

УДК 343.1

*Э.Ф. Лугинец***СООТНОШЕНИЕ ИДЕИ «ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ СВОБОДЫ» И УСМОТРЕНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ**

В статье рассматриваются проблемы соотношения идеи «процессуальной свободы» и усмотрения следователя на стадии предварительного расследования. В возможности усмотрения при принятии решений в процессе расследования по уголовному делу проявляется приспособляемость права к постоянно изменяющимся жизненным условиям, его динамизм и гибкость применительно к конкретным обстоятельствам дела. Автор приходит к выводу, что «процессуальная свобода» в деятельности следователя присутствует повсеместно, что имеет как положительные, так и отрицательные стороны. Наделяя правоприменителя возможностью широкого выбора, законодатель должен очень ответственно подходить к решению кадровых вопросов, чтобы предоставленное доверие было обоснованным, а свобода не переросла в произвол.

Ключевые слова: «процессуальная свобода», предварительное расследование, усмотрение следователя, уголовное судопроизводство, собранные доказательства.

Изучая досудебное производство и, в частности, стадию предварительного расследования, мы обнаружили, что «процессуальную свободу» [1] встречаем в данной стадии повсеместно. Однако в рамках данной статьи мы решили сконцентрировать свое внимание на том, как идея «процессуальной свободы» соотносится с усмотрением следователя.

По верному замечанию П.Г. Марфицина, на предварительном расследовании решаются очень важные задачи уголовного судопроизводства, поскольку именно на данном этапе раскрывается большая часть преступлений, изобличаются виновные. На основе собранных доказательств преступлению дается квалификация, устанавливается объем обвинения, разрешаются вопросы направления расследования. Кроме того, законодатель допускает на данном этапе применение мер государственного принуждения, могущих существенно затронуть наиболее важные права и интересы личности [2. С. 7-8].

Уголовно-процессуальная деятельность характеризуется наличием относительно полных предписаний поведения участников уголовного судопроизводства, которые урегулированы законом, поэтому регулятивная роль уголовно-процессуального права состоит, прежде всего, в определении возможных действий вовлекаемых в него лиц, в том числе субъектов, ведущих уголовное судопроизводство.

Законодатель не в состоянии предугадать и регламентировать действие правоприменителя в возникшей жизненной ситуации и учесть ежесекундные изменения в мире. Именно поэтому он «оставляет место» для усмотрения правоприменителя (вариант поведения, выбранный им на основе исследованных материалов уголовного дела в конкретной судебной-следственной ситуации, основывающийся на правосознании правоприменителя, его профессиональном и жизненном опыте, при строгом соблюдении материального и процессуального закона) [2. С. 4].

В возможности усмотрения при принятии решений в процессе расследования по уголовному делу проявляется приспособляемость права к постоянно изменяющимся жизненным условиям, его динамизм и гибкость применительно к конкретным обстоятельствам дела. Однако мы вынуждены признать, что кроме перечисленных положительных сторон усмотрения существуют и отрицательные. Главное из них – это опасность произвола со стороны уполномоченных лиц, которым предоставляется «процессуальная свобода». Недостаточная определенность и многозначность некоторых правовых норм, пробелы в законодательстве, которые допускают существенное расширение границ возможных вариантов поведения, могут сильно осложнить процесс реализации права. Существование усмотрения снижает целенаправленность правового регулирования и делает единообразие практики применения уголовно-процессуального законодательства более размытым. Это может приводить к судебным-следственным ошибкам. Поэтому всегда должны существовать пределы, границы, рамки, в которых правоприменитель, в нашем случае следователь, может воспользоваться предоставленной ему «процессуальной свободой». Причем эти границы должны определяться не только физическим критерием возможности осуществить выбор, но и юридическим критерием законности и обоснованности. Внутренняя сторона «процессуальной свободы» следователя состоит в осознании им законности, целесообразности, общественной полезности выбранного решения. При этом каждая из рассмат-

риваемых альтернатив (возможных решений) является законной; возможность выбора прямо предписывается законодателем или вытекает из смысла закона, возникает из-за недостаточной конкретности или полноты правовой нормы; выбор осуществляется в рамках установленных полномочий.

Уголовно-процессуальный закон дает следователю «процессуальную свободу» при выборе средств и способов достижения поставленных целей. Возможность выбора обусловлена неповторимостью каждой жизненной ситуации и личностными качествами самого следователя. Не вызывает сомнения тот факт, что при принятии следователем каких-либо решений большое значение также имеет субъективный фактор. Данный фактор состоит в использовании опыта работы, мировоззренческой позиции следователя, его интересов и др. Законодатель также осознает этот факт, поэтому и наделяет следователя определенной «процессуальной свободой», предоставляя ему возможность выбора при принятии решений, и полагается на его здравый смысл (под которым мы понимаем совокупность представлений о мире и самом себе, принципов понимания и оценки явлений, правил действия в определенных жизненных ситуациях, возникающих в ежедневной жизнедеятельности людей) [3. С. 131].

Как верно замечает П.Г. Марфицин, если учитывать, что уголовно-процессуальный закон знает больше сотни разнообразных процессуально-правовых вопросов, которые могут возникнуть в процессе производства по уголовному делу и требовать принятия решения (например, о направлении следствия, проведении следственного действия, об избрании меры пресечения и др.), а большая их часть допускает возможность выбора варианта поведения, то значение субъективного фактора в профессиональной деятельности следователя вырисовывается еще ярче [2. С. 65].

Содержание и назначение оценочной деятельности следователя неразрывно связаны с целями всего уголовного судопроизводства. Законодатель, предоставляя следователю возможность осуществлять выбор варианта поведения, в законе выражает это словами «может», «вправе», «по усмотрению» и т.п. «Процессуальная свобода» в данных случаях будет выражаться в том, как следователь оценит фактические обстоятельства, сможет ли установить в них те признаки, с которыми закон связывает один из возможных вариантов решений по данному вопросу. Не соблюдение любого из данных условий может привести к неверному решению.

Законодатель не в состоянии строго формализовать каждую ситуацию, в которой может оказаться следователь, поэтому допускает возможность выбора наиболее целесообразного решения, но в пределах закона [4. С. 101].

В подтверждение этому в рамках устоявшейся уголовно-процессуальной формы тех или иных институтов и действий допустимы элементы, имеющие так называемую свободную форму, которая не связана строгими формальными предписаниями УПК РФ.

Мы считаем, что усмотрение следователя является одной из составляющих «процессуальной свободы».

Что же под усмотрением понимают ученые? А.П. Корнев под усмотрением понимает *известную степень свободы* органа в правовом разрешении индивидуального конкретного дела, которая предоставляется для принятия оптимального решения по делу, ограниченную рамками законодательства [5. С. 73-74].

Ю.П. Соловей считает, что под административным усмотрением следует понимать оценку фактических обстоятельств, основания (критерии) которой *не имеют достаточно полного или конкретного закрепления в правовых нормах*, производимую органом (должностным лицом) *при осуществлении выбора в пределах*, которые допускаются нормативными актами, оптимального варианта решения конкретного управленческого вопроса [6].

А.Б. Ярославский формулирует следующее понятие усмотрения следователя: отношение следователя (мнения, суждения, взгляды, оценки) к характеру разрешаемой ситуации, которое обусловлено его личностными качествами и выражается в форме *прав волевого выбора решения (действия)* или времени принятия решения (совершения действия), которое наиболее целесообразно согласно накопленному уголовно-процессуальной практикой опыту правоприменения в той или иной конкретной следственной ситуации. Интересно, что автор выделяет такие разновидности усмотрения, как оптимальное, непосредственное, произвольное, интуитивное [7].

П.Г. Марфицин в своей докторской диссертации, посвященной усмотрению следователя, дает ему следующее определение: избранный следователем *вариант поведения (решения)* из ряда альтернатив (каждая из которых законна) в пределах своих полномочий, который отвечает конкретным условиям дела [2. С. 103].

В соответствии с данным определением можно выделить основные черты усмотрения следователя:

- 1) является правовой категорией;
- 2) предполагает выбор своего поведения из двух либо более альтернатив;
- 3) каждая из данных альтернатив является законной;
- 4) возможность выбора может быть прямо предписана законодателем, вытекать из смысла закона, появляться из-за недостаточной полноты либо конкретности нормативного закрепления;
- 5) возможность выбора ограничена полномочиями следователя применительно к конкретному уголовному делу;
- 6) встречается повсеместно в деятельности следователя;
- 7) реализуется под воздействием субъективных и объективных факторов.

По верному замечанию В.В. Лазарева, правовая регламентация означает строгое регулирование процессуальной деятельности и ею ограничивается *свобода деятельности судебно-следственных работников*, но они остаются свободными в своих волеизъявлениях. В выборе средств реализации собственной деятельности, ее более рациональной и эффективной организации эта свобода реальна [8. С. 49-50].

В.А. Дубривный также обращает внимание на то, что выполняя требования закона, следователь не лишен *свободы в выборе действий и решений*, но они должны согласовываться с целями расследования и не нарушать права и законные интересы участников предварительного следствия [9. С. 7].

Исходя из вышеизложенного, мы пришли к обоснованному выводу, что «процессуальная свобода» (возможность выбора) всегда присутствует в профессиональной деятельности следователя и сопровождает все производство по уголовному делу. И свобода эта имеет четко выраженные границы, то есть она не может быть абсолютной.

Говорить о «процессуальной свободе» следователя, а также о ее соотношении с усмотрением можно бесконечно долго, однако рамки данной статьи нам этого не позволяют (ограничивают свободу наших рассуждений). Поэтому пунктирно обозначим некоторые процессуальные моменты, в которых законодатель наделяет следователя «процессуальной свободой»:

- при выборе той совокупности следственных действий, которые следователь считает необходимым провести для принятия законного и обоснованного решения по делу;

- производство ряда следственных действий, которые раньше проводились с участием понятых (например, осмотр предметов или документов (ст. 177 УПК РФ), следственный эксперимент (ст. 181 УПК), проверка показаний на месте и др. (ст. 194 УПК РФ)), с марта 2013 г. по усмотрению следователя (дознателя) могут проводиться без их участия (ч.1¹, ч. 2 ст. 170 УПК РФ) (По поводу института понятых среди ученых возникало много споров [10-15]. Мы согласны, что в XXI в. данный институт устарел и является анахронизмом);

- следователь может по своему усмотрению привлекать к участию в следственных действиях дополнительных участников (кроме вышеуказанных понятых, это могут быть специалист, переводчик, статисты и др.), то есть изменять субъективный состав участвующих в производстве по уголовному делу лиц, что может серьезно повлиять на производство по уголовному делу;

- законодатель, указывая общее правило определения территориальной подследственности (место совершения деяния), предоставляет следователю возможность его производства по месту нахождения обвиняемого или большинства свидетелей в целях обеспечения полноты, объективности и соблюдения процессуальных сроков (ч. 4 ст. 152 УПК РФ);

- в случае уклонения свидетеля от явки без уважительных причин следователь может подвергнуть его принудительному приводу (ч. 7 ст. 56 УПК РФ). Также законодатель дает следователю право обратиться в суд для наложения на нарушителя денежного взыскания (ч. 3 ст. 118 УПК РФ) и др.

Подытожим наши рассуждения о соотношении «процессуальной свободы» и усмотрения следователя: именно следователь в конечном итоге будет решать, возбуждать уголовное дело или нет, а возбуждав уголовное дело, определять, каким будет направление и ход расследования; как следует квалифицировать действия лица; избирать или нет меру пресечения и если избирать, то какую; какое решение будет принято по делу: уйдет оно в суд с обвинительным заключением или будет прекращено по каким-либо основаниям. В связи с этим уместно упомянуть статью А.М. Багмета с красноречивым названием «Следователь – судья на досудебной стадии» [16].

Обратившись к своему богатому практическому следственному опыту, хочется заметить, что разные следователи могут по-разному решать вышеобозначенные вопросы по одному и тому же уго-

ловному делу. Например, у одного следователя находится в производстве уголовное дело, который не видит в нем судебной перспективы и прекращает его, а попав к другому следователю, это же уголовное дело «удачно» уходит в суд с обвинительным заключением и лицо осуждают, и наоборот. Как же определить, законно ли поступил следователь, осуществлял свой выбор из законных альтернатив в каждом конкретном уголовном деле? «Это не легкое дело. У нас нет правовой лакмусовой бумажки, по которой можно было бы вычислить законность юридической возможности. Право не создало точных инструментов или передовых лабораторных приборов для решения того, что разрешено и что запрещено, что законно и что незаконно» [17. С. 17].

Поэтому законодатель должен уделять огромное и особо пристальное внимание решению кадровых вопросов! Необходимо проводить серьезный отбор по всем параметрам лиц – будущих правоприменителей, а также их серьезную и достаточную для осуществления практической деятельности профессиональную и психологическую подготовку. Ведь не секрет, что выйдя «на практику», молодому следователю необходимо от нескольких месяцев до года времени (а кому-то и более), чтобы начать полноценно выполнять свои функции. Кроме того, законодателю необходимо организовать работу молодых специалистов таким образом, чтобы образовывался «костяк», чтобы сотрудники не убегали «на гражданку» через один – три года службы.

Как верно отмечает А.М. Багмет, на следователей сегодня обрушивается шквал критики со всех сторон: за процессуальные нарушения, за обвинительный наклон, за нарушение прав граждан в процессе расследования, за недостаточную профессиональную подготовленность. Ученые, безусловно, правы, говоря о недостаточной образованности и профессиональной подготовленности современного следователя, но «не они ли учили этих самых следователей? Ведь сейчас практически нет такого выпускника, который прямо со студенческой скамьи мог бы расследовать уголовные дела. И виновата в этом как система нашего высшего юридического образования, так и само общество, которое экономит на подготовке следователей в ущерб самому себе» [16. С. 8].

Если говорить о границах усмотрения следователя, то, разумеется, они должны быть. Но это должны быть такие рамки, пределы, границы усмотрения, чтобы следователь, осуществляя свою профессиональную деятельность, был «процессуально» свободен настолько, чтобы установленные законодателем рамки не позволяли бы перерасти усмотрению в произвол. Ведь предоставление правоприменителю широкого выбора поведения может привести к росту числа злоупотреблений должностными обязанностями, своеобразной «вольнице». Жесткие же рамки будут мешать осуществлению деятельности по реализации права, порождать проблемы, препятствовать достижению целей и задач. Поэтому необходимо выбрать «золотую середину» [2. С. 188-189].

Здесь мы говорим об уровне доверия законодателя в части предоставления правоприменителю «процессуальной свободы», о это доверие должно быть обоснованным. Чем больше свободы предоставляется правоприменителю, тем более строгим должен быть кадровый отбор.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Лугинец Э.Ф. Идея «процессуальной свободы» в современном уголовном судопроизводстве // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 3 (27).
2. Марфицин П.Г. Усмотрение следователя (уголовно-процессуальный аспект): дис. ...докт. юрид. наук. Омск, 2003.
3. Филатов В.П. Научное познание и мир человека. М.: Знание, 1989.
4. Громов Н.А., Полунин С.А. Санкции в уголовно-процессуальном праве России. М.: Городец, 1998.
5. Корнев А.П. Нормы административного права и их применение. М.: Юрид. лит., 1978.
6. Соловей Ю.П. Усмотрение в административной деятельности советской милиции: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 1982.
7. Ярославский А.Б. Усмотрение следователя при расследовании уголовных дел: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Волгоград, 2000.
8. Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 1982.
9. Дубринный В.А. Деятельность следователя по расследованию преступлений. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987.
10. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. М., 2001.
11. Баев О.Я. Новації норм доказательственного права в УПК РФ 2001 г. и проблемы их реализации // Материалы междунар. науч. конф. «50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина». Воронеж, 2002.

12. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005.
13. Белкин А.Р. Участие понятых – анахронизм или необходимость? // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы. М., 2010. Вып. 6.
14. Белкин А.Р. УПК РФ: нужны ли перемены? М., 2013.
15. Белкин А.Р. Новеллы уголовно-процессуального законодательства – шаги вперед или возврат на проверенные позиции? // Уголовное судопроизводство. 2013. № 3.
16. Багмет А.М. Следователь – судья на досудебной стадии // Российский следователь. 2014. № 14.
17. Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. М.: Норма, 1999.

Поступила в редакцию 22.05.15

E.F. Luginets

CORRELATION BETWEEN THE IDEA OF «PROCEDURAL FREEDOM» AND THE DISCRETION OF AN INVESTIGATOR

The article considers the problem of correlation between an idea of «procedural freedom» and the discretion of an investigator during the preliminary investigation. The possibility of discretion in decision-making in the process of criminal investigation means adaptability of the right to the changing conditions of life, its dynamism and flexibility in the particular circumstances of a case. The author concludes that "the procedural freedom" is always present during the activity of an inspector, which has both positive and negative sides. By giving a wide choice to a law enforcer, the legislator should be very careful in solving personnel issues, in order to achieve a situation when confidence is justified and freedom does not turn into a tyranny.

Keywords: «procedural freedom», preliminary investigation, discretion of an investigator, criminal procedure, collected evidence.

Лугинец Эльвира Фаильевна,
адъюнкт адъюнктуры (докторантуры)
кафедры уголовного процесса
Нижегородская академия МВД России
603950, Россия, Нижний Новгород,
Анкудиновское шоссе, 3
E-mail: elya152nn@yandex.ru

Luginets E.F.,
adjunct of the Postgraduate Course
of the Chair of Criminal Procedure
Nizhny Novgorod Academy
of the Ministry of Interior of Russia
603950, Russia, Nizhny Novgorod,
Ankudinovskoe highway, 3
E-mail: elya152nn@yandex.ru