

О понятии усмотрения следователя в уголовном судопроизводстве

А. Е. Григорьева

Северо-Восточный федеральный университет им. М.К. Аммосова, г. Якутск, Россия

Аннотация. В статье исследуются понятие и существенные признаки категории «усмотрение следователя». Проанализированы предлагаемые учеными-процессуалистами основные черты усмотрения следователя. Отмечено, что оно является правовой категорией, представляющей собою выбор следователем какого-либо варианта поведения. Но эти варианты предоставлены и ограничены законом и процессуальными полномочиями следователя. Выделены и обозначены наиболее значимые, по мнению автора, свойства усмотрения следователя и сформулировано понятие данной категории.

Ключевые слова: усмотрение, следователь, усмотрение следователя, полномочия следователя, законность усмотрения, целесообразность усмотрения, обоснованность усмотрения.

On the concept of investigator discretion in criminal proceedings

A. E. Grigorieva

M.K. Ammosov North-Eastern Federal University, Yakutsk, Russia

Abstract. The article examines the concept and essential features of the category «investigator's discretion». The main features of the investigator's discretion proposed by procedural scientists are analyzed. It is noted that it is a legal category, representing the choice by the investigator of any behavior option. But these options are provided and limited by law and the procedural powers of the investigator. In the author's opinion, the most significant properties of the investigator's discretion are highlighted and designated and the concept of this category is formulated.

Keywords: discretion, investigator, discretion of the investigator, powers of the investigator, legality of discretion, appropriateness of discretion, validity of discretion.

Вопросы усмотрения правоприменяющего субъекта всегда являются объектом пристального внимания в теории права. Тем не менее отношение к усмотрению в среде ученых-процессуалистов и в настоящее время остается неоднозначным, подчас настороженным, а иногда и вовсе негативным. Эти опасения в какой-то мере оправданны и связаны со свойствами усмотрения, опасностью произвола, которую оно в себе таит. Еще В.Н. Дубовицкий отмечал, что в условиях существования полицейского государства термины «произвол» и «усмотрение» воспринимались как синонимы. И только в период становления правового государства эти явления стали противопоставляться друг другу, а затем проблема усмотрения была обозначена в иной плоскости [1, с. 14].

Стремление провести грань между усмотрением правоприменителя и произволом сподвигли ряд ученых к исследованию этого сложного явления. Достаточно широкое ос-

ГРИГОРЬЕВА Алена Егоровна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры «Уголовное право и процесс», Юридический факультет, Северо-Восточный федеральный университет имени М.К. Аммосова.

E-mail: achenag@mail.ru

GRIGORIEVA Achena Egorovna – Candidate of Judicial Sciences, Associate Professor, Associate Professor Department of Criminal Law and Process, Faculty of Law, M.K. Ammosov North-Eastern Federal University.

вещение эта категория получила в теории управления и психологии. Немало внимания уделено административному усмотрению. В уголовном судопроизводстве внимание, в основном, акцентируется на усмотрении судьи. Впервые вопросы сущности и функций судейского усмотрения были основательно проанализированы еще в начале XX века П.И. Люблинским, сформулировавшим положения, представляющие большую теоретическую ценность и сегодня.

Некоторые аспекты усмотрения в уголовном судопроизводстве рассматривались в монографических исследованиях [2-4], отдельных публикациях [5-7]. В основном они посвящены таким аспектам усмотрения, как процессы формирования внутреннего убеждения и усмотрения судьи, прокурора, следователя при оценке доказательств, реализации их в процессуальных решениях, а также при осуществлении процессуальных функций.

Вопросы, касающиеся усмотрения следователя как правоприменяющего субъекта, рассматриваются в работах Ю.Н. Белозерова, А.А. Чувилева, В.А. Дубривний [8, 9], стали объектом диссертационного исследования А.Б. Ярославского [10]. И, наконец, комплексному освещению уголовно-процессуального аспекта усмотрения следователя на монографическом уровне посвящена работа П.Г. Марфицина [11].

Термин «усмотрение» имеет несколько значений, по-разному понимается учеными-юристами и практиками, вследствие чего неоднозначно оценивается как в теоретической, так и в прикладной плоскостях. Поэтому представляется необходимым определиться с понятием усмотрения.

По мнению С.И. Ожегова, усмотреть – значит установить, обнаружить, признать [12]. В.И. Даль трактует усмотрение как «что-либо увидеть, узреть очами, открыть и распознать, заметить» [13].

С точки зрения В.Н. Дубовицкого, следует различать широкую и узкую трактовку анализируемого понятия. Широкое, общесоциальное понимание усмотрения – это решение, мнение, заключение вообще. При таком подходе, по мнению автора, получается, что право «связано» усмотрением. Напротив, узкая трактовка усмотрения – это усмотрение, которое «связано» правом [1, с. 49].

По-иному понимал усмотрение Б.М. Лазарев, рассматривая его как волевую сторону соотношения целесообразности и законности [14, с. 92]. Схожая трактовка дана применительно к административному усмотрению авторами коллективной монографии А.Е. Луновым, С.С. Студеникиным, Ц.А. Ямпольской, рассматривавшими его как целесообразность в сфере применения закона [15, с. 63].

К.И. Комиссаров под судейским усмотрением понимает «специфический вид судебной правоприменительной деятельности, сущность которой заключается в предоставлении суду в соответствующих случаях правомочий принимать, сообразуясь с конкретными условиями, такое решение по вопросам права, возможность которого вытекает из общих и лишь относительно определенных указаний закона» [16, с. 50].

А.П. Корнев рассматривает усмотрение как «известную степень свободы органа, определенную рамками закона, в правовом разрешении индивидуального конкретного дела, предоставляемую в целях принятия оптимального решения по делу» [17, с. 73-74].

Проведенный подробный анализ ряда авторских позиций по понятию и сущности названного явления позволил П.Г. Марфицину выделить следующие основные черты усмотрения следователя:

- 1) «усмотрение следователя» – правовая категория;
- 2) усмотрение предполагает выбор следователем своего поведения из ряда (двух и более) альтернатив;

3) возможность выбора может быть прямо предписана законодателем или вытекать из смысла закона, либо возникать из-за недостаточной конкретности или полноты нормативного закрепления;

4) каждая из рассматриваемых следователем в ходе формирования усмотрения альтернатив 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 факторов.

На основе вышеуказанных черт им сформулировано понятие усмотрения как «выбранный следователем в пределах своих полномочий из ряда альтернатив (каждая из которых законна) вариант поведения (решения), отвечающий конкретным условиям дела» [11, с. 61].

Полагаем, представленные признаки действительно присущи усмотрению следователя. Не вызывает особых возражений и данная на их основе формулировка понятия усмотрения.

При формулировании того или иного понятия автор, как правило, стремится оттенить в дефиниции значимость его отдельных признаков и особенностей. Попытаемся выделить наиболее значимые, на наш взгляд, свойства усмотрения следователя.

Во-первых, возможность выбора предоставлена следователю законодателем. В одних случаях закон прямо предусматривает эту возможность (например, в ч. 1 ст. 191 УПК РФ), в других – усмотрение может основываться на умышленном уклонении законодателя от категоричных предписаний, жесткой регламентации отдельных вопросов, указании на возможные решения и т.п. В текстах правовых норм это достигается путем использования относительно определенных и альтернативных диспозиций, выражений типа «может», «вправе», «по усмотрению», «в необходимых случаях».

Во-вторых, предоставляя следователю возможность выбора варианта поведения, закон в то же время его ограничивает. Усмотрение следователя всегда должно осуществляться на основе и в рамках закона или его принципов. Это положение подтверждается как императивным характером норм уголовно-процессуального закона, определяющих полномочия следователя; требованиями к допустимости доказательств и, в целом, к процессу доказывания, являющейся основной функцией и направлением деятельности следователя. Такое ограничение законом ярко иллюстрирует следующий пример: ч. 2 ст. 161 УПК РФ предусматривает возможность предания гласности данных предварительного следствия с разрешения следователя (т.е. по его усмотрению), но только в том объеме, в каком им будет признано это допустимым и только в случае, если разглашение не противоречит интересам предварительного расследования и не связано с нарушением прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. При этом разглашение данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия, а также данных о частной жизни несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста четырнадцати лет, без согласия его законного представителя, не допускается.

Бесспорным, полагаем, является утверждение П.Г. Марфицина о том, что усмотрение следователя применительно к уголовно-процессуальному его аспекту, является правовой категорией. Основным критерием отличия усмотрения следователя от произвола, как он многократно подчеркивает, выступает соответствие поведения правоприменителя закону, целесообразности, общественной полезности. Он же приводит следующие неоспоримые

аргументы в поддержку своего мнения: 1) в отличие от обыденного выбора своего поведения индивидом, следователь осуществляет деятельность в рамках правоотношений. Выбор поведения предопределяется правом. 2) усмотрение возможно только в пределах полномочий следователя, установленных законом [11, с. 54]. Кроме того, ни о каком усмотрении не может быть речи, когда выбор должен осуществляться между законным актом и незаконным.

Полномочия следователя как правоприменяющего субъекта в уголовном процессе отличны от полномочий других лиц, ведущих производство по делу: дознавателя, прокурора, судьи. Соответственно, усмотрение следователя, ограничиваемое его полномочиями, также отлично от усмотрения других правоприменяющих субъектов.

Следующим выделяемым нами признаком усмотрения следователя, полагаем, является целесообразность выбираемого варианта поведения. П.И. Люблинский рассматривал целесообразность выбора, т.е. знание о полезности для общественного развития и обеспечении правопорядка, как основание усмотрения, включающее в себя всю внутреннюю сторону названного явления. Без этого условия, по его мнению, «получится произвол, т.е. отсутствие определенной мотивации, возможность для власти руководствоваться случайными и общественно вредными мотивами, а порою слепое применение полномочий» [18, с. 34]. Целесообразность в данном случае нами рассматривается в интересах успешного расследования: в разумные сроки; с оптимальными затратами всех ресурсов; при условии эффективного (всестороннего, полного и объективного) исследования и оценки всех доказательств, необходимых для установления обстоятельств дела, имеющих значение для расследования. И, в конечном счете, для достижения назначения уголовного судопроизводства.

Кроме того, выбор следователя должен быть обоснованным, т.е. логично вытекать из фактических обстоятельств дела, соответствовать им. Он может быть обоснован тактическими соображениями, исходящими из тех же обстоятельств и характера дела. Часто (но не всегда) выбор следователя должен быть основан на совокупности доказательств, достаточных для вывода о необходимости выбора именно этого, а не другого варианта поведения (действия). Как правило, это характерно для тех случаев, когда выбор в той или иной мере ограничивает права и законные интересы участвующих в судопроизводстве лиц. Например, когда следователь осуществляет выбор определенного вида меры пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого. Несмотря на то, что основания избрания меры пресечения носят прогностический характер, выбор самых строгих из них допустим только в случае наличия достаточных данных (доказательств) о том, что со стороны подозреваемого, обвиняемого вероятно ненадлежащее поведение, могущее стать препятствием для производства по делу.

Следует отметить, что законность выбора и его обоснованность взаимосвязаны и взаимообусловлены. Это не означает, однако, что обоснованный выбор поведения следователя всегда будет законным. Поэтому это требование, предъявляемое к выбору следователя, по отношению к законности вторично.

Следователь с учетом фактических обстоятельств и характера дела выбирает из возможных законных и обоснованных вариантов один, наиболее целесообразный для оптимального решения по делу.

Резюмируя изложенное, сформулируем следующее понятие рассматриваемого нами явления: Усмотрение следователя – это предоставленный и ограниченный законом и процессуальными полномочиями выбор следователем наиболее целесообразного и обоснованного варианта поведения для принятия оптимального решения по делу.

Литература

1. Дубовицкий, В.Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении / В.Н. Дубовицкий. Минск, 1984.
2. Грошевой, Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве/ Ю.М. Грошевой. Харьков, 1975.
3. Лупинская, П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: их виды, содержание и формы / П.А. Лупинская. Москва, 1976.
4. Резник, Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств / Г.М. Резник. Москва, 1977 и др.
5. Гончаров, В.Б., Кожевников, В.В. Проблема усмотрения правоприменяющего субъекта в правоохранительной сфере // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 51–60.
6. Горевой, Е.Д. Психологические особенности внутреннего судейского убеждения / Е.Д. Горевой // Российский судья. – 2004. – № 8. – С. 13–16.
7. Воронина, Н.Ф., Воронин, С.Э. Усмотрение прокурора и пределы судебного разбирательства / Н.Ф. Воронина, С.Э. Воронин // Уголовный процесс. – 2005. – № 5. – С. 37–45; № 6. – С. 25–33 и др.
8. Белозеров, Ю.Н., Чувилов, А.А. Проблемы обеспечения законности и обоснованности возбуждения уголовного дела / Ю.Н. Белозеров, А.А. Чувилов. Москва, 1983.
9. Дубривний, В.А. Деятельность следователя по расследованию преступлений / В.А. Дубривний. Саратов, 1987.
10. Ярославский А.Б. Усмотрение следователя при расследовании уголовных дел: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000.
11. Марфицин, П.Г. Усмотрение следователя: (Уголовно-процессуальный аспект): Монография. – Омск: Омская академия МВД России, 2002.
12. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. Москва, 1984.
13. Даль В.И. Толковый словарь живого русского языка / В.И. Даль. В 4-х т. Т. 4. Москва, 1980.
14. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления / Б.М. Лазарев. Москва, 1972.
15. Лунев, А.Е., Студеникин, С.С., Ямпольская, Ц.А. Социалистическая законность в советском государственном управлении / А.Е. Лунев, С.С. Студеникин, Ц.А. Ямпольская. Москва, 1948.
16. Комиссаров, К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе / К.И. Комиссаров // Советское государство и право. – 1969. – № 4.
17. Корнев, А.П. Нормы административного права и их применение / А.П. Корнев. Москва, 1978.
18. Люблинский, П.И. Основания судебного усмотрения в уголовных делах: Доклад для киевского съезда русской группы международного союза Криминалистов / П.И. Люблинский// Журнал министерства юстиции. – Санкт-Петербург, 1904. Репринт.

References

1. Dubovickij, V.N. Zakonnost' i usmotrenie v sovetskom gosudarstvennom upravlenii / V.N. Dubovickij. Minsk, 1984.
2. Groshevoj, Ju.M. Problemy formirovanija sudejskogo ubezhdenija v ugovolnomsudoproizvodstve/ Ju.M. Groshevoj. Har'kov, 1975.
3. Lupinskaja, P.A. Reshenija v ugovolnomsudoproizvodstve: ihvidy, sodержanie i formy / P.A. Lupinskaja. Moskva, 1976.
4. Reznik, G.M. Vnutrennee ubezhdenie pri ocenke dokazatel'stv / G.M. Reznik. Moskva, 1977 i dr.
5. Goncharov, V.B., Kozhevnikov, V.V. Problema usmotrenija pravoprimenijashhego sub#ekta v pravooхранitel'noj sfere // Gosudarstvo i pravo. – 2001. – № 3. – С. 51–60.
6. Gorevoj, E.D. Psihologicheskie osobennosti vnutrennego sudejskogo ubezhdenija / E.D. Gorevoj // Rossijskij sud'ja. – 2004. – № 8. – С. 13–16.
7. Voronina, N.F., Voronin, S.Je. Usmotrenie prokurora i predely sudebnogo razbiratel'stva / N.F. Voronina, S.Je. Voronin // Ugolovnyj process. – 2005. – № 5. – С. 37–45; № 6. – С. 25–33 i dr.
8. Belozеров, Ju. N., Chuvilev, A.A. Problemy obespechenija zakonnosti i obosnovannosti возбуждения уголовного дела / Ju.N. Belozеров, A.A. Chuvilev. Moskva, 1983.
9. Dubrivnij, V.A. Dejatel'nost' sledovatelja po rassledovaniju prestuplenij / V.A. Dubrivnij. Saratov, 1987.

10. Jaroslavskij A.B. Usmotrenie sledovatelja pri rassledovanii ugovolnyh del: Avtoref. dis...kand. jurid. nauk. Volgograd, 2000.
11. Marficin, P.G. Usmotreniesledovatelja: (Ugovolno-processual'nyj aspekt): Monografija. – Omsk: Omskaja akademija MVD Rossii, 2002.
12. Ozhegov S.I. Slovar' russkogo jazyka / S.I. Ozhegov. Moskva, 1984.
13. Dal' V.I. Tolkovyj slovar' zhivogo russkogo jazyka / V.I. Dal'. V 4-h t. T. 4. Moskva, 1980.
14. Lazarev B.M. Kompetencija organov upravljenja / B.M. Lazarev. Moskva, 1972.
15. Lunev, A.E., Studenikin, S.S., Jampol'skaja, C.A. Socialisticheskaja zakonnost' v sovetskom gosudarstvennom upravlenii / A.E. Lunev, S.S. Studenikin, C.A. Jampol'skaja. Moskva, 1948.
16. Komissarov, K.I. Sudebnoe usmotrenie v sovetskom grazhdanskom processe / K.I. Komissarov // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. – 1969. – № 4.
17. Korenev, A.P. Normy administrativnogo prava i ih primenenie / A.P. Korenev. Moskva, 1978.
18. Ljublinskij, P.I. Osnovaniya sudebnogo usmotrenija v ugovolnyh delah: Doklad dlja kievskogo s#ezda russoj grupy mezhdunarodnogo sojuza Kriminalistov / P.I. Ljublinskij // Zhurnal ministerstva justicii. – Sankt-Peterburg, 1904. Reprint.