

Представление о рисках в уголовно-процессуальной деятельности

Тенденция роста рисков – это общемировая тенденция. Для России – усложнение борьбы с преступностью, усиление противодействия, профессиональность и организованность преступного мира. Вполне рискованная обстановка и рискованный фон высокий. Однако дисциплина управления рисками не изучается и не воспринимается. Между тем, неумолимый закон действует: чем выше совокупный риск тех, кто расследует, тем выше потенциальный успех.

Прежде всего, следует оговориться, что «теоретических представлений о рисках в уголовно-процессуальной деятельности», в целом, не существует. К данной проблеме ученые-процессуалисты, насколько известно, подходят осторожно. Лишь в небольшом количестве работ можно увидеть связь, хотя и весьма косвенную, с рассматриваемым вопросом.

Р. Гаррис, оберегая субъекта доказывания от риска, отмечал, что «только в безнадежном положении можно рискнуть вообще»¹. Однако при ближайшем знакомстве с книгой Р. Гарриса становится ясно, что автор в принципе не против риска вообще. Он против необоснованного риска, который, как правило, связан с грубыми ошибками в доказывании. При этом он указывал: «Для того, кто учится только на практике, ошибки будут общим правилом, а избежание ошибок – счастливой случайностью». Иначе говоря, одна практика, без научных знаний, может только «развить и укрепить небрежность и неискренние приемы». Практика без теории «больше приучает к ошибкам, чем отучает от них»².

Действительно, сфера доказывания – это область наибольшего риска ошибки в принятии процессуальных решений. Так или иначе, данное положение фигурирует с самого «начала» российской теории «уголовных доказательств».

Общие черты, присущие всем решениям в судопроизводстве, позволяют рассматривать каждое из них как элемент единой системы процессуальных действий, направленных на выполнение задач судопроизводства. Поэтому требованиям законности и обоснованности должна соответствовать каждая часть решения, каждый из ответов на вопросы. Потому существует риск принять «финальное» ошибочное ре-



О.А. Нурутдинов

заместитель начальника отдела планирования, контроля и взаимодействия с полномочным представителем Президента России в Приволжском федеральном округе Главного управления МВД России по ПФО, кандидат юридических наук

шение – риск назначения неправильного наказания. Это связано и с риском неправильного толкования процессуальных законов.

Решение в уголовном судопроизводстве можно определить следующим образом: «облеченный в уголовно-процессуальную форму правовой акт, в котором орган дознания, следователь, прокурор или суд в пределах своей компетенции в определенном законом порядке дают 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»³.

Напрашивается вывод, что рискованное решение является ключевым понятием в вопросе нарушения прав и свобод граждан в сфере уголовного процесса. Никакие действия на стадии предварительного расследования невозможны без принятия решения. И никаких решений не существует – без риска их не принять или же принять ошибочные.

По частоте встречаемости и уровню риска особо выделяются области доказывания и принятия процессуальных решений. Эти же области выражают корреспондирующие функции – доказывания и принятия решений.

Невозможно вести предварительное расследование, не подвергая себя опасности. Если мы что-то доказываем и решаем, то мы должны идти на риск. Уголовное дело нельзя вести без доказывания и принятия решений. Если мы не будем идти на риск, то вряд ли можно рассчитывать на судебную перспективу уголовного дела.

Только рискуя, и рискуя по-крупному, можно быть уверенным в себе. Следователь – по определению – должен, обязан идти на обоснованный риск. Даже если не хочет. Он обязан это делать. Если он не будет рисковать, никто не пойдет за ним – ни оперативный работник, ни специалист, ни эксперт. Никто. Мужество в отношении личной опасности – важнейшее качество следователя.

Наполеон Бонапарт в своих «Изречениях» записал: «Мучительные предосторожности часто не стоят той опасности, ради которой они предпринимаются»⁴.

Генерал-майор Карл фон Клаузевиц в своем главном труде основывался на положении: «При равных умственных возможностях робость приносит на войне в тысячу раз больше вреда, чем риск и отвага». И далее: «Никакая другая человеческая деятельность не соприкасается со случаем так всесторонне и так часто, как война. Наряду со случаем в войне большую роль играет неведомое, риск, а вместе с ним и счастье»⁵.

В моем понимании, существует неизменный и неопровержимый закон: тот, кто не рискует, не может победить. Если бы искусство расследования, раскрытия преступлений и доказывания по уголовному делу состояло лишь в умении избегать риска, то вся слава досталась бы посредственностям⁶.

Также вполне оправдано утверждение, что наличие широкого кругозора в соединении с мужеством еще не составляют решимости. Бывают люди, обладающие самым пронизательным духовным взором; при решении труднейших задач у них нет недостатка в мужестве, они готовы многое взять на себя, но в трудные минуты они все-таки не могут принять никакого решения. Их мужество и пронизательность стоят порознь, не протягивают друг другу руки и поэтому не производят третьего свойства – решимости. Последняя порождается лишь актом разума, осознанием необходимости риска и тем побудившего волю»⁷.

Расследование – это не только область опасности, но и область физических усилий и страданий. Нужны духовные и телесные силы, делающие человека-следователя способным переносить испытания. Следо-

ватель, обладающий этими качествами, соединенным со здравым рассудком и решимостью, – примерная модель в исследовании категории риска.

Бывает, что в расследовании приходится рисковать всем, включая саму жизнь. Но обычно наступает момент, когда следователь, несущий процессуальную и моральную ответственность, чувствует, что решается судьба уголовного дела. По известным (и неизвестным) причинам десятки обстоятельств, с которыми он сталкивается, внезапно соединяются в решающем эпизоде. Если все заканчивается благополучно, дальнейшее зависит, главным образом, от исхода этого эпизода.

Вряд ли нужно остановиться на этих абсолютных заключениях. Если так, то они бесполезны для жизни и следственно-оперативной практики. Для риска, конечно, должен быть простор, но и риск должен занимать подобающее место. «И в риске есть своя мудрость, и даже осторожность, только измеряются они особым масштабом»⁸. Было бы большим заблуждением сделать вывод, что слепое движение расследования «напролом» всегда победит искусную предусмотрительность.

Расследование – область случайного и вероятного. Пожалуй, нигде (если не считать военную сферу) человеческая деятельность не соприкасается с вероятностью всеми своими сторонами. Скажем, три четверти того, на чем строятся версии, и того, на чем основываются большинство оперативно-розыскных мероприятий и процессуальных действий не относится к числу достоверных.

Процессуальные и тактические решения следователя непрерывно подвергаются натиску новых данных. Если влияние новой информации настолько сильно, что решительно отменяет все принятые к проверке версии, то место последних должны заменить другие версии. Однако для этого обычно не хватает времени: события обгоняют решение. Отсюда – непрерывная борьба с неожиданностью.

Расследование – не забава. Это – не простая игра на риск и удачу, не творчество свободного вдохновения. Расследование – серьезное средство для достижения серьезной цели. Затраты и риски, связанные с существенными «невыгодами», сбережение собственных сил не являются абстрактными категориями.

Вероятно, привычка следователя рисковать, в противоположность разумным расчетам, может быть серьезным пороком, который, как свидетельствует практика, погубил больше уголовных дел, чем любая

другая причина. Нужно идти только на рассчитанный риск. Это не совсем то же самое, что опрометчивость.

Неопределенность в расследовании по своей природе подразумевает оценку возможного риска, который, в свою очередь, является неотъемлемым элементом оперативно-розыскных мероприятий и любых следственных действий. Более того, нужно твердо заявить, что риск в равной степени присущ действию и бездействию. Большая потенциальная выгода в доказывании требует большего риска.

Рассчитав риск и составив план проверки версий, нужно действовать без робости. Робость – это не синоним осторожности. Следователь, который боится утратить свою репутацию, обязательно утратит ее.

Расследование должно допускать искреннее различие во мнениях оперативного работника, следователя и прокурора. В противном случае криминалистика превратилась бы в точную науку, а следователь работал бы только с калькулятором.

Есть два обстоятельства, которые могут служить причиной полного отказа от процессуального риска. Первое – невероятность достижения цели доказывания, второе – слишком высокая его цена. Насколько известно, нет специальных исследований, в которых детально прослеживалась бы адекватность соотношений уголовно-процессуальных средств и целей, которые должны быть достигнуты этими средствами⁹. Тем не менее, парадигмальная (традиционная) установка о цели доказывания довольно устойчива: такой целью является истина¹⁰.

Получается, что процессуальный риск допустим во имя истины.

С момента начала судебной реформы относительно истины как цели доказывания в уголовном судопроизводстве ведутся дискуссии, но пока нет твердой уверенности, что здесь можно что-то изменить: слишком велика инерционная сила так называемой объективной истины. Впрочем, если слово «истина» в тексте УПК РСФСР было использовано в нескольких статьях (ст. ст. 89, 243, 246, 257, 280, 285), то в УПК РФ оно не употреблено ни разу.

Теоретические и практические представления о цели уголовно-процессуального доказывания должны «дрейфовать» от абсолютной и объективной истины к истине относительной и субъективной, далее вообще – к прагматическому умолчанию цели доказывания или к тому, что называют «здоровым смыслом»¹¹. Причины такого дрейфа, пожалуй, ясны. Стало понятно, что не существует гносеологических преимуществ «партийного», «классового» или «социалистического» познания.

Юридические законы не подменяют законов мышления. Напротив, конструирование и реализация правовых норм осуществляется в соответствии с законами мышления. Например, это относится к основным началам оценки доказательств (ст. 88 УПК РФ), а также к требованиям, касающимся описательно-мотивировочной части судебного приговора (ст. 307 УПК РФ), и др.

Необходимо отметить, что познание не может быть урегулировано нормами доказательственного права – это не правовая, внепроцессуальная категория. Однако, в зависимости от формы закрепления этих результатов, знание, не закрепленное процессуальным образом, не может являться ни досудебными, ни судебными доказательствами, в том числе и косвенными. Для того чтобы стать доказательствами по уголовному делу, любые результаты любой формы деятельности должны быть проверены, удостоверены и оценены уполномоченными субъектами доказывания.

Формирование минимальной совокупности (системы) досудебных и судебных доказательств, необходимых для оправдания уголовно-процессуальных решений в ходе и по результатам доказывания – является основной целью доказывания по конкретному уголовному делу. Именно для случая конкретного доказывания, пожалуй, применима радикальная мера: изгнать понятие «объективная истина» и заменить его иным понятием результатов доказывания – «обоснованное решение». При таком подходе досудебное и судебное доказательство только тогда имеет смысл, когда оно выступает средством, а не целью уголовного процесса. Цель предопределяет процесс. Цель, в которую верит субъект доказывания, хотя и относится к будущему, однако она влияет на действия в настоящем. Цель, ясное понимание цели доказывания рождает обоснованные уголовно-процессуальные решения.

Разумеется, когда мы говорим, что хорошо обоснованное решение отличимо от заблуждения, можно было бы добавлять: «с подавляющей вероятностью». Здравый смысл, которым мы пользуемся в практической жизни, руководствуется разумной оценкой вероятности того или иного вывода. Всякое преувеличение ценности неоконченного доказывания, стремление заменить недоделанное догадками – все это, в конечном счете, приводит к недостаточным основаниям для принятия рискованных досудебных и судебных решений, т. е. к ошибкам.

Никогда нельзя мыслить средство без цели. Целью расследования и раскрытия преступлений является

формирование системы доказательств. Так, в общем обстоит дело с целью. Теперь обратимся к средствам доказывания.

Средств доказывания, в моем понимании, вполне достаточно. Они могут быть разделены на три группы: 1) оперативно-розыскные мероприятия (ст. 6 Закона об ОРД); 2) процессуальные действия; 3) организационные действия. Огрубляя, можно сказать, что средство доказывания только одно – действие (мероприятие, процедура).

Мы имеем дело с единством двойственного порядка. Успешное собирание, проверка и оценка доказательств в ходе отдельного оперативно-розыскного мероприятия или же следственного действия является, с одной стороны, частной целью доказывания, а с другой – средством для достижения более высокой цели – формирования системы доказательств.

В порядке выводных суждений можно сформулировать следующие тезисы:

1. Существуют две основные области рисков: 1) доказывание; 2) принятие процессуальных и тактических решений. Эти же области выражают корреспондирующие функции – доказывания и принятия решений.

2. Никакие действия на стадии предварительного расследования невозможны без принятия решения. И никаких решений не существует – без риска их не принять или же принять ошибочные.

3. Невозможно вести предварительное расследование, не подвергая себя опасности. Если мы что-то доказываем и решаем, то мы должны идти на риск. Осознанный и «просчитанный» риск, который в силу тех или иных факторов не оправдался, не должен считаться следственной ошибкой.

4. Есть два обстоятельства, которые могут служить причиной полного отказа от процессуального и тактического риска. Первое – невероятность достижения цели доказывания, второе – слишком высокая его цена.

5. Никогда нельзя мыслить средство без цели. Целью расследования и раскрытия преступлений является не «объективная истина», а формирование системы доказательств, которые позволяют принять обоснованное решение. ■

Примечания:

1. Гаррис Р. Школа адвокатуры. Тула: Автограф, 2001. С. 10. Р. Гаррис – английский юрист XIX века. Его уникальная монография служит и сегодня блестящим руководством к ведению уголовных дел. Правоведы девятнадцатого столетия считали это сочинение «украшением судебной литературы». В Англии книга выдержала 13 изданий. После 1911 г. не издавалась в России.

2. Гаррис Р. Указ. соч. С. 11–12.

3. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М.: Юрид. лит., 1976. С.18.

4. Энциклопедия Брокгауза и Ефрона. 4CD– М.: «ИДДК ГРУПП», 2004.

5. Клаузевиц К. О войне. М.: Изд-во Эксмо; СПб.: Изд-во Terra Fantastica, 2003. С. 36.

6. Позволительно напомнить, что следователи и оперативные работники могут верить или не верить в свою удачу, но так или иначе вы не заставите их идти риск, если они не чувствуют за собой силу Президента и Правительства.

7. Клаузевиц К. Указ. соч. С. 63. В работе проводится мысль о том, что люди с ограниченным умом также могут действовать с решимостью, но они это делают необдуманно, а потому без понимания риска и его последствий.

8. Клаузевиц К. Указ. соч. С. 37. «Распорядок» (Anordnung) боя относится Клаузевицем к тактике. «Установка» (Feststellung) – к стратегии (с. 51). Автор применительно к тактике приводит французское выражение «d'esprit» – буквально: мужество ума (с. 62). Далее следуют варианты: «духовное око», «быстрое улавливание истины».

9. Исключением, пожалуй, является исследование В.Т. Томина и М.П. Полякова, в которых формулируются противоречия между целями и средствами в уголовном процессе. См. об этом: Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. М., 1991. С. 26; Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности. Н. Новгород, 2001. С. 8, 37, 48, 157.

10. Петрухин И.Л. Уголовное судопроизводство // Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 631. Далее (с. 636) автор пишет: «Установление истины по уголовным делам вполне возможно при расширении диспозитивных и состязательных начал судопроизводства («в споре рождается истина».

11. Мельник В. Здравый смысл – основа интеллектуального потенциала суда присяжных // Российская юстиция. № 6. 1995. С. 8–11. Автор, ссылаясь на мнение Б.Я. Пушкарского (1987), противопоставляет здравый смысл и «теоретическую мудрость», потом, опираясь на высказывание Аристотеля, противопоставляет «знания конкретного» и «знания общего». Строго говоря, нужно различать, но не противопоставлять.

Литература:

1. Альгин А.П. Риски и их роль в общественной жизни. М.: Мысль, 1989.

2. Бажанов С.В. Стоимость уголовного процесса: Дис... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 38.

3. Бабурин В.В., Баранов А.М. Проблемы профессионального риска в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы правовой науки / Межвузовский сборник научных трудов. Омск: ВШ МВД России, 1995. С. 146–152.

4. Верин В.П. Преступления в сфере экономики. Учебно-практическое пособие для юристов. Изд. 3-е перераб., доп. М.: «Репетитор-Центр», 2005. С. 200 с.
5. Гаррис Р. Школа адвокатуры. Тула: Автограф, 2001.
6. Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996.
7. Журавлев С.Ю., Расследование экономических преступлений. М.: «Юрлитинформ», 2004.
8. Карагодин В.Н. Преодоления противодействия предварительному расследованию. Свердловск, 1992.
9. Клаузевиц К. О войне. М.: Изд-во Эксмо; СПб.: Изд-во Terra Fantastica, 2003.
10. Корневский Ю.В., Токарева М.Е. Использование данных оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. М., 2000.
11. Круглов И.В., Лубин А.Ф. Источники, доказательства и уровни доказывания // Современные проблемы уголовного судопроизводства России: Сб. науч. статей. Н. Новгород, 1999. С. 39–56.
12. Лубин А.Ф. Производство следственных действий: закон и тактика. Н. Новгород, 2000.
13. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М.: Юрид. лит., 1976.
14. Маркушин А.Г. Оперативно-розыскная деятельность – необходимость и законность. Н. Новгород, 1997.
15. Мизринь Л.А. Основы рискологии. СПб., 1998.
16. Назаров А.Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003.
17. Поляков М.П. Основы уголовно-процессуальной интерпретации результатов оперативно-розыскной деятельности. Учебное пособие / Под научн. ред. проф. В.Т. Томина. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД РФ, 2000.