

Н. А. Егорова, Н. А. Соловьева

**ТАКТИЧЕСКИЙ РИСК, ТАКТИЧЕСКИЕ И СЛЕДСТВЕННЫЕ ОШИБКИ
ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ:
КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ И УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ**

В статье рассматриваются вопросы происхождения и соотношения таких явлений, как тактический риск, тактические и следственные ошибки. С точки зрения уголовного права тактический риск анализируется в трех аспектах: как разновидность обоснованного риска, исключающего преступность деяния; как условие, способствующее возникновению квалификационных ошибок; как результат уголовно наказуемого противодействия расследованию преступлений.

Ключевые слова: тактический риск; обоснованный риск; обстоятельства, исключающие преступность деяния; квалификация преступлений; квалификационная ошибка; тактическая ошибка; следственная ошибка.

N. A. Egorova, N. A. Solovyeva

**TACTICAL RISK, TACTICAL AND INVESTIGATIVE ERRORS IN CRIMINAL INVESTIGATION:
CRIMINALISTIC AND CRIMINAL LAW ASPECTS**

The article concentrates on the issues of the origin and correlation of such phenomena as tactical risk, tactical and investigative errors. In terms of criminal law the tactical risk can be analyzed in three aspects: as a kind of substantiated risk excluding the criminality of action; as a condition causing qualification errors; and as a result of penal counteraction to criminal investigation.

Keywords: tactical risk, substantiated risk, circumstances excluding the criminality of action, qualification of crimes, qualification error, tactical error, investigative error.

Проблема снижения тактических рисков — одна из важных задач в процессе расследования преступлений.

Риск — неотъемлемое свойство управленческой деятельности практически в любой области [1, с. 50—51], в т. ч. — в сфере уголовного судопроизводства. Уголовно-правовое значение риск обретает тогда, когда рискованное поведение причинило вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям. При этом рискованные действия (бездействие) обладают свойством общественной полезности [2], поскольку направлены на достижение общественно полезной (хотя и не нашедшей прямого закрепления в Уголовно-процессуальном кодексе РФ [3]) цели — установлению

объективной истины по делу [4, с. 106—121; 5, с. 122].

Универсальное понятие риска в юридической литературе отсутствует. Специалисты подчеркивают, что в большинстве дефиниций акцентируется внимание на негативных проявлениях рисков, в то время как позитивные их аспекты игнорируются. Риск оценивается, главным образом, как возможный ущерб или опасность неблагоприятного исхода [1, с. 50—51].

По нашему мнению, комплексно, с позиций уголовного права и криминалистики, допустимо рассмотрение тактического риска в следующих трех аспектах.

1. Тактический риск при определенных условиях может рассматриваться как *разновидность обоснованного риска,*

исключающего преступность деяния (ст. 41 Уголовного кодекса РФ [6]).

В литературе называют следующие элементы риска в следственной ситуации: 1) будущий ущерб, который еще только грозит, но не наступил; 2) неизвестность того, наступит ли ущерб, ибо он только вероятен, а не достоверен; 3) причинение ущерба, убытка, урона или потери.

Подчеркивается, что в подобных ситуациях следователь вынужден действовать в условиях информационной неопределенности и дефицита времени (стадия возбуждения уголовного дела, задержание преступника с поличным или преследование его «по горячим следам») [7, с. 6—7].

Разумеется, для признания такого риска правомерным должны быть соблюдены все условия, предусмотренные в ст. 41 УК:

— наличие общественно полезной цели (установление объективной истины, существование которой как цели уголовного процесса все-таки можно вывести из ст. 6 УПК);

— невозможность достижения указанной цели не связанными с риском действиями и принятие следователем достаточных мер для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам (например, возбуждение в условиях дефицита информации уголовного дела в отношении конкретного лица и невозможность принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела, что влечет обретение данным лицом статуса подозреваемого в совершении преступления и ограничение его прав);

— отсутствие сопряженности риска с угрозой для жизни многих людей, угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия. Так, согласно ч. 4 ст. 164 УПК, при производстве следственных действий недопустимо создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц.

Проведенное нами в марте — апреле 2012 г. при помощи информационно-поисковых систем (ИПС) выборочное пилотное изучение судебных актов, вынесенных в Российской Федерации в 2010—2012 гг. и размещенных на сайтах судов, показало, что в практике вынесения приговоров не наблюдалось случаев применения ст. 41 УК или

п. «ж» ч. 2 ст. 61 УК в отношении субъектов, уполномоченных проводить предварительное расследование по уголовным делам, при оценке деяний, совершенных в связи с осуществлением процессуальных полномочий.

2. *Тактический риск как экстремальная ситуация может рассматриваться в качестве условия, способствующего возникновению квалификационных ошибок.* Такие ошибки, как правило, не влекут уголовной ответственности (хотя при наличии всех признаков состава преступления и отсутствии тактического риска возможно применение ч. 1 ст. 293 УК).

Одной из новых монографий, посвященных исследованию понятия, причин и предупреждения квалификационных ошибок, является работа В. В. Колосовского. Но в § 2 главы 2 данной работы («Причины квалификационных ошибок») автор не называет в качестве таковых причин ситуации тактического риска. То же следует сказать и о специалистах, на которых ссылается В. В. Колосовский. Так, Р. А. Сабитов упоминает среди субъективных причин квалификационных ошибок поспешность при решении вопросов уголовно-правовой квалификации [8, с. 31]. Полагаем, что такая «поспешность» может существовать и в рамках тактического риска.

С понятием тактического риска тесно связано понятие тактической ошибки. В литературе под *тактической ошибкой* следователя понимается обусловленное его недостаточным профессионализмом либо иными факторами добросовестное заблуждение относительно оценки сложившейся ситуации, выразившееся в неверном прогнозировании, определении актуальных тактических задач, принятии решений, в т. ч. без учета тактического риска, в неверном избрании необходимых тактических средств либо их использовании [9, с. 5—7].

Всегда ли тактическая ошибка представляет собой добросовестное заблуждение? Думается, не всегда. В русском языке «ошибка» — это «неправильность в действиях, мыслях» [10, с. 478]. На наш взгляд, такого рода «неправильность» может иметь место как при отсутствии, так и при наличии вины (но только неосторожной).

Тактические ошибки могут способствовать несоблюдению требований ст. 41 УК и неверной квалификации содеянного. Если следователь добросовестно заблуждался, его уголовная ответственность в случае наступления негативных последствий исключена (ст. 28 УК). В ст. 41 УК не упоминается о нарушении условий правомерности обоснованного риска, однако систематическое толкование данной нормы (см. ч. 2 ст. 37, ч. 2 ст. 38, ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 42 УК) позволяет предположить, что уголовная ответственность наступает лишь за умышленное причинение рискованными действиями (бездействием) вреда объектам уголовно-правовой охраны [11]. Получается, что невозможна ответственность следователя, совершившего ошибку в ситуации тактического риска, за неосторожное преступление — например, за халатность (ст. 293 УК).

Тактическую ошибку недопустимо отождествлять со следственной ошибкой. Первая — разновидность второй. По мнению некоторых авторов, под следственной ошибкой подразумевается не содержащее признаков уголовно-наказуемых деяний незаконное или необоснованное действие или бездействие следователя, выразившееся в неполноте и односторонности исследования им обстоятельств дела, несоблюдении конституционных прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, существенном нарушении уголовно-процессуального закона, неправильном применении уголовного закона, направленное, по субъективному мнению следователя, на выполнение целей и задач уголовного процесса, но объективно препятствующее их достижению [12, с. 5; 13, с. 80].

На наш взгляд, подобная трактовка следственных ошибок также несколько односторонняя, так как охватывает только невиновно совершенные поступки. Ошибка следователя может свидетельствовать не только о невиновном причинении вреда (при тактическом риске), но и о совершении им неосторожного преступления (при отсутствии тактического риска). Не все следственные ошибки совершаются в

ситуации тактического риска. Следственные ошибки могут быть техническими, тактическими и методическими.

Различают ошибки на уровне стратегии расследования и на уровне тактики осуществления конкретного процессуального действия [14]. Стратегические ошибки выражаются в неверном определении направления расследования, выдвижении версий, планировании расследования в целом [15, с. 329]. Тактические ошибки (деятельностные, или операционные) заключаются в нарушении оптимальной последовательности действий, неправильном выборе и использовании тактических средств в определенной следственной ситуации.

Тактические ошибки следователя разнообразны и могут быть классифицированы по разным основаниям.

По характеру предмета просчета выделяют ошибочные тактические решения (например, неверное определение цели, задачи, порядка действий); игнорирование криминалистических тактических рекомендаций (их незнание либо нежелание использовать); неправильный выбор тактических средств для решения возникшей тактической задачи; неумелое применение тактических средств.

В зависимости от *стадии развития следственного действия* различают тактические ошибки, допущенные при подготовке к проведению следственного действия; при производстве следственного действия; связанные с обеспечением фиксации результатов следственного действия.

Допустимо классифицировать тактические ошибки *в зависимости от формы работы с доказательствами* на ошибки, допущенные в процессе выявления доказательственной информации; ошибки, допущенные при получении доказательств; ошибки в использовании имеющихся доказательств.

По характеру последствий тактических ошибок можно выделить ошибки, устранимые в ходе данного следственного действия; ошибки, устранимые в процессе дальнейшего расследования; неустранимые тактические

ошибки [16, с. 4—6].

Происхождение тактических ошибок следователя во многом связано с недостатками в развитии его профессиональных качеств. Так, в литературе обращалось внимание на то, что отсутствие необходимых познаний стало причиной почти половины (45,9 %) выявленных следственных ошибок, что в значительной степени было вызвано недостаточной подготовкой следователей [17, с. 31; 18, с. 332]. Согласно более новым данным основная причина таких ошибок — правовой нигилизм следователей (у 50 % следователей, допустивших ошибки) [19].

Ошибки тактического характера могут быть вызваны отсутствием у производящего расследование лица необходимого опыта, его неумением использовать тактико-криминалистические рекомендации, неправильной оценкой создавшейся следственной ситуации, такими личными качествами, как небрежность, невнимательность, отсутствие тактической лабильности (способности динамично, в соответствии с ситуацией корректировать свое поведение, предупреждать неудачи). Тактические ошибки следователя могут возникать из-за его неуверенности в своих профессиональных возможностях, несдержанности, инертности мышления; самоуверенности, не всегда достаточного уровня правосознания. Тактические ошибки могут быть обусловлены состоянием здоровья следователя, особенностями его эмоционально-волевых процессов в тот или иной момент расследования. Принятию ошибочного тактического решения может способствовать увлеченность какой-либо версией; не критичное восприятие следователем ложных показаний и другой ложной информации (например, инсценировок); неполнота имеющейся информации, неадекватная оценка собранных доказательств. В происхождении ряда тактических ошибок свою негативную роль играют и такие психологические факторы, как профессиональная деформация следователя, сложившиеся негативные стереотипы его поведения, психологические барьеры, мешающие ему объективно воспринимать те или иные события, факты, вести себя тактически грамотно.

3. Тактический риск может быть *результатом уголовно наказуемого* (предусмотренного, например, пп. «б», «к» ч. 2 ст. 105, ст. 126, ч. 3 ст. 30 и ст. 291, ч. 2 или ч. 3 ст. 294, ч. 2 ст. 296, ст. 309 УК) *противодействия расследованию преступления*. Совершение таких деяний создает следственные ситуации, в которых следователь вынужден рисковать (например, проводить следственное действие в ночное время, что допустимо лишь в исключительных случаях — ч. 3 ст. 164 УПК; проводить осмотр жилища, обыск и выемку в жилище, наложение ареста на имущества без получения судебного решения — ч. 5 ст. 165 УПК; личный обыск — без соответствующего постановления — ч. 2 ст. 184 УПК и т. п.). В литературе отмечается, что противодействие расследованию серьезно затрудняет деятельность по раскрытию и расследованию преступлений, так как ограничивает возможности использования традиционных методик расследования и требует поиска новых нестандартных решений [20, с. 50].

4. Очень актуален вопрос о *соотношении тактического риска и «иных незаконных действий»* как признака объективной стороны принуждения к даче показаний (ч. 1 ст. 302 УК). Могут ли названные действия при совершении их в ситуации тактического риска соответствовать условиям, предусмотренным в ст. 41 УК, и потому считаться правомерными?

Проблема содержания «иных незаконных действий» не имеет единого решения в уголовно-правовой литературе [21, с. 372—381]. С одной стороны, в ст. 9 УПК провозглашен принцип уважения чести и достоинства личности. С другой — в ч. 2 ст. 189 УПК закреплено правило свободы выбора следователем тактики допроса. Предлагаемые в теории уголовного права перечни «иных незаконных действий», посредством которых совершается принуждение к даче показаний, порой столь широки, что возникают сомнения в принципиальной возможности применения сколько-нибудь действенных тактических приемов допроса без нарушения ч. 1 ст. 302 УК. Мы считаем, что производство допроса тоже возможно в ситуации тактического риска. При этом, на наш взгляд, помимо условий,

перечисленных в ст. 41 УК, должно быть выполнено следующее требование: действия (бездействие) следователя *не должны явно (т. е. очевидно) противоречить ст. 9 УПК.*

Примечания

1. Лифиренко С. А. Проблемы риска и пути их решения в управленческой деятельности // Административное право и процесс. М., 2010. № 3.
2. Об общественной полезности обстоятельств, исключающих преступность деяния см., напр.: Журавлев М., Журавлева Е. К вопросу о юридической природе обстоятельств, исключающих преступность деяния // Уголовное право. 2012. № 1. С. 26. Не разделяя позицию авторов, признающих наличие данного свойства у всех обстоятельств, предусмотренных ст. 37—42 УК, отметим, что обоснованный риск, безусловно, обладает этим свойством. Обоснованный риск (наряду с необходимой обороной, крайней необходимостью, причинением вреда при задержании лица, совершившего преступления) относит к числу общественно полезных поступков В. В. Мальцев (Мальцев В. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Научный вестник Волгоградской академии государственной службы. Сер. «Юриспруденция». 2011. № 2 (6). С. 55).
3. В дальнейшем — УПК.
4. Печников Г. А. Проблемы истины на предварительном следствии. Волгоград, 2001.
5. Печников Г. А., Булхумова О. В., Андрищенко Т. И. Уголовный процесс с объективной истиной и «состязательно-выигрышной» истиной // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2011. № 1.
6. В дальнейшем — УК.
7. Осипов Ю. Ю. Деятельность следователя в условиях тактического риска. Саратов, 1997.
8. Колосовский В. В. Квалификационные ошибки. СПб., 2006.
9. Якушин С. Ю. Преодоление тактических ошибок при расследовании преступлений // Рос. следователь. 2010. № 10.
10. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1995.
11. Не все специалисты разделяют эту позицию. См., напр.: Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2007. С. 484 (автор главы — Н. Ш. Козаев).
12. Назаров А. Д. Проблемы следственных ошибок в досудебных стадиях уголовного процесса: по материалам Средне-Сибирского региона : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 1999.
13. Назаров А. Д. Понятие и основная классификация следственных ошибок // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2010. № 4.
14. В литературе в зависимости от уровня деятельности выделяют также технические, тактические и стратегические следственные ошибки. См.: Морозова Е. В. Криминалистические проблемы следственных ошибок : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.
15. Криминалистика: Расследование преступлений в сфере экономики / под ред. В. Д. Грабовского, А. Ф. Лубина. Н. Новгород, 1995.
16. Якушин С. Ю. Тактические ошибки следователя // Рос. следователь. 2009. № 9.
17. Соловьев А. Б. Причины следственных ошибок // Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве. М., 1989.
18. Карагодин В. Н. Основы криминалистического учения о преодолении противодействия предварительному расследованию: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1992.
19. Крамаренко В. П. К вопросу о причинах следственных ошибок // Судебная реформа 1864 года и ее влияние на развитие права: материалы заочной междунаро. науч.-практ. конф. Ч. 2. Раздел 3. Калининград, 2004. С. 83; Приводится по: Ларин С. А. Следственные ошибки: природа и причины возникновения // Актуальные проблемы совершенствования законодательства, правоприменения и правовых теорий в России и за рубежом: материалы Второй Международной науч.-практ. конф. (3 декабря 2009 г.). Челябинск, 2010. С. 238.
20. Замылин Е. И. Основы теории и практика обеспечения безопасности лиц, содействующих раскрытию и расследованию преступлений. Волгоград, 2009.

21. Горелик А. С., Лобанова Л. В. Преступления против правосудия. СПб., 2005.

© Н. А. Егорова, Н. А. Соловьева, 2012