

ПРИЗНАКИ ТАКТИЧЕСКОГО ПРИЕМА И КРИТЕРИИ ДОПУСТИМОСТИ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ

Рассматриваются проблемные вопросы определения понятия тактического приема. Указывается, что тактическим приемом как способом действия, разработанного криминалистической наукой и рекомендованного субъектам доказывания, может считаться только прием, отвечающий требованиям законности, этичности и рациональности. Критически оценивая оперирование термином «критерий допустимости тактического приема», автор в то же время рассматривает как самостоятельный концепт понятие «критерий допустимости применения тактического приема» и отмечает функциональность (функциональную перемену) таких признаков тактического приема, как рациональность и этичность.

Ключевые слова: тактический прием; признак тактического приема; критерий допустимости тактического приема; критерий допустимости применения тактического приема; допустимость доказательства; следственная ситуация.

Природа тактического приема как основного элемента тактико-криминалистических средств может быть познана лишь в результате выяснения его признаков (свойств, критериев). Это связано с тем, что содержанием любого понятия является совокупность отличительных и существенных признаков предмета, который мыслится в данном понятии [1. С. 456–457; 2. С. 34; 3. С. 54]. Достаточно точно о значении именно совокупности признаков (свойств) для определения тактического приема сказал М.В. Стояновский: «Определение... приема через одно из свойств, принятых на основе обобщения следственной практики, означает сведение всех имеющихся и “могущих быть” тактических приемов к значению этого свойства, что не может не отразиться (при выборе данного определения в качестве методологической основы) на упорядочении, систематизации соответствующих тактических средств» [4. С. 76].

При определении понятия «тактический прием» необходимо исходить из того, что термин «тактический» означает, что из множества приемов как способов осуществления самых различных видов деятельности выделили способы, приемлемые для осуществления специфического вида деятельности – раскрытия и расследования преступлений (некоторые авторы добавляют – и их предупреждения), к которой предъявляются определенные требования и которая характеризуется, в конечном счете, юридически значимыми результатами. В этом случае учитывается требование закона обратного отношения между объемом и содержанием понятия: увеличивая содержание понятия «прием» путем прибавления нового признака «тактический», мы переходим к понятию «тактический прием», имеющему меньший объем [1. С. 457; 5. С. 31]. Тогда же, когда при определении понятия «тактический прием» предлагается его объем, присущий понятию «прием» [6. С. 32], происходит нарушение указанного логического закона.

В конечном счете, дать определение тактического приема можно лишь назвав признаки, выделяющие его из круга объектов, имеющих родовую «схожесть». В этой связи методологическое значение приобретают два вопроса. Первый из них касается необходимости указания в определении тактического приема отличительных и существенных его признаков, т.е. таких признаков, которые делают способ действия именно тактическим приемом. Второй вопрос заключается в том, достаточным ли будет, указав в определении тактического приема все его отличительные и существенные

признаки, рекомендовать отвечающий таким требованиям тот или иной прием практическим работникам либо необходимо проводить еще дополнительную его «проверку», для чего вводить новые понятия, такие как «допустимость тактического приема», «допустимость применения тактического приема»?

Соотношение понятий «признаки тактического приема», «критерии допустимости тактического приема» и «критерии допустимости применения тактического приема» можно рассмотреть на основе анализа специальных работ Е.О. Москвина и М.П. Малютина, посвященных проблемам тактического приема, с привлечением трудов других ученых. Так, первый автор определяет тактический прием как «рациональный и допустимый (т.е. законный, научно обоснованный, обладающий избирательностью воздействия и этичностью) способ действия, свободно избираемый субъектом криминалистической тактики (следователем, прокурором, адвокатом) в зависимости от особенностей следственной ситуации, направленный на преодоление противодействия со стороны лиц (организаций), имеющих иные, чем у них, профессиональные и (или) личные интересы» [7. С. 19]. Не вступая в полемику о правильности ограничения сферы существования тактического приема ситуацией противодействия, отметим, что Е.О. Москвин полно выделяет из всего многообразия способов человеческой деятельности способы специфического вида общественной практики – уголовное судопроизводство. При этом он соблюдает правило, руководствуясь которым при определении содержания любого понятия (в нашем случае – тактического приема) необходимо указать совокупность *отличительных и существенных* признаков явления. Соответственно, указываются такие отличительные и существенные признаки, как рациональность, законность, научность, этичность, избирательность воздействия и возможность выбора тактического приема.

Однако неясным остается разделение признаков тактического приема на допустимые (а именно: законность, научность, этичность, выборность, а также избирательность воздействия) и рациональные. Очевидно, что рациональность приема не означает у названного автора тесную взаимосвязь тактического приема с соответствующей следственной ситуацией (в отличие от того, как ее правильно понимают отдельные авторы) [8. С. 86–87], поскольку Е.О. Москвин отдельно акцентирует внимание на таком признаке, как свобода выбора приема в зависимости от указанной ситуации.

Ответ, на наш взгляд, кроется в том, что он разделяет взгляд Р.С. Белкина на рациональность способа действия и обуславливающие ее факторы, к числу которых относятся системность операций, разрешающая способность используемых технико-криминалистических средств, параметры используемых технических средств и т.д. [7. С. 14; 9. С. 282]. Вместе с тем конструирование технико-криминалистических средств (в том числе путем приспособления общетехнических разработок к решению задач криминалистики) также сопровождается их оценкой со стороны научности, законности и этичности, т.е., в конечном счете, допустимости, о чем говорят многие авторы [10. С. 68–69; 11. С. 142 и др.]. И в этом смысле разделение признаков тактического приема на рациональные и допустимые представляется неточным. Аналогичным образом и другие авторы противопоставляют допустимости тактического приема его рациональность [12. С. 39; 13. С. 29].

Придав некоторым признакам тактического приема качество допустимости, Е.О. Москвин затем предлагает говорить о критерии допустимости тактического приема и отмечает, что это «*отличительный признак, который не только определяет сущностную сторону научной категории тактического приема, но и решает проблему самой возможности применения предлагаемой рекомендации*» [7. С. 34]. Из самого определения критерия допустимости тактического приема, а также из содержания каждого из них очевидно, что названный автор под критерием допустимости понимает характеристику соответствующих признаков тактического приема. Например, подводя итог рассуждениям о законности, Е.О. Москвин пишет: «Таким образом, законность как один из критериев допустимости тактического приема означает, что он по своему характеру, содержанию и целенаправленности должен полностью соответствовать (не противоречить) духу и букве закона, а его применение – принципам законности» [7. С. 39].

Далее Е.О. Москвин ведет речь уже не только о критерии допустимости тактического приема, но и о критерии допустимости *применения* тактического приема [7. С. 39], не делая между ними каких-либо различий.

В своей работе М.П. Малютин также оперирует терминами «признак тактического приема», «критерий допустимости тактического приема», а также «критерий допустимости применения тактических приемов».

Давая определение тактического приема, он по какой-то причине ограничивается названием двух его признаков – рациональности и эффективности [14. С. 17]¹, хотя затем ведет речь и о других его признаках, а именно: законности, научности, этичности, направленности тактического приема на достижение истинных знаний, его избирательности и эффективности [14. С. 18], которые затем определяет как критерии допустимости тактического приема (без объяснения, впрочем, чем требование, предъявляемое к тактическому приему, отличается от критериев его допустимости) [14. С. 41–93].

Оперирование М.П. Малютиным понятием «критерии допустимости тактического приема» сводится к рассмотрению содержания названных выше признаков, т.е. к их характеристике [14. С. 41–93]. Употребляя

понятие «критерий допустимости применения тактического приема», названный автор, как и Е.О. Москвин, не дает его отличия от понятия «критерий допустимости тактического приема», мысля их по содержанию одинаковыми [14. С. 41–48], что вызвало справедливую критику [16. С. 114].

В итоге, термин «критерий допустимости тактического приема» фактически был использован как синоним характеристики признаков того или иного способа действия, наличие которых позволяет считать его тактическим приемом. Как известно, характеристика является логической операцией, позволяющей дополнить определение в том случае, когда существенные признаки еще недостаточно изучены [1. С. 409, 660]. Однако для выполнения задачи дать характеристику того или иного признака тактического приема, как представляется, не требуется введения нового понятия, аналогичного первому.

Более того, введение понятия «критерий допустимости тактического приема» фактически ревизует понятие тактического приема, словно бы утверждая: выбор должностным лицом рационального, законного, научно обоснованного, этичного способа действия, обладающего, как отмечается многими авторами, избирательностью воздействия, учитывающего особенности следственной ситуации, еще не означает, что субъекту доказывания криминалистика предложила «добротный продукт». Еще в большей мере «ревизионным» характером обладает термин «критерии допустимости применения тактического приема», когда речь идет о таких критериальных обстоятельствах, как законность и научность.

Не добавляет ясности в понимании того, какие признаки делают тот или иной способ действия тактическим приемом, и попытка введения в научный оборот понятия «общие принципы применения тактико-криминалистических приемов». Так, например, отмечается, что «принцип – допустимость применения тактических приемов и рекомендаций – состоит в том, что по своему характеру и содержанию эти приемы, с одной стороны, не должны противоречить духу и букве закона, а с другой – как залог достоверности получаемых с их помощью результатов быть научно обоснованными» [17. С. 112–113]. Примечательно, что в содержание принципа допустимости тактического приема цитируемый автор не включает его этичность, видя в ней условие применения приема [17. С. 113].

Нетрудно заметить, что вместо устоявшегося в криминалистической науке понятия признака (свойства) тактического приема предлагается оперировать термином «критерий допустимости», причем необходимость такой терминологической замены остается неясной, поскольку вводится неявное, недостаточно строгое определение².

Использование понятия «критерий допустимости тактического приема» вместо понятия «признак (критерий) тактического приема» заставляет усомниться в продуктивности криминалистической науки, ее юридическом характере, поскольку рисует следующий алгоритм взаимосвязи теории и практики: наука вырабатывает тактические приемы, допустимость либо недопустимость которых еще предстоит уточнить. В некоторых работах утверждается, что «не все тактические средств-

ва и приемы, которые следователь имеет *фактическую возможность* применить во взаимодействии с обвиняемым, противодействующим следствию, являются допустимыми для использования в следственной практике» [19. С. 154].

Во многом, на наш взгляд, конструкция «недопустимые тактические приемы» вызвана аналогией, предоставляемой уголовно-процессуальной наукой и уголовно-процессуальным законом, оперирующими термином «недопустимые доказательства»³. Этот термин правильно отражает существо дела, поскольку доказательствами, как их определяет ст. 74 УПК РФ, являются любые сведения, на основе которых (при оценке которых) суд, прокурор, следователь, дознаватель устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию; вполне понятно, что часть имеющихся сведений может быть получена с нарушением уголовно-процессуального кодекса. Суть уголовно-процессуального понятия состоит в том, что недопустимые доказательства – это результат познавательной деятельности и, как всякий результат, может быть оценен с помощью тех или иных правил. Тактический же прием представляет собой сконструированный криминалистической наукой прием, наделенный определенными признаками, позволяющими допустить его к применению. Если признавать, что отдельные *тактические* приемы могут быть недопустимыми, тогда в определении следует говорить о приеме вообще (о приеме, который применяет субъект доказывания), не называя его свойств, делающих его собственно тактическим, т.е. допустимым. Указание УПК РФ на возможность существования недопустимых доказательств не означает «приглашения» оперировать ненадлежащими средствами, а лишь подчеркивает необходимость применять соответствующие закону, науке и этике приемы: применение иных способов действия есть нарушение требований, о которых идет речь в п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ.

Независимо от того, считаем ли мы сферой возникновения тактического приема только криминалистическую науку либо еще и следственную практику, таковым мы должны считать лишь прием, отвечающий названным выше признакам (критериями). Если надлежит давать определение «допустимый», то лишь к термину «прием», а не к термину «тактический прием». Недооценка этого своего рода методологического положения нередко приводит к тому, что сторонники названной текстуальной конструкции начинают выносить за рамки допустимости тактического приема его правомерность. Например, П.В. Денисов замечает, что «выработка научно обоснованных критериев *правомерности* и *допустимости* (выделено мной. – А.К.) тактических приемов приобретает важное значение» [20. С. 29]. В подтверждение справедливости своих выводов П.В. Денисов, учитывая высокий научный авторитет Р.С. Белкина, делает ссылку на его высказывание [21. С. 220–221].

Между тем Р.С. Белкин пишет следующее: «В криминалистике и судебной психологии вопрос о правомерности средств воздействия (заметьте: речь не идет о тактическом приеме. – А.К.) исследован достаточно подробно, сформулированы те условия (критерии) до-

пустимости приема, средства воздействия (и здесь цитируемый ученый не употребляет термин «тактический прием». – А.К.), которые являются необходимыми для признания его правомерным» [21. С. 220–221]. Таким образом, у Р.С. Белкина довольно четко сформулировано положение о том, что совокупность строго определенных требований, которым отвечает тот или иной прием (средство воздействия), как раз и делают возможным назвать этот прием тактическим. В этой связи более корректным будет говорить не о том, какие тактические приемы уголовно-процессуальный закон считает допустимыми [20. С. 29], а какие – нет, а о том, какие приемы УПК РФ рассматривает как тактические, а какие, напротив, таковыми не считает. Законодатель, как представляется, как раз и видит тактическим такой прием, который отвечает критериям законности, научности и нравственности: в ст. 189 УПК РФ «Общие правила проведения допроса» говорится не о критериях допустимости тактического приема, а о том, что следователь свободен в выборе тактических приемов допроса. Очевидно, что законодатель, называя такое средство, как тактический прием, априори видит его соответствующим определенным критериям.

На правильной позиции стоят и другие авторы, которые говорят о том, что не всякий способ действия можно отнести к приемам криминалистической тактики: последними могут считаться только те приемы, которые соответствуют «ряду общих свойств и критериев допустимости»⁴ [15. С. 422]. «В процессе расследования, – пишет В.Я. Колдин, – могут быть использованы не любые приемы, приводящие к выяснению истины, а только отвечающие законности, этичности, научности» [22. С. 401]. Такого же мнения придерживаются и другие авторы [23. С. 347].

Одним из тех, кто говорит о совокупности требований, которым должны удовлетворять тактические приемы, является А.Г. Филиппов; соответственно, он выделяет наряду с такими требованиями, как научная обоснованность, целесообразность, эффективность, экономичность, простота и доступность, еще одно требование, которое он называет «допустимость тактического приема», понимая под ним правомерность приема с точки зрения законодательства и морально-этических норм [24. С. 197–198]. Очевидно, что предлагаемое им понятие «требования, применяемые к тактическим приемам» шире по своему объему понятия «допустимость приема». Данный вывод вытекает из того, что указанный автор делит все требования, предъявляемые к тактическому приему, на две группы, причем в одну из них включает требования, которые рассматриваются им как нейтральные с точки зрения оценки приема как допустимого или недопустимого.

А.Г. Филиппов ничем не аргументирует свой подход; вместе с тем можно предположить, что легло в его основу. Во-первых, вынесение за скобки предиката «допустимость» такого требования, как научность, могло быть продиктовано тем, что он видит необходимым отнесение к тактическим приемам и некоторых уголовно-процессуальных правил. Во-вторых, отдельное название иных требований (научность, целесообразность, эффективность, экономичность и доступность приема) должно было, по мысли автора

подчеркнуть определенную автономность криминалистической тактики по отношению к уголовно-процессуальному закону. Вместе с тем главное состоит в том, что в его понимании признаки (критерии) тактического приема – это требования, которыми должен обладать рекомендуемый практике «продукт» криминалистической науки.

Как синонимы использует термины «свойства тактического приема» и «критерии допустимости тактического приема» О.В. Полстовалов, когда пишет о принятом им анализе «*основных свойств-признаков*» (выделено мной. – А.К.) тактического приема, в числе которых особо выделяются критерии допустимости» [25. С. 23]. Отграничение критерия допустимости тактического приема от «обычных свойств тактического приема» названный автор видит в том, что последние отражают его содержательную сторону, к которой отнесены рекомендательность, осознанность и пр. [25. С. 23–24], не отвечая на вопрос о том, какие обстоятельства отражают критерии допустимости тактического приема. Вместе с тем в этом подходе к различению критерия допустимости тактического приема и свойства тактического приема можно, несомненно, выделить методологический аспект: суть его состоит в формулировании требований к научным разработкам криминалистической тактики.

Однако характеристика тактического приема, как и критерий тактического приема (в том смысле, как их понимает О.В. Полстовалов), выполняют лишь функцию внешней оценки способа поведения. Внутренняя же сторона тактического приема, на наш взгляд, должна получать свое выражение в указании «производящего начала» тактического приема. Нельзя, на наш взгляд, оценивать с той или иной позиции (в нашем случае – с позиций научности, законности и нравственности) какой-либо способ действия безотносительно к его *операционному* содержанию. Лишь с учетом содержания способа действия, например, использование закономерностей ассоциативных связей при допросе, можно говорить, является ли такой прием тактическим приемом.

Таким образом, используя термин «критерии допустимости тактического приема», соответствующие авторы, как представляется, не производят его строгого отграничения от другого понятия – «критерии тактического приема»⁵. Последний есть синоним понятия «признаки тактического приема» и означает наличие у того или иного способа действия таких существенных качеств, которые делают его именно тактическим приемом, позволяющим решать задачи уголовного судопроизводства.

Пониманию сущности тактического приема в определенной мере способствует анализ подходов к определению системы и структуры обстоятельств, предлагаемых в качестве его признаков. В числе называемых А.Н. Васильевым признаков тактического приема есть такое обстоятельство, как возможность свободного выбора приема. Однако указание на данный признак, на наш взгляд, выполняло задачу уточнения другого рассматриваемого А.Н. Васильевым признака – научности тактического приема как рекомендации. Это связано с тем, что уголовно-процессуальное правило, которому Р.С. Белкин и его сторонники придавали значе-

ние тактического приема, также имеет научный характер, в силу того что одним из принципов законодательного процесса является его научность [27. С. 303; 28. С. 370]; указание на возможность свободного выбора было дополнительным аргументом в научном споре. Вместе с тем нельзя не заметить, что существующая у того или иного средства *возможность* быть выбранным из числа подобных в целях осуществления определенного вида деятельности (у некоторых авторов этот признак носит название «рекомендательность») [16. С. 123] отличительным и существенным признаком такого средства быть не может.

Указывая на сложность проблематики критериев тактического приема, В.Г. Лукашевич предлагает делить их на две группы. В первую он включает так называемые содержательные свойства, а именно: правовые, гносеологические, информационные, этические, тактические и психологические. Ко второй, праксеологической, группе критериев тактического приема В.Г. Лукашевич относит такие свойства, как целесообразность, надежность, производительность, рентабельность, безопасность и внезапность [29. С. 30–32]. Очевидно, что критерии второй группы в развернутом виде выражают такой признак тактического приема, как рациональность; при этом нельзя не сказать, что внезапность характеризует не сам тактический прием, а обстоятельства его применения, например, когда допрашиваемому лицу неожиданно предъявляют материальный объект (письменный документ), который он считал утраченным.

Что касается критериев, которые названы первыми, то следует заметить некое противопоставление такого выделяемого автором критерия, как тактический критерий, другим критериям, прежде всего законности и этичности. Если взяться определять свойства (признаки) тактического приема так, как они названы В.Г. Лукашевичем, то нужно говорить, наряду с познавательностью, законностью, этичностью и психологичностью тактического приема, еще и о «тактичности» тактического приема, что, конечно же, есть тавтология.

Некоторые авторы говорят о так называемых сущностных признаках тактического приема, относя к ним: обстоятельства их задействованности в сфере субъект-субъектных отношений, целенаправленность (передача коммуниканту определенной информации, призванной изменить его поведение), селективность, т.е. избирательность воздействия на коммуниканта; локальность как проявление территориальной и временной ограниченности диапазона действия тактического приема [30. С. 116–117]. Очевидно, что три последних признака являются производными от первого, который при этом сводит все тактические приемы к способам воздействия на идеальный объект.

А.М. Лютынский рассматривает тактический прием как наиболее рациональный и эффективный (что, по сути, одно и то же) способ действия или такую же линию поведения должностного лица в ходе производства следственного действия [31. С. 76]. Небезынтересным будет сравнить это определение с даваемым им затем определением тактического приема допроса, который представляет собой «основанный на законе и нормах морали оптимальный в конкретной ситуации

способ действий допрашиваемого, направленный на получение... полных показаний» [31. С. 82]. В этом случае становится непонятным, почему при назывании признаков тактического приема как такового отсутствует указание на его законность и этичность.

А.А. Чебуренков в числе основных признаков тактического приема называет рекомендательность и целесообразность. Причем и рекомендательность, и целесообразность получают у него одинаковое выражение, а именно возможность применить тактический прием в соответствии со следственной ситуацией [32. С. 44–48].

М.П. Малютин включает в перечень признаков тактического приема, наряду с научностью, его направленность на установление истины и эффективность [14. С. 91–92]. На наш взгляд, при указании на научность тактического приема излишне говорить отдельно о признаке направленности, поскольку способствование установлению истины по уголовному делу является главной задачей криминалистики. Что касается эффективности, то она входит своим содержанием в рациональность тактического приема, которая означает, что тот или иной тактический прием несет в себе параметры следственной ситуации, при которой он будет эффективным.

Следует сказать, что отдельные авторы в определении «научность» тактического приема видят два аспекта. Первый из них указывает на научность как результат строгого анализа криминалистикой того или иного способа действия с последующей его рекомендацией практике. Второй аспект научности носит «общеобразовательный» характер и отражает взгляд на то, что тактические приемы могут возникать в результате усилий практических работников, имеющих соответствующий уровень знаний из той или иной научной области [33. С. 229–230]. Такая точка зрения правильно раскрывает содержание одной из форм взаимодействия теории и практики; однако данное ранее указание на то, что «под тактическим приемом понимается *рекомендованный криминалистикой* (выделено мной. – А.С.) наиболее эффективный способ действия...» [33. С. 228], требует, на наш взгляд, соответствующих уточнений.

Спорным является и суждение о том, что под правомерностью тактического приема необходимо понимать его соответствие сразу двум качествам: законности и научности [15. С. 423].

Разнонаправленное понимание получает такой признак тактического приема, как его избирательность. По мнению одних авторов, избирательность приема означает возможность его выбора из других вариантов поведения [34. С. 6–8; 35. С. 163]; такое понимание избирательности тактического приема особых споров не вызывает, к тому же, как отмечено, признаком тактического приема данное обстоятельство не является.

Более проблемным является понимание избирательности как такого признака, который сам по себе, в ходе применения тактического приема, предотвращает искажение истины и порождение лжи [7. С. 41; 21. С. 204; 36. С. 111–112]. Раскрывая сущность критерия «избирательность воздействия», Р.С. Белкин и другие авторы замечают, что признание средства воздействия правомерным, т.е. тактическим приемом, возможно

только при условии направленности воздействия, заключенного в тактическом приеме, лишь на определенных лиц и его нейтральность по отношению к остальным [14. С. 92; 21. С. 220; 37. С. 35; 38. С. 213; 39. С. 12], служа своего рода лакмусовой бумажкой, показывающей следователю, обладает ли допрашиваемое лицо необходимой информацией или нет [38. С. 213].

Оценивая представленную точку зрения, прежде всего нужно отметить, что такое обстоятельство, если признать его признаком (критерием), присущее лишь тактическим приемам допроса, в том числе очной ставки; что касается приемов исследования материальных объектов, то обстоятельством, исключающим выяснение истинных обстоятельств дела, будет являться несоответствие применяемого приема положениям науки.

Однако главное состоит в другом: введение критерия «избирательность воздействия» для тактического приема сводит на нет остроту дискуссий об этичности тактических приемов допроса, получающих выражение в умолчании следователя об имеющихся в его распоряжении доказательствах, создании преувеличенного представления об осведомленности относительно определенных обстоятельств, в отвлечении внимания допрашиваемого с целью вызвать его проговорку и т.п., поскольку априори по отношению к невиновному лицу они будут нейтральными, неспособными породить у него этические переживания. Здесь логика размышлений невольно принимает следующий вид: нужно спорить не о допустимости таких приемов в арсенал субъекта предварительного расследования, а об их возможности извлекать достоверную информацию, что не одно и то же. Следуя данной логике, можно рассматривать в качестве тактического приема сообщение обвиняемому ложных сведений о том, что его соучастники дали правдивые показания, на том основании, что на невиновное лицо такой прием отрицательного воздействия не произведет. Вместе с тем сторонниками абсолютизации моральных норм как регулятора поведения субъекта расследования такие средства воздействия считаются недопустимыми [40. С. 38–39].

На наш взгляд, этическая оценка примененного субъектом доказывания способа действия проявляется всегда, и в зависимости от выбранной ситуации может существовать со знаком «плюс» или «минус»: дискуссия должна касаться не вопроса о том, способно ли создание преувеличенного представления об осведомленности следователя вызвать проговорку осведомленного лица, а о том, унижает ли такой прием человеческое достоинство прежде всего добросовестного допрашиваемого. Таким образом, есть определенные основания считать, что в данном контексте избирательность тактического приема как его признак (критерий допустимости), по сути дела, поглощается содержанием этичности тактического приема.

Рассматривая содержание таких признаков тактического приема, как законность и этичность, необходимо отметить, что они выражают целостную по своей сути общеправовую характеристику тактического приема, получающую определенную регламентацию в уголовно-процессуальном законе, причем такая регламентация носит «рамочный характер». При этом оценка правильности действий субъекта происходит путем анали-

за соответствия этих действий не только принципу законности (ст. 7 УПК РФ), но и другим принципам уголовного судопроизводства. Что касается содержания принципа законности, получившего закрепление в УПК РФ и имеющего значение для отнесения того или иного способа действия к тактическому приему, то в предметном выражении он представлен прежде всего через правовые запреты.

Раскрытие аспекта законности того или иного приема происходит главным образом в рамках уголовно-процессуального кодекса; в свою очередь, нормы УПК РФ не должны противоречить Конституции Российской Федерации, содержащей, например, норму об основаниях, порядке и пределах ограничения прав и свобод (ст. 55 Конституции), а кроме того – общепризнанным принципам и нормам международного права. Вместе с тем существует проблема оценки правомерности способов поведения субъекта доказывания в связи с несовершенством УПК РФ. Авторы, исследующие вопросы толкования уголовно-процессуальной нормы, пишут: «По общему правилу в юриспруденции правильность текста уголовно-процессуального законодательства презюмируется, однако проведенный анализ позволяет утверждать, что это не в полной мере соответствует действительности. Нормы уголовно-процессуального права далеки от совершенства, имеют многочисленные дефекты в виде противоречий, пробелов, неточностей смыслового выражения и т.д., которые затрудняют понимание нормативных предписаний и их применение. А каждая седьмая статья УПК РФ требует ограничительного или распространительного толкования» [41. С. 4].

В исследованиях ученых-процессуалистов все нарушения уголовно-процессуального закона классифицируются на существенные (например, нарушение требования УПК РФ об участии защитника в уголовном деле, нарушение прав подозреваемого и обвиняемого при назначении и производстве судебной экспертизы, необеспечение защитнику возможности ознакомления с уголовным делом) и несущественные (например, нарушение процессуальных сроков, отсутствие необходимых реквизитов уголовно-процессуальных документов, нарушение прав специалиста, эксперта и т.п., нарушение процессуальной обязанности явки лица к следователю) [42. С. 130–152]. Очевидно, что виды нарушений законности, связанных с применением тех или иных познавательных приемов, здесь не называются; в аналогичных работах, исследующих в том числе вопросы обеспечения законности при собирании доказательств, также не акцентируется внимание на правонарушениях, которые могут быть допущены в процессе применения тех или иных познавательных приемов [43. С. 244–279].

Спорным является взгляд на то, что свойство законности тактического приема проявляется в ее соблюдении и «при выработке новых тактических приемов криминалистической наукой и практикой» [32. С. 38].

На наш взгляд, если термин «критерий допустимости тактического приема» является синонимом термина «признак тактического приема», то термин «критерий допустимости *применения* тактического приема» указывает на самостоятельный конструкт, не конкури-

рующий с понятием «признак тактического приема». Научную состоятельность и практическое значение понятию «критерий допустимости применения тактического приема» придает необходимость тщательной оценки субъектом криминалистической тактики сложившейся ситуации. Причем данная оценка, на наш взгляд, направлена на уточнение возможности применения рекомендованного тактического приема с учетом характера объекта тактического воздействия, в том числе этического своеобразия следственной ситуации.

В одной из последних своих работ В.И. Комиссаров, рассматривая вопрос о допустимости реализации тактических приемов, не случайно, на наш взгляд, ограничился анализом критерия такой допустимости с позиции нравственности. Приводимый им пример подготовки производства обыска в культовых зданиях и помещениях говорит не о том, что те или иные тактические приемы подготовки следственного действия являются изначально неэтичными, а о том, что в определенной ситуации привычно этическое подлежит несколько иной интерпретации [44. С. 135–155].

Имеющиеся в литературе иллюстрации незаконности применения тактического приема носят специфический характер: авторы приводят примеры незаконности решения и его последующей реализации, но не тактического приема. Так, например, Е.О. Москвин, рассуждая о законности как критерии допустимости *применения* тактического приема, называет случай, когда следователь, не имея достаточных оснований для проведения обыска, проводит это следственное действие [7. С. 38]. М.П. Малютин в качестве примера незаконности применяемого тактического приема ссылается на допрос в качестве свидетелей лиц, подозреваемых в совершении убийства [14. С. 49]; как свидетельство незаконности тактического приема отмечают решение следователя получить показания с нарушением требований ст. 55 Конституции России [45. С. 455]; О.Я. Бавев законность тактического приема связывает с неукоснительным соблюдением запрета задавать наводящие вопросы, предъявлять для опознания менее трех лиц и т.д. [38. С. 204–205]. Очевидно, что речь в указанных примерах идет не о приеме, а о незаконном решении следователя и основанном на нем незаконном действии, влекущем соответствующую юридическую оценку. Вряд ли можно встретить в литературе предложение считать вышеназванные действия законными, составляющими содержание рекомендованного тактического приема.

Зачастую при анализе содержания рассматриваемого признака тактического приема вовсе отсутствуют примеры его законности либо незаконности, хотя противоречивые рассуждения о требовании правомерности тактического приема как соответствия его закону и подзаконным нормативно-правовым актам, а затем и о требовании допустимости тактического приема, означаящем соответствии приема «духу и букве закона» [46. С. 466–468], делали бы эти примеры весьма уместными.

Соглашаясь с правильностью даваемых отдельными авторами определений тактического приема, позволяющих точно назвать его признаки [44. С. 59; 47. С. 34], необходимо напомнить, что главным в их анализе является вывод об особой сложности оценки эти-

ческого содержания тактического приема. В этой связи полагаем, что вопрос о допустимости либо недопустимости *применения* тактического приема в особых ситуациях решается, на наш взгляд, путем соотнесения обычной правоприменительной ситуации со специфической ситуацией, требующей, с точки зрения этики, отказаться от тактического приема⁶. Такая функциональность тактического приема как способа действия, соответствующего определенным требованиям, возможна в силу того, что тактический прием разрабатывается с учетом типичных следственных ситуаций, в то время как реальные следственные ситуации, как верно отмечают отдельные авторы, неисчерпаемо разнообразны и неповторимы; они практически невозпроизводимы криминалистической наукой, оперирующей всегда понятиями большей или меньшей абстракции и не имеющей возможности рассматривать все условия и обстоятельства, сочетание которых создает реальные следственные ситуации во всем их богатстве [48. С. 7].

Другими словами, оперируя термином «критерии допустимости применения тактического приема», мы, по сути дела, говорим прежде всего об этичности тактического приема не *вообще*, а применительно к возникшей ситуации, не видя необходимости подвергать особой проверке критерии научности или законности. Так, например, В.И. Комиссаров отмечает возможные проблемы этического порядка при эксгумации трупа мусульманина, хотя при этом законность производства следственного действия (равно как и его рациональность) очевидны [44. С. 143]. Причем этическая коллизия, возникшая в ходе исследования названного (особого) материального объекта, не существует заранее – в таком случае нельзя было бы называть определенный способ действия тактическим приемом. Она возникла в ходе применения безупречных с точки зрения криминалистической науки способов исследования материальной обстановки. Таким образом, и в том случае, когда тактический прием как продукт криминалистической науки не может быть применен в силу особой специфики возникшей ситуации, связанной с религиозными, национальными и т.п. особенностями объекта воздействия, он не перестает быть тактическим приемом.

Более того, когда будет применен тактический прием, рассчитанный на иную следственную ситуацию (иные характеристики объекта тактического воздействия), его признаки научности и законности проявятся неизменно. Эти признаки тактического приема, даже если считать таковым отдельное уголовно-процессуальное правило, являются своего рода базовыми при условии, разумеется, что мы не относим к тактическому приему способ действия, основанный на физическом и психическом насилии, на пытке и другом жестоким обращении по отношению к участнику уголовного судопроизводства.

В то же время признак рациональности конкретного тактического приема может не проявить себя: будучи эффективным в одной ситуации, тактический прием окажется неэффективным в другой. Например, когда следователь, желая оказать помощь допрашиваемому в припоминании тех или иных обстоятельств, неточно оценил его психологические свойства и выбрал такти-

ческий прием допроса, рассчитанный на иной психотип (уровень психического развития), речь следует вести не о том, что выбранный способ действия не является тактическим приемом, а о том, что надлежало бы выбрать другой тактический прием, т.е. о неправильном тактическом решении.

Аналогичным образом можно говорить о проявлении либо не проявлении признака этичности конкретного тактического приема в зависимости от следственной ситуации, специфики объекта тактического воздействия. Ошибочно, на наш взгляд, вопрос об этичности тактического приема подменять вопросом об этичности проведения тех или иных процессуальных действий (например, проведение допроса лица в день вступления его в брак) [14. С. 82]. Таким образом, можно говорить о своего рода функциональности (функциональной переменной) таких признаков тактического приема, как рациональность и этичность.

В рамках обозначившегося подхода очевидным является вопрос о том, будут ли в таких случаях тактические приемы, примененные в ходе производства «неэтичного» следственного действия, априори неэтичными, либо процессуальная и тактическая этичность не совпадают? Рядом с ним стоит вопрос о том, влияет ли неэтичность применения тактического приема на допустимость полученного доказательства.

Высказывание о том, что оценка тактического приема как неэтичного не влечет признания полученных доказательств недопустимыми (в отличие от оценки примененного тактического приема как незаконного) [14. С. 82] заставляет думать, что часть признаков приема, делающих его тактическим, может в определенных случаях отсутствовать. Однако такой подход идет вразрез с положением о признаках тактического приема – у некоторых авторов, как известно, они называются критериями допустимости. Прежде всего, указываемые признаки в ходе применения тактического приема должны проявляться системно; не проявление такого из них, как этичность, будет означать недопустимость полученного доказательства.

На наш взгляд, высказанное мнение требует более или менее развернутого изучения. Будучи связанными рамками статьи, заметим лишь следующее: во-первых, следует отделять тактический прием как операционное средство «извлечения» криминалистически значимой информации от иного поведения следователя, например, его неуместной ироничности при осмотре трупа, громкого осведомления об интимных обстоятельствах в присутствии посторонних лиц, задавания без необходимости допрашиваемому лицу вопросов об интимной стороне его жизни; во-вторых, любое средство воздействия, применяемое следователем и иными субъектами, является тактическим лишь тогда, когда обладает указанными выше свойствами в их совокупности; в-третьих, с учетом того что этичность в контексте доказательственной деятельности означает возможность свободного волеизъявления лица-участника следственного действия, признание неэтичности поведения субъекта предварительного расследования должно влечь признание доказательства недопустимым; в-четвертых, недопустимым доказательство может быть признано тогда, когда неэтичность поведения

субъекта доказывания является очевидной, негативно влияющей на сознание и волю объекта воздействия, смыкается с существенным нарушением закона: как указывают отдельные авторы, несущественные нарушения уголовно-процессуального закона не влияют на правильность разрешения уголовного дела по существу [42. С. 150]. Можно предположить, что высказывание о том, что признание тактического приема неэтичным не влечет ущербность полученного доказательства, как раз и связано с трудностью моральной оценки действий следователя.

Проведенный анализ позволяет нам *под тактическим приемом понимать рекомендованный криминалистической наукой рациональный, законный и этический способ воздействия на материальные и идеальные объекты с целью изменения их состояния, позволяющего получить информацию, необходимую для раскрытия и расследования преступления.*

В определении цели заложено суждение о «производительном начале» тактического приема. Следует заметить, что уголовно-процессуальная оценка того или иного способа действия субъекта доказывания ограничивается оценкой соответствия этого способа закону и нравственности. В криминалистической оценке тактического приема, помимо этого, присутствует оценка его способности эффективно воздействовать на тот или иной объект, содержащий криминалистически значимую информацию.

Называние сферы возникновения тактического приема указывает на его научность; в то же время определение «рациональный» означает, что в содержании (конструкции) того или иного тактического приема имеется указание на ситуацию (специфические черты объекта тактического воздействия), при которой его применение позволит получить наиболее полную и точную информацию, имеющую значение для уголовного дела.

ПРИМЕЧАНИЯ

¹Аналогичным образом С.А. Величкин, давая определение тактического приема, называет лишь два требования, предъявляемые к научной рекомендации, а именно рациональность и целесообразность, не объясняя при этом свою позицию [15. С. 421].

²Об отличии явного от неявного определения см.: [18. С. 88–89].

³Например, М.П. Малютин, ставя вопрос о возможности переноса уголовно-процессуальных положений о допустимости доказательств на тактический прием, говорит о крайней необходимости такого познавательного действия [14. С. 41].

⁴Нужно сказать, что С.А. Величкин, упомянув о критерии допустимости, в дальнейшем не использует это понятие и не объясняет его отличие от понятия «свойства тактического приема» [15].

⁵В словарях «критерий» означает отличительный *признак*, на основании которого производится оценка, определение или классификация чего-либо [26. С. 447].

⁶Акцент, таким образом, следует делать на недопустимость тактического приема в рамках выполняемого следственного действия, а не на запрет производства самого следственного действия в той или иной ситуации, например в ночное время.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. 2-е изд., испр. и доп. М. : Наука, 1975. 720 с.
2. Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика : учебник для юридических вузов. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 1999. 256 с.
3. Абачиев С.К. Традиционная логика в современном освещении. Формальная логика как опытная наука : учеб. курс. М. : КомКнига, 2006. 272 с.
4. Стояновский М.В. Классификационный подход в криминалистической науке и практике (на примере криминалистической тактики). М. : Юрлитинформ, 2010. 160 с.
5. Гетманова А.Д. Логика : учебник для студентов вузов. 13-е изд., стереотип. М. : Омега-Л, 2008. 415 с.
6. Луценко О.А. Источники формирования тактических приемов в следственной практике // Юристъ-Правоведь. 2009. № 4. С. 31–35.
7. Москвин Е.О. Тактический прием. М. : Юрлитинформ, 2006. 88 с.
8. Комиссаров В.И. Теоретические проблемы следственной тактики / под ред. А.И. Михайлова. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. 154 с.
9. Белкин Р.С. Общая теория советской криминалистики. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1986. 398 с.
10. Волынский А.Ф. Криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступления // Криминалистика : учебник для студентов вузов. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.Ф. Волынского, В.П. Лаврова. М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2009. С. 52–71.
11. Баев О.Я. Основы криминалистики : курс лекций. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Эксмо, 2009. 288 с.
12. Гранков А.Л. Понятие и содержание тактики деятельности адвоката-защитника по уголовному делу // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы: Труды академии управления. М. : Академия управления МВД России, 2003. С. 35–39.
13. Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. М. : Экзамен, 2008. 639 с.
14. Малютин М.П. Тактические приемы в расследовании преступлений. М. : Юрлитинформ, 2009. 184 с.
15. Величкин С.А. Общие положения криминалистической тактики // Криминалистика : учебник / под ред. Т.А. Седовой, А.А. Эксархопуло. СПб., 2001. С. 418–424.
16. Полстовалов О.В. Процессуальные, нравственные и психологические проблемы криминалистической тактики на современном этапе : дис. ... д-ра юрид. наук. Уфа, 2009. 642 с.
17. Тюнис И.О. Криминалистика : учеб. пособие. М. : Маркет ДС, 2005. 224 с.
18. Ивин А.А. Логика : учебник. М. : Гардарики, 2004. 352 с.
19. Боева М.В. Тактико-коммуникативная компетентность следователя (на примере взаимодействия с обвиняемым в конфликтной ситуации расследования) : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. 230 с.
20. Денисов П.В. К вопросу о допустимости тактических приемов // Криминалистика (Вопросы теории и практики) : материалы межд. науч.-практ. конф. Омск : Омская академия МВД России, 2005. С. 28–31.
21. Белкин Р.С. Курс криминалистики : в 3 т. Т. 3 : Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М. : Юристъ, 1997. 480 с.
22. Колдин В.Я. Тактический прием в системе криминалистической деятельности // Криминалистика : учебник / под ред. Н.П. Яблокова. М. : Норма : ИНФРА-М, 2010. С. 401–403.
23. Яблоков Н.П. Общие положения криминалистической тактики // Криминалистика : учебник для студентов вузов / под ред. А.Ф. Волынского, В.П. Лаврова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2009. С. 342–351.
24. Филиппов А.Г. Общие положения криминалистической тактики и порядок производства следственных действий // Криминалистика : учебник / под ред. А.Г. Филиппова. М., 2004. С. 194–211.
25. Полстовалов О.В. Процессуальные, нравственные и психологические проблемы криминалистической тактики на современном этапе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Уфа, 2009. 56 с.

26. *Новейший словарь иностранных слов и выражений*. М. : Современный литератор, 2005. 976 с.
27. *Лучков О.А.* Формы (источники) права. Правотворчество // Теория государства и права : учебник для вузов / под ред. проф. В.М. Корельского, проф. В.Д. Перевалова. 2-е изд., изм. и доп. М. : НОРМА, 2000. С. 295–322.
28. *Сенякин И.Н.* Правотворчество и законодательство // Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М. : Юристь, 1999. С. 368–397.
29. *Лукашевич В.Г.* Тактика общения следователя с участниками отдельных следственных действий. Киев : Изд-во КВШ МВД СССР, 1989. 88 с.
30. *Шиканов В.И.* «Оксюморон Белкина» – феномен, который тормозит развитие теории тактических приемов следователя // Проблемы развития и совершенствования российского законодательства : сб. статей / под ред. В.Ф. Воловича. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2000. Ч. 3. С. 116–117.
31. *Лютынский А.М.* Тактика допроса участников уголовного судопроизводства из числа лиц, осужденных к лишению свободы. М. : Юрлитинформ, 2009. 152 с.
32. *Чебуренков А.А.* Общетеоретические положения и практические аспекты криминалистической тактики. М. : Юрлитинформ, 2008. 240 с.
33. *Комиссаров В.И., Полстовалов О.В.* Общие положения криминалистической тактики // Криминалистика : учебник / под ред. Е.П. Ищенко. М. : Проспект, 2011. С. 227–240.
34. *Филоуценко А.А.* Предмет и содержание криминалистической тактики // Теоретические проблемы криминалистической тактики : межвуз. сб. науч. ст. Свердловск : УрГУ, 1981. С. 3–13.
35. *Гусаков А.Н.* Понятие тактического приема при расследовании преступлений // Проблемы уголовного процесса и криминалистики : сб. учен. тр. Свердловск : Свердловский юрид. ин-т, 1973. Вып. 21. С. 162–168.
36. *Ратинов А.Р.* О допустимости и правомерности некоторых тактических приемов // Следственная практика. М. : Юрид. лит., 1964. Вып. 65. С. 106–115.
37. *Баев О.Я.* Конфликтные ситуации на предварительном следствии и криминалистические средства их предупреждения и разрешения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1985. 46 с.
38. *Баев О.Я.* Основы криминалистики : курс лекций. М., 2001. 288 с.
39. *Москвин Е.О.* Тактико-психологические приемы следователя (основы формирования и воздействия) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003. 23 с.
40. *Любичев С.Г.* Этические основы следственной тактики. М., 1980. 96 с.
41. *Белоносов В.О.* Толкование норм права в системе теоретической и практической деятельности в сфере уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2009. 41 с.
42. *Ширванов А.А.* Нарушения закона в уголовном процессе Российской Федерации и их правовые последствия : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. 426 с.
43. *Баранов А.М.* Законность в досудебном производстве по уголовному делу : дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2006. 413 с.
44. *Комиссаров В.И.* Криминалистическая тактика: история, современное состояние и перспективы развития. М. : Юрлитинформ, 2009. 192 с.
45. *Эксархопуло А.А.* Криминалистика : учебник. СПб., 2009. 904 с.
46. *Крестовников О.А.* Основы криминалистической тактики // Криминалистика: информационные технологии доказывания : учебник для вузов / под ред. В.Я. Колдина. М. : Зерцало-М, 2007. С. 449–484.
47. *Якушин С.Ю.* Тактические приемы при расследовании преступлений. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1983. 102 с.
48. *Баев О.Я.* Конфликтные ситуации на предварительном следствии. Основы предупреждения и разрешения / под ред. Л.Д. Кокорева. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1984. 132 с.

Статья представлена научной редакцией «Право» 1 октября 2011 г.