С этой точки зрения особое значение имеет п. 4 ст. 164 УПК РФ 2001 г.,

¹ Васильев А.Н. Указ. соч. С. 6.

² Баев О.Я. Указ. соч. С. 204–214.

предусматривающий правило, согласно которому «при производстве следственных действий недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц». При реализации этого положения, не вызывающего никаких возражений, в ряде случаев у свидетелей и потерпевших возникает вопрос о том, не является ли угрозой их предупреждение перед допросом об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний (по ст. 307 и 308 УК РФ). Это угроза, но угроза законная, допускающая уголовную ответственность за дачу этими лицами заведомо ложных показаний и за отказ от дачи показаний.

При выборе тактического приема по усмотрению важное значение приобретает определение его допустимости с этической точки зрения. Реализация этого свойства сопряжена с определенными трудностями хотя бы потому, что нормы морали не могут быть сведены в какой-то стабильный перечень, так как находятся в постоянном развитии, тесно связаны с народными традициями, национальными особенностями и т.п.

С точки зрения морали, по мнению А.Н. Васильева, недопустимы тактические приемы, если они сопряжены с: а) насилием или угрозой применения насилия; б) использованием культурной отсталости; в) использованием безнравственных побуждений; г) любыми действиями, могущими по своей форме или интенсивности вызвать ложные показания или самооговор; д) любыми действиями, унижающими человеческое достоинство; е) действиями, подрывающими авторитет следственных органов; ж) обманом¹.

Мы солидаризируемся с точкой зрения А.Н. Васильева.

По данным Р.С. Белкина, опросившего 210 следователей органов прокуратуры и внутренних дел по вопросу о допустимости обмана как тактического приема, 75% респондентов посчитали его допустимым, хотя и прибегают к нему редко или вообще не прибегают; 10% считают обман

¹ Васильев А.Н. Указ. соч. С. 7.

аморальным и недопустимым в следственной практике, считая вместе с тем, что рекомендуемые в литературе «хитрости» и «ловушки» не основаны на обмане; 15% респондентов затруднились ответить на поставленный вопрос¹.

75% опрошенных Р.С. Белкиным следователей, допускающих в своей работе обман как тактический прием – это очень большой процент. Он может быть обусловлен тремя причинами: 1) низким уровнем преподавания криминалистики в вузе; 2) отсутствием профессионализма у следователей; 3) неэффективной работой курсов (институтов) повышения квалификации. Нельзя упускать из виду такой фактор как большая загруженность в работе следователей, а также их текучесть

Однако наиболее полный перечень критериев допустимости тактических средств следователя был дан И.Е. Быховским, который утверждал, что тактический прием расследования не должен: 1) унижать честь и достоинство обвиняемого, подозреваемого или иных лиц; 2) влиять на позицию невиновного, способствуя признанию им несуществующей вины; 3) оправдывать само совершение преступления и преуменьшать его общественную опасность; 4) способствовать оговору со стороны обвиняемого или иного лица других невиновных лиц, а также обвинению виновных лиц в большем объеме, нежели это соответствует их фактической вине; 5) использовать неосведомленность подозреваемого, обвиняемого или иных лиц в вопросах уголовного права и процесса; 6) способствовать развитию у обвиняемого, подозреваемого или иных лиц низменных чувств, даже ими ложных показаний, совершения других аморальных поступков; 7) основываться на сообщении следователем обвиняемому, подозреваемому или иным лицам заведомо ложных сведений, в частности о происхождении предметов или документов; 8) подрывать авторитет органов прокуратуры, МВД, суда².

¹ Белкин Р.С. Нравственные начала деятельности следователя органов внутренних дел: Лекция. М., 1999. С. 13.

² Быховский И.Е. Процессуальные и тактические вопросы следственных действий: Автореф. ... дис. д-ра юр. наук. М., 1976. С. 19–20.

Усмотрение следователя должно быть направлено на то, чтобы используемый им тактический прием оказывал желаемое воздействие лишь на лицо (избирательность тактического приема), обладающее искомой следователем информацией, в отношении которого он применяется и быть нейтральным в отношении всех остальных лиц.

Если тактические приемы немыслимы вне усмотрения, то можно констатировать, что обращение следователя к этим приемам через усмотрение есть не только признание их эффективными со стороны должностного лица, производящего следствие, но и допустимыми с точки зрения уголовно-процессуального закона. Таким образом, требования к законности тактического приема есть способ отграничения усмотрения от произвола. Можно ли говорить в таких случаях о законности усмотрения или о допустимости его с точки зрения законности? Представляется, что такая постановка вопроса вполне оправдана, равно как можно говорить и об этичности усмотрения. Усмотрение следователя не может противоречить закону или духу, заложенному в нем. Оно не может быть неэтичным, противоречить требованиям нравственности, господствующим в обществе на данный момент.

Аналогично обстоит дело и со всеми остальными принципами тактических приемов: избирательностью, научной обоснованностью, целесообразностью. Следуя этим принципам, следователь через усмотрение солидаризируется с ними и реализует их на практике.

Однако сводить усмотрение следователя к какому-либо одному виду требования к тактическому приему вряд ли оправданно, ибо усмотрение, как предполагающее единство всех возможных требований, предъявляемых к тактическим приемам, значительно шире. Усмотрение воплощается в жизнь через конкретный тактический прием, их совокупность в рамках тактической операции. Поэтому классификация тактических приемов, тактических операций и тактических комбинаций имеет определенное значение для определения сферы использования следственного усмотрения.

Предопределяет же воплощение усмотрение следователя конкретная следственная ситуация.

Разработанные криминалистической наукой и применяемые в практической деятельности следователя тактические приемы могут быть классифицированы по различным основаниям. В криминалистической литературе имеются различные подходы к такой классификации. Приведем некоторые из них.

В первую очередь, можно выделить несколько групп тактических приемов в зависимости от их научного обоснования. Наиболее распространенными группами тактических приемов по этому основанию можно считать следующие:

а) основанные на положениях логики (выдвижение следственных версий, выведение из них логических следствий, логический анализ показаний допрашиваемых, использование противоречий в показаниях, анализ обстановки места происшествия и другие);

б) основанные на положениях психологии (приемы по установлению психологического контакта, учет данных о личности допрашиваемого, некоторые приемы, применяемые при обыске, приемы психологии отношений и др.);

в) учитывающие достижения науки по организации управления и труда (все вопросы планирования расследования, организации взаимодействия, организационные аспекты сложных следственных действий и т.д.);

г) учитывающие достижения ряда наук (например, рекомендации психологии и педагогики по делам несовершеннолетних).

Помимо приведенной классификации тактических приемов их можно также разделить на *простые* – состоящие из одного действия (например, неожиданное предъявление в ходе допроса доказательства, о котором обвиняемому не было известно). *Сложные* – состоящие из нескольких этапов или действий (например, обеспечение внезапности, неожиданности обыска) и

тактические комбинации, включающие ряд различных приемов по предъявлению доказательств при допросе).

В отличие от тактической комбинации тактическая операция представляет собой такую форму организации расследования, которая включает комплекс следственных действий, оперативно-розыскных мер и сопутствующих им тактических приемов, объединенных решением конкретной промежуточной задачи расследования и проводимых по единому согласованному плану¹.

Понятие «тактическая операция» была введена в научный криминалистический оборот в начале 1970-х гг. известным криминалистом А.В. Дуловым. В дальнейшем проблемы теории тактических операций активно и плодотворно разрабатывались Р.С. Белкиным, Л.Я. Драпкиным, В.И. Шикановым и др. Основная идея теории о тактических операциях сводилась к тому, что отдельные тактические задачи расследования не могут быть разрешены проведением лишь одного или нескольких следственных действий даже с использованием в их рамках всех соответствующих тактических приемов. Требуется сложный комплексный подход к разрешению возникшей перед следователем, расследующим преступление, задачи. Исходя из этой посылки и проанализировав имеющиеся в литературе исследования проблем о тактической операции, А.В. Дулов в окончательном варианте предложил следующее определение тактической операции: тактическая операция есть «совокупность следственных, оперативных, ревизионных и иных действий, разрабатываемых и производимых в процессе расследования по единому плану под руководством следователя с целью реализации такой тактической задачи, которая не может быть решена производством по делу отдельных следственных действий»².

Р.С. Белкин считает, что поскольку задачи, стоящие перед тактическими операциями в приводимом их понимании, не всегда для своего решения

¹ Цит. по: Герасимов И.Ф. и др. Указ. соч. С. 225.

² Дулов А.В. Тактические операции при расследовании преступлений. Минск, 1979. С. 44.

требуют совокупности действий, обладающих указанными признаками, то для их обозначения научно корректен термин не «операция», а «комбинация»¹.

Применение конкретного тактического приема или их комплекса всегда должно учитывать сложившуюся на данный момент следственную ситуацию. Применительно к следственным ситуациям и разрабатываются тактические приемы, ибо вся тактическая деятельность по исследованию преступлений есть деятельность ситуационная. Однако вопросы о сущности следственной ситуации в науке криминалистике трактуются неоднозначно. Как считает большинство криминалистов, следственная ситуация – это обстановка расследования конкретного преступления. Например, Р.С. Белкин понимает под ней «конкретную обстановку, в которой действует следователь и иные субъекты, участвующие в доказывании, в которой протекает конкретный акт расследования»².

По мнению О.Я. Баева, с такой трактовкой следственной ситуации согласиться нельзя, так как ее сторонники не делают отличий между ситуацией (обстановкой) расследования конкретного преступления конкретным следователем и следственной ситуацией как категорией науки криминалистики³.

Ученый солидаризируется с точкой зрения Л.Я. Драпкина по этому вопросу и убежден, что следственная ситуация как категория науки криминалистики есть ничто иное, как модель типичных ситуаций расследования⁴. И как любая модель, следственная ситуация в таком ее понимании охватывает, ограничивает себя лишь наиболее значимыми, наиболее типичными свойствами и признаками тех ситуаций расследования конкретных преступлений, моделью которых она выступает. И именно к

¹ Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. М., 1997. Т. 3. С. 202–210.

² Белкин Р.С. Указ. соч. С. 129; См. также: Гинзбург А.Я., Белкин А.Р. Криминалистическая тактика. Алматы, 1998. С. 3.

³ Баев О.Я. Указ соч. С. 197.

⁴ См.: Драпкин Л.Я. Основы теории следственных ситуаций. Свердловск, 1987.

таким моделям ситуаций расследования и разрабатываются все криминалистические, в том числе и тактические средства¹.

К вопросу о соотношении процессуальной нормы и тактических средств. Следственное действие – основное средство, при помощи которого следователь осуществляет стоящую перед ним функцию расследования преступлений. Своевременно и правильно проведенные следственные действия обеспечивают обнаружение, фиксацию, исследование и оценку доказательств, необходимых для законного и справедливого разрешения уголовного дела.

Следственные действия предусмотрены нормами уголовно-процессуального закона и являются обязательными для точного соблюдения. Многогранность и своеобразие следственных ситуаций вынуждают следователя обратиться к поиску наиболее оптимальных приемов их разрешения. Обращение следователя к тактическим приемам как средствам обеспечивает наиболее целесообразный подход к эффективной организации следственных действий и их активному, планомерному и целесообразному производству на основе норм уголовно-процессуального права.

Речь идет о подготовке к следственному действию, выборе участников и распределении обязанностей между ними, способах и последовательности действий, использование средств криминалистической техники и т.п.

По существу всякий тактический прием проведения следственного действия – это рекомендация, применение или не применение которой зависит от усмотрения следователя, от его оценки сложившейся конкретной следственной ситуации. В конкретных условиях следователь может избрать по своему усмотрению наиболее целесообразный, по его мнению, тактический прием.

Отсюда следует первый вывод о соотношении тактических приемов и норм уголовно-процессуального закона. Нормы уголовно-процессуального закона обязательны для точного и неуклонного исполнения, в то время как

¹ Баев О.Я. Указ. соч. С. 198.

тактический прием следователь выбирает по своему усмотрению с учетом характера конкретной следственной ситуации.

В некоторых нормах уголовно-процессуального закона о порядке составления протокола по результатам проведения следственного действия содержится разрешение на то или иное действие, в частности, на написание протокола от руки или изготовлении его с помощью технических средств; на применение стенографирования, фотографирования, кинозаписи, аудио и видеозаписи (п. 2 ст. 166 УПК РФ). В отдельных случаях закон альтернативно обязывает следователя (например, при допросе несовершеннолетнего свидетеля в возрасте от 14 до 18 лет) по своему усмотрению пригласить педагога или не приглашать.

Тактическая сторона применения этих норм закона заключается в том, найдет ли следователь нужным и в каком объеме воспользоваться разрешающей нормой и какой сделает выбор при исполнении альтернативного требования.

Отсюда следует второй вывод о соотношении тактических приемов и норм уголовно-процессуального закона. Исполнение нормы уголовно-процессуального закона отнесено на усмотрение следователя в соответствии с избранным им тактическим приемом.

Практика свидетельствует: с течением времени некоторые тактические правила, если они оказывались эффективными для всех случаев, могут перейти в норму закона. Например, многолетняя практика применения тактики допроса подсказала целесообразность подписания допрашиваемым каждой страницы протокола (что обеспечивает правильность показаний), привела к выводу о недопустимости наводящих вопросов, выявила целесообразность участия педагога при допросе малолетних свидетелей. Так, в ст. 151 УПК РСФСР 1960 г. и в п. 8 ст. 190 УПК РФ 2001 г. предусмотрено обязательное подписание допрашиваемым обвиняемым каждой страницы протокола, а в ст. 158 УПК РСФСР 1960 г. и в п. 2 ст. 189 УПК РФ 2001 г. содержится запрещение наводящих вопросов.

Творческое начало следственной тактики проявилось и в законодательном признании новых следственных действий. Так, в уголовно-процессуальном законе, действовавшем до 1960 г., не предусматривалось производство предъявления для опознания и следственного эксперимента, а в УПК РСФСР 1960 г. – проверки показаний на месте. Они возникли в результате творческих стремлений следователя к наиболее тактически правильному подходу к производству следственных действий. В УПК РСФСР 1960 г. были нормативно закреплены такие следственные действия, как предъявление для опознания и следственный эксперимент, а в УПК РФ 2001 г. – проверка показаний на месте.

Что касается вопроса о соотношении тактических приемов и норм уголовно-процессуального закона, то в науке криминалистике давно подмечено, что оказавшиеся наиболее эффективными тактические приемы проведения следственного действия со временем перерастают в нормы уголовно-процессуального закона.

§2. ТАКТИЧЕСКИЕ СРЕДСТВА КАК СПОСОБ ВОПЛОЩЕНИЯ СЛЕДСТВЕННОГО УСМОТРЕНИЯ

О природе тактических средств как способе воплощения следственного усмотрения. Вопросы о тактических средствах как форме воплощения следственного усмотрения в криминалистической литературе специальному исследованию не подвергались, а при исследовании других вопросов внимание им уделялось явно недостаточное. В отдельных случаях усмотрение как явление обозначается другим термином. Например, В.Е. Коновалова, определяя рефлексивное управление «как имитацию мышления другого лица и *избрание* в связи с этим направления своих действий»¹ по существу имеет в виду усмотрение. Однако эту имитацию ученый предпочитает называть не усмотрением, а рефлексивным

¹ Коновалова В.Е. Психология в расследовании преступлений. Харьков, 1978. С. 82.

управлением. Эту рефлексию В.Е. Коновалова видит только в действиях прячущего лица (речь идет о психологии лица, у которого может быть проведен обыск). «...Динамика рефлексии,— пишет В.Е. Коновалова,— полностью лежит на стороне прячущего»¹. В то же время, характеризуя психологические аспекты действий обыскивающего (т.е. следователя), автор справедливо подчеркивает, что «для того, чтобы обнаружить искомую вещь, нужно проникнуть в психологию прячущего»². От себя добавим, что следователь должен симитировать поведение прячущего при выборе им места сокрытия искомых предметов, т.е. усмотреть характер своих действий по обнаружению места сокрытия этих предметов. Однако В.Е. Коновалова об усмотрении следователя предпочитает не упоминать.

В новейшей отечественной и зарубежной литературе по управленческой психологии и принятию решений содержатся полезные для криминалистики рекомендации. Например, для установления психологического контакта при общении и др.³

А.В. Дулов справедливо указывает на то, что проведение каждого следственного действия сопровождается необходимостью разрешения комплекса мыслительных задач⁴. Для разрешения каждая мыслительная задача может иметь набор тактических средств. Выбор конкретного тактического средства для разрешения мыслительной задачи — это и есть действие следователя по усмотрению. Как же осуществляется такой выбор? Упрощение этого процесса было бы серьезной ошибкой. Анализ практики свидетельствует о том, что выбор конкретного тактического средства для разрешения мыслительной задачи требует определенной информации, добыть которую следователь может только путем проведения других следственных или процессуальных действий. Например, допустим, что перед

¹ Там же. С. 83.

² Там же. С. 75.

³ См.: Морозов А.В. Управленческая психология. М., 2003; Смирнов Э.А. Разработка управленческих решений. М., 2002 и др.

⁴ Дулов А.В. Основы психологического анализа на предварительном следствии. М., 1973. С. 107–109.

следователем возникла мыслительная задача по поиску эффективных тактических средств по изобличению допрашиваемого во лжи. Имеется целый набор тактических средств для разрешения этой мыслительной задачи (убеждение, разъяснение, целый набор тактических средств предъявления доказательств: внезапно, последовательно и т.п.).

Но следователь не может выбрать ни один из них, не выяснив прежде тех мотивов, которые предопределяют дачу допрашиваемым ложных показаний (установка не давать правдивых показаний в целом, отрицать правду по отдельным эпизодам исследуемого события, добросовестное заблуждение, забывание отдельных деталей случившегося и т.п.). Для выяснения этих мотивов порой необходимо проведение комплекса следственных действий (преимущественно от допросов до экспертиз). Однако если следователь выбирает по усмотрению такой тактический прием для изобличения допрашиваемого во лжи как внезапное предъявление доказательств на допросе, то он должен располагать этими доказательствами.

Следственное усмотрение как процесс. Для того, чтобы выяснить место и роль усмотрения в процессе применения того или иного тактического средства (приема) при проведении конкретного следственного действия необходимо определить этапы принятия решения вообще и следователем в частности.

Очевидно, речь должна идти о философской, гносеологической и психологической природе этих процессов.

С философской точки зрения процесс принятия решения проходит следующие этапы формирования: «познано – понято – пережито – принято как истина»¹.

Эту формулу с некоторыми добавлениями В.Ф. Бохан переносит на формирование судейского убеждения. Он полагает, что процесс формирования судейского убеждения проходит следующие этапы: «познано

¹ Манышев Ю.Г. О структуре убеждений как философско-социологической категории // Науч. тр. / ИИНХ. Вып. 4 (1). Иркутск, 1967. С 231.

– понято – пережито – принято как истина – подготовлено решение»¹. Н.Л. Гранат и Ю.Н. Погибко предлагают следующее выражение этой формулы: «познал – определил ценность – принял как истину – принял решение»².

По справедливому замечанию Ю.М. Грошевого, приведенные концепции В.Ф. Бохан и Н.Л. Гранат, Ю.Н. Погибко несколько уязвимы, поскольку механически переносят социологическую структуру убеждения на убеждение как процессуальную категорию и потому не учитывают роль закона, профессионального правосознания, социальной позиции судьи, установленной в судебном заседании совокупности доказательств³.

В гносеологическом аспекте процесс формирования решения и последующего принятия его разворачивается в системе «незнание – знание» от вероятностного знания к знанию истинному и достоверному, в нашем примере – на основе исследованной совокупности доказательств.

В новейшей литературе по управленческим решениям справедливо подчеркивается, что «термин "управленческое решение" употребляется в двух основных значениях: как процесс и как явление»⁴. Нас будет интересовать управленческое решение как процесс. «Как процесс УР (управленческое решение) – это поиск, группировка и анализ требуемой информации, разработка, утверждение и реализация УР»⁵.

Управленческое решение – это творческое, волевое действие субъекта управления на основе знания объективных законов функционирования управляемой системы и анализа информации о ее функционировании, состоящее в выборе цели, программы и способов деятельности коллектива по

¹ Бохан В.Ф. Формирование убеждений суда. Минск, 1973. С. 20.

² Гранат Н.Л., Погибко Ю.Н. Внутреннее убеждение в структуре криминалистического мышления // Вопросы борьбы с преступностью: Сб. Вып. 17. М., 1972. С. 125–143.

³ Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков, 1975. С. 31.

⁴ Смирнов Э.А. Разработка управленческих решений. М., 2002. С. 15.

⁵ Смирнов Э.А. Разработка управленческих решений. М., 2002. С. 15.

разрешению проблемы или изменению цели. Отсюда: «решение – это результат мыслительной деятельности человека, приводящий к какому-либо выводу или к необходимым действиям, например, полное бездействие, разработка какого-либо действия или выбор действия из набора альтернатив и его реализация»¹.

Данное определение всякого управленческого решения примечательно тем, что, относя к одному из разновидностей решения выбор действия из набора альтернатив, его автор по существу отождествляет решение с усмотрением. С таким мнением мы не можем согласиться, так как нельзя сводить всякое решение к выбору одной из альтернатив.

Таким образом, развивающаяся теория управления с гносеологической точки зрения предполагает, что юридическому решению присущи все те признаки, что характерны для принятия решений в любой иной области социального управления. Речь идет о собирании и оценке информации, которая приводит к выводу о наличии (отсутствии) определенных условий и признаков, необходимых для принятия собственно решения, о действии или бездействии на основе обработанной информации»². И.М. Лузгин в этой связи пишет: «решения следователя представляют собой результат изучения им фактических обстоятельств дела, оценки собранных доказательств. В то же время решения следователя опираются на точное знание закона и правильное применение закона»³.

В психологическом аспекте существенным для принятия решения следователем является перерастание сомнения как следствия вероятностного знания в убежденность следователя, характеризующее достоверность полученных знаний и готовность действовать в соответствии с ними.

Изложенное нам понадобилось для констатации того, что процесс разрешения мыслительной задачи и принятия решения следователем аналогичен со всеми другими случаями принятия следователями решений,

¹ Там же. С. 9.

² Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. М., 1968. С. 197–210.

³ Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. М., 1969. С. 174.

если не считать те, когда решение следователя облекается в письменный процессуальный акт.

Итак, процесс решения мыслительной задачи следователем для применения тактического средства (приема) проведения следственного действия состоит из следующих этапов:

1. Определение цели.
2. Сбор информации и текущая ее оценка по мере сбора.
3. Окончательная оценка и вывод о наличии (или отсутствии) определенных условий и признаков для решения.
4. Собственно принятие решения.

Место усмотрения при решении мыслительных задач.

В основе принимаемого следователем решения с психологической точки зрения лежат: убежденность, установка и в определенных случаях интуиция. Основой этого решения может быть и усмотрение. Но это возможно, если законодательно следователь имеет право обратиться к своему усмотрению. Однако если место и роль убеждения, установки и интуиции и в психологической, и в юридической литературе достаточно исследованы, то круг вопросов о месте и роли усмотрения в процессе принятия следователем решения – можно сказать нет. Эта проблема представляется весьма сложной и объемной. Поэтому, приступая к ее разрешению, необходимо четко представлять себе тот возможный круг решений, при принятии которых заметная роль принадлежит следственному усмотрению. На наш взгляд, следователь принимает решение в следующих случаях:

а) при разрешении конкретных мыслительных задач в рамках подготовки и в процессе использования тактического средства (приема) для проведения следственного действия;

б) при определении необходимости в целом использовать тактическое средство (прием) для проведения следственного действия;

в) при определении необходимости проведения следственного действия и его характера;

г) при подведении итогов совокупности следственных действий (например, для принятия решения о привлечении лица в качестве обвиняемого);

д) при окончательном решении задач, стоящих перед предварительным следствием (например, составление обвинительного заключения).

Попытаемся исследовать место и роль усмотрения в процессе принятия решения следователем при разрешении мыслительных задач, возникающих при необходимости применения того или иного тактического средства (приема) для производства следственного действия.

А.В. Дулов пишет: «Следственное действие есть процесс решения определенной суммы возникающих у следователя мыслительных задач. Поэтому начальный этап развития следственного действия всегда начинается с постановки мыслительных задач, подлежащих разрешению»¹.

А.Р. Ратинов делит все мыслительные задачи на простые и сложные. К простым он относит такие мыслительные задачи, когда имеются достаточные данные для ее решения, указаны пути решения и дан предположительный результат решения. К сложным он относит мыслительные задачи с неограниченной областью поиска, которые не могут быть решены простым расчетом, классификацией, выбором вариантов².

Следователь, как правило, имеет дело со вторым видом мыслительных задач. Перед тем как приступить к решению первой мыслительной задачи по применению тактического приема, следователь выступает в качестве носителя двух «блоков» знания:

- системы правовых и этических знаний;
- знаний, полученных в результате социального, профессионального и жизненного опыта (Л.М. Васильев и А.Б. Ярославский в структуру

¹ Дулов А.В. Основы психического анализа... С. 98.

² Ратинов А.Р. Судебная психология следователей. М., 2001. С. 138

профессиональных правовых знаний справедливо включают знание следователем методик расследования отдельных видов преступлений)¹.

Во втором блоке к этому моменту уже имеется определенная совокупность ранее использованных установок, убеждений и интуиции и, конечно, усмотрения. Аккумулируя информацию о подлежащей разрешению следственной ситуации, следователь, условно говоря, формирует третий блок – блок знаний, приобретенных в процессе изучения следственной ситуации. Разрешить мыслительную ситуацию – значит оценить третий блок через призму первых двух. Таким образом, решение мыслительной задачи происходит в результате преобразования вышеуказанных трех блоков знания.

Здесь естественно возникает вопрос о том, всегда ли, приступая к решению мыслительной задачи, следователю следует иметь в виду необходимость обращения к своему усмотрению? В общем плане, как нам представляется, если есть мыслительная задача, то без усмотрения не обойтись. В данном случае решение задачи выступает как промежуточная цель. В свою очередь, решение всех задач выступает в качестве цели – эффективного проведения в жизнь тактического приема по осуществлению следственного действия. Если же законодатель четко прописывает действия следователя, казалось бы усмотрению не может быть места. Возьмем к примеру ст. 191 УПК РФ, регламентирующую особенности допроса несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля. В п. 1 этой статьи говорится: «Допрос потерпевшего или свидетеля в возрасте до 14 лет, а по усмотрению следователя и допрос потерпевшего или свидетеля в возрасте от 14 до 18 лет проводится с участием педагога...». Из этой нормы вытекает, что приглашать или не приглашать педагога по своему усмотрению следователь может лишь тогда, когда необходимо допросить потерпевшего или свидетеля в возрасте от 14 до 18 лет. А для приглашения педагога к

¹ Васильев Л.М., Ярославский А.Б. Усмотрение следователя при расследовании преступлений и его влияние на установление истины по делу. Краснодар, 2000. С. 11–13.

участию в допросе потерпевшего или свидетеля в возрасте до 14 лет никакого усмотрения не требуется. В действительности дело обстоит гораздо сложнее. В определенных случаях без усмотрения нельзя обойтись и при приглашении педагога к участию в допросе потерпевшего или свидетеля в возрасте до 14 лет. Все зависит от следственной ситуации, которая сложится к моменту допроса потерпевшего или свидетеля, не достигших 14 лет.

Представим себе такую следственную ситуацию. Расследуется разбойное нападение. Подозреваемый заявляет, что он не виновен. Потерпевший – школьник 13,5 лет – во время предварительной беседы правду говорить не хочет по каким-то причинам. К допросу необходимо тщательно подготовиться. Необходимость приглашения педагога не обсуждается, так как этот вопрос решен законодателем. Однако законодатель не определяет, каким требованиям должен отвечать приглашаемый педагог, из какой школы он должен быть. Эти вопросы решаются следователем по усмотрению. Это уже мыслительная задача. Усмотрение следователя при решении данной мыслительной задачи формировалось следующим образом. Следователь исходил из того, что педагог должен способствовать тому, чтобы потерпевший дал правдивые показания. Для этого требовалось:

- изучить психические свойства личности подростка, условия его жизни и воспитания;
- выяснить, кого из своих школьных учителей подросток больше всего уважает (определить личность педагога);
- определить, насколько этот педагог квалифицированный, опытный, насколько разбирается в детской психологии, действительно ли его школьники уважают и почему;
- после этого решить вопрос о приглашении этого педагога к участию в допросе.

В данном конкретном случае на все поставленные вопросы следователь получил положительные ответы в результате проведения целого ряда

допросов. Приглашенный педагог во многом предопределил дачу потерпевшим правдивых показаний.

Но следственная ситуация по этому же делу могла сложиться и по иному сценарию. Подозреваемый в совершении разбойного нападения признался, стал давать правдивые показания. 13-летний потерпевший также готов был дать правдивые показания. Подбирать педагога к участию в допросе потерпевшего в возрасте до 14 лет не было никакой нужды, поэтому был приглашен один из учителей школы, где учился потерпевший.

Анализ первой следственной ситуации свидетельствует о том, что сбор информации для решения мыслительной задачи может осуществляться путем проведения различного рода следственных действий. Эти следственные действия были по существу процессуальным средством разрешения мыслительной задачи.

Сопоставление описанных следственных ситуаций позволяет получить еще один важный вывод о том, что на выходе оценки информации о способе разрешения первой следственной ситуации находились: установка, убеждение и усмотрение, а при оценке второй ситуации – усмотрение отсутствовало. Правда, при разрешении второй ситуации не было необходимости обращаться к усмотрению.

По какой же схеме будет формироваться усмотрение следователя при решении вопроса приглашать или не приглашать педагога при допросе потерпевшего или свидетеля в возрасте от 14 до 18 лет. Думается, по аналогичной схеме, описанной при характеристике 2-й следственной ситуации с той лишь разницей, что во второй следственной ситуации педагог приглашается и тогда, когда не требуется его влияние для получения от допрашиваемого правдивых показаний, а в случае допроса потерпевшего или свидетеля в возрасте от 14 до 18 лет помощь педагога не требуется, он и не приглашается. На это можно возразить тем, что приглашение педагога к участию в допросе потерпевшего или свидетеля в возрасте до 14 лет осуществляется не для помощи следователю, а для обеспечения интересов

подростка с психологической точки зрения, защиты его прав и законных интересов.

По результатам разрешения описанной ранее мыслительной задачи мы вновь имеем два «блока» знаний:

- системы правовых и этических знаний;
- знаний, полученных в результате социального, профессионального и жизненного опыта (по мнению П.Г. Марфицина, деятельность по рассмотрению информации о преступлениях, уголовных делах и опыт осуществления этой деятельности являются составляющими содержания уголовно-процессуальной практики¹).

Причем второй из этих блоков с каждым новым использованием убеждения, установки и усмотрения постоянно обогащается.

К вопросу о тактических средствах установления психологического контакта с участвующими в следственном действии лицами как способе воплощения усмотрения следователя.

Необходимость исследования этого вопроса обусловлена тем, что ни одно следственное действие не может быть успешным, если следователю не удастся найти общего языка с участвующими в следственном действии лицами. Констатация этого означает солидарность с утверждением А. Сырова о том, что наряду с тактическими приемами и рекомендациями, имеющими значение только для конкретного следственного действия: обыска, осмотра, допроса и т. д., существуют и общие тактические положения, имеющие значение почти для каждого следственного действия².

В криминалистической литературе можно встретить суждения, авторы которых установление следователем психологического контакта с допрашиваемым связывают с тем, что следователь не должен допускать на этом пути: а) огульного и тем более открытого недоверия ко всем его показаниям; б) любого иного необъективного отношения к его показаниям и

¹ Марфицин П.Г. Усмотрение следователя. Омск, 2002. С.181.

² Сыров А. Общие методы и научные основы тактики следственных действий // Вестник МГУ. 1966. № 5. С. 39–40.

материалам дела; в) проявления невнимательности и высокомерия (отношения «праведника» к «грешнику»); г) неосновательного отклонения его ходатайства и личных просьб; д) панибратства, одобрения совершенного преступления (хотя бы внешнего, формального)¹.

Если эти рекомендации перевести в позитивную плоскость, то получится, что для установления контакта с допрашиваемым следователь должен обладать следующими качествами:

1. Способностью доверять всем показаниям допрашиваемых.
2. Объективным отношением к показаниям и материалам дела.
3. Внимательностью.
4. Способностью удовлетворять ходатайства и просьбы допрашиваемых.
5. Строгостью.

При всей положительности этих качеств и наличии их у следователя вряд ли они при своей малоподвижности и отсутствии связи со следственным усмотрением могут обеспечить ему контакт с такими участниками предварительного следствия, как свидетель, потерпевший, подозреваемый и обвиняемый.

Да и есть ли вообще такие тактические средства, которые позволяли бы следователю перед допросом свидетеля, потерпевшего, подозреваемого и обвиняемого устанавливать с ними психологический контакт, который обеспечил бы получение от них правдивых показаний? Если такие тактические средства и были бы изобретены криминалистами, то отпала бы всякая необходимость разрабатывать тактические средства по преодолению преимущественно установок подозреваемого и обвиняемого на сокрытие своей причастности к преступлению, по преодолению заблуждений добросовестного допрашиваемого и т. п.

Установление психологического контакта между следователем и допрашиваемым – процесс взаимный. Обвиняемая сторона также пытается установить психологический контакт со следователем для того, чтобы

¹ Васильев А.Н. Тактика отдельных следственных действий. М., 1981. С. 23.

использовать это в своих целях. Например, во времена Второй мировой войны властями Германии был издан специальный приказ, запрещавший производство допроса обаятельных обитательниц тюрем одним следователем. Следователей должно было быть два для исключения случаев обаяния их со стороны красивых арестанток.

Проблема установления психологического контакта следователя с участниками следственного действия остается. Особенно остра она в отношениях между обвиняемым и следователем, на что неоднократно обращали внимание ученые. Так, Ю.И. Ильченко, ссылаясь на источники МВД, приводит такие данные: «92% опрошенных обвиняемых, давших на предварительном следствии правдивые показания, одной из основных причин назвали умение следователя установить с ними взаимопонимание, вести расследование "правильно" (то есть они имели в виду не только сугубо профессиональные качества, но и личностные, психологические). Больше половины обвиняемых, не признавших себя виновными, дали следователям отрицательную характеристику»¹.

Об этом же по существу писал и следователь по особо важным делам при Генеральном прокуроре СССР А.Х. Кежоян. Вот как он описывал установление психологического контакта с «вором в законе» Глотовым при расследовании дела об убийстве Кулакова: «Зная это (что Глотов – "вор в законе"), я решил попробовать найти к нему подход, понять его характер.

– Василий Павлович, мне нужна ваша помощь, – заявил я на первом же допросе. Глотов насторожился и замкнулся. Но на третьем допросе, который скорее можно было назвать беседой, он убедился, что я, несмотря ни на что, отношусь к нему с уважением, считаю его человеком, и стал поддерживать разговор»². В рассказах А.Х. Кежояна основной проходит мысль о том, что психологический контакт с обвиняемым легче установить при наличии доказательств.

¹ Ильченко Ю.И. Эмоции и чувства в деятельности следователя. Краснодар, 1978. С. 54.

² Кежоян А.Х. Еще одна версия. М., 1979. С. 13–14.

Из сказанного следует, что для установления следователем психологического контакта с обвиняемым, необходимо, чтобы следователь должен быть спокойным, выдержанным и справедливым.

Психологический контакт требуется установить не только со свидетелем, потерпевшим, подозреваемым и обвиняемым (условно объединим их в первую группу участников следственного действия) при их допросе, но и с другими участниками следственного действия – экспертом, переводчиком, педагогом, специалистом и т.п. (условно отнесем их ко 2-й группе участников следственного действия). С участниками следственного действия второй группы установление психологического контакта обычно не вызывает проблем, поскольку это эпизодические фигуры, не имеющие своего постоянного интереса (свидетель также является эпизодической фигурой, не имеющей своего постоянного интереса в уголовном деле, но мы его отнесли к первой группе в силу особенностей занимаемого им положения). Тем более, что со многими из них следователь мог ранее контактировать при производстве следственных действий.

Задача по установлению психологического контакта с лицами, с которыми следователь ранее неоднократно участвовал в проведении следственных действий, значительно облегчается. Мы имеем в виду, например, судебно-медицинского эксперта, с которым следователю ранее неоднократно приходилось выезжать на место происшествия для осмотра трупа. Их объединяет прошлая совместная деятельность, и они встречаются как старые товарищи.

При исследовании тактических средств как способа воплощения усмотрения следователя при установлении психологического контакта с участниками следственных действий нельзя не обратиться к рекомендациям касательно этого вопроса, содержащимся в новейших исследованиях по психологии управленческих решений. Авторы таких исследований в области управленческой психологии акт общения между людьми расценивают как сложный, в котором «они выделяют следующие этапы:

1. Установление контакта.

2. Ориентация в ситуации, обсуждение вопросов, принятие решения, достижение цели.

3. Выход из контакта»¹.

Специалисты в управленческой психологии справедливо полагают, что установлению психологического контакта должно предшествовать узнавание субъекта, с кем предстоит общение, и видят два пути такого узнавания:

– первый путь – получение сведений от других на этапе предварительного общения;

– второй путь – в момент непосредственного восприятия партнера².

Эти рекомендации пригодятся следователю для успешного установления психологического контакта с участвующими в следственном действии лицами. При этом не имеет значения, нужен ли психологический контакт с подозреваемым или обвиняемым, с потерпевшим или со свидетелем. Следователю нельзя миновать ни первого, ни второго пути узнавания. Специфика деятельности следователя такова, что он должен каждый свой шаг фиксировать. Поэтому, идя по первому пути узнавания, ему возможно придется сделать запросы (например, для получения характеристики), провести допросы (соседей или сослуживцев обвиняемого), экспертизу (например, для определения психической полноценности подозреваемого или обвиняемого) и т.п.

Что касается второго пути узнавания, то следователь должен учитывать выявленные психологами типичные искажения представлений о другом человеке. К их числу относятся: эффект ореола, эффект стереотипизации, эффект первичности, новизны.

Сущность *эффекта ореола* проявляется в приписывании человеку, о котором имеется положительное мнение, положительных оценок и тех качеств, которые в данный момент у него не наблюдаются. И наоборот, если

¹ Морозов А.В. Управленческая психология. М., 2003. С. 163.

² Там же. С. 164.

общее впечатление о человеке отрицательное, то даже хорошие его поступки истолковываются как негативные¹. Особенно нежелательно поддаваться эффекту отрицательного ореола в отношении обвиняемого, когда у него больше отрицательных качеств, чем положительных. Интересные соображения на этот счет высказывает П. Скотт, который полагает, что «на восприятие влияет не только то, что люди **ожидают** увидеть, но и то, что они **хотят** увидеть»².

Сущность *эффекта стереотипизации* заключается в том, что суждение о человеке выносится на основании собственного ограниченного опыта или устоявшегося мнения других. Стереотипизация упрощает процесс познания другого человека, но в то же время она приводит к возникновению предубеждения, которое создает не только неправильное впечатление о человеке, но и плохое мнение о нем³. Наиболее часто в плену у эффекта стереотипизации оказываются профессионально деформированные следователи, что и предопределяет их усмотрение в отношениях, например, с ранее неоднократно судимыми обвиняемыми.

Эффект первичности, новизны состоит в том, что первое впечатление о человеке сильнее, чем последующие. Исправление первоначального впечатления о человеке требует длительного его познания и совершается с трудом⁴.

Тактические средства как способ воплощения следственного усмотрения при использовании доказательств для изобличения допрашиваемого во лжи. Как было уже отмечено ранее, правовым основанием использования следователем тактических средств при помощи своего усмотрения на допросе служат положения п. 2 ст. 189 УПК РФ 2001 г.

¹ Морозов А.В. Указ. соч. С. 165.

² Скотт П. Психология оценок и принятие решений. М., 1998. С. 34.; Шитов М.А. Оценочная деятельность следователя в процессе доказывания. Краснодар, 2003. С. 76–92.

³ Морозов А.В. Указ. соч. С. 165.

⁴ Там же. С. 165.

На начальном этапе предварительного следствия следователь сталкивается, как правило, с дефицитом информации. Коль скоро речь идет о допросе, этот этап можно рассматривать в качестве отправной точки для формирования усмотрения (а также убеждения¹, установки², веры³). Однако это вовсе не означает, что следователь на этом этапе действует с чистого листа. Он является носителем упомянутых двух блоков знаний, в структуре одного из которых уже имеется опыт использования и убеждения, и установок, и усмотрения, а порой и интуиции.

На первоначальном этапе следствия следователь располагает результатами лишь неотложных следственных действий. В его распоряжении могут быть отдельные следы преступления, предметы, которые могут быть впоследствии признаны вещественными доказательствами, различного рода документы, показания свидетелей, позволяющие составить общее представление о событии преступления. Подозреваемого еще может и не быть на этом этапе, не говоря уж об обвиняемом, а следовательно, их отношение к раскрытию преступления еще не известно. Все это создает проблемы для возникновения следственного усмотрения, которые напрямую связаны с неполнотой содержательной стороны оценки имеющихся доказательств, так необходимой для формирования усмотрения. Этот этап можно условно назвать первой стадией формирования усмотрения следователя. Этот этап довольно длительный, так как предполагает работу по дальнейшему исследованию, проверке и оценки уже собранных доказательств (например, проведение различных экспертиз, предъявление для опознания и т.д.), получение новых доказательств.

¹ См.: Гранат Н.Л., Погибко Ю.Н. Внутреннее убеждение в структуре криминалистического мышления // Вопросы борьбы с преступностью: Сб. Вып. 17. М., 1972. С. 125–143; Земан И. Познание и информация. Гносеологические проблемы кибернетики. М., 1966.

² Узнадзе Д.Н. Психологические исследования. М., 1966.

³ См.: Шитов М.А. Оценочная деятельность следователя в процессе доказывания. Краснодар, 2003. С. 76–92; Козырева А.К. Природа веры // Философские исследования. Л., 1968. С. 158.; Скотт П. Психология оценок и принятия решений. М., 1998. С. 31–34.

Однако сказанное вовсе не означает, что следователь на данном этапе совершенно не обращается к своему усмотрению. Опытные следователи в этих случаях умело используют свой прошлый опыт действий по усмотрению. Так, следователь по опыту знает, что непосредственно после совершения преступления виновные, переживая содеянное, тем более, если преступление совершено без предварительной подготовки, не способны разработать достаточно обоснованной защитной позиции. И если сразу после совершения преступления появляется подозреваемый, следователь может принять решение по усмотрению о немедленном начале работы с ним. Предъявление доказательств подозреваемым в таких случаях, как правило, оказывает на них большое эмоциональное воздействие и приводит их к выводу о нецелесообразности отстаивания ложной позиции с целью ухода от ответственности. Вот почему в первые часы после совершения преступления следователям, действующим по своему усмотрению, нередко удается при минимальном количестве доказательств, побудить виновного к даче правдивых показаний по таким категориям дел, как умышленные убийства, изнасилования, грабежи, разбои и др.

При этом следователь должен иметь представление и о формах противодействия следователю в деле установления истины по уголовному делу. По данным В.А. Савельева, к таким формам относятся: умолчание, отказ от дачи показаний составило 17,7% от общего числа изученных дел (всего им было изучено 350 уголовных дел о кражах); уклонение от явки в органы расследования – 6,6%, фальсификации доказательств (заведомо ложное показание, оговор, создание ложного алиби, использование различного рода уловок) – 57,7%; других активных приемов утаивания и искажения информации – 18,1%¹.

¹ Савельев В.А. Методы разоблачения ложных показаний в ситуации противодействия расследованию краж // Проблемы применения российского права: Сб. науч. тр. / КГАУ. Краснодар, 1996. С. 168–183.

Формирование усмотрения следователя при выборе тактических средств предъявления системы доказательств с целью разоблачения установки обвиняемых на сокрытие преступления.

К моменту выбора тактических средств предъявления системы доказательств с целью разоблачения установки обвиняемых на сокрытие преступления усмотрение следователя уже прошло первый этап своего формирования. Чтобы произвести такой выбор следователь должен знать: во-первых, об установке обвиняемого на сокрытие преступления, что выражается в отрицании своей причастности к преступлению, и, во-вторых, какими доказательствами он располагает.

Усмотрение может привести следователя к выбору одного из нескольких возможных путей реализации имеющейся у него совокупности доказательств для разоблачения и преодоления установки обвиняемого на ложь. С одной стороны, это предъявление доказательств на ряде последовательных допросов, а с другой – всей совокупности собранных доказательств на одном из допросов, специально предназначенном для его изобличения. Усмотрение может подсказать и какое-либо иное тактическое средство (прием).

С целью определения тактических средств предъявления системы доказательств с целью разоблачения установки обвиняемого на сокрытие преступления, к использованию которых наиболее часто приводится усмотрение следователя нами было проведено исследование на базе метода экспертных оценок.

В качестве экспертов было приглашено 10 наиболее опытных следователей прокуратуры Краснодарского края. Подбор экспертов – важнейший этап оценки эффективности тактических средств. Для объективной и разносторонней оценки изучаемой проблемы в качестве экспертов были подобраны работники прокуратуры следующих уровней:

1-й (1–3 эксперта) – работники, занимающие по рангу должности выше, чем должности работников, использующих тактические приемы);

2-й (1–3 эксперта) – работники, имеющие большой стаж следственной работы по сравнению с теми, чьи действия оцениваются;

3-й (1–4 эксперта) – работники, имеющие одинаковый стаж работы с работниками, чьи действия оцениваются.

В специальном оценочном листе были сформулированы шесть тактических средств (приемов) как способы воплощения следственного усмотрения при предъявлении доказательств для разоблачения установки обвиняемого на сокрытие преступления, куда входило тактическое средство:

- изобличения обвиняемого во лжи, заключающееся в предъявлении ему на допросе доказательств ложности ранее данных им показаний от эпизода к эпизоду;

- изобличения установки обвиняемого на сокрытие преступления, заключающееся в предъявлении доказательств на ряде последовательных, связанных логикой доказывания допросов;

- заключающееся во внезапном предъявлении доказательства, свидетельствующего о ложности показаний обвиняемого;

- по изобличению ложных показаний обвиняемого не в форме предъявления доказательств, а путем оглашения процессуальных актов, в которых они зафиксированы (например, протоколов осмотра вещественных доказательств);

- по изобличению обвиняемого во лжи в форме предъявления ему доказательств не на допросе, а на очной ставке для усиления позиции изобличающего;

- по разоблачению установки обвиняемого на сокрытие преступления, заключающееся в предъявлении ему на допросе сначала менее значимых доказательств, затем – более значимых, наконец – решающих.

Экспертам было предложено выставить по каждому тактическому средству (приему) одну из перечисленных далее оценок в баллах:

5 – тактическое средство используется постоянно;

4 – тактическое средство используется почти всегда;

3 – число случаев использования и не использования тактического средства одинаково;

2 – тактическое средство используется редко;

1 – тактическое средство совершенно не используется.

Оценки экспертов были обобщены; по каждому тактическому средству был выведен средний балл, свидетельствующий о частоте обращения следователя к тому или иному тактическому средству (по усмотрению). Далее приведен оценочный лист обобщения результатов экспертной оценки эффективности тактических средств (приемов) как форм воплощения следственного усмотрения при предъявлении на допросе доказательств для разоблачения установки обвиняемого на сокрытие преступления (см. таблицу).

Обобщенный оценочный лист

Номер следственной ситуации	Уровень эксперта			Сумма баллов	Число экспертов	Средняя оценка
	1-й	2-й	3-й			
1	4 3 3	3 4 2	4 3 4 3	33	10	3,3
2	2 3 3	2 4 3	4 3 4 3	31	10	3,1
3	4 4 4	4 3 3	3 2 3 3	34	10	3,4
4	5 4 3	3 4 3	3 4 2 3	34	10	3,4
5	2 2 3	3 3 2	3 – 2 3	23	10	2,3
6	4 5 3	4 4 2	2 2 3 2	31	10	3,1

Как показывают обобщенные данные экспертных оценок, самыми распространенными тактическими средствами в качестве форм воплощения следственного усмотрения при предъявлении доказательств для разоблачения установки обвиняемого на сокрытие преступления являются следующие: тактическое средство, заключающееся во внезапном предъявлении доказательства, свидетельствующего о ложности показаний обвиняемого, и тактическое средство по изобличению ложных показаний

обвиняемого не в форме предъявления доказательств, а путем оглашения процессуальных актов, в которых они зафиксированы.

Рассмотрим механизм формирования следственного усмотрения на примере конкретного уголовного дела.

В декабрьскую ночь в подъезде многоэтажного дома был обнаружен в бессознательном состоянии гражданин Змановский. Доставленный в больницу, он, не приходя в сознание, скончался. Судебно-медицинская экспертиза пришла к выводу о том, что смерть Змановского наступила в результате перелома свода и основания черепа с ушибом головного мозга. На голове и лице потерпевшего имелись раны от ушибов. Отмеченные телесные повреждения, по мнению экспертов, могли образоваться при падении с высоты. С учетом этого эксперты пришли к выводу о том, что находившийся в сильном алкогольном опьянении Змановский по собственной неосторожности упал с лестницы и ударился о бетонный пол затылком, получив смертельные телесные повреждения. Дело было прекращено.

Вскоре производство по делу было возобновлено в связи с поступившей информацией о том, что непосредственно перед происшествием Змановский вместе с Тимофеевым и Старовыборным распивал в подъезде дома спиртное.

К началу возобновленного производства следователь располагал усмотрением лишь в структуре своего прошлого следственного опыта и опыта своих предшественников. Прошлый опыт ему подсказывал, что если Змановский скончался не в результате несчастного случая, а в результате преступных действий Тимофеева и Старовыборного, доказать это будет очень трудно, так как дело было уже один раз прекращено, что укрепило чувство безнаказанности у Тимофеева и Старовыборного, если они были виновны.

На деле так оно и вышло. Вызванные на допрос и Тимофеев, и Старовыборный напрочь отрицали криминальный характер случившегося. Перед следователем стала задача выяснить действительную картину случившегося. Начало работы в этом направлении, т.е. накопление

информации и было началом формирования убеждения, установки следователя, которые и определяли усмотрение в необходимых ситуациях.

Следователем были собраны следующие доказательства по делу:

- в форме показаний свидетелей (жильцов дома) о том, что в одну из декабрьских ночей в подъезде их дома произошла ссора между тремя мужчинами. Один из них – в темном пальто и шапке – пытался подняться по лестнице и остановился на третьей ступеньке. Другой – одетый в оранжево-белую куртку, загородил ему дорогу и несколько раз повторил: «Не ходи туда!» Затем мужчина, пытавшийся подняться по лестнице, упал;

- в форме свидетельских показаний о том, что за первой дверью в подъезде была обнаружена лужа крови;

- в форме заключения экспертизы о том, что телесные повреждения на спинке носа, подбородке, кровоподтеки на лице не бывают в случае падения;

- в форме заключения дополнительной комиссионной судебно-медицинской экспертизы, согласно которому падению гражданина Змановского с третьей ступеньки лестницы предшествовало ускорение от толчка или удара.

Эти доказательства были добыты в результате производства следственных действий. Проведение этих действий сопровождалось решением совокупности мыслительных задач по усмотрению следователя. Так, по усмотрению решались мыслительные задачи по определению места производства допроса свидетелей – жильцов дома, формы вызова свидетелей на допрос. Например, следователь усмотрел необходимость допросить двоих свидетельниц по месту их жительства без вызова к месту производства следствия в виду их преклонного возраста и проблемами, связанными с передвижением, в удобное для них время. В основе принятого решения следователя действовать таким образом лежало его усмотрение, не выражавшееся в составлении письменных процессуальных документов.

Однако отдельные мыслительные задачи, решенные следователем на основании усмотрения, затем воплощались в письменную форму. Так,

мысленно решая задачу о том, можно ли экспертным путем определить ускорение падения человека под воздействием удара или толчка, привело к вынесению следователем постановления о проведении комиссионной судебно-медицинской экспертизы.

Собранная совокупность доказательств поставила перед следователем вопрос о том, какое тактическое средство избрать в качестве формы воплощения его усмотрения для разоблачения установки виновного на сокрытие преступления. В качестве такого тактического средства следователь выбрал прием представления на допросе доказательств в порядке их нарастающей силы. Такой выбор и был воплощением усмотрения следователя.

Проиллюстрируем предъявленные во время допроса Тимофеева доказательства в порядке их нарастающей силы.

В о п р о с . Следствие располагает доказательствами, что в подъезде дома между вами и Змановским произошла ссора. Что вы можете рассказать по этому поводу?

О т в е т . Нет, между нами не было ни ссоры, ни драки.

В о п р о с . Свидетели – жильцы подъезда Пайдерс и Куклис – дали показания, что около двух часов ночи между тремя мужчинами, которые находились в подъезде, произошла ссора, возник какой-то конфликт. Затем один из них – в темном пальто и шапке – стал подниматься по лестнице, остановившись на третьей ступеньке. Мужчина в оранжево-белой куртке, в которую Вы были одеты, загородил ему дорогу и несколько раз повторил: «Не ходи туда!». Третий мужчина в это время стоял внизу на нижней площадке. Затем мужчина, пытавшийся подняться наверх, упал навзничь. Так ли все было?

О т в е т . Да, в принципе так. Змановский стал подниматься по лестнице и остановился на третьей ступеньке снизу. Я стоял на площадке первого этажа. Старовыборный был внизу. Я не хотел почему-то, чтобы Змановский шел наверх и сказал раза два: «Не ходи туда!». Затем Змановский

как-то повернулся и упал. Я его не трогал. Вообще мы в подъезде не дрались и не ссорились.

В о п р о с . На допросах свидетели – жильцы дома – указали на многочисленные следы крови, обнаруженные после происшествия во втором подъезде. Так, свидетель Алексеенкова пояснила, что, когда ночью она зашла вместе с вами во второй подъезд (обвиняемый сначала ушел с места происшествия, затем возвратился, чтобы попросить жильцов вызвать скорую помощь к "случайно обнаруженному им потерпевшему"), потерпевший лежал у лестницы, а сразу же за входной дверью, в тамбуре, была лужа крови. Как вы это объясните?

О т в е т . Я за первой дверью подъезда крови не заметил.

В о п р о с . Вам предъявляется заключение комиссионной судебно-медицинской экспертизы № 5-901 от 25 января – 15 февраля 1977 г., согласно которому группа повреждений в задней области головы потерпевшего образовалась от его падения и удара головой о площадку, а повреждения на лице – кровоизлияние в нос, ссадины на спинке носа, подбородке, кровоподтеки на лице – не характерны для падения. На основании показаний свидетелей о ссоре в подъезде и следах крови за дверью, а также заключения экспертизы следствие делает вывод о том, что Змановскому нанесли удары уже за первой дверью, при входе в подъезд. Затем он хотел уйти наверх, но вы его не пускали. Расскажите правду, как все это происходило, кто и за что бил Змановского?

О т в е т . Да, действительно, после того как мы зашли в подъезд, за первой дверью почему-то возникла какая-то перепалка между Змановским и Старовыборным. Я даже не понял, почему они поссорились. Змановский и Старовыборный нанесли друг другу удары по лицу. Я в это время пил из горлышка вино. Змановский случайно или специально толкнул меня локтем. В ответ я нанес ему удар кулаком по носу. У него пошла из носа кровь. Он наклонился, чтобы кровь не попала на одежду, и она стала капать на пол. Я точно не помню, в какое место на пол капала кровь и какая по размеру

образовалась лужа. Но кровотечение из носа было сильным. Открыв вторую дверь подъезда, мы остановились около лестницы. Змановский стал подниматься наверх и дошел примерно до третьей ступеньки. Старовыборный остался на нижней площадке. Я еще до Змановского поднялся на площадку первого этажа, чтобы включить свет, затем стал спускаться. Увидев поднимавшегося Змановского, я попросил его этого не делать. Насколько я помню, просто не хотел, чтобы он поднимал шум, – ведь я его перед этим ударил, да и со Старовыборным они подрались. Я сказал Змановскому два раза: «Не ходи туда!». Он, видимо, оступился и упал навзничь, ударившись головой о нижнюю площадку. Я его перед падением не бил и не толкал.

В о п р о с . Уверены ли вы, что не били и не толкали Змановского?

О т в е т . Да, я это хорошо помню. Я просто не хотел, чтобы он шел наверх. И совсем не хотел, чтобы Змановский упал и разбился.

В о п р о с . Вам представляется заключение дополнительной комиссионной судебно-медицинской экспертизы... Согласно данному заключению, падению гр-на Змановского с третьей ступеньки лестницы предшествовало ускорение от толчка или удара. Поясните, так ли это было? Не наносили ли вы ударов Змановскому, от которых он упал?

О т в е т . Да, действительно, я не хотел, чтобы Змановский поднимался наверх. Боялся, что он будет звонить в какую-либо квартиру, поднимет шум из-за того, что его били. Я ему сказал: «Не ходи туда!». Змановский остановился примерно на третьей ступеньке снизу, но вниз не шел. Тогда я ладонью правой руки уперся ему в грудь около шеи и толкнул. Змановский упал навзничь и ударился головой о бетонную нижнюю площадку. Я и Старовыборный испугались и ушли...¹.

¹ Соловьев А.Б. Использование доказательств при допросе на предварительном следствии. М., 2001. С. 60–64. См. также уголовное дело № 2-116 архив Краснодарского краевого суда 2003 г.

Следственный эксперимент по усмотрению, приведший к оправданию невинного и отысканию виновного. В один из летних вечеров в городском парке г. Орехово-Зуево путем нанесения множества ножевых ранений был убит П. Кулаков. Уже через три часа в качестве подозреваемого был задержан Б.С. Нерезков. Вскоре орехово-зுவский районный суд осудил Нерезкова к 10 годам лишения свободы за убийство П. Кулакова. В основу обвинительного приговора как прямое доказательство вины Нерезкова были положены показания Малахова, утверждавшего, что он лично видел, как Нерезков наносил ножевые удары потерпевшему. Другими доказательствами виновности Нерезкова явились показания находившегося в тот вечер в парке Ершова и контролера парка Павлова. Они опознали в Нерезкове одного из тех, кто бежал из парка по аллее от места убийства к запасному выходу. Свидетели Петров, Грачев и Буркаев также подтверждали пребывание Нерезкова в парке перед убийством.

В городе Нерезкова знали как рецидивиста и отъявленного хулигана, поэтому ни у кого из следственных работников не было ни малейшего сомнения в справедливости приговора.

Нерезков ни разу себя виновным не признал, а после осуждения обращался с бесчисленными жалобами к Генеральному прокурору СССР.

Для того, чтобы принять правильное решение по жалобам Нерезкова Генеральный прокурор должен был решить последовательно несколько мыслительных задач с последующим принятием необходимого решения.

Первая мыслительная задача состояла в том, чтобы на базе самого внимательного изучения материалов уголовного дела определить, есть ли сомнительные (неясные) звенья в цепи доказательств против Нерезкова. Это была действительно мыслительная задача, так как не предполагала получение ответа путем выведения одного положения из другого. Обнаружение сомнительных звеньев в цепи доказательств еще ничего не решало. Изучение материалов уголовного дела было поручено помощнику Генерального прокурора СССР и следовательно по особо важным делам при

Генеральном прокуроре СССР. Анализ материалов дела показал, что по делу были следующие изъяны:

- на белой рубашке убийцы не было пятен крови;
- не были исследованы мотивы преступления;
- не было обнаружено орудие убийства;
- по делу не была исследована куртка, в которую был одет убитый.

Мыслительная задача была решена, но ее решение не привело к принятию какого-либо процессуального решения по делу, а породила новую совокупность мыслительных задач, после проверки которых и можно было принять процессуальное решение. Возникли следующие вопросы: а) должна ли была быть кровь на белой рубашке убийцы; б) сохранилась ли куртка убитого; в) соответствуют ли действительности показания очевидцев и др.?

Можно было и не решать эти задачи, а оставить жалобы Нерезкова без удовлетворения и не ставить вопрос о пересмотре приговора. Однако следователь по особо важным делам усмотрел необходимость разрешения этих задач. При помощи усмотрения выбирались и пути решения этих задач. В первую очередь следователь по своему усмотрению решил провести *следственный эксперимент на предмет определения мог ли различить Малахов лицо, которое наносило удары ножом Кулакову*. Для чистоты эксперимента была точно воспроизведена обстановка происшествия.

Оказалось, что с того места у танцевальной площадки, где стоял Малахов, можно было разглядеть фигуры людей у скамьи, на которой сидел Кулаков (от этого места до нее – 55 м), можно было лишь приблизительно определить одежду людей, но совсем нельзя различить их лица. Таким образом, в результате эксперимента показания Малахова утратили то бесспорное доказательственное значение, которое им придавалось ранее. Остальные показания были лишь фоновыми и по существу ничего не доказывали.

Экспертиза, также проведенная по усмотрению следователя, установила, что в данном конкретном случае на рубашке убийцы обязательно должны

были остаться пятна крови, так как два из пятнадцати ранений виновный нанес Кулакову в открытые, не защищенные курткой части тела – у основания шеи и в верхнюю часть грудины.

На основании этих данных по протесту Генерального прокурора СССР приговор в отношении Нерезкова был отменен, сам Нерезков был освобожден из под стражи. В результате дополнительного расследования следователю удалось установить и изобличить настоящего убийцу Кулакова¹.

Подводя итоги рассмотрения вопросов о тактических средствах (приемах) как способах воплощения следственного усмотрения, мы приходим к следующим выводам:

1. К началу производства следственных действий по конкретному уголовному делу следователь выступает носителем двух блоков знаний:

– системы правовых и этических знаний, *в структуре которых содержатся и правовые предписания о случаях обращения следователя к усмотрению в процессе производства по уголовному делу;*

– знаний, полученных в результате социального, *профессионального и жизненного опыта, в структуре которых содержится практика прошлого времени использования убеждений, установок, интуиции и усмотрения.*

Для того, чтобы разрешить конкретную следственную ситуацию, следователю необходимо располагать всей информацией об этой ситуации и ее участниках (третий блок знаний).

Процесс разрешения следственной ситуации, возникающей перед следователем в форме мыслительной задачи, есть преобразование этих трех блоков знаний.

2. Проведению каждого следственного действия сопутствует необходимость разрешения совокупности мыслительных задач, как правило, не находящих воплощение в письменных процессуальных актах. *В основе принимаемых решений по этим задачам лежит усмотрение следователя.*

¹ Кежоян А.Х. Еще одна версия. М., 1979. С. 9–19. См. также уголовное дело № 2-64 архив Краснодарского краевого суда 2003 г.

3. *Этапами формирования следственного усмотрения при решении мыслительных задач являются:*

- а) определение цели;
- б) сбор информации и ее текущая оценка по мере сбора;
- в) окончательная оценка и вывод о наличии (или отсутствии) определенных условий и признаков для решения;
- г) собственно принятие решения.

4. К своему усмотрению следователь должен обращаться не только тогда, когда это прямо предписано законом (например, см. п. 2 ст. 189, п. 1 ст. 191 УПК РФ 2001 г. и в ряде других случаях), *но и тогда, когда казалось бы не должно быть места для следственного усмотрения, поскольку имеется четкое предписание закона. Имеется в виду, например, положение п. 1 ст. 191 УПК РФ о том, что допрос потерпевшего или свидетеля в возрасте до 14 лет проводится с участием педагога. Если необходимость вызова педагога в таком случае не подлежит обсуждению, то выбор приглашаемого педагога возможен только по усмотрению следователя с учетом конкретной следственной ситуации, сложившейся по поводу предстоящего допроса лица, не достигшего 14 лет.*

5. Отношения между участниками следственного действия и следователем – процесс взаимный. Подозреваемый, обвиняемый также постоянно оценивают получаемую информацию о следователе, о складывающихся следственных ситуациях, о построении системы своей защиты и т.п. *Линию своего поведения они строят исходя из своего усмотрения.*

Следователь просто обязан учитывать характер усмотрения своих оппонентов по следственному действию, особенно подозреваемых и обвиняемых.

6. *Методом экспертных оценок нами установлено, что наиболее часто следователи используют такое тактическое средство, как форму воплощения своего усмотрения по разоблачению установки обвиняемого на*

сокрытие преступления, заключающееся в предъявлении на допросе с обвиняемым совокупности доказательств по мере нарастания их доказательственной силы, исследуя обстоятельства от менее существенных к более существенным, а от них к главному факту – совершению обвиняемым преступления.

7. Достижение психологического контакта с допрашиваемыми, как правило, невозможно с использованием лишь какого-либо одного тактического средства (приема). Если речь идет о необходимости установления психологического контакта со свидетелем, потерпевшим, подозреваемым или обвиняемым для получения от них правдивых показаний, необходимо использовать одновременно комбинацию тактических средств (приемов) разного рода.

3. ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ЗАКОНОМЕРНОСТИ УСМОТРЕНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ

§1. РОЛЬ УСМОТРЕНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ ПРИ РЕШЕНИИ ТАКТИЧЕСКИХ ЗАДАЧ

Смысл толкования следственных ситуаций и нахождения тактических задач заключается в уяснении следователем конкретной следственной ситуации с тем, чтобы на базе своего усмотрения найти наиболее оптимальный тактический прием или их совокупность по эффективному разрешению следственной ситуации.

Следственная ситуация как криминалистическая категория в юридической литературе трактуется не однозначно. Между тем выяснение сущности следственной ситуации имеет большое прагматическое значение, так как именно к конкретной следственной ситуации разрабатываются тактические рекомендации и тактические приемы, а деятельность следователя – это, как известно, деятельность ситуационная. Большинство ученых-криминалистов под следственной ситуацией понимают обстановку расследования конкретного преступления. Так, Р.С. Белкин под следственной ситуацией понимает «конкретную обстановку, в которой действует следователь и иные субъекты, участвующие в доказывании, и в которой протекает конкретный акт расследования»¹. Аналогичную позицию занимают и авторы другого учебника по криминалистике. По их мнению, следственная ситуация – это «условия, в которых действует следователь»².

С такой концепцией следственной ситуации не соглашается О.Я. Баев. Он утверждает, что следует делать отличия «между ситуацией (обстановкой) расследования конкретного преступления конкретным следователем и следственной ситуацией как категорией науки криминалистики»³. По мнению О.Я. Баева, в структуру любой следственной ситуации всегда

¹ Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. М., 1997. Т. 3. С. 129.

² Гинзбург А.Я., Белкин А.Р. Криминалистическая тактика. Алматы, 1998. С. 3.

³ Баев О.Я. Указ. соч. С. 197.

включается фигура конкретного следователя с его индивидуальным опытом, его интеллектуальными, психологическими и эмоциональными качествами, с учетом которых следователь привлекает для разрешения следственной ситуации тактические средства, организационные и другие возможности, которыми он располагает. То есть одна и та же обстановка расследования конкретного преступления разными следователями будет выглядеть по-разному.

О.Я. Баев приходит к следующему выводу: следственная ситуация как категория науки криминалистики – это модель типичных ситуаций расследования¹. И как любая модель следственная ситуация в такой ее интерпретации будет охватывать лишь наиболее значимые, типичные свойства и признаки следственных ситуаций расследования конкретных преступлений, моделью которых она выступает.

Само толкование следственной ситуации возможно лишь на базе усмотрения следователя. Усмотрение следователя в данном случае способствует тому, чтобы помочь следователю найти наиболее оптимальный вариант тактического приема для разрешения тактических задач, которых всегда возникает множество даже при подготовке и проведении какого-либо конкретного следственного действия.

Исходя из наибольшей значимости отношения субъекта взаимодействия следователя к имеющейся у данного субъекта и искомой следователем информации, О.Я. Баев выделяет следующие следственные ситуации:

– 1-я – когда субъект обладает искомой следователем информацией, адекватно ее воспринял, желает и может также адекватно воспроизвести ее следователю;

– 2-я – когда субъект обладает искомой следователем информацией, воспринял ее и передает ее следователю с неумышленным искажением;

¹ Там же. С. 197–198; См. также: *Драпкин Л.Я. Основы теории следственных ситуаций.* Свердловск, 1987.

– 3-я когда субъект обладает искомой следователем информацией, но умышленно ее скрывает или искажает.

– 4-я когда субъект не обладает требуемой следователем информацией, но последний считает, что субъект ее по тем или иным причинам скрывает¹.

Однако возможны и многочисленные иные следственные ситуации, которые вообще не связаны с отношениями следователя с субъектами – носителями искомой следователем информацией. Например, следственные ситуации, возникающие при подготовке и проведении таких следственных действий, как осмотр места происшествия, и иные виды осмотра, проведения различного рода экспертиз и т.п.

На основании успешно разрешенных следственных ситуаций следователь получает возможность принять процессуальные решения:

– определяющие возникновение и направление дела (например, о возбуждении уголовного дела);

– устанавливающие процессуальное положение участников процесса (постановление о признании лица потерпевшим, гражданским истцом, постановление о привлечении в качестве обвиняемого и т.п.);

– направленные на собирание доказательств (постановление о производстве обыска, следственного эксперимента, экспертизы и др.);

– о применении мер процессуального принуждения (постановление о задержании, аресте, наложении ареста на имущество и др.);

– направленные на реализацию гарантий прав лиц, участвующих в процессе (постановление и разрешение ходатайств и жалоб);

– направленные на устранение причин и условий, способствовавших совершению преступления (представления следователя – см. п. 2 ст. 73 УПК РФ 2001 г.).

Однако успешному решению следователем указанных процессуальных задач должно предшествовать решение следователем мыслительных задач. Решение мыслительных задач представляет важнейшую предпосылку для

¹ Баяев О.Я. Указ. соч. С. 199.

успешного решения процессуальных задач. Когда возникает вопрос о мыслительных задачах, разрешаемых следователем, обычно исследователи ограничиваются рассмотрением логической стороны мыслительных процессов и вопросов их конкретного содержания не касаются. Если стать на такую точку зрения, то все предварительное следствие представляется как процесс выдвижения и проверки версий. Однако версия – это всего лишь логическая форма мысли, сама же мысль намного богаче с содержательной стороны, поскольку между логическими операциями и отражаемой в сознании следователя действительностью протекают сложнейшие психические процессы. Именно поэтому, на наш взгляд, вряд ли оправданно сводить мыслительную деятельность следователя только к системе логически развернутых рассуждений, получивших в психологии название дискурсивного мышления.

Дискурсивное мышление эффективно в случаях, когда:

- даны все необходимые условия для решения задачи, и ответ получается путем выведения одного положения из другого;
- связь между предпосылками и доказываемым обстоятельством однозначна или ограничена небольшим их числом.

К дискурсивному мышлению следователь прибегает на заключительном этапе расследования. На этапе же поиска и нахождения тактических задач для решений следственных ситуаций при рождении гипотез (версий) на основе подбора предпосылок (фактических данных), мы имеем дело со значительно большим содержательным процессом, чем при логическом мышлении.

Однажды в один из пасмурных, морозящих мартовских дней в прокуратуру Н-ского района поступило сообщение из РОВД о том, что в одном из общественных туалетов микрорайона был обнаружен труп новорожденного ребенка – девочки, с петлей на шее и кляпом во рту. Прибыв с понятыми на место происшествия, следователь должен был совершить действие, производство которого было строго predetermined

предписаниями ст. 178 УПК РСФСР (1960 г.) – осмотр места происшествия. Естественно, что это действие следователя не было результатом решения следователем мыслительной задачи, так как мысль следователя была предопределена соответствующей процессуальной нормой. На усмотрение следователя был отнесен лишь вопрос о том, производить ли такой осмотр до возбуждения уголовного дела или нет. Но для того, чтобы начать производство осмотра, следователь столкнулся с необходимостью поиска способов извлечения трупа девочки из туалета. Эта задача носила мыслительный характер и требовалось мысленно представить различные варианты ее решения: каких конкретно специалистов привлечь к решению этой мыслительной задачи, какие технические средства должны использовать эти специалисты и в зависимости от полученных результатов, наметить направление дальнейших действий. Эти задачи могли быть выполнены следователем только с использованием усмотрения.

Осмысливая первую задачу, следователь усмотрел необходимость привлечение работников территориального ЖЭКа для извлечения трупа с использованием имеющихся у них инструментов. Труп был извлечен. Им оказалась девочка весом 3,5 кг.

Следователь произвел тщательный осмотр места происшествия, в процессе которого на базе своего усмотрения решил ряд мыслительных задач: какой избрать метод исследования места происшествия, какие точки места происшествия сфотографировать, какие предметы изъять с места происшествия и т.д. После осмотра места происшествия перед следователем стала задача определения наличия или отсутствия признаков насильственной смерти, т.е. оснований для возбуждения уголовного дела. Иными словами, нужно было выяснить, родилась ли девочка живой и потом была умерщвлена, или родилась мертвой. Эта задача также носила мыслительный характер, так как ее решение приводило к новому знанию. Решить ее следователь смог также на основе своего усмотрения. Он усмотрел необходимость в гистологическом исследовании кусочка легкого девочки

для решения вопроса о том, поступал ли туда кислород. Если в легкие поступал кислород (воздух), девочка родилась живой, в противном случае – мертворожденной. На этот вопрос был получен положительный ответ. Таким образом, было установлено, что девочка родилась живой.

Было возбуждено уголовное дело. Предстояло решить самую трудную задачу – найти убийцу. Логическое мышление лишь способствовало выработке следственных версий. Следователем было намечено четыре:

1. Убийство новорожденной девочки совершено одной из жительниц ближайших многоэтажек.
2. Убийство новорожденной девочки совершено одной из сотрудниц ближайших заводов и проживающей в заводском общежитии.
3. Убийство новорожденной девочки совершено работницей расположенного рядом швейного цеха, где работали одни женщины.
4. Убийство новорожденной девочки совершено женщиной, жительницей какого-то другого района города, которая завезла труп в отдаленный от ее места жительства микрорайон для сокрытия факта убийства.

Проверка версий сопровождалась принятием решений, принимавшихся на базе усмотрения множества мыслительных задач. Одной из них было осмысление и определение направления поиска убийцы ребенка. Для решения этой мыслительной задачи следователь решил (усмотрел) проконсультироваться с врачами о характере послеродового поведения женщины. В беседе с врачами было установлено, что они не рекомендуют женщинам сразу после родов два дня вставать с постели. Исходя из такой рекомендации врачей, следователь мысленно представил, что убийца должна где-то отлеживаться: либо в больнице, либо в общежитии, либо, наконец, у себя на квартире.

Исходя из своего усмотрения, следователь решил начать поиск убийцы с проверки версии о совершении расследуемого преступления одной из работниц швейного цеха. Здесь опять возникла мыслительная задача о том, с

чего начать поиск. Усмотрение подсказывало — нужно начать с беседы с начальником цеха на предмет выявления подозреваемой. В беседе начальник цеха пояснил, что это, скорее всего, одна из его сотрудниц, которая ведет разгульный образ жизни и уже три дня не появлялась на работе. Однако ни по указанному им адресу, ни в одной больнице швею найти не удалось.

Одновременно по усмотрению решались мыслительные задачи по версии о причастности к преступлению обитательниц общежития близлежащих заводов. Беседы велись с комендантами общежитий на предмет выявления подозреваемой. Комендант одного из общежитий заявила следователю, что среди обитательниц общежития беременных женщин не было. Однако вчера одна из сотрудниц заводской лаборатории весь вечер после работы провела лежа в постели. Этот факт можно было оставить и без внимания, но можно было и задержаться на нем. Следователь обратил внимание, и на третий день после обнаружения трупа девочки он пригласил сотрудницу лаборатории завода для беседы. Беседа ничего не дала, так как сотрудница вела себя безукоризненно, все отрицала, а внешних признаков беременности и родов не наблюдалось. Можно было бы отпустить сотрудницу лаборатории, а потом долго и безуспешно искать убийцу девочки, но можно было бы и до конца проверить ее причастность к убийству. Следователь усмотрел необходимость проверки. Безупречное поведение женщины не смутило следователя. Он мысленно не исключал, что перед ним — убийца своего ребенка. Он усмотрел необходимость показать ее гинекологу в больнице, расположенной рядом с прокуратурой. Осмотрев женщину, врач заявил следователю, что у женщины три дня назад были роды. В дальнейшем были проведены следственные действия (судебно-медицинская экспертиза, обыск в общежитии, допросы, осмотры и т.п.), успех которых во многом был предопределен верным решением сопровождавших их мыслительных задач и использованием усмотрения. Убийца своего ребенка была изобличена, а затем и осуждена.

В криминалистической литературе предложено следующее определение понятия мыслительной задачи. По мнению А.Р. Ратинова, «прежде чем отреагировать на ту или иную ситуацию, необходимо мысленно воссоздать ее как в целом, так и по частям, уяснить взаимодействие составляющих элементов и, наметив возможные решения, представить в уме их ход и результаты, после чего выбрать оптимальное, то такое действие называют мыслительным, основанным на решении мыслительной задачи...»¹.

Подход А.Р. Ратинова к рассматриваемой проблеме не очень удачен по следующим основаниям:

– во-первых, в определении мыслительной задачи, данном А.Р. Ратиновым, нет указания на то, что она разрешается на основании следственного усмотрения.

– во-вторых, понятие мыслительной задачи не увязано ни со следственной ситуацией, ни с тактическим приемом, ни со следственным действием.

На наш взгляд, мыслительная задача – это мысленное воссоздание следственной ситуации или части ее с осознанием необходимости ее разрешения на основании усмотрения для выбора эффективного тактического приема или их совокупности с целью производства следственного действия.

Процесс формирования и решения мыслительных задач – важный элемент психологической структуры следственной деятельности, поскольку познание следователя направлено на выявление обстоятельств прошлого и настоящего, по ним также строится мысленная модель² о случившемся и путях его исследования.

Наличие мыслительных задач в деятельности следователя, их психологическая природа уже давно обозначены в науке криминалистике (правда, при анализе сущности мыслительных задач в деятельности

¹ Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. М., 2001. С. 138.

² Дулов А.В. Основы психологического анализа... С. 35.

следователя, их отличия от логических форм мышления практически не встречается описание примеров разрешения конкретных мыслительных задач). Однако месту и роли следственного усмотрения при их разрешении в работах криминалистов не уделялось должного внимания.

§2. ТАКТИЧЕСКИЕ РЕШЕНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ (ОБЪЕКТИВНЫЕ И СУБЪЕКТИВНЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ УСМАТРИВАТЬ СРЕДСТВА И ПУТИ РАССЛЕДОВАНИЯ)

Тактическое решение следователя как словосочетание, носящее криминалистический характер, естественно не упоминается в Уголовно-процессуальном кодексе РФ. Но ему почему-то не уделяется должного внимания и в криминалистической литературе, в отличие от термина «тактический прием», который привлекает к себе внимание практически подавляющей части ученых-криминалистов.

В п. 2 ст. 189 УПК РФ провозглашается, что «задавать наводящие вопросы запрещается. В остальном следователь свободен при выборе тактики допроса». Совершенно очевидно, что этот выбор тактики возможен только в результате решения следователя, но не процессуального, а тактического. Эти два вида решения имеют разную природу и смешивать их недопустимо. Вот какое определение процессуальному решению дает П.А. Лупинская: «Решение в уголовном судопроизводстве может быть определено, как облаченный в установленную законом процессуальную форму правовой акт, в котором орган дознания, с л е д о в а т е л ь , прокурор, судья и суд в пределах своей компетенции в установленном законом порядке дает ответы на возникающие по делу правовые вопросы и выражают властное волеизъявление о действиях, вытекающих из установленных обстоятельств и предписаний закона, направленных на достижение задач уголовного

судопроизводства»¹. Тактические же решения следователя не имеют процессуальной формы воплощения акта правоприменения в отличие от процессуальных решений следователя, которые воплощаются преимущественно в форме постановления.

В постановлениях следователя даются ответы на вопросы, касающиеся наличия или отсутствия юридически значимых обстоятельств, при наличии которых могут быть совершены конкретные правовые действия, но и указывается на принятие решения о производстве самого действия («возбудить уголовное дело», «привлечь в качестве обвиняемого», «прекратить производство по делу» и т.п.).

Перед тактическим же решением следователь ставит другие задачи – обеспечить наиболее эффективное выполнение предусмотренных уголовно-процессуальным кодексом следственных действий. Вместе с тем, и процессуальные решения следователя, и его тактические решения имеют не только точки соприкосновения, но и по ряду параметров они имеют много общего:

1. Оба вида решения содержат ответы на вопросы, что установлено и как действовать для достижения поставленной цели.
2. Оба вида решения следователя носят властно-распорядительный характер.
3. Практически совпадают и стадии их принятия:
 - а) собирание и оценка информации;
 - б) сопоставление информации с условиями принятия решения и целями, которые должны быть достигнуты, а также принятие решения.
4. Во многом совпадает и психологическая природа этих решений.

Таким образом, на наш взгляд, *тактическое решение следователя есть определение (выбор) следователем тактического приема или их совокупности (тактической комбинации) для разрешения сложившейся к*

¹ Лушинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их акты, содержание и формы. М., 1974. С.18.

этому моменту конкретной следственной ситуации. Следовательно, тактическое решение следователя – это способ разрешения следственной ситуации.

Принятию тактического решения должно предшествовать распознавание мыслительной задачи, ее толкование и разрешение через выбор тактического приема и его осуществление.

Касаясь этого этапа деятельности следователя, П.А. Лупинская подчеркивает, что «на первом этапе, когда происходит установление фактических обстоятельств, сам характер познавательной деятельности обязывает следователя и суд к проявлению "творческих элементов", к активной интеллектуальной деятельности, ведущей к обнаружению, исследованию, проверке доказательств, к их правовой оценке»¹. И хотя П.А. Лупинская прямо не называет мыслительных задач, но, несомненно, она их имеет в виду при упоминании «творческих элементов» следствия. Решение мыслительных задач, равно как использование тактических приемов и психологические рекомендации, должно быть согласовано с установленными законом принципами и правилами, с нравственными началами судопроизводства и направлено на быстрое и полное раскрытие преступлений.

Тактические решения есть воплощение мыслительных задач, в которых находит воплощение также и усмотрение следователя. Они, как и сами мыслительные задачи, не имеют письменной процессуальной формы воплощения.

Касаясь вопроса о видах мыслительных задач, решаемых следователем, А.Р. Ратинов пишет: «В ходе расследования могут возникать самые различные задачи, если их разложить на элементы, то полученные "подзадачи" (например, на отыскание, на распознавание, объяснение, обоснование, предвидение, на выбор средств образа действия, на оценку) не будут специфичными для расследования. В них окажутся операции и

¹ Лупинская П.А. Указ. соч. С. 23.

действия, свойственные любой мыслительной деятельности»¹. Утверждение А.Р. Ратинова о том, что мыслительные задачи следователя ничем не отличаются от любой мыслительной деятельности, недостаточно аргументировано и поэтому представляется неубедительным. В действительности, мыслительная задача, которую приходится разрешать следователю, имеет специальный объект, подлежащий выяснению. Она разрешается специальным субъектом – следователем на основе его усмотрения, решение воплощается в тактическом приеме и имеет конечную цель – успешно провести соответствующее следственное действие. Все это придает специфику мыслительным задачам в сфере производства предварительного следствия, которую нельзя не учитывать.

Субъективные возможности усматривать следователем средства и пути расследования включают в себя и его умение успешно распознавать, толковать и разрешать мыслительные задачи, что предопределяется профессиональной подготовкой следователя, его жизненным и профессиональным опытом. Эти факторы эффективны до наступления у следователя профессиональной деформации, когда притупляется его способность к свежему восприятию следственных ситуаций и путей их разрешения. При этом следует учитывать и объективные обстоятельства расследуемых преступлений, которые на тот или иной момент следствия могут не содержать (или обладать для следователя видимостью, что не содержат) всех фактических данных, имевших место в действительности. Проиллюстрируем это на примере.

Однажды в РОВД поступила оперативная информация о том, что находящийся во всесоюзном розыске за совершение нескольких убийств (событие имело место еще в период существования СССР) гражданин А. замечен в одном из домов на окраине станицы. Было принято решение о его задержании, для чего создали оперативную группу с привлечением дружинников. В разработанном плане захвата предусматривалось оцепление

¹ Ратинов А.Р. Указ. соч. С. 138–139.

дома и блокирование всех выходов из него. Блокирование окна, выходящего в сторону леса, было поручено одному из дружинников – М. Заподозрив неладное, преступник, взяв револьвер системы наган, решил уйти через окно в лес. Открыв его и увидев дружинника, преступник произвел выстрел в него из револьвера в область ключицы, что помогло ему скрыться в лесу.

Районный судебный медицинский эксперт П. вскрытие трупа дружинника производил в состоянии легкого опьянения, одежду погибшего не осмотрел и, исходя из отсутствия выходного отверстия, пришел к выводу о ножевом ранении, повлекшем смерть дружинника, что и зафиксировал в акте судебно-медицинского исследования трупа. Заключение эксперта вполне вписывалось в установленную на тот момент следственную ситуацию: выстрела никто из участников операции не слышал, гильзы на месте происшествия обнаружено не было, отсутствовало и выходное отверстие от выстрела на спине убитого.

Для следователя это была объективная следственная ситуация, исходя из которой он и принимал решения по делу. Только через ряд лет (преступника разыскали и арестовали через пять лет) после трех эксгумаций, нескольких возвращений дела для производства дополнительного расследования будет установлена истинная картина происшествия, в том числе и по требованию обвиняемого, сразу же после ареста настаивавшего на убийстве из револьвера. Оказалось, что патроны к револьверу данной системы преступник изготовил сам, не доложив в них нужного количества пороха. По этой причине: а) никто из-за слабости выстрела не слышал звука; б) пуля не смогла пройти навылет и застряла между ребер, что было обнаружено только во время третьей эксгумации. Что же касается отсутствия гильзы на месте происшествия, то при выстреле из револьвера гильзы остаются в барабане. Эксперт-баллист на представленной с большим опозданием рубашке дружинника обнаружил следы гари и пороха от выстрела в упор.

Приведенный пример убедительно свидетельствует о том, что производство предварительного следствия является исключительно сложным, эмоционально-напряженным делом.

Здесь уместна постановка следующего вопроса: мог ли следователь предотвратить проявленную судебно-медицинским экспертом небрежность при вскрытии трупа дружинника? В силу требований ст. 79 действовавшего тогда УПК РСФСР определение причин смерти человека составляет исключительную компетенцию судебно-медицинской экспертизы. Следователь, конечно, мог присутствовать при вскрытии трупа, но подменять эксперта он не мог.

§3. ПСИХИЧЕСКИЕ КАЧЕСТВА (СВОЙСТВА) ЛИЧНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ, ВЛИЯЮЩИЕ НА ТАКТИЧЕСКИЕ РЕШЕНИЯ И ИХ РЕАЛИЗАЦИЮ

Каждому человеку присуща совокупность индивидуальных психических черт, свойств, которыми он отличается от других людей. Одновременно каждый индивид имеет основные, целостные образования, состоящие из различных качеств и черт и образующие психологическую структуру личности. Среди исследователей нет единства взглядов по вопросу о характере содержания этой структуры.

Не рассматривая подробно теоретические и терминологические вопросы о содержании психологической структуры личности¹, отметим, что общая структура личности соответствующим образом преломляется в процессе осуществления профессиональной трудовой деятельности. В результате выясняется, что не все стороны психологической структуры личности имеют

¹ Подробнее по этим вопросам см.: *Анциферова Л.И.* Материалистические идеи в зарубежной психологии. М., 1974; Некоторые вопросы исследования личности в современной психологии // Теоретические проблемы психологии личности. М., 1974; Психология личности как открытой системы // Вопросы психологии. 1970. №3; *Ковалев А.Г.* Психология личности. М., 1970; *Мясищев В.Н.* Личность и неврозы. Л., 1960; *Платонов К.К.* Психологическая структура личности // Личность при социализме. М., 1968.

равнозначное воплощение в целях достижения успехов в трудовой деятельности. Одни элементы этой структуры оказываются профессионально значимыми, другие – не влияют или влияют незначительно на результаты деятельности. Для того чтобы профессиональная деятельность следователя осуществлялась эффективно, необходимо определенное соответствие структуры его личности психологической структуре данной профессии. Такое соответствие может выражаться в наличии у следователя следующих высокоразвитых профессиональных качеств: моральных (моральные принципы, нравственный облик, чувство долга, ответственности и т.д.); интеллектуальных или познавательных (типы мышления, воображение, наблюдательность и др.); характерологических (целеустремленность, принципиальность и т.п.; сюда же следует отнести и волевые свойства – решительность, настойчивость и др.); психофизиологических (эмоциональная уравновешенность, психическая выносливость, внимание и т.д.).

Проанализируем некоторые из них.

Морально-этические качества следователя. Общие принципы морали конкретизируются в специальных этических нормах, правилах поведения, специфичных для представителей различных профессий. Известно, что конкретный факт получает различную нравственную оценку в зависимости от того, к какой области жизнедеятельности он относится. Представители каждой профессии несут на себе бремя специальных нравственных обязанностей, дополняющих, развивающих и базирующихся на общих моральных принципах. Моральные принципы, которые исповедует следователь, влияют не только на характер его профессиональной деятельности, но и на его поведение в быту. Отсюда они становятся достоянием всех тех, с кем сталкивается следователь в своей повседневной жизни и, несомненно, оказывают воспитательное воздействие. По меткому замечанию К.Д. Ушинского, влияние личности воспитателя имеет такую

силу, которую нельзя заменить ни учебниками, ни моральными сентенциями, ни системой наказаний и поощрений¹.

Известному отечественному правоведу, блестящему судебному оратору второй половины XIX и первой четверти XX в. Анатолию Федоровичу Кони принадлежит огромная роль в разработке нравственных основ уголовного судопроизводства и судебной этики как науки. В одной из своих работ на эту тему А.Ф. Кони справедливо указывал на обязательность усвоения каждым юристом руководящих нравственных начал своей профессии. «С ними, как с прочным вооружением, как с верным компасом надо войти в жизнь»².

Используемые следователем в практической деятельности моральные ценности – это сложившиеся на основе общих моральных принципов правила поведения следователей, при помощи которых регулируются их отношения между собой, с другими должностными лицами, с гражданами и с обществом в целом. Основами таких ценностей являются объективная необходимость полного и быстрого раскрытия преступления, правильного применения закона и создания всех предпосылок для того, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

В обеспечении достижения этих задач и состоит не только служебный, но и моральный долг следователя. Следователь должен быть образцом моральной чистоты, человечности, высокой культуры³. Разделяемые следователем моральные ценности выступают как устойчивые элементы не только его морального сознания, но и воплощаются в его свойствах, качествах, его характеризующих – честности, справедливости, достоинстве, чести, порядочности и т.д. Правосознание же, как известно, представляет собой единство правовой идеологии и правовой психологии. Как правовая

¹ Ушинский К.Д. Сочинения. М., 1948–1952. Т. 2. С.12–13.

² Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики). М., 1956.

³ Зархин Ю.М. Нравственные основы предварительного следствия в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 1974.

идеология – это система правовых знаний, взглядов и идей, как правовая психология – это совокупность социальных чувств, переживаний, привычек, возникающих в процессе действия правовых норм.

Моральные ценности следователя и основанное на них его профессиональное правосознание выступают в качестве основы для умелого использования им тактических приемов с целью правильного разрешения мыслительных задач и принятия тактических и процессуальных решений (см. гл. 2). Что же касается формирования правовых привычек, то, к сожалению, приходится констатировать, что правоустановительная практика законодателя порой способствует формированию у следователей негативных правовых привычек, что приводит к столкновению нравственных ценностей следователя с его профессиональным правосознанием. Мы имеем в виду исключение законодателем из УПК РФ 2001 г. нормативного требования достижения истины по уголовным делам. Ближайшие последствия этого – формирование у следователя привычки не добиваться установления истинной картины совершенного преступления.

С психологической точки зрения высокоразвитое правосознание следователя включает глубокое понимание сущности предназначения всех принципов и институтов права, солидарность с ними и веру в их справедливость, нетерпимость ко всяким правонарушениям, стойкую привычку безоговорочного исполнения правовых норм, обостренное чувство правды, истины, справедливости и законности, делающие следователя законником в лучшем смысле этого слова. Однако на практике добиться такой идеальной модели психологической стороны правосознания следователя весьма не просто, а порой и невозможно. Так, уже отмечалось, что законодатель способствует формированию у следователей негативных правовых привычек. Приведем другой пример. В самом обществе, где расслоение по имущественному признаку достигло огромных размеров, неоднозначно понимание справедливости. К какому полюсу примкнуть следователю? Примеры можно было продолжить. Однако уже очевидно, что

все эти проблемы в правосознании следователя не могут не оказывать своего влияния на характер разрешаемых им мыслительных задач для использования тактических приемов (средств) при проведении того или иного следственного действия.

Интеллектуальные или познавательные качества следователя. Следователь организует свое восприятие таким образом, чтобы выделить необходимое, уяснить существенное, учесть все, что имеет значение для своевременного и правильного разрешения постоянно возникающих следственных ситуаций. Отсюда планомерное, целенаправленное восприятие именуется *наблюдением*. Важной психологической предпосылкой плодотворного наблюдения является острота органов чувств следователя, особенно для производства таких следственных действий, в которых чувственное познание выступает на первый план (осмотр, обыск, предъявление для опознания, очная ставка и др.) И тем не менее, в отличие от представителей других профессий, у следователя преобладающую роль играют его интеллектуальные качества. Именно мысль придает особую остроту его органам чувств. Вот почему результат наблюдения (его полнота и точность) зависят от опыта и знаний следователя.

Известно, что высокая эффективность наблюдения обеспечивается точностью определения цели, ясно сформулированной задачей, как правило, менее продуктивна установка на наблюдение. Конкретность поставленной задачи намного облегчает наблюдение.

Нам представляется весьма перспективным направлением в криминалистических исследованиях преломление к нуждам криминалистической науки результатов новейших исследований психологов по проблемам восприятия, памяти и ретроспективным субъективным смещениям¹.

¹ Мы прежде всего имеем в виду работу Плауса Скотта «Психология оценки и принятие решений». М., 1996. С. 29–69.

Психологи экспериментально доказали, что «люди не могут избежать предвзятости в восприятии»¹. Эксперименты, а также опыты, которые проводили Брунер и Постман, показали, что «на восприятие сильнейшим образом влияет твердая уверенность, предубеждение и опыт»². Они же доказали, что опыт снижает результативность восприятия³, поскольку на восприятие влияет не только то, что люди ожидают увидеть, но и то, что они хотят увидеть⁴.

Таким образом, психологи получили чрезвычайно важные результаты, имеющие большое значение для уяснения механизма использования следователем усмотрения при решении мыслительных задач, использовании тактических средств (приемов) для эффективного проведения следственных действий.

С рассматриваемых позиций весьма любопытен случай, описанный А.Р. Ратиновым. «В новелле Г. Честертона "Невидимка" описывается, что четыре человека, поставленные в разных местах для наблюдения за входом в дом, не заметили, как вошел и вышел убийца, одетый почтальоном. В один голос они утверждали, что мимо них никто не проходил. "Приходилось ли Вам замечать, — объяснял автор это явление, — что люди никогда прямо не отвечают на заданный вопрос? Они отвечают лишь на то, что, по их мнению, скрывается за Вашим вопросом. Представьте себе, что в загородной усадьбе одна дама спрашивает другую: "У Вас сейчас живет кто-нибудь?" Хозяйка никогда не

¹ Скотт П. Указ. соч. С. 31.; Козелецкий Ю. Психологическая теория решения М., 1979. С. 156–162.

² Скотт П. Указ. соч. С. 34. Здесь, видимо, можно говорить и о профессиональной деформации.

³ Гмурман В.Е. Руководство по решению задач по теории вероятностей и математической статистике. М., 1979; Скотт П. Указ. соч. С. 33. Плаус Скотт приводит здесь высказывание Брунера и Постмана: «Организация восприятия находится под сильным воздействием предубеждений, созданных прежними взаимодействиями с окружающей средой».

⁴ Скотт П. Указ. соч. С. 34. По мнению психологов, факторы, имеющие дело с надеждами, желаниями и эмоциональными привязанностями, называются «мотивационными» факторами. Твердая уверенность, предубеждения и опыт — когнитивные факторы.

ответит: "Да, дворецкий, три лакея, горничная и т.д., хотя горничная может находиться тут же в комнате, а дворецкий стоять у нее за креслом..." Но если во время эпидемии врач спросит ее: "Есть в доме кто-нибудь?" – тогда эта дама вспомнит дворецкого, горничную и всех остальных. На этом и строится разговор: Вам никогда не ответят буквально, даже если ответ будет правдивым. Когда эти четверо вполне честных людей сказали, что никто не появлялся, они не имели в виду, что там действительно никого не было. Они имели в виду таких людей, которые могли бы показаться Вам подозрительными. На самом же деле что один человек все же вошел в дом и вышел из него, так и осталось незамеченным... он был мысленно невидим»¹.

О том, что этой болезни подвержены и следователи (и судьи), можно судить по статистическим данным, характеризующим такие показатели в работе следователей (данные по краю приводятся за 2001–2002 гг.):

- об отменяемости постановлений о незаконно возбужденных уголовных делах – 464;

- о прекращаемости уголовных дел за отсутствием события или состава преступления – 6617;

- об оправдании необоснованно привлеченных к уголовной ответственности лиц – 163.

В связи с этим нам представляются весьма уместными рекомендации А.Р. Ратинова по проведению организации наблюдения следователя. К этим рекомендациям он относит следующее:

- до наблюдения необходимо получить наиболее полное представление об изучаемом человеке, предмете или явлении;

- определить цель, сформировать задачи, составить хотя бы мысленно план или схему наблюдения;

- искать в наблюдаемом не только то, что предполагалось найти, но и обратное тому;

¹ Английская новелла. Л., 1961. С. 197–204. *Ратинов А.Р.* Судебная психология для следователей. М., 2001. С. 102.

– расчленить предмет наблюдения и в каждый момент наблюдать одну из частей, не забывая и о наблюдении целого;

– следить за каждой деталью, стараясь подметить наибольшее их число, установить максимальное количество свойств предмета или особенностей наблюдаемого;

– не доверять однократному наблюдению, исследовать предмет или явление с разных точек зрения, в различные моменты и в разных ситуациях, изменяя условия наблюдения;

– подвергать сомнению наблюдаемые признаки, которые могут быть ложной демонстрацией, симуляцией или инсценировкой;

– ставить вопросы «почему» и «что это значит» относительно каждого элемента наблюдения, продумывая, предполагая, подвергая критике и проверке дальнейшим наблюдением свои мысли и выводы;

– сравнивать объекты наблюдения, противопоставлять их, искать сходство, различия, связи и т.п.¹

§4. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ МЕХАНИЗМОВ ЭВРИСТИКИ

ПРИ ВЫБОРЕ СЛЕДОВАТЕЛЕМ ТАКТИЧЕСКОГО РЕШЕНИЯ

Под эвристикой в Древней Греции понимали систему обучения путем наводящих вопросов восходящую к Сократу². В настоящее время под эвристикой понимают науку, изучающую продуктивное творческое мышление (эвристическую деятельность). Специальные методы,

¹ Ратинов А.Р. Указ. соч. С. 104; Рубинштейн С.Л. Проблемы общей психологии. М., 1976; Солнцева Г.И. Психологический анализ проблемы принятия решения. М., 1985.

² Эврика – искусство нахождения истины, система приемов научного открытия (от слова «эврика» – восклицания, приписываемого Архимеду: «Я нашел!», при открытии им основного закона гидростатики, названного впоследствии его именем) // Словарь иностранных слов и выражений. М., 1998. С. 549. В наше время эвристикой также именуют одно из направлений кибернетики, которое занимается изучением мыслительной деятельности человека в целях изучения программ для решения творческих задач электронными счетными машинами.

применяемые в процессе открытия нового (эвристические методы), основаны на использовании таких средств, которые сужают область поиска, сводя к минимуму количество возможных способов действия. Широко эвристические методы применяются и в расследовании преступлений. Допустим, обнаружен труп молодой девушки с множеством колото-резаных ран. Чтобы не перебирать по методу «проб и ошибок» безграничный круг лиц, среди которых может находиться преступник, следователь сужает круг лиц, могущих быть причастными к совершенному преступлению. Устанавливаются подруги убитой, парни, в обществе которых она проводила свое время, определяется, «кому была выгодна» ее смерть, кто ранее совершал убийства таким почерком и т.д.

В результате каждого такого мероприятия выделяется определенная группа людей для изучения и тем самым сужается круг подозреваемых. В дальнейшем из этого круга по тем или иным основаниям, возникающим вместе с конкретной следственной ситуацией, отбираются конкретные лица, чью причастность к преступлению и проверяют дальнейшим расследованием. Таким образом, в результате отнесения данной ситуации к одной из категорий известных задач, содержащих сходные условия, область поиска сокращается. На этом этапе происходит распознавание и сравнение возникшей задачи с имеющимися в сознании следователя эталонами. Иными словами, происходит накладывание обстоятельств конкретной следственной ситуации на матрицу, имеющуюся в сознании следователя и сформированную на основе теории мысленного моделирования.

В настоящее время общепризнано, что мир познается людьми при помощи моделей – систем, отражающих отдельные, ограниченные в нужном аспекте явления. В литературе высказано суждение о том, что любое познание объективной действительности – это моделирование информации о чем-либо¹. Отсюда можно утверждать, что используемая следователем в

¹ Амосов Н.М. Моделирование мышления и психика. Киев, 1965. С. 46.

процессе расследования преступлений информация представляет собой модель исследуемого события.

Механизм эвристического выбора схож с механизмом выбора по интуиции. Не случайно в отечественной философской печати отмечалось, что «интуиция является эвристическим, а не доказательственным процессом, и ее умозаключения носят вероятностный характер...»¹. С такой точкой зрения солидаризируются и зарубежные авторы. Так, согласно Тверски и Канеману (1974), эвристика доступности – это интуитивный процесс, в котором человек, принимающий решение, «оценивает частоту или возможность события по легкости, с которой примеры или случаи приходят на ум»².

Понятие интуиции философы употребляют в двух значениях:

1) непосредственное чувственное восприятие, или «чувственная инициатива»;

2) непосредственное постижение ума, или «интеллектуальная интуиция».

Если чувственная интуиция – это прямое восприятие объекта реальной действительности при помощи чувств, то под интеллектуальной интуицией понимается постижение умом истины, которая непосредственно не вытекает из чувственных восприятий и в то же время не выведена в результате развернутых логических суждений.

Эвристический выбор поведения следователя особенно актуален и важен на начальном этапе расследования в условиях острой недостаточности информации о совершенном преступлении. На этом этапе выбрать правильное направление своих действий в деле раскрытия преступления и

¹ Вопросы философии. 1963. №10. С. 168. В психологической литературе интуиция определяется как «быстрое и непосредственное нахождение решения проблемы, «неосознанное творческое решение задачи, основанное на длительном творческом опыте и большой творческой культуре художника, ученого или изобретателя» // Бранский Б.П. Философское значение проблемы наглядности. Л., 1962. С. 108; Артемов В.А. Очерк психологии. Харьков, 1954. С. 198.

² Скотт П. Психологическая оценка и принятие решений. М., 1998. С. 155.

изобличения виновных следователю помогает его интуиция (эвристика), основанная на длительном творческом опыте прошлой следственной работы. Однако этот процесс не может обойтись без усмотрения следователя, которое играет роль запускающего механизма в выборе и использовании следователем того или иного тактического приема.

Если эвристика, в той или иной мере с определенными оговорками исследуется криминалистами, то роль в этих процессах усмотрения практически выпала из их поля зрения. Между тем результаты новейших психологических исследований зарубежных ученых в области эвристики репрезентативности, эвристики доступности создают хорошую перспективу для криминалистических исследований в целях преломления этих результатов к деятельности следователя на начальном этапе расследования при выборе и принятии им тактических приемов.

Исследуя процессы, благодаря которым люди приходят к своим заключениям и субъективным смещениям, которые становятся последствиями этих процессов, психологи констатировали, что эвристика обычно дает хорошие результаты. Однако недостатком ее использования является то, что в определенных ситуациях она приводит к систематическим субъективным смещениям (т.е. отклонениям от нормативно полученных ответов)¹.

На основе исследования репрезентативной эвристики психологи предложили несколько способов совершенствования возможной оценки и принятия решений, включая следующие рекомендации:

1. Чем больше деталей содержит сценарий, тем менее он вероятен – даже если кажется, что он в совершенстве отражает наиболее вероятный исход дела.

2. Когда базовые частоты слишком высоки или низки, репрезентативность зачастую является плохим индикатором вероятности.

¹ Скотт П. Указ. соч. С. 141.

3. Если существуют конкретные варианты определенного исхода или результата, прошлые события не имеют влияние на будущее (шанс не саморегулируется).

4. Каждый из факторов, приводящих к усредненному, может в иной комбинации приводить к необычному, но в большинстве случаев события возвращаются к норме (регресс к среднему)¹.

Представляется, что эти общепсихологические наблюдения не могут не проявляться и в деятельности следователя. Для выяснения этого вопроса мы провели собственное исследование, используя метод экспертных оценок. Для проверки правильности четвертой рекомендации применительно к случаям использования следователем тактических приемов было приглашено 9 экспертов юристов-правоведов, имеющих стаж следственной работы от 6 до 11 лет, для оценки эффективности тактического приема по установлению психологического контакта с обвиняемым в целях получения от него правдивых показаний.

Эксперты подбирались четырех уровней:

1-й уровень: следователи, имеющие стаж следственной работы от 10 до 11 лет.

2-й уровень: следователи, имеющие стаж следственной работы 8 лет.

3-й уровень: следователи, имеющие стаж следственной работы 7 лет.

4-й уровень: следователи, имеющие стаж следственной работы 6 лет.

Для выяснения этой оценки экспертам была предложена специальная анкета, включавшая пять следующих ситуаций.

1. Установление психологического контакта (взаимопонимания) с допрашиваемым обвиняемым всегда приводит к даче им правдивых показаний.

2. Установление психологического контакта (взаимопонимания) с допрашиваемым обвиняемым скорее приводит к даче им правдивых (признательных) показаний, чем не приводит.

¹ Скотт П. Указ. соч. С.153–154. Плаус Скотт под эвристикой «репрезентативности» имеет в виду такую эвристику, которая приводит к весьма предсказуемым смещениям в конкретных ситуациях.

3. Установление психологического контакта (взаимопонимания) с допрашиваемым обвиняемым в равной мере может привести к даче им правдивых (признательных) показаний, а может не привести.

4. Установление психологического контакта с допрашиваемым обвиняемым скорее не приводит, чем приводит к даче им признательных показаний.

5. Дача правдивых показаний обвиняемым не зависит от того, установил следователь с ним психологический контакт или нет.

Каждому эксперту было предложено выбрать одну из ситуаций, которая по его мнению наиболее верно отвечает действительности. Обобщение заполненных анкет полностью подтвердило вывод психологов о регрессе к среднему (см. таблицу).

Данные о результатах изучения
эффективности тактического приема
по установлению психологического контакта с обвиняемым

Номер тактического приема	Уровень эксперта				Число экспертов	Результат изучения
	1-й	2-й	3-й	4-й		
1	—	—	—	—	9	—
2	—	1	—	—	9	1
3	2	1	2	—	9	5
4	—	—	1	1	9	2
5	—	—	—	1	9	1

Анализ экспертных оценок свидетельствует о том, что установление психологического контакта (взаимопонимания) с допрашиваемым в равной мере может привести к даче им правдивых (признательных) показаний, а может и не привести (50 x 50) (прил. 1 к гл. 3).

Для проверки правильности проведенного исследования тем же экспертам была предложена другая анкета с одним закрытым вопросом.

Влияют ли на отказ обвиняемого от дачи правдивых показаний следующие факторы:

1. Твердая установка обвиняемого не признаваться ни при каких условиях, в том числе и независимо от того, пытается ли следователь установить с ним психологический контакт или не пытается:

Да.

Нет.

Затрудняюсь ответить (нужное подчеркнуть).

2. Неумение следователя установить с обвиняемым контакт (взаимопонимание):

Да.

Нет.

Затрудняюсь ответить.

3. Негативное влияние на обвиняемого его сообщников (например, главаря банды):

Да.

Нет.

Затрудняюсь ответить.

Обобщение результатов этого анкетирования показало, что 7 экспертов из 9 выбрали первый вариант ответа, они же выбрали одновременно и второй вариант ответа, что в общем-то подтвердило правильность выводов психологов о регрессе к среднему (прил. 2 к гл. 3).

Психологи Тверски и Канеман выявили феномен «эвристика доступности», определенный ими как интуитивный процесс, в котором человек, принимающий решение, «оценивает частоту или возможность события по легкости, с которой примеры или случай приходят на ум»¹. Считается, что этот вид эвристики работает достаточно хорошо, в том числе и в сфере уголовного производства предварительного следствия, поскольку распространенные, т.е. часто

¹ Kahneman D., Slovic P., Tversky A. Judgment under uncertainty: Heuristics and biases. Cambridge, 1982.

встречающиеся, события легче вспомнить и представить, чем редко встречающиеся. Таким образом, мы имеем в этих случаях эффект доступности оценки. Используя этот феномен, человек, в том числе и следователь, способен на упрощения, применимые к самым сложным случаям.

Однако как при использовании любой эвристики могут встречаться случаи, в которых общее работающее правило теряет силу и систематически возникают смещения.

Для проверки применимости эвристики доступности к деятельности следователя нами был проведен следующий эксперимент. Группе следователей (15 человек) было предложено разрешить следующую ситуацию:

«Вы прибыли на место происшествия – квартиру, где Вами был обнаружен висящий труп ее хозяина. Обстановка в квартире не нарушена. На столе записка следующего содержания: «В моей смерти прошу никого не винить. Ухожу из жизни добровольно!». Как Вы поступите?

1. С согласия прокурора возбужу уголовное дело и буду проводить расследование.

2. Откажу в возбуждении уголовного дела в связи с отсутствием признаков преступления (нужное подчеркнуть).

Все эксперты независимо от стажа работы единодушно выбрали первый вариант – необходимость возбуждения уголовного дела. Это обстоятельство свидетельствует о высоком уровне правовой культуры.

§5. ТАКТИЧЕСКИЙ РИСК СЛЕДОВАТЕЛЯ И ВЛИЯЮЩИЕ НА НЕГО ФАКТОРЫ

Что такое риск? Отметим сразу, что риск имеет психологическую природу. В специальной литературе риск определяют по разному: как дисперсию, как математическое ожидание убытка, величину убытка, разность между выигрышем и проигрышем и т.д. Очень часто риск является неопределимым понятием. Можно встретить суждение о том, что природа риска до известной

степени идеосинкретична и подобно чувству прекрасного зависит лишь от индивидуальных критериев оценки¹.

В общесмысловом значении риск – это возможная удача, действие в надежде на благоприятный исход. Риск – это действие, предпринятое в расчете на удачу, но с неясным исходом. Риск – это форма проявления активности личности. При риске не может быть абсолютной уверенности в достижении поставленной цели. Риск всегда связан с допущением неудачи, хотя бы в малой степени.

Вот почему в литературе к признакам, образующим понятие «риск», относят:

- возможность отклонения от предполагаемой цели, ради которой осуществляется выбранная альтернатива;
- вероятность достижения желаемого результата;
- отсутствие уверенности в достижении поставленной цели;
- возможность наступления неблагоприятных последствий при осуществлении тех или иных действий в условиях неопределенности для субъекта, идущего на риск;
- ожидание опасности, неудачи в результате выбора альтернативы и ее реализации².

Констатируя, что ни действие, ни ситуация, ни возможность наступления нежелательных последствий не могут быть отнесены к риску, Ю.И. Ильченко приходит к выводу, согласно которому «проблема риска прежде всего и главным образом связана с определением возможных последствий действий и их оценкой, неопределенность – особенно в смысле

¹ Козелецкий Ю. Психологическая теория решений / Под ред. Б.В. Бирюкова. М., 1979. С. 195; Петровский В.А. Активность субъекта в условиях риска: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 1977.

² Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни. М., 1989. С. 26.

состояния и изменения информации существующей вне и независимо от сознания субъекта – скорее всего является тем, что лежит в основе риска»¹.

Человечество преодолевает преграды на пути своего развития, употребляя все новые средства, рецепты, технологии. Природа же по сравнению с человеком медленно пробивает себе дорогу через случайности методом статистического превосходства одних событий и явлений над другими. «Сам по себе внешний мир не знает никакого риска, ибо ему неведомы ни различия, ни ожидания, ни оценки, ни вероятности»².

Практически не существует свободного от риска или эксперимента поведения, включая и поведение следователя по расследованию преступлений. «Опыт, сын ошибок трудных» приобретает следователем и в типичных, и в экстремальных следственных ситуациях.

В большей степени риск имеет место при выборе тактического приема. На первоначальном этапе расследования фактором, влияющим на выбор тактического приема, является недостаток информации о случившемся, о наличии или отсутствии свидетелей, о сведениях о потерпевшем и подозреваемом и т.п. На данном этапе этот недостаток в известной степени восполняется профессиональным опытом следователя, позволяющим ему ориентироваться в возникшей следственной ситуации. В этом смысле абсолютно прав В.А. Абчук, понимающий под риском «образ действий в неясной, неопределенной обстановке»³. Рассматривая риск как специфический образ действия в условиях неопределенности, М.А. Шитов выделяет следующие его основные черты:

¹ Ильченко Ю.И. Психологические проблемы следственной тактики. Краснодар, 1990. С.4. По мнению Ю.И. Ильченко, наиболее удачное определение риска содержится в работе Вильке У. Объективные источники морального риска // Моральный выбор. 1980 С. 70. «Риском, – по мысли У. Вильке, – являются объективно существующие неопределенности разной степени, могущие влиять на успешный исход целенаправленных, целесообразных поступков человека» (Вильке У. Указ. соч. С. 70).

² Лумен Никлас. Понятие риска // Тезис: Альманах. М., 1994. Вып. 5. С. 199.

³ Абчук В.А. Теория риска в морской практике. Л., 1983. С. 26.

«1. Неопределенность, что применительно к расследованию означает дефицит доказательственной информации.

2. Ожидание успеха. Смысл соотношения успеха и неудачи при риске заключается в том, что речь идет о конечном итоге действий, в котором общий успех преобладает над общей неудачей.

3. Ожидаемый результат риска носит не однозначный, а случайный характер»¹.

В дальнейшем, по мере накопления информации (знания) о расследуемом преступлении, задача следователя по правильному выбору и применению тактического приема или их совокупности несколько облегчается. Однако фактор недостатка информации полностью не исчезает, а продолжает оказывать влияние. Так, при выборе тактического приема по установлению психологического контакта с допрашиваемым всегда есть риск того, что в поле внимания следователя может не попасть какое-либо индивидуальное психическое свойство лица, подлежащего допросу, проявление которого может привести к неустановлению психологического контакта между ним и следователем. Вот почему нет и, видимо, не может быть такого тактического приема, применение которого на 100% гарантировало бы установление необходимого психологического контакта между следователем и подозреваемым и обвиняемым. Аналогично обстоит дело и при выборе других тактических приемов.

На тактический риск следователя весьма существенно влияет непредсказуемость поведения не только подозреваемого и обвиняемого (при задержании, избрании меры пресечения, предъявлении обвинения, обыске и т.п.), но и свидетеля, потерпевшего. Поэтому планирование вопросов, подлежащих выяснению при допросе, – всегда рискованное мероприятие. На это обстоятельство не раз обращалось внимание в специальной юридической литературе. «Проведение очных ставок, особенно с участием подозреваемых

¹ Шитов М.А. Оценочная деятельность следователя в процессе доказывания. Краснодар, 2003. С. 130.

и обвиняемых, заинтересованных в благополучном для них исходе дела, – писал А.Б. Соловьев, – обычно связано с определенным *риском* наступления нежелательных для установления истины последствий»¹. По существу об этом же писал и В.С. Комарков: «Следователю весьма часто приходится принимать решения, реализация которых связана с *риском* нанести ущерб следствию. Каждое следственное действие связано с более или менее реальным *риском* возникновения самых различных осложнений, нежелательных последствий в развитии расследования»².

Всегда рискованны тактические приемы, направленные на пресечение побега из-под стражи обвиняемого при выходе с ним на место совершения преступления для проверки его показаний.

Риск тактического приема следователя всегда существенно увеличивается в случаях противодействия его деятельности со стороны прежде всего обвиняемого, подозреваемого, а иногда и со стороны свидетелей, реже со стороны потерпевшего. Это противодействие может выражаться в самых различных формах: в даче заведомо ложных показаний, в отказе от дачи показаний, в уничтожении вещественных доказательств или в их припрятывании, в подкупе свидетелей и потерпевших, в высказывании угроз как в адрес следователя, так и в адрес других участников уголовного судопроизводства.

Все тактические приемы следователя, направленные на преодоление указанного противодействия, всегда содержат элемент риска с допущением неудачи. Не случайно законодатель не допускает проведения следователем действий, создающих опасность для жизни и здоровья участвующих в следственных действиях лиц (п. 4 ст. 164 УПК РФ 2001 г.). Это правило направлено на исключение риска жизни и здоровью участвующих на предварительном следствии лиц.

¹ Соловьев А.Б. Очная ставка на предварительном следствии. М., 1970. С. 19.

² Комарков В.С. Психологические основы очной ставки. Харьков, 1976. С. 22. См. также Ильченко Ю.И. Указ. соч. С. 8–12.

Предпосылками принятия следователем рискованного тактического решения о применении того или иного тактического приема или их совокупности являются его убежденность в необходимости принятия такого решения и его готовность действовать в соответствии с принятым решением (установка). Однако решающей предпосылкой реализации тактического решения об использовании того или иного тактического приема все же является усмотрение следователя. Можно принять тактическое решение, можно быть убежденным в его необходимости и быть готовым его исполнить, но в последний момент отставить его исполнение по усмотрению, точнее, по отсутствию усмотрения. В этом случае усмотрение следователя может привести его к принятию другого тактического решения. Примером тому может служить следующая следственная ситуация. Следователь собрал определенную совокупность доказательств вины Х. в убийстве гражданина А., однако не ясен мотив убийства. Перед следователем встает тактический вопрос о выборе момента предъявления обвинения. Имея доказательства виновности Х. в убийстве А., следователь приходит к убеждению в необходимости предъявления обвинения и готов совершить необходимые действия, однако в последний момент перед совершением действий по предъявлению обвинения усмотрел необходимость отложить намеченные действия до выяснения мотива убийства.

Таким образом, усмотрение в случаях, допускающих его применение, выполняет роль «стартового выстрела». В таком случае цель риска – она же и цель усмотрения. В связи с тем, что проведение в жизнь тактических приемов следователем сопряжено с риском, вполне правомерно встает вопрос об обоснованном и необоснованном тактическом риске. Понятие этих двух сторон риска содержится в п. 2 и 3 ст. 41 УК РФ 1996 г.¹ «Риск признается обоснованным, – говорится в п. 2 ст. 41 УК РФ, – если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1997. С. 100–102.

(бездействиями) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам».

Применительно к деятельности следователя это означает:

1. Полезный результат, к которому стремится следователь, не может быть достигнут действиями, не связанными с риском (например, задержание террориста, захватившего несколько человек в заложники). При этом не должны нарушаться прямые предписания законов и иных нормативных актов. Рискованные действия следователя должны быть основаны на объективных знаниях и длительном практическом опыте, который накоплен им в результате следственной работы.

2. Следователь, идущий на риск, должен предпринять все необходимые меры для того, чтобы предотвратить наступление вредных последствий. Следователь имеет право только на обоснованный риск. Представляется, что на следственные риски влияют следующие факторы:

1) несвоевременное производство следственных действий по обнаружению, фиксации, изъятию, исследованию и оценке доказательств. Например, несвоевременный осмотр места происшествия может привести к исчезновению следов преступления, они могут быть разрушены естественными природными явлениями – дождем, бураном, ветром, снегопадом, метелью и т.п.; они могут быть разрушены в результате непреднамеренных действий посторонних лиц либо уничтожены самим виновным лицом. Другой пример. Несвоевременный допрос может не дать положительных результатов вследствие забывания свидетелем наблюдавшихся им преступных событий. Свидетель может уехать, умереть, наконец;

2) непрофессионализм следователя, выражающийся в незнании и неумении расследовать преступления. Поручать производство предварительного следствия такому следователю – большой риск;

3) противодействие предварительному расследованию с виновной стороны;

4) материальное обеспечение следователя, необходимое для успешного расследования преступлений.

В указанных случаях следствие может закончиться неудачей – нераскрытием преступления и приостановлением производства по делу.

В новейших исследованиях по разработке управленческих решений справедливо подчеркивается, что риск прямо связан с неопределенностью при РУР (разработке управленческих решений). Если неопределенность равна нулю (полная детерминированность), то риск оценивается как нулевой (никакого риска нет). Если неопределенность очень высока (ненадежные данные, неквалифицированные специалисты), то риск может быть максимальным – 100% или 1¹. Применительно к предварительному следствию это выглядит следующим образом. Если лицо, совершившее преступление, осознало свою вину, во всем призналось, раскаялось в содеянном, то риск получить от такого лица на допросе полное отрицание вины равен нулю.

Сверхвысокий же уровень риска будет иметь место при задержании следователем вооруженного преступника (например, террориста).

В последние десятилетия значительное внимание психологов было приковано к исследованию проблем принятия решений, в основе которых лежит разная степень риска. Совершенно очевидно, что не все, но многие результаты общепсихологических исследований вполне могут быть использованы для анализа принимаемых следователем тактических решений по применению тактического средства (приема) или их совокупности для эффективного проведения следственного действия.

Возьмем, к примеру, вопрос о восприятии риска, в том числе и следователем. Психологи предлагают несколько методик разрешения этого вопроса. Ю. Козелецкий полагает, что, оценивая риск, люди принимают во внимание «две переменные: субъективную вероятность проигрыша (СВП) и величину проигрыша (ВП). Зато величина выигрыша не оказывает никакого влияния на восприятия риска. Так, две лотереи:

¹ Смирнов Э.А. Разработка управленческих решений. М., 2002. С. 164–165.

$$Д-1 = (0,50 + 10 \text{ зл.}; 0,50 - 5 \text{ зл.}),$$

$$Д-2 = (0,50 + 20 \text{ зл.}; 0,50 - 5 \text{ зл.})$$

будут оценены как эквиваленты с точки зрения уровня риска»¹.

Дальнейший анализ приводит Ю. Козелецкого к выводу о том, что между эмпирическими данными и ожидаемым убытком (EL, что определяется по формуле $EL = ВП - СВП$) имеются статистически существенные расхождения. При низких вероятностях проигрыша и больших убытках люди недооценивают риск, вычисленный в соответствии с EL. Напротив, когда СВП высока, ВП низка, они переоценивают риск, вычисленный с помощью EL. Из этих интересных закономерностей вытекает, что при оценке риска больший вес придается СВП, чем ВП. На основе приведенных исследований Ю. Козелецкий сформулировал эмпирическую функцию оценки величины риска, которая равна

$$R = 3,12 (СВП) + Lg (ВП)^2.$$

Однако данная методика определения величины риска не может быть применена к определению восприятия и риска следователя при выборе им тактических средств (приемов) для совершения следственного действия, так как не существует численных характеристик параметров следственного риска.

Более приемлемой для целей проводимого нами исследования представляется методика определения восприятия риска, предложенная Плаусом Скоттом³. Вслед за П. Словином П. Скотт выделяет три основных параметра восприятия риска:

- 1) так называемое «ожидание риска»;
- 2) «неизвестный риск», включающий следующие аспекты риска: «обстановку непосвященности, неизвестности», «нового и попытку остановить нанесение ими ущерба»;

¹ Козелецкий Ю. Указ. соч. С. 206.

² Там же. С. 206–207.

³ Скотт П. Указ. соч. С. 175–176.

3) относится к лицу, испытывающему риск.

Вероятность и риск повсюду. Однако в работе следователя они не преходящи. Оценка вероятности, а значит и риска, находится под сильным влиянием *«валентности» того или иного результата (т.е. степени, в которой он представляется положительным или отрицательным)*. Плаус Скотт констатирует, что «с начала 50-х годов все исследователи фиксируют, что так или иначе положительные перспективы кажутся более вероятными, чем отрицательные»¹.

Следователь, принимая по усмотрению решение о применении того или иного тактического средства для успешного проведения следственного действия, в большей степени надеется на успех, чем на неуспех. Иллюстрацией к этому постулату может служить деятельность любого следователя, обращающегося к помощи тактических средств (приемов), ибо если бы не было влияния «валентности», не было бы и самой деятельности.

Психологи установили, что, сформулировав оценку вероятности, люди часто с трудом меняют ее, несмотря на получение новой информации. Это явление было названо «консерватизмом». «Консерватизм, – говорит Плаус Скотт, – это тенденция менять начальную оценку вероятности медленнее, чем того требуют новые условия»².

Специфика следственной работы такова, что следователь просто обязан корректировать свою деятельность в зависимости от результатов каждого следственного действия, иначе он никаких успехов не добьется.

Вместе с тем встречаются еще такие следователи, которые, сформировав свое видение о событии во время производства осмотра места происшествия, затем никак не хотят от него отступить. В качестве иллюстрации приведем такой пример. Следователь получил сообщение о том, что группа граждан обнаружила в соседней квартире труп ее хозяина гражданина Б., висящего в петле. Приехав на место происшествия и обнаружив на столе предсмертную

¹ Скотт П. Указ. соч. С. 169.

² Там же. С. 174.

записку гражданина Б., просившего никого в его смерти не винить, следователь заявил, что ему все понятно, что имело место самоубийство, и, не проведя даже осмотра, уехал.

Однако впоследствии выяснилось, что предсмертная записка была подделана от имени гражданина Б., а сам он был повешен злоумышленниками. Но для установления этого потребовалось потратить много времени, сил и средств.

Риск и усмотрение при производстве отдельных следственных действий

Исследуя психологическую природу следственного риска, Ю.И. Ильченко приходит к единственно правильному выводу о том, что риск – явление сложное, чем и «объясняется наличие в криминалистической литературе различных определений понятия риска, неоднозначность его понимания»¹.

В разных определениях понятия риска по существу речь идет об одних и тех же элементах, хотя акцент делается на различные стороны и особенности одного и того же явления. Риск, равно как усмотрение и установка, связан с субъектом, его активностью, волей, готовностью и решимостью действовать определенным образом в неясной обстановке. Начало действий в неясной обстановке возможно только на основе усмотрения.

В криминалистической литературе справедливо подчеркивается, что риск не может быть категорией чисто субъективной, поскольку его возникновение связано с протекающей в настоящее время деятельностью.

Все приведенные определения понятия риска довольно широки, носят общий характер и не могут не быть связанными с усмотрением.

Возьмем такое определение понятия риска, как *допущение* (выделено нами. – А.О.) отрицательных последствий при реализации тактического решения. Если допущение отрицательных последствий с психологической

¹ Ильченко Ю.И. Указ. соч. С. 52.

точки зрения – это есть осознание и предвидение, то следовательно стоит по существу перед выбором: реализовать тактическое решение или не реализовать? Произвести выбор возможно только по усмотрению.

Возьмем другое определение понятия риска, согласно которому риск – это осуществление действий в проблемной ситуации, итог которой не является однозначным и заранее определенным. Как нам представляется, и здесь невозможно обойтись без усмотрения. В процессе осуществления действий в проблемной ситуации наверняка может возникнуть необходимость в переориентировке действий. Выбор из ряда возможных вариантов действий по решению тактической задачи действия, уменьшающего риск, возможен также только по усмотрению.

Аналогичным образом используется усмотрение и при определении риска как образа действия в неясной, неопределенной обстановке.

Откровенная общность приведенных определений понятия риска и его реализация по усмотрению подчеркивается известными отличиями. Эти отличия не случайны и объясняются спецификой целей и характером действий, условиями, в которых они осуществляются. В этом плане одни следственные действия, тактические приемы, комбинации, операции имеют существенные отличия от других, предопределяя своеобразие риска и усмотрения при их реализации.

Ю.И. Ильченко полагает, что при характеристике риска при проведении следственных действий следует иметь в виду разновидности риска, встречающиеся в деятельности следователя. Он имеет в виду здесь прежде всего так называемый «риск безрезультативности» проведения следственного действия, который в строгом смысле этого слова по своему характеру и последствиям не является риском. При этом Ю.И. Ильченко подчеркивает, что, как правило, имеет место не полная, а частичная безрезультативность проведения следственного действия. «Поскольку такой риск со всей очевидностью ставит под угрозу возможность получения доказательственной

информации, он не может не находиться в сфере следственной тактики. Это относится и к другим разновидностям риска»¹.

Учеными-криминалистами давно подмечено, что по своей природе различные следственные риски содержат различное число элементов тактического риска. Считается, что наибольшая возможность риска содержится в очной ставке, допросе, обыске, предъявлении для опознания и в меньшей степени – в назначении и производстве экспертизы.

Незначительная же доля риска встречается при производстве таких следственных действий, как осмотр места происшествия, проверка показаний на месте, освидетельствование, следственный эксперимент, выемка.

Осмелимся предположить, что усложнение форм следственной деятельности (тактические комбинации, операции) приводит к увеличению возможности не только тактических рисков, но и усмотрения.

Рассмотрение риска применительно к отдельным следственным действиям усложняется, с одной стороны, неоднозначностью понятия риска, с другой – различием целей и характера каждого следственного действия.

В свете изложенного представляется методически правильным рассмотреть сначала те действия, которые содержат в себе меньшую возможность риска, исходя из самого широкого его понимания как действия или бездействия, связанных с возможными отрицательными последствиями.

Риск и усмотрение при производстве осмотра места происшествия

Осмотр места происшествия относится к безальтернативным неотложным следственным действиям. Его проведение обязательно во всех случаях обнаружения материальных признаков преступления. В данной ситуации выбора не существует, а следовательно, нет места и усмотрению при решении вопроса проводить или не проводить осмотр места происшествия. Однако это вовсе не означает, что следователь не может

¹ Ильченко Ю.И. Указ. соч. С. 53.

использовать свое усмотрение при решении мыслительных задач при выборе и принятии тактических решений по производству этого следственного действия. Не обойтись здесь и без риска. УПК РФ 2001 г. (п. 2 ст. 176), равно как и УПК РСФСР 1960 г. (ст. 178) допускает возможность производства осмотра места происшествия до возбуждения уголовного дела. Это обстоятельство свидетельствует о наличии в следственной деятельности профессионального риска. Действительно, риск ошибочного возбуждения (или невозбуждения) уголовного дела уменьшается или устраняется обязательным производством осмотра места происшествия. Здесь осмотр выступает в качестве средства против «процессуального» риска. Дело в том, что в анализируемом случае доля риска может «переноситься» на следственные действия. Мы имеем в виду случаи принятия следователем риска утраты объективно существующей в материальной обстановке доказательственной информации при проведении осмотра на себя.

Поскольку материальная обстановка на месте происшествия неопределенна и сложна, может показаться, что риск здесь носит «вынужденный» характер, а возможные отрицательные последствия – утрата доказательственной информации – нередко воспринимаются как нечто само собой разумеющееся и даже неизбежное.

По мнению Ю.И. Ильченко, природа риска здесь связана не столько с обязательностью его проведения, сколько с известными возможностями следователя и их реализацией¹. В процессе производства осмотра места происшествия существуют возможности выбора тактических приемов и технических средств, который произвести без обращения к усмотрению невозможно.

Получение доказательственной информации во время производства осмотра обусловлено своевременностью производства этого важнейшего следственного действия и связано с уменьшением промежутка времени между обнаружением (совершением преступления) признаков преступления

¹ Ильченко Ю.И. Указ. соч. С. 54.

и прибытием на место. Этот промежуток времени должен быть минимальным. Риск здесь заключается в его увеличении. Однако в отдельных случаях, когда время суток или погодные условия не благоприятствуют производству осмотра (например, недостаточная освещенность в ночное время, сильный дождь, ураганный ветер и т.п.), он переносится на утро. Это обычно происходит тогда, когда риск переноса на несколько часов оправдывается реальной опасностью уничтожения следов и вещественных доказательств в ночное время.

Уменьшению возможности обнаружения доказательственной информации способствует объективно существующая неопределенность материальной обстановки на месте происшествия.

В криминалистической литературе подмечено, что особенность следственной тактики заключается в том, что она оперирует не столько объективно существующими возможностями, сколько возможностями, субъективно усмотренными следователем. В практике работы следователей не существует «внешних», абстрактных возможностей, из которых реализуется одна. Возможности следователя всегда реальны. Они имеют определенную силу, так как в них «заложено» определенное действие. Следователь всегда должен быть психологически заряжен для использования различных возможностей. При необходимости следователь должен выбрать одну из этих возможностей по своему усмотрению, исходя из конкретной следственной ситуации, складывающейся при осмотре места происшествия.

Производя осмотр места происшествия, следователь может не придать значения отдельным фрагментам материальной обстановки – следам, предметам и явлениям – и пройти мимо них, рискуя их утратить. Риска такого развития событий можно избежать стремлением зафиксировать все, что даже в небольшой степени может иметь отношение к исследуемому событию. В этом состоит гарантия свести риск утраты доказательственной информации на нет.

Источником неопределенности может быть и случайность. Так, уборщица, не подозревая о важности сохранения следов преступления, убирая территорию, может смести, убрать, смыть, вытереть все, что засоряет, по ее мнению, помещение, территорию двора, усадьбы и т.д.

Иногда утрата доказательственной информации на месте происшествия обусловлена противодействием заинтересованных лиц, создающих различного рода инсценировки и т.п. Все это увеличивает риск утраты доказательственной информации.

Таким образом, характер риска в осмотре места происшествия определяется постоянно существующей возможностью утраты доказательственной информации в процессе осуществления этого следственного действия.

Усмотрение и риск при освидетельствовании

Освидетельствование как следственное действие может быть произведено только по усмотрению следователя, так как является альтернативным следственным действием¹. Такой вывод основан на законе. Так, в п. 1 ст. 179 УПК РФ говорится: «Для обнаружения на теле человека особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется проведение судебной экспертизы, *может быть* (выделено нами. – А.О.) *произведено освидетельствование* подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, а также свидетеля с его согласия ...».

Относя возможность производства освидетельствования на усмотрение следователя, законодатель как бы предупреждает его о возможности отрицательных последствий, т.е. о риске. Поэтому одинаково нежелательны и безрезультативность освидетельствования и его непроведение, когда на самом деле его проведение было необходимо. Это особенно важно теперь,

¹ УПК РФ.

когда законодатель разрешил производство освидетельствования до возбуждения уголовного дела, признав тем самым наличие в следственной деятельности профессионального риска¹. Как и в случае с осмотром места происшествия, риск ошибочного возбуждения (или невозбуждения) уголовного дела уменьшается или устраняется проведением освидетельствования. В этом случае освидетельствование выступает против «процессуального» риска.

Хотя в новом УПК РФ и нет перечня неотложных следственных действий², освидетельствование, без сомнения, таковым является. Увеличение времени с момента совершения преступления и до момента освидетельствования подозреваемого увеличивает возможность утраты доказательственной информации, т.е. увеличивает риск освидетельствования. Как раньше, так и теперь освидетельствованию согласно закону могут быть подвергнуты, кроме подозреваемого, обвиняемого и свидетеля, также и потерпевший. Однако отдельные следователи не производят освидетельствования потерпевших, подвергнувшихся нападению, полагая, что это сделают судебно-медицинские эксперты. Такое поведение следователя связано с риском, так как судебно-медицинская экспертиза проводится для установления тяжести телесных повреждений, а в результате лечения могут быть утрачены отдельные следы или изменится их характер. Нам думается, что экспертиза не исключает освидетельствования, а наоборот, предполагает его с участием специалиста.

В случае необходимости освидетельствования лица другого пола, чем следователь, освидетельствование производится врачом. Возникает уникальная ситуация, когда следователь, организовав и подготовив освидетельствование, присутствовать при его проведении не должен и не может по требованию закона³, а затем должен составить протокол следственного действия, которое он не проводил. Не восприняв

¹ УПК РФ. Ст. 1246, п. 4.

² В УПК РСФСР 1960 г. все они были перечислены в ст. 119.

³ УПК РФ. Ст. 179, п. 4.

непосредственно, не исследовав и не оценив повреждений на теле освидетельствуемого, следователь в протоколе должен описать не свои действия, а действия врача и притом с его слов. В криминалистической литературе отмечается, что «в таком случае следователь оценивает процесс деятельности врача и его результаты. В силу чего подобного рода освидетельствование в сущности перестает быть разновидностью следственного осмотра, а потому и характер риска в нем меняется. Такой риск связан с опасностью возможной ошибки или даже с заинтересованностью врача»¹.

Изложенное позволяет констатировать, что при освидетельствовании риск обусловлен:

- задержкой с производством освидетельствования, хотя возможности его своевременного проведения были;
- непроведением освидетельствования в то время, когда его проведение было необходимым;
- противодействием освидетельствованию;
- возможной заинтересованностью врача, проводившего освидетельствование.

Первые два обстоятельства обусловлены ошибочным усмотрением следователя.

Усмотрение и риск при выемке

Производство выемки, равно как и производство освидетельствования, законодатель отнес на усмотрение следователя. Следователь вправе в силу ст. 183 УПК РФ самостоятельно решать вопрос, проводить или не проводить выемку по своему усмотрению, определяя необходимость изъятия определенных предметов или документов, имеющих значение для уголовного дела. Выбор всегда предполагает возможность ошибки, т.е. связан с риском.

¹ Ильченко Ю.И. Указ. соч. С. 58.

Уголовно-процессуальный закон прямо предписывает, что выемка производится тогда, когда «точно известно, где и у кого» находятся предметы или документы. Однако в реальной следственной практике следователь обычно с той или иной степенью определенности заранее знает о характере требуемых документов и у кого конкретно они находятся. Эта недостаточная определенность и является основой риска при выемке. Вероятность получения следователем достоверной информации о месте нахождения предметов или документов, имеющих значение для уголовного дела, невелика. Потерпевшие и свидетели в этом вопросе могут ошибаться, добросовестно заблуждаясь, а обвиняемый может умышленно вводить следователя в заблуждение. Поэтому следователь для уменьшения риска выемки должен тщательно готовиться к этому следственному действию.

В следственной практике чаще всего выемку осуществляют в отношении бухгалтерских документов (накладная, сличительная ведомость, баланс и т.п.), изделий, материалов. Правильно поступают те следователи, которые, будучи на предприятии или в организации, сразу производят выемку необходимых предметов или документов, уменьшая или сводя на нет риск выемки.

Иногда выемку совершенно определенных предметов производят и у граждан. Обычно это незаинтересованные в исходе дела лица (добросовестные приобретатели похищенных предметов, лица, принявшие вещь на хранение, не зная о ее преступном приобретении и т.д.). Тем не менее риск выемки всегда существует.

Риск выемки намного увеличивается, если следователь практикует ее производство после отказа должностных лиц выслать ему требуемый документ или предмет.

В криминалистической литературе указывается на следующие возможные варианты результатов выемки:

- 1) требуемое окажется полностью у известного лица (организация) в известном (или ином) месте и будет выдано полностью немедленно —

наиболее благоприятный результат, на достижение которого и производилась выемка;

2) требуемое окажется у известного лица, однако выдано будет частично – результат в сущности отрицательный, поскольку в этих случаях, как правило, необходимо затрачивать усилия и время на производство обыска;

3) требуемого не окажется у известного лица, поскольку у него его вообще не было – отрицательный результат, связанный с нанесением ущерба не только следствию, но и лицу, у которого производилась безрезультатная выемка;

4) требуемого не окажется именно в известном месте у известного лица и не будет выдано – отрицательный результат, также связанный с необходимостью производства обыска, нередко слабо подготовленного;

5) требуемого не окажется у известного лица, поскольку оно было им уничтожено – отрицательный результат, осложненный безвозвратной утратой.

Усмотрение и риск

при производстве следственного эксперимента

Согласно ст. 181 УПК РФ следователь вправе произвести следственный эксперимент с целью уточнения или проверки данных, имеющих значение для уголовного дела. Производство следственного эксперимента всецело зависит от усмотрения следователя.

Условием успешного проведения следственного эксперимента и одновременно задачей этого следственного действия является создание обстановки, максимально приближенной к той, в которой происходило проверяемое событие. Однако представления следователя с подлинными условиями совпадают не всегда. Отсюда ошибки следователя и наибольший риск провала замыслов обусловлены степенью точности и полноты знаний следователя об условиях подлинного события. Сами же условия следственного эксперимента предопределяются содержанием проверяемого средства установления истины (доказательства). Поскольку чаще всего

проверяются показания потерпевшего или свидетеля, то следует помнить, что показания этих участников процесса могут быть ошибочными, если они добросовестно заблуждаются, или заведомо ложными. Риск здесь состоит в том, что потерпевший или свидетель могут как помочь следствию в реконструкции обстановки совершения преступления, так и ввести следователя в заблуждение.

Следственный эксперимент – это следственное действие, где наиболее тесно взаимосвязаны риск и усмотрение. Ошибка в усмотрении означает увеличение риска. Именно поэтому это следственное действие требует самой тщательной подготовки, решения множества мыслительных задач, в том числе и по усмотрению и с риском. На этапе подготовки к проведению следственного действия особое значение приобретает планирование с целью определения необходимой последовательности проведения опытов. Именно в этом вопросе наиболее часто следователи допускают ошибки, в результате следственный эксперимент не достигает цели.

Наиболее рискованной является та часть подготовки, которая связана с инструктажем участников следственного действия, поскольку всякий раз встает вопрос о пределах ознакомления различных участников эксперимента с содержанием предстоящих опытов. Если с целями эксперимента должны быть ознакомлены все участники следственного действия, то содержание опытов до их сведения должно быть доведено лишь в тех пределах, в каких это необходимо для их нормального участия в эксперименте, т.е. в минимальных пределах.

Можно заключить, что риск в следственном эксперименте в основном обусловлен ошибочным обращением следователя к своему усмотрению, что проявляется в следующем:

- непроведением данного следственного действия в тех случаях, когда его проведение было объективно необходимо;
- подменой следственным экспериментом других следственных действий;

- упущением времени его осуществления, когда обстановка на следствии кардинально изменилась;

- неправильным выбором целей, тактики проведения эксперимента;

- неполным или неверным представлением об условиях истинного события;

- несходством созданных условий эксперимента с условиями подлинного события;

- неверной оценкой результатов осуществленного эксперимента.

Усмотрение и риск в предъявлении для опознания

Предъявление для опознания можно отнести к следственным действиям, которые содержат в себе большую возможность тактического риска и которые осуществляются с широким обращением следователя к своему усмотрению, возможно, потому, что тактический риск и усмотрение неотделимы. Объяснить это можно рядом причин, но наиболее важная причина – сложный характер этого следственного действия. Велика и роль следователя, как в успехе, так и в неуспехе предъявления для опознания

Для судеб следствия всегда нежелательны:

- принятие следователем ошибочного тактического решения в отношении проведения или непроведения предъявления для опознания;

- ошибочного неопознания или опознания;

- ложных заявлений опознающего;

- действий объективных обстоятельств.

Причины этих следствий самые различные.

Причины, зависящие от неправильного использования следователем своего усмотрения:

- неверная оценка целесообразности и условий проведения этого следственного действия;

- неправильный подбор участников или объектов предъявления для опознания;

- предъявление лиц и объектов в условиях, достаточно резко отличающихся от тех, в которых опознающий их ранее наблюдал, или же в условиях, когда восприятие предъявляемых лиц и объектов явно затруднено;

- допущение условий, в которых опознающий имеет возможность увидеть до предъявления для опознания участников следственного действия (по мнению опознаваемого);

- решение задач предъявления для опознания в ходе иных следственных действий;

- несвоевременность проведения следственного действия (проведение неподготовленным либо задержка его проведения);

- допущение элементов внушения, как при допросе, так и при опознании.

Причинами, зависящими от усмотрения опознающего, могут быть:

- постоянная возможность искажений и пробелов восприятия, обусловленных физиологическими состояниями (например, адаптация) и психологическими явлениями (к примеру, иллюзии);

- воздействие на восприятие и узнавание эмоциональных состояний, настроения;

- состояние утомления;

- наличие страха или психического напряжения, вызванных уголовной и моральной ответственности, наступающей за ложь или ошибку;

- трудность выражения мысленного образа в словесной форме;

- повышенная внушаемость;

- склонность к фантазированию, искажениям, преувеличениям;

- стремление «угодить» следователю, представить себя в лучшем свете, показать «осведомленность»;

- заведомо ложные заявления по различным мотивам.

Причинами объективного характера можно признать:

- изменение внешнего вида или иных свойств объектов, воспринимавшихся опознающим ранее;

- неблагоприятные условия прошлого восприятия;
- быстротечность воспринятого события;
- большой промежуток времени, разделяющий восприятие и узнавание.

Принимая решение о производстве предъявления для опознания, следователь в принципе в состоянии предвидеть результаты, оценивая таким образом и степень тактического риска и эффективность своего усмотрения:

- опознающий правильно категорически опознает предъявленное ему лицо или объект (наилучший результат, при котором цель следственного действия достигается полностью);

- опознающий правильно, но с различной долей неуверенности опознает лицо или объект (доказательственное значение следственного действия резко снижается, объективно цель его не достигается);

- опознающий ошибочно (добросовестно заблуждаясь) не опознает предъявленное ему лицо или объект, которое он ранее наблюдал (отрицательный результат, цель не достигнута);

- опознающий ошибочно (добросовестно заблуждаясь) опознает другое лицо или объект, которые он ранее не наблюдал в связи с расследуемым делом (отрицательный результат, могущий причинить серьезный ущерб следствию и в особенности «опознанному»);

- опознающий умышленно «не опознает» лицо или объект, которые он ранее наблюдал в связи с расследуемым событием (отрицательный результат, возникший как следствие противодействия следователю и влекущий за собой тяжелые последствия)¹;

- опознающий умышленно «опознает» заведомо невиновное лицо или объект, которое он не наблюдал в связи с расследуемым делом (резко

¹ О приемах лжи как сознательном искажении известной субъекту истины с целью введения в заблуждение органы расследования см.: *Мартыненко Р.Г.* Приемы искажения действительности, лежащие в основе коммуникативных форм противодействия расследованию // Теория и практика применения законодательства на современном этапе: Сб. науч. ст. Краснодарского филиала Санкт-Петербургского ин-та внешнеэкономических связей, экономики и права. Краснодар, 2000. С. 94–96.

отрицательный результат, очень опасный по своим последствиям и связанный с тяжелым ущербом следствию и «опознанному»);

– опознающий уверенно опознает предъявленное ему лицо или объект как то, что он воспринял в определенных обстоятельствах ранее, а спустя некоторое время заявит, что допустил ошибку: опознал не то лицо или не тот объект (отрицательный результат с серьезными последствиями; потеряно время, замедлен темп расследования, ошибочно определено его направление);

– опознающий поведет себя таким образом, что следователь совершает ошибку в оценке результатов предъявления для опознания, так называемые «казусные» опознания (результат отрицательный с очень тяжелыми последствиями).

Проведенный анализ показывает, что риск возникает и тогда, когда следователь принимает решение по усмотрению все-таки не проводить предъявление для опознания, хотя его проведение и вызывалось определенной (может быть неосознанной) необходимостью.

Степень риска обращения следователя к своему усмотрению по поводу проведения предъявления для опознания непосредственно не зависит от числа возможных отрицательных последствий. При этом должны учитываться достаточно многочисленные перечисленные ранее объективные и субъективные факторы, с помощью которых всякого рода «расчеты» возможны лишь в вероятной форме. Правильная оценка следователем тактического риска носит субъективный характер, так как многое зависит от его опыта, знаний, воплощающихся в следственном усмотрении.

Усмотрение и риск

при проведении проверки показаний на месте

Проверка показаний как следственное действие, долгое время успешно применявшееся в следственной практике, впервые нашла нормативное

закрепление в новом УПК РФ 2001 г.¹

Проверка показаний на месте как следственное действие проводится по усмотрению следователя, что прямо вытекает из п. 1 ст. 194 УПК РФ, в котором, в частности, говорится: «В целях установления новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, показания, ранее данные подозреваемым или обвиняемым, а также потерпевшим или свидетелем, *могут быть* проверены или уточнены на месте, связанном с исследуемым событием». Всякое обращение следователя к своему усмотрению всегда связано с риском.

Успех проверки показаний на месте во многом зависит от тщательности, правильности проведения предшествовавших ей осмотра места происшествия и допроса, от полноты и достоверности той информации, которые были там получены. В анализируемом следственном действии потенциально заложена опасность отрицательных последствий, причина которых не только и не столько зависит от следователя, сколько от лица, показания которого проверяются.

Отрицательные последствия от проведения этого следственного действия могут быть результатом:

- деятельности следователя при неправильном его обращении к своему усмотрению;
- действий лиц, чьи показания проверяются;
- действий иных его участников.

Укажем на причины, зависящие от неправильного обращения следователя к своему усмотрению, а потому – с риском. Таковыми могут быть:

- принятие неверного тактического решения о проведении или непроведении проверки показаний на месте;
- ошибки, допущенные при подготовке к проведению этого следственного действия;

¹ УПК РФ. Ст.184.

- осуществление данного следственного действия, особенно при неправильном выборе тактических приемов;
- ошибки, допущенные при фиксации результатов проверки показания на месте.

Подводя итоги исследования по третьей главе, мы приходим к следующим выводам.

В процессе проведения исследования было установлено, что эвристический (интуитивный) выбор следователем по его усмотрению тактического решения в определенных случаях имеет тенденцию к субъективному смещению оценок. Выявлено, что практика использования следователем по своему усмотрению тактических приемов по установлению психологического контакта с обвиняемым для получения от него правдивых показаний характеризуется регрессом к среднему. Вот почему мы считаем, что достичь психологического контакта с обвиняемым невозможно использованием одного тактического приема, нужна совокупность приемов. Установлено, что деятельности следователя по усмотрению не чужд феномен «эвристики доступности», согласно которому каждый человек, принимающий решение, «оценивает частоту на возможность события на легкость, с которой примеры или случаи приходят на ум».

Для успешного осуществления профессиональной деятельности следователя психологическая структура его личности должна включать: моральные, интеллектуальные, характерологические, психофизиологические качества.

На восприятие следователем следственной ситуации влияют его твердая уверенность, предубеждения и опыт. Следователь всегда должен исходить из того, что на восприятие людей влияет *не только то, что люди ожидают увидеть, но и то, что они хотят увидеть*. Установлено, что этой «болезни» подвержены и следователи при восприятии следственной ситуации. Усмотрение в этих ситуациях играет роль пускового механизма для реализации этих правил.

Риск – это действие, предпринятое в расчете на удачу с неясным исходом. Отсюда следственный риск – это действия следователя по разрешению мыслительных задач, выбору тактических приемов (средств по принятию тактического решения для успешного проведения следственного действия), предпринятые в надежде на благоприятный исход, но не исключающие неудачу.

Следователь имеет право только на обоснованный риск, когда поставленная цель не может быть достигнута действиями, не связанными с риском, и он предпринял по усмотрению все меры к недопущению вредных последствий от риска.

На следственные риски влияют следующие факторы:

а) зависящие от следователя:

- несвоевременное производство следственных действий по обнаружению, фиксации, изъятию, исследованию и оценке доказательств;

- неправильное обращение следователя к своему усмотрению при решении мыслительных задач и при выборе тактических решений для успешного проведения тех или иных следственных действий;

- непрофессионализм следователя (неправильный подбор участников следственного действия; допущение элементов внушения при проведении следственного действия, смешение задач при производстве следственных действий и т.п.);

б) зависящие от участников процесса (потерпевшего, свидетелей):

- состояние утомления;

- наличие страха или психического напряжения;

- повышенная внушаемость;

- склонность к фантазированию, искажению, преувеличениям и т.п.;

в) зависящие от виновной стороны:

- умышленное противодействие виновной стороны (заведомо ложные показания, уничтожение вещественных доказательств, склонение свидетелей или их подкуп с целью дачи ими заведомо ложных показаний и т.п.);

г) *от объективных обстоятельств:*

- материальная необеспеченность следователя;
- неблагоприятные условия восприятия свидетелем, потерпевшим прошлых событий;
- быстротечность воспринятого события;
- большой промежуток времени между событием преступления и временем его расследования;
- утрата доказательственной информации вследствие объективных причин (забывания, погодных условий и т.п.).

Не существует численных характеристик параметров следственного риска. Можно довольствоваться предложенной Плаусом Скоттом методикой определения восприятия риска, включающей три основных параметра восприятия риска:

- так называемое «опасение риска»;
- «неизвестный риск», включающий следующие аспекты риска: «обстановка неосведомленности, неизвестности» и др.;
- риск, испытываемый лицом.

Оценка следственного риска находится под сильным влиянием «валентности» того или иного результата, т.е. степени, в которой он представляется положительным или отрицательным.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Итак, на основании проведенной работы можно сделать следующие выводы.

По процессуальным аспектам исследования. Необходимо дополнить ст. 5 нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, разъясняющую основные понятия, используемые в кодексе, п. 57-1 следующего содержания: **«Усмотрение следователя – это определяемая законом самостоятельность (свобода) следователя в определении направления хода расследования, тактики проведения процессуальных и следственных действий и при принятии решений».**

Статья 5 помещается в гл. 1 общей части Уголовно-процессуального кодекса и, следовательно, имеет распространение на всю особенную его часть, включая и все судебные стадии. Именно поэтому ст. 5 могла бы содержать и дефиниции усмотрения дознавателя, прокурора и судьи. Однако мы этих вопросов не касаемся, полагая, что они находятся за пределами нашего исследования.

Помещение дефиниции усмотрения следователя в ст. 5 УПК считаем важным и нужным. Это внесет четкость, ясность и определенность в деятельность следователя, придаст ему уверенность в выборе тактики производства процессуальных и следственных действий и при принятии решений, определяющих судьбу уголовного дела.

Если исходить из того, что принцип уголовного судопроизводства – это основное положение, пронизывающее все судопроизводство, то совершенно очевидно, что усмотрение по своему содержанию и предназначению вполне можно отнести к таким принципам. В пользу такого вывода свидетельствует и то обстоятельство, что к помощи своего усмотрения обращаются и дознаватель, и следователь, и прокурор и суд (судья). В связи с этим существует объективная необходимость сформулировать основные положения усмотрения как принципа и гл. 2 УПК РФ, провозглашающую и

регламентирующую принципы российского уголовного судопроизводства, дополнить ст. 8-1 в следующей редакции:

«Ст. 8-1 Усмотрение – принцип уголовного судопроизводства

Усмотрение является принципом уголовного судопроизводства.

1. Для достижения задач, стоящих перед уголовным судопроизводством, орган дознания, следователь, начальник следственного отделения, прокурор и суд (судья) по своему усмотрению направляют производство по делу, самостоятельно оценивают процессуально-значимые ситуации с точки зрения определения обстоятельств, не терпящих отлагательства; достаточных данных для производства отдельных процессуальных, следственных и судебных действий; выбора момента производства тех или иных процессуальных, следственных и судебных действий; достаточности собранных по делу доказательств и их достоверности.

2. По усмотрению дознаватель, следователь, начальник следственного отдела, прокурор и суд (судья) вправе не только выбирать между действием и бездействием, но и отдавать предпочтение предусмотренному законом одному из нескольких вариантов процессуальных действий и решений.

3. Недопустимо перерастание усмотрения в произвол.

4. Обращение к усмотрению не должно нарушать или каким-либо другим способом ущемлять права и законные интересы лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве (свидетелей, потерпевших, гражданских истцов и ответчиков, их законных представителей, подозреваемых, обвиняемых, их законных представителей, защитников)».

В качестве обоснования необходимости именно такой редакции усмотрения как принципа уголовного судопроизводства можно привести следующие аргументы.

Глава 2 регламентирует принципы не предварительного следствия, а всего уголовного судопроизводства. Усмотрение используется не только на стадии предварительного расследования, но и в судебных стадиях. Поэтому

усмотрение как принцип должен формулироваться как принцип всего уголовного судопроизводства.

Формулируя содержание усмотрения как принципа уголовного судопроизводства, нельзя не упомянуть о произволе. Акцентируя мысль на недопустимости перерастания усмотрения в произвол, мы исходили из того, что произвол, используемый без нарушения закона и во благо, – это и есть усмотрение. Ведь не случайно еще И. Кант определял право как совокупность правил, согласно которым произвол одного лица согласуется с произволом другого в соответствии с всеобщим законом свободы.

Этот принцип не может действовать в полной мере без взаимосвязи и взаимодействия с такими принципами, как принцип объективной истины, презумпции невиновности обвиняемого, коллегиальности, и целым рядом других. Этот аспект проблемы очень интересен и требует специального исследования.

Подпункт 3 п. 2 ст. 38 УПК Российской Федерации начинается фразой о том, что следователь уполномочен самостоятельно направлять ход расследования. «Самостоятельно направлять ход расследования» здесь по существу означает возможность действовать по усмотрению. Поэтому вполне правомерно подп. 3 п. 2 ст. 38 УПК Российской Федерации «Следователь» можно изложить в следующей редакции:

«3. По своему усмотрению (самостоятельно) направлять ход расследования, принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда в соответствии с настоящим Кодексом требуется получение судебного решения и (или) санкции прокурора». Такое дополнение необходимо, ибо «самостоятельное направление хода следствия» это и есть деятельность по усмотрению.

Такая редакция подп. 3 п. 2 ст. 38 УПК Российской Федерации будет вполне уместна, если среди принципов уголовного судопроизводства усмотрение будет провозглашено принципом.

В п. 1 ст. 88 УПК Российской Федерации сформулировано важное правило, согласно которому «Каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела».

Определение относимости и допустимости доказательств в практике обычно не вызывает проблем.

Доказательства, которые способствуют подтверждению или опровержению хотя бы одной из версий, признаются относимыми. Здесь важно, чтобы были наиболее полно разработаны общие и частные версии.

Оценка доказательств с точки зрения их допустимости означает разрешение следующих вопросов:

- разрешает ли закон использование данного вида источника фактических данных по уголовному делу;
- не было ли допущено нарушение уголовно-процессуального закона при получении и закреплении информации;
- отразились ли процессуальные нарушения, если они были допущены, на достоверности и полноте соответствующей информации;
- использованы ли все необходимые источники для установления фактических данных.

В литературе высказано суждение о том, что оценка доказательств с точки зрения их относимости и допустимости производится не по внутреннему убеждению, а по закону, который определяет критерии такой оценки, являющиеся обязательными для следователя, прокурора и суда (судьи)¹.

Без внутреннего убеждения – это значит без усмотрения, поскольку внутреннее убеждение лежит в основе усмотрения. Точка Г.М. Резника не совсем точна. Оценка доказательств с точки зрения относимости и

¹ Резник Г.М. Оценка доказательств по внутреннему убеждению в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 1969, С. 5–6.

допустимости немыслима без участия правосознания следователя, суда (судьи). Следовательно, в оценке относимости и допустимости доказательств в известной степени участвует и усмотрение указанных должностных лиц, ведущих производство по уголовному делу.

Процесс оценки доказательств с точки зрения их достоверности и достаточности невозможно урегулировать законом. В литературе имеются лишь рекомендации на этот счет¹. Эта оценка возможна только на основании усмотрения, в том числе и следователя. Проблема оценки доказательств с точки зрения их достоверности отягощается тем, что оцениваемое событие – всегда в прошлом и никто из должностных лиц, ведущих процесс, не может наблюдать его. Здесь решающее значение приобретает усмотрение.

Изложенное позволяет нам внести предложение о дополнении ст. 88 УПК Российской Федерации «Правила оценки доказательств» п. 2 следующего содержания: «Оценка доказательств производится по усмотрению дознавателя, следователя, прокурора и суда (судьи)».

Пункты 2, 3 и 4 считать соответственно пунктами 3, 4 и 5.

Пункт 3 ст. 42 Устава уголовного судопроизводства Российской империи от 20 ноября 1864 г., п. 5 ст. 91 УПК РСФСР 1923 г. среди поводов к возбуждению уголовного дела предусматривали непосредственное усмотрение органов дознания, следствия или суда признаков преступления. В п. 6 ст. 108 УПК РСФСР 1960 г. непосредственное усмотрение как повод к возбуждению уголовного дела трансформировалось в непосредственное обнаружение, что в общем-то одно и то же. Однако при принятии нового УПК Российской Федерации в 2001 г. законодатель запрятал этот повод к возбуждению уголовного дела в подп. 3 п. 1 ст. 140 – «сообщения о совершенном или готовящемся преступлении, полученные из иных источников». Нам представляется, что это некоторое сужение сферы применения усмотрения, в данном случае – усмотрения следователя.

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н.В. Жогина. М., 1973. С. 436–437.

В связи с этим нам представляется необходимым п. 1 ст. 140 УПК Российской Федерации «Поводы и основания к возбуждению уголовного дела» дополнить подп. 4 следующего содержания: «4) непосредственного обнаружения органом дознания, дознавателем, следователем, начальником следственного отдела, прокурором признаков преступления». Представляется, что исключение из числа поводов к возбуждению уголовного дела этого пункта не оправдано. Следователь при производстве предварительного следствия может столкнуться с признаками другого преступления, не находящегося в связи с расследуемым, и тогда у него не будет правового основания среагировать на него.

В п. 2 ст. 176 УПК Российской Федерации сформулировано правило, согласно которому «в случаях, не терпящих отлагательства, – осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела». В данном правиле фраза «в случаях, не терпящих отлагательства», – оценочное понятие, которое может быть реализовано на практике только через усмотрение следователя.

Только сам следователь, учитывая конкретные обстоятельства случившегося преступления и уже на месте его совершения, должен определить, терпят обстоятельства, чтобы возбудить уголовное дело, а потом уже производить осмотр места происшествия, или не терпят. Закон не дает перечня таких обстоятельств, поскольку заранее предвидеть их невозможно. На наш взгляд, критерием наличия таких обстоятельств служат признаки преступления. Если следователь, прибыв на место происшествия, обнаружит очевидность совершенного преступления (например, труп с признаками насильственной смерти от огнестрельного или холодного оружия), то может считать наличие обстоятельств, не терпящих отлагательств. Однако далеко не всегда все так очевидно. В каждом конкретном случае только на основании усмотрения следователь может решить этот вопрос.

Поэтому мы считаем необходимым п. 2 ст. 176 УПК Российской Федерации «Основания производства осмотра» изложить в следующей

редакции: «2. В случаях, не терпящих отлагательства, определяемых по усмотрению следователя, осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела». Здесь замены слов нет, добавляется ссылка на усмотрение следователя, без которого нельзя определить, терпят ли отлагательства или не терпят.

В п. 5 ст. 182 УПК Российской Федерации «Основания и порядок производства обыска» сформулировано правило, согласно которому «до начала обыска следователь предлагает добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться их сокрытия, то следователь вправе не производить обыск». Во втором предложении не указано, как определить отсутствие оснований опасаться сокрытия искомых предметов, документов или ценностей. В данном случае термин «основание» законодателем используется как оценочное понятие. Перечень оснований естественно не приводится ввиду бесконечности вариантов. Поэтому нам представляется, что перед фразой «нет оснований» следовало бы поместить слова «и по усмотрению следователя». В целом этот пункт ст. 182 УПК Российской Федерации принял бы тогда следующую редакцию:

«5. До начала обыска следователь предлагает добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для дела. Если они выданы добровольно и по усмотрению следователя нет оснований опасаться их сокрытия, то следователь вправе не производить обыск».

В данном случае замена слов не происходит, лишь добавляется словосочетание «и по усмотрению следователя».

Аналогичную ссылку на усмотрение следователя можно дать и в п. 8 анализируемой статьи и изложить его в следующей редакции:

«8. Следователь по своему усмотрению вправе запретить лицам, присутствующим в месте, где производится обыск, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска».

В п. 2 ст. 184 УПК Российской Федерации «Личный обыск» сформулировано правило, согласно которому «личный обыск может быть произведен без соответствующего постановления при задержании лица или заключении его под стражу, а также при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела».

Здесь законодатель также использует оценочное понятие «при наличии достаточных оснований» без их расшифровки ввиду невозможности таковой, относя их определение на усмотрение следователя. Однако сам термин «усмотрение» им не употребляется. Нам кажется, что бояться этого термина нечего и следовало бы изложить этот пункт в следующей редакции:

2. «Личный обыск может быть произведен без соответствующего постановления при задержании лица или заключении его под стражу, а также по усмотрению следователя при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела».

В п. 1 ст. 187 УПК Российской Федерации «Место и время допроса» сформулировано правило, согласно которому «допрос производится по месту производства предварительного следствия. Следователь вправе, если признает это необходимым, провести допрос в месте нахождения допрашиваемого». Остается неясным, что может выступать в качестве критерия для признания такой необходимости допросить лицо по месту его нахождения. Думается и это очевидно, что этим критерием может быть лишь усмотрение. Поэтому, на наш взгляд, этот пункт следовало бы изложить в следующей редакции:

«1. Допрос проводится по месту производства предварительного следствия. Следователь вправе, если признает это необходимым по своему усмотрению, провести допрос по месту нахождения допрашиваемого».

В п. 2 ст. 189 УПК Российской Федерации «Общие правила проведения допроса» устанавливается правило: «Задавать наводящие вопросы запрещается. В остальном следователь свободен при выборе тактики допроса». Возможность следователя действовать свободно при выборе тактики допроса это и есть возможность действовать по усмотрению. Однако и здесь, в очевидном случае необходимости использовать термин «усмотрение», законодатель этого не делает. На наш взгляд, предпочтительнее видеть п. 2 ст. 189 УПК Российской Федерации в следующей редакции:

«2. Задавать наводящие вопросы запрещается. В остальном тактику допроса следователь определяет свободно, по своему усмотрению».

В литературе неоднократно подчеркивалось, что законодатель для обозначения усмотрения следователя использует различные словесные конструкции, в том числе такие, как «следователь вправе», «следователь может» и т.п. Однако анализ содержания конкретных правовых норм свидетельствует о том, что в ряде случаев словосочетание «следователь вправе» означает не его усмотрение, а его обязанность. Например, в п. 1 ст. 192 «Очная ставка» говорится: «Если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия, то следователь вправе провести очную ставку.» В данном случае провести очную ставку следователь не вправе, а обязан, так как необходимо устранить противоречия в показаниях, ибо противоречивые показания не могут рассматриваться как доказательства. Поэтому, на наш взгляд, в п. 1 ст. 192 УПК Российской Федерации слова «следователь вправе» следует заменить словами «следователь обязан».

Аналогично обстоит дело и в ст. 202 УПК Российской Федерации «Получение образцов для сравнительного исследования», в п. 1 которой говорится о том, что «следователь вправе получить образцы почерка для

сравнительного исследования у подозреваемого, обвиняемого, а также свидетеля или потерпевшего в случаях, когда возникла необходимость проверить, оставлены ли ими следы в определенном месте или на вещественных доказательствах....»

Здесь, безусловно, нельзя вести речь о праве следователя. Он, конечно, обязан получить такие образцы, иначе невозможно каким-либо другим путем проверить причастность подозреваемого или обвиняемого к расследуемому преступлению. Поэтому в п. 1 ст. 202 УПК Российской Федерации слова «следователь вправе» следует заменить словами «следователь получает...» и далее по тексту. В данном случае термин «получает» воспринимался бы как императивное предписание.

Пункт 2 ст. 210 УПК Российской Федерации «Розыск обвиняемого» следует изложить в следующей редакции: «2. Розыск обвиняемого по усмотрению следователя может быть объявлен как во время производства предварительного следствия, так и одновременно с его приостановлением». В данном случае на «усмотрение» заменялось словосочетание «может быть», что не противоречит предлагаемой нами новой редакции пункта этой нормы.

Заключение по результатам исследования криминалистического аспекта проблемы

Подводя итоги рассмотрения вопроса о тактических средствах (приемах) как формах воплощения следственного усмотрения, мы приходим к следующим выводам:

1. К началу производства следственных действий по конкретному уголовному делу следователь выступает носителем двух блоков знаний:

– системы правовых и этических знаний, в структуре которых содержатся и правовые предписания о случаях обращения следователя к усмотрению в процессе производства по уголовному делу;

– знаний, полученных в результате общественно-политического, профессионального и жизненного опыта, в структуре которых содержится практика прошлого времени использования убеждений, установок, интуиции и усмотрения.

Для того чтобы разрешить конкретную следственную ситуацию, следователю необходимо располагать всей информацией об этой ситуации и ее участниках (третий блок знаний).

Процесс разрешения следственной ситуации, возникающей перед следователем в форме мыслительной задачи, есть преобразование этих трех блоков знаний.

2. Проведению каждого следственного действия сопутствует необходимость разрешения совокупности мыслительных задач, как правило, не находящихся воплощения в письменных процессуальных актах. В основе принимаемых решений по этим задачам лежит усмотрение следователя.

Этапами формирования следственного усмотрения при решении мыслительных задач являются:

– определение цели;

– сбор информации и текущая ее оценка по мере сбора;

– окончательная оценка и вывод о наличии (или отсутствии) определенных условий и признаков для решения;

– собственно принятие решения.

К своему усмотрению следователь должен обращаться не только тогда, когда это прямо предписано законом (например, п. 2 ст. 189, п. 1 ст. 191 УПК РФ 2001 г. и в ряде других случаев), *но и тогда, когда казалось бы не должно быть места для следственного усмотрения, поскольку имеется четкое предписание закона. Имеется в виду, например, положение п. 1 ст. 191 УПК РФ о том, что допрос потерпевшего или свидетеля в возрасте до 14 лет проводится с участием педагога. Если необходимость вызова педагога в таком случае не подлежит обсуждению, то выбор приглашаемого педагога возможен только по усмотрению следователя с учетом конкретной следственной ситуации, сложившейся по поводу предстоящего допроса лица, не достигшего 14 лет.*

Отношения между участниками следственного действия и следователем – процесс взаимный. Подозреваемый, обвиняемый также постоянно оценивают получаемую информацию о следователе, о складывающихся следственных ситуациях, о построении системы своей защиты и т.п. *Линию своего поведения они строят исходя из своего усмотрения.*

Следователь просто обязан учитывать характер усмотрения своих оппонентов по следственному действию, особенно подозреваемых и обвиняемых.

Методом экспертных оценок нами установлено, что наиболее часто следователи используют такое тактическое средство, как форма воплощения своего усмотрения по разоблачению установки обвиняемого на сокрытие преступления, заключающееся в предъявлении на допросе с обвиняемым совокупности доказательств по мере нарастания их доказательственной силы, с исследованием обстоятельств от менее существенных к более существенным, а от них к главному факту – совершению обвиняемым преступления.

Достижение психологического контакта с допрашиваемыми невозможно с использованием лишь какого-либо одного тактического средства (приема). *Если речь идет о необходимости установления психологического контакта со свидетелем, потерпевшим, подозреваемым или обвиняемым для получения от них правдивых показаний, необходимо использовать одновременно комбинацию тактических средств (приемов) разного рода.*

Заключение по результатам исследования психологического аспекта проблемы

В процессе проведения настоящего исследования установлено, что эвристический (интуитивный) выбор следователя по его усмотрению тактического решения в определенных случаях имеет тенденцию к субъективному смещению оценок. Установлено, что практика использования следователем по своему усмотрению тактических приемов по установлению психологического контакта с обвиняемым для получения от него правдивых показаний характеризуется регрессом к среднему. Вот почему мы считаем, что достичь психологического контакта с обвиняемым невозможно использованием одного тактического приема, нужна совокупность приемов.

Установлено, что деятельности следователя по усмотрению не чужд феномен «*эвристики доступности*», согласно которому каждый человек, принимающий решение, «оценивает частоту на возможность события на легкость, с которой примеры или случаи приходят на ум».

Для успешного осуществления профессиональной деятельности следователя психологическая структура его личности должна включать моральные, интеллектуальные, характерологические, психофизиологические качества.

На восприятие следователем следственной ситуации влияют твердая его уверенность, предубеждения и опыт. Следователь всегда должен исходить из того, что на восприятие людей влияет *не только то, что люди ожидают увидеть, но и то, что они хотят увидеть*. Установлено, что этой болезни

подвержены и следователи при восприятии следственной ситуации. Усмотрение в таких ситуациях играет роль пускового механизма для реализации этих правил.

Риск – действие, предпринятое в расчете на удачу с неясным исходом. Отсюда следственный риск – действия следователя по разрешению мыслительных задач, выбору тактических приемов (средств по принятию тактического решения для успешного проведения следственного действия), предпринятые в надежде на благоприятный исход, но не исключающие неудачу.

Следователь имеет право только на обоснованный риск, когда поставленная цель не может быть достигнута действиями, не связанными с риском, и он предпринял по своему усмотрению все меры к недопущению вредных последствий риска.

На следственные риски влияют следующие факторы:

- несвоевременное производство следственных действий по обнаружению, фиксации, изъятию, исследованию и оценке доказательств;
- непрофессионализм следователя;
- противодействие виновной стороны;
- материальная необеспеченность следователя.

Не существует численных характеристик параметров следственного риска. Можно довольствоваться предложенной Плаусом Скоттом методикой определения восприятия риска, включающей три основных параметра восприятия риска:

- а) так называемое «опасение риска»;
- б) «неизвестный риск», включающий следующие аспекты риска: «обстановка неосведомленности, неизвестности» и др.;
- в) риск, испытываемый лицом.

Оценка следственного риска находится под сильным влиянием «валентности» того или иного результата, т.е. степени, в которой он представляется положительным или отрицательным.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативно-правовые акты

Общепризнанные принципы и нормы международного права

1. Всеобщая Декларация прав человека (от 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. 1995. 5 апреля.
2. Европейская конвенция о защите прав и основных свобод (от 4 ноября 1950 г.) // Российская газета. 1995 . 5 апр.
3. Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания // Российская газета. 1995. 5 апр.
4. Международный пакт о гражданских и политических правах (от 16 декабря 1966 г.) //Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами М., 1978. Вып. 32.
5. Права человека: Сборник международных документов. М., 1986.

Законодательные акты Российской Федерации

6. Конституция Российской Федерации (от 12 декабря 1993 г.). М., 2002.
7. Устав уголовного судопроизводства Российской империи (от 20 ноября 1864 г.) // Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. / Под ред. Б.В Виленского. М., 1991. Т. 8.
8. УПК РСФСР: В ред. от 15 февраля 1923 г. // СУ РСФСР. 1923. №7. Ст. 106.
9. УПК РСФСР: В ред. от 27.10.60 с изм. и доп. на 01.10.2001. М., 2001.
10. Уголовно-процессуальный кодекс российской Федерации. М., 2002.

Специальная литература

1. *Абульханова-Славская К.А.* Деятельность и психология личности. М., 1980.
2. *Абчук В.А.* Теория риска в морской практике. Л., 1983.
3. *Алексеев С.С.* Общая теория права: Курс; В 2 т. М., 1982. Т. 2.

4. *Алексеев С.С.* Философия права. М., 1997.
5. *Альгин А.П.* Риск и его роль в общественной жизни М., 1989
6. *Амосов Н.М.* Моделирование мышления и психика. Киев, 1965.
7. *Англо-русский словарь.* М., 1971.
8. *Анциферова Л.И.* Материалистические идеи в зарубежной психологии. М., 1974.
9. *Анциферова Л.И.* Некоторые вопросы исследования личности в современной психологии // Теоретические проблемы психологии личности. М., 1974.
10. *Анциферова Л.И.* Психология личности как открытой системы // Вопросы психологии. 1970. №3.
11. *Аристотель.* Соч.: В 4 т. М., 1983. Т. 4.
12. *Арсеньев В.Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964.
13. *Артемьев В.А.* Очерк психологии. Харьков, 1954.
14. *Архангельский С.Н.* Очерки по психологии труда. М., 1958.
15. *Афанасьев В.Г.* Научное управление обществом. М., 1968.
16. *Баев О.Я.* Основы криминалистики: Курс лекций. М., 2001.
17. *Балугина Т.С.* Проблема следственной ситуации в криминалистической литературе // Правоведение. 1982. №4.
18. *Барак А.* Судейское усмотрение: Пер. с англ. М., 1999.
19. *Барбешикина З.А.* Справедливость как социально-философская категория. М., 1983.
20. *Бачкан Т.* и др. Хозяйственный риск и методы его измерения.
21. *Бедняков Д.И.* Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991.
22. *Белинский В.Г.* Взгляд на русскую литературу 1847 г. (статья первая) // Собр. соч.: В 3 т. М., 1948. Т. 3.
23. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: В 3 т. М., 1977-1979. Т. 3.
24. *Белкин Р.С.* Общая теория советской криминалистики. Саратов, 1986.

25. *Белкин Р.С., Винберг А.И.* Криминалистика. Общетеоретические проблемы. М., 1973.

26. *Белозеров Ю.И., Рябоконь В.В.* Законность и обоснованность возбуждения уголовных дел органами внутренних дел. М., 1988.

27. *Блюменфельд Б.М.* К характеристике наглядно-действенного мышления // Известия Академии педагогических наук. М., 1948.

28. *Богомолова С.Н., Вайткунсис Л.И., Красносельских А.А., Никифорова О.И.* О развитии воображения у студентов-юристов на практических занятиях по криминалистике // Вопросы психологии. 1962. №6.

29. *Борунков Ю.Ф.* Структура религиозного сознания. М., 1971.

30. *Бохан В.Ф.* Формирование убеждений суда. Минск, 1973.

31. *Брайнин Я.М.* Уголовный закон и его применение. М., 1967.

32. *Бранский В.П.* Философское значение проблемы наглядности. Л., 1962.

33. *Братусь С.Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947.

34. *Быховский И.Е.* Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий: Учеб. пособ. Волгоград, 1977.

35. *Васильев А.Н.* Тактика отдельных следственных действий. М., 1981.

36. *Васильев А.Н., Карнеева Л.М.* Тактика допроса при расследовании преступлений. М., 1970.

37. *Васильев А.Н., Мудьюгин Г.Н., Якубович Н.А.* Планирование расследования преступлений. М., 1957.

38. *Васильев Л.М., Ярославский А.Б.* Усмотрение следователя при расследовании преступлений и его влияние на установление истины по делу. Краснодар, 2000.

39. *Вахтомин Н.К.* Практика – мышление – знание (К проблеме творческого мышления). М., 1978.

40. *Венгеров А.В.* Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. М., 1998.

41. Вероятностное прогнозирование в деятельности человека. М., 1977.
42. Вильке У. Объективные источники морального риска // Моральный выбор. М., 1980.
43. Виноградов П.В. Очерки по теории права. М., 1915.
44. Вопросы философии. 1963. №10.
45. Вышинский А.Я. Проблемы оценки доказательств в советском уголовном процессе // Социалистическая законность. 1939. №6.
46. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950.
47. Гавло В.К. О следственной ситуации и методике расследования хищений, совершенных с участием должностных лиц // Вопросы криминалистической методологии, тактики и методики расследования. М., 1973.
48. Гапанович Н.Н. Оpozнание в судопроизводстве. Минск, 1973.
49. Герасимов И.Ф. Следственные ситуации на первоначальном этапе расследования преступлений // Социалистическая законность. 1977. №7.
50. Гинзбург А.Я. Тактика предъявления для опознания. М., 1971.
51. Гинзбург А.Я., Белкин А.Р. Криминалистическая тактика. Алматы, 1998.
52. Гмурман В.Е. Руководство по решению задач по теории вероятностей и математической статистике. М., 1979.
53. Гончаров В.Б., Кожевников В.В. Проблемы усмотрения правоприменяющего субъекта в правоохранительной сфере // Гос-во и право. 2000. №3.
54. Гранат И.Л., Погибко Ю.Н. Внутреннее убеждение в структуре криминалистического мышления // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1972. Вып. 17.
55. Громов Н.А., Полунин С.А. Санкции в уголовно-процессуальном праве России. М., 1998.

56. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. СПб., 1908.

57. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков, 1975.

58. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1955. Т. 4.

59. Доля Е.А. Использование в доказывания результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996.

60. Доспулов Г.Г. Психология допроса на предварительном следствии. М., 1976.

61. Драпкин Л.Я. Основы теории следственных решений, Свердловск 1987 г.

62. Дубовицкий В.Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. Минск, 1984.

63. Дулов А.В. Основы психологического анализа на предварительном следствии. М., 1973.

64. Дулов А.В. Судебная психология. Минск, 1975.

65. Евгеньев-Тиш М.Е. План расследования уголовного дела // Науч. тр. Саратов. юр. ин-та. Саратов, 1957. Вып. 1.

66. Емельянова И.Е. Внутреннее убеждение и процессуальная самостоятельность прокурора в советском уголовном процессе: Дис. ... канд. юр. наук. М., 1983.

67. Еникеев М.И. Основы общей юридической психологии. М., 1996.

68. Ерунов Б.А. Мнение в системе человеческого познания. Л., 1973.

69. Ефимов Ю.И., Макаров В.В. Отношение философского способа познания к другим формам исследования права // Философия права. 2000.

70. Жалинский А.Э. О соотношении функционального и догматического подходов к уголовному праву // Актуальные проблемы применения уголовного законодательства в деятельности органов внутренних дел. М., 1987.

71. Жалинский А.Э., Бахин В.П. Эффективность тактических рекомендаций // Проблемы криминалистической тактики. Омск, 1973.

72. Завалишина Д.Н. Психологическая структура практической задачи // Вопросы психологии. 1984. №2.

73. Зархин Ю.М. Нравственные основы предварительного следствия в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ...канд. юр. наук. М., 1974.

74. Земан И. Познание и информация. Гносеологические проблемы кибернетики М., 1966.

75. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск, 1993.

76. Ильченко Ю.И. Психологические проблемы следственной тактики. Краснодар, 1990.

77. Ильченко Ю.И. Эмоции и чувства в деятельности следователя. Краснодар, 1978.

78. Карнеева Л.М., Ордынский С.С., Розенблат С.О. Тактика допроса на предварительном следствии. М., 1958.

79. Кежоян А.Х. Еще одна версия. М., 1979.

80. Кертес И. Тактика и психологические основы допроса. М., 1965.

81. Клаус Г. Кибернетика и философия. Л., 1963.

82. Клейменов М.П. Уголовно-правовое прогнозирование. Тюмень, 1991.

83. Кобликов А.А. Доказательства и доказывание (общие положения) // Уголовный процесс: Учеб. для вузов / Под ред. В.П. Божьева. М., 1998.

84. Ковалев А.Г. Психология личности. М., 1970.

85. Ковалев В.А., Чаадаев С.Г. Органы расследования и судебная система Великобритании. М., 1993.

86. Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М., 1983.

87. Коган М.С. Человеческая деятельность. (Опыт системного подхода). М., 1974.

88. *Кожевников В.В.* Современные подходы к пониманию права. Омск, 1999.
89. *Козерецкий Ю.* Психологическая теория решений / Под ред. Б.В. Бирюкова М., 1979.
90. *Козырева А.К.* Природа веры // *Философские исследования.* Л., 1968.
91. *Комарков В.С.* Психологические основы очной ставки: Текст лекции. Харьков, 1976.
92. *Комарков В.С.* Тактика допроса: Учеб. Пособие. Харьков, 1975.
93. *Комарков В.С.* Тактика предъявления доказательств на допросе обвиняемого: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. Харьков, 1973.
94. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1997.
95. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. А.М. Рекунова, А.К. Орлова. М., 1985.
96. *Комиссаров К.И.* Судейское усмотрение в советском гражданском процессе // *Сов. гос-во и право.* 1969. №4.
97. *Кондратьев П.Е.* О пределах усмотрения правоприменителя в процессе принятия уголовно-правовых решений // *Актуальные проблемы применения уголовного законодательства в деятельности органов внутренних дел.* М., 1987.
98. *Кони А.Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики) // *Избр. произв.* М., 1956.
99. *Коновалова В.Е.* Психология в расследовании преступлений. Харьков, 1978.
100. *Кордемский Б.А.* Математика изучает случайности. М., 1975.
101. *Корнев А.П.* Нормы административного права и их применение. М., 1978.
102. *Копнин П.* Гипотеза и познание действительности. Киев, 1962.
103. *Костюченко И.Г., Скорик А.И.* Право и процесс: (Опыт теоретического эссе) // *Философия права.* 2001.

104. *Котов Д.П., Шиханцев Г.Г.* Психология следователя. Воронеж, 1977.
105. Краткий психологический словарь. М., 1965.
106. Криминалистика. М., 1963.
107. Криминалистика: Учеб. для вузов / И.Ф. Герасимов, Л.Я. Драпкин, Е.П. Ищенко и др.: Под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. М., 1994.
108. *Кудинов Б.А.* Научные основы квалификации преступлений. М., 1974.
109. *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1972.
110. *Кудрявцев В.Н.* Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963.
111. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца М., 1989.
112. *Лазарев В.В.* Социально-экономические аспекты применения права. Казань, 1982.
113. *Левитов Н.Д.* О психических состояниях человека. М., 1964.
114. *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 41.
115. *Ломов Б.* Человек и техника. Очерк инженерной психологии. Л., 1963.
116. *Лопатин В.В., Лопатина Л.Е.* Малый толковый словарь русского языка. М., 1993.
117. *Лузгин И.М.* Расследование как процесс познания. М., 1969.
118. *Лукашева Е.А.* Социалистическое правосознание и законность. М., 1973.
119. *Луман Н.* Понятие риска // Альманах Тезис. Вып. 5. М., 1994.
120. *Лупинская П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве, их виды, содержание и формы. М., 1975.

121. *Люблинский П.И.* Основания судейского усмотрения в уголовных делах: Доклад для Киевского съезда Русской группы Международного союза криминалистов. СПб., 1904.

122. *Любутин К.Н., Пивоваров Д.В.* Диалектика субъекта и объекта. Екатеринбург, 1993.

123. *Мальшиев Ю.Г.* О структуре убеждения как философско-социологической категории // Науч. тр. ИИНХ. Вып. 4(1). Иркутск, 1967.

124. *Манохин В.М.* Правовое государство и проблемы управления по усмотрению // Сов. гос-во и право. 1990. №1.

125. *Мартыненко Р.Г.* Приемы искажения действительности, лежащие в основе коммуникативных форм противодействия расследованию // Теория и практика применения законодательства на современном этапе. Краснодар, 2000.

126. *Марфицин П.Г.* Усмотрение следователя (Уголовно-процессуальный аспект): Монография. Омск, 2002.

127. *Махов В.Н., Пешков М.А.* Уголовный процесс США (Досудебные стадии): Учеб. пособие. М., 1998.

128. Мировоззренческое содержание категорий и законов материалистической диалектики. Киев, 1981.

129. *Михайлова И.Б.* К вопросу о модельном характере представления // Методологические проблемы современной науки. М., 1964.

130. *Морщакова Т.Г., Петрухин И.Л.* Социологические аспекты изучения эффективности правосудия // Право и социология. М., 1973.

131. *Мухин И.И.* Важнейшие проблемы оценки доказательств в уголовном и гражданском судопроизводстве. М., 1974.

132. *Мясищев В.Н.* Личность и неврозы. М., 1970.

133. *Нерсисянц В.С.* Философия права. М., 1997.

134. *Обуховский К.* Психология влечений человека. М., 1972.

135. *Облаков А.Ф.* Криминалистическая характеристика преступлений и криминалистические ситуации. Хабаровск, 1985.

136. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1972.
137. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1949.
138. *Ожегов С.И., Шведова И.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1999.
139. *Орлов Ю.К.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1981. Вып. № 35.
140. *Остроумов Г.С.* Правовое осознание действительности. М., 1969.
141. *Павлов Н.Е.* Общие условия предварительного расследования. М., 1982.
142. *Пашикевич П.Ф.* Закон и судебское усмотрение // Сов. гос-во и право. 1982. №1.
143. *Петровский В.А.* Активность субъекта в условиях риска: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 1977.
144. *Петрухин И.Л.* О толковании сомнений в пользу обвиняемого // Вопросы предупреждения преступности. 1965. Вып. 2.
145. *Пиголкин А.С.* Юридическая терминология и пути ее совершенствования // Учен. зап. ВНИИСЗ. М., 1971. Вып. 24.
146. *Платонов К.К.* Психологическая структура личности // Личность при социализме. М., 1968.
147. *Полянский Н.Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956.
148. *Пономарев Я.Н.* Психология творческого мышления, М., 1960.
149. Популярный юридический энциклопедический словарь / Редколлегия: О.Г. Кутафин, В.А. Туманов, И.В. Шмаров. М., 2000.
150. *Порубов Н.И.* Научные основы допроса на предварительном следствии. Минск, 1978.
151. Правовая культура и вопросы правового воспитания / Отв. ред. А.Д. Бойков. М., 1974.
152. *Прошляков А.Д.* Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997.

153. *Пушкин В.Н.* Оперативное мышление в больших системах. М.; Л., 1965.
154. *Разовский В.Г.* Некоторые вопросы применения психологических приемов в допросе обвиняемых // Криминалистика и судебная экспертиза М., 1965.
155. *Ратинов А.Р.* Структура и функции правового сознания // Проблемы социологии права. Вильнюс, 1970.
156. *Ратинов А.Р.* Судебная психология для следователей. М., 2001.
157. *Ратинов А.Р., Адамов Ю.П., Волков В.В.* Правовая культура и вопросы правового воспитания. М., 1974.
158. *Ратинов А.Р., Михайлов А.И.* Методика социологического и социально-психологического изучения труда следователей // Состояние научных исследований по судебной психологии. М., 1971.
159. *Резник Г.М.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977.
160. *Резник Г.М.* Оценка доказательств по внутреннему убеждению в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 1969.
161. *Рибо Т.* Творческое воображение. СПб., 1901.
162. *Розин В.* Психологический анализ деятельности и мышления следователя // Уголовное право. 1999. №4.
163. *Романенко М.В.* Диалектика объективного и субъективного в условиях развитого социализма. М., 1981.
164. *Ророг А.* Усмотрение правоприменителя при квалификации преступлений // Уголовное право. 2000. №1.
165. *Роша А.Н.* Эмоциональное состояние обвиняемого во время допроса // Вестн. МГУ. Сер. «Право». 1964. №3.
166. *Рубинштейн С.Л.* Мышление и пути его исследования. М., 1958.
167. *Рубинштейн С.Л.* Основы общей психологии. М., 1940.
168. *Рубинштейн С.Л.* Принципы и пути развития психологии. М., 1959.
169. *Рубинштейн С.Л.* Проблемы общей психологии. М., 1976.

170. *Савельев В.А.* Методы разоблачения ложных показаний в ситуации противодействия расследованию // Проблемы применения российского права: Сб. науч. тр. КГАУ. Краснодар, 1996.

171. *Сахаров А.Б.* Планирование уголовной политики и перспективы уголовного законодательства // Планирование мер борьбы с преступностью. М., 1982.

172. *Селиванов Н.А.* Вещественные доказательства. М., 1971.

173. *Сеченов И.М.* Избранные произведения. М., 1952. Т. 2.

174. *Скотт П.* Психология оценки и принятие решений. М., 1998.

175. *Скрыпкина Т.П.* Психология доверия. М., 2000.

176. Словарь иностранных слов и выражений. М., 1998.

177. Словарь основных уголовно-процессуальных понятий и терминов. Омск, 1997.

178. Словарь русского языка: В 4 т. Т. 1. М., 1961.

179. *Смирнов Э.А.* Разработка управленческих решений. М., 2002.

180. *Сморчков А.И.* Правоприменительное решение // Юридическая деятельность: сущность, структура, виды. Ярославль, 1989.

181. *Солнцева Г.И.* Психологический анализ проблемы принятия решения. М., 1985.

182. *Соловей Ю.П.* Усмотрение в административной деятельности советской милиции: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 1982.

183. *Соловьев А.Б.* Использование доказательств при допросе на предварительном следствии. М., 2001.

184. *Соловьев А.Б.* Использование некоторых психологических закономерностей при изобличении виновных // Следственная практика. Вып 85. М., 1970.

185. *Соловьев А.Б.* Как организовать расследование. М., 2000.

186. *Сотников К.И.* Прогнозирование в деятельности следователя: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. Свердловск, 1987.

187. *Спиркин А.Г.* Философия: Учебник. М., 1999.

188. *Старченко А.А.* Логика в судебном исследовании. М., 1958.
189. *Строгович М.С.* Материальная истина и судебные доказательства. М., 1955.
190. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1958.
191. *Тадевосян В.С.* К вопросу об установлении материальной истины в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1948. №6.
192. Теория права и государства / Под ред А.И. Королева и Л.С. Явича Л., 1987.
193. Теория государства и права / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1996.
194. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н.В. Жогина. М., 1973.
195. *Теплов Б.М.* Проблема индивидуальных различий. М., 1961.
196. *Томин Т.Г.* Острые углы уголовного судопроизводства. М., 1991.
197. *Томсинов В.А.* О сущности явления, называемого рецепцией римского права // Вестн. МГУ. Сер. «Право». 1998. №9.
198. *Узнадзе Д.Н.* Психологические исследования. М., 1966.
199. *Уледов А.К.* Структура общественного сознания. М., 1968.
200. *Ульянова Л.С.* Оценка доказательств судом первой инстанции. М., 1959.
201. *Ушинский К.Д.* Сочинения. М., 1948–1952.
202. *Филатов В.П.* Научное познание и мир человека. М., 1998.
203. Философский энциклопедический словарь. М., 1983.
204. *Фролов Е.А., Питецкий В.В.* Гарантии законности и оценочные понятия в уголовном праве // Сов.гос-во и право. 1979. №6.
205. *Хидояттов Б.С.* Тактические особенности проведения следственных действий с участием специалиста: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. Ташкент, 1986.
206. *Чагин Б.А.* Субъективный фактор (структура и закономерности). М., 1968.

207. *Чельцов-Бebutov M.A.* Обвиняемый и его показания в советском уголовном процессе. М., 1947.

208. *Шадрин В.С.* Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Волгоград, 1997.

209. *Шаталов С.А.* Следственные ситуации – основа криминалистических алгоритмов расследования преступлений // Российский следователь. 1999. №1.

210. *Шейфер С.А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981.

211. *Шитов М.А.* Оценочная деятельность в процессе доказывания. Краснодар, 2003.

212. *Элькинд П.С.* Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967.

213. Юридический энциклопедический словарь / Под общ. ред. В.Е. Крутских. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2001.

214. *Якупов Р.Х.* Правоприменение в уголовном процессе России. М., 1993.

215. *Ярославский А.Б.* Усмотрение следователя при расследовании уголовных преступлений: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. Волгоград, 2000.