

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С АДВОКАТОМ В РАМКАХ ТАКТИЧЕСКОЙ ОПЕРАЦИИ ПО ПРОВЕРКЕ ВЕРСИИ О НЕВИНОВНОСТИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ О ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ

Ю.П. Гармаев, И.М. Поляков

В статье отмечается наличие закономерности предвзятого отношения многих следователей не только к конкретному адвокату по уголовному делу, но и зачастую ко всем адвокатам в целом. Между тем, взаимодействие между следователем и адвокатом по уголовным делам о взяточничестве (как и по иным) может быть весьма продуктивным. На примере конкретного, довольно типичного для практики примера по делу о даче мелкой взятки, сформирована модель тактической операции по проверке версий о невиновности. Она включает важный элемент – эффективное взаимодействие между двумя профессиональными участниками процесса. Модель тактической операции состоит из 5 этапов, главные из которых – первые два, содержат рекомендации о криминалистическом мышлении следователя и об использовании им тактических приемов взаимодействия. На этапе 3 проводятся следственные действия и иные мероприятия, направленные на проверку доводов защиты. На этапе 4 для решения той же задачи предлагается использовать специальные знания. И, наконец, на 5-м этапе следователю рекомендуется оценить судебную перспективу по уголовному делу. Следователю во взаимодействии с адвокатом важно сохранять объективность и конструктивный подход, не допустить как обвинительного, так и оправдательного уклонов в криминалистическом мышлении и деятельности.

Ключевые слова: дача взятки, мелкое взяточничество, криминалистическое мышление, тактическая операция, версия о невиновности, расследование коррупционных преступлений, проверка следственных версий, защита от обвинения, обвинительный уклон, судебная перспектива по уголовному делу, взаимодействие между следователем и адвокатом.

По уголовным делам о взяточничестве, как и по делам об иных преступлениях, очень важно обеспечение конструктивного, продуктивного взаимодействия следователя со всеми участвующими в следственных действиях лицами. Причем в бóльшей мере с обвиняемыми и подозреваемыми, их защитниками. Отсутствие должного контакта может существенным и негативным образом сказаться на эффективности следственных действий [1, с. 34-35] и всего предварительного расследования по делу.

В российской криминалистике вопросы взаимодействия следователя с адвокатом чаще всего рассматриваются в контексте преодоления (со стороны следователя) противодействия уголовному преследования, в том числе, когда противодействующим лицом является адвокат. Исключение составляют публикации Воронежской научной школы криминалистики [2].

В зарубежной криминалистике мы также не нашли комплексных, системных разработок по данной проблематике. Отдельные исследования,

проводимые в странах СНГ: Казахстане, Белоруссии, Кыргызстане во многом повторяют российские аналоги [3; цит. по: 4]. В североамериканских и западноевропейских исследованиях зачастую анализируются формы и способы конфликтного взаимодействия между стороной обвинения и защиты, где адвокат чаще рассматривается как лицо, противодействующее расследованию со стороны преступников [5, 6; цит. по: 4].

К сожалению, в реальной российской правоприменительной практике тактические рекомендации по конструктивному взаимодействию между сторонами в процессе часто игнорируются. Причины, на наш взгляд, зачастую связаны с традиционно предвзятым отношением следователя не только к конкретному адвокату по уголовному делу, но и ко всем адвокатам в целом.

Так, результаты интервьюирования респондентов (в рамках исследования было опрошено 30 следователей с различным стажем работы, а также 45 адвокатов со стажем в профессии более 5 лет) – 30 следователей следственного управления Следственного комитета РФ по Приморскому краю показали, что 10 из них не считают нужным какое-либо взаимодействие с адвокатами, полагая, что последние заведомо искажают имеющуюся в их распоряжении информацию, предоставляя ее необъективно и только в выгодном для подзащитного свете. Тем самым они «мешают» следователю оценивать качество доказательств. 15 следователей выразили готовность в общении с адвокатами, при условии инициирования последними такового. И только 5 следователей (к слову говоря, с опытом практической работы более 5 лет) положительно отозвались о необходимости взаимодействия с защитой в обсуждении спорных вопросов по своей инициативе.

Аналогичное интервьюирование 45 адвокатов Адвокатской палаты Приморского края подтвердило нежелание многих следователей обсуждать спорные вопросы, возникающие в ходе предварительного следствия. Ответ следователей укладывается в обобщенную фразу: «Аргументированную позицию следствия узнаете при ознакомлении с материалами уголовного дела в порядке ст. 217 УПК РФ, которую можете оспорить в суде. В настоящее время какие-либо обсуждения мне не неинтересны. Не хочу тратить на вас свое время».

В результате, помимо прочих негативных последствий, такая предвзятость как практическая закономерность может привести к процессуальному поражению стороны обвинения в наиболее нежелательной для него форме – оправдательному приговору. Приведем конкретный пример, причем специально – по достаточно несложному уголовному делу. Пример наглядно демонстрирует как эту закономерность, так и ее типовые последствия.

По ст. 291.2 УК РФ осужден гр. П. – студент вуза, который передал свидетелю Н., также студенту, действующему под контролем сотрудников отдела экономической безопасности и противодействия коррупции (далее

– ОЭБ и ПК) УМВД РФ по г. Владивостоку при проведении оперативно-розыскного мероприятия (далее – ОРМ) «Оперативный эксперимент», за проставление положительной оценки преподавателем З. денег в сумме 5000 руб. за экзамен без его фактической сдачи. Обвиняемый П. вину не признавал, настаивал на прекращении уголовного дела по реабилитирующим основаниям. В ходе предварительного расследования адвокатом П. заявлялись неоднократные ходатайства, в которых обращалось внимание на наличие провокационно-подстрекательских действий со стороны сотрудников оперативного подразделения (в значении п. 34 Постановления Пленума Верховного суда РФ [7]). Предлагалось дать надлежащую оценку тому, что Н., будучи лично знакомым с одним из оперативных сотрудников, согласился содействовать ему (в порядке ст. 17 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД)) и самостоятельно инициировал размещение в студенческом чате информации-предложения о возможности аттестоваться по учебной дисциплине без подготовки к экзамену. Несколько студентов согласились, включая осужденного П., и передали деньги в качестве взятки [8]. Уголовные дела в отношении иных студентов выделены в отдельное производство.

По комментируемому же делу следствие неоднократно отказывало в удовлетворении ходатайств адвоката. Как уже отмечалось, в суде первой инстанции П. был осужден. Суд кассационной инстанции вернул дело на новое рассмотрение в апелляционный суд, который прекратил дело по основаниям п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием состава преступления. В обоснование своих выводов суд, помимо прочего, сослался на показания свидетеля Н. (студента-провокатора), что ОРМ в отношении обвиняемого П. до момента проведения оперативного эксперимента не проводились, предварительными данными о его готовности передать взятку правоохранительные органы не располагали. Таким образом, как заключил суд, умысел П. на передачу денег З. (преподавателю) сформировался под настойчивым воздействием самого Н. А его действия координировались и направлялись сотрудниками ОЭБ и ПК, которые действовали в нарушение ФЗ об ОРД, запрещающего подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация – ч. 8 ст. 5).

Анализ материалов уголовного дела, к сожалению, очень типичного для практики, а также опрос респондентов-следователей с демонстрацией этого примера и ему подобных, наглядно демонстрирует ряд типичных, причем существенных нарушений законодательства об ОРД, процессуальных нарушений и грубых тактических ошибок, допущенных следователем. Они связаны, в первую очередь и как уже отмечалось, с предвзятым отношением не только к конкретному адвокату, но и ко всем адвокатам в целом.

Следователь, изучив ходатайство адвоката на первоначальном этапе

расследования, не посчитал нужным его удовлетворить и проверить доводы о невиновности. Как это часто бывает в практике, помимо письменного ходатайства, у следователя с адвокатом было несколько бесед в кабинете. В ходе непроцессуального общения следователь мог бы адекватно оценить правовую позицию защиты, ее стратегию и тактику, убедительность аргументов и, как следствие, проанализировать потенциальные риски для стороны обвинения. А ведь все обстоятельства, определившие позицию стороны защиты и окончательный приговор, были известны следователю еще на момент возбуждения дела. Имелись все возможности внимательно проверить версию о невиновности, ее разновидность – о невиновности в силу допущенной провокации в ходе ОРМ, и своевременно выбрать одно из правовых решений:

- отказать в возбуждении дела,
- прекратить его на следствии,
- расследовать дело, но уже с иным предметом доказывания (иными эпизодами преступлений, составами).

Тем самым были бы соблюдены требования закона, не было бы необходимости в значительных затратах ресурсов государственных органов. Как известно, уголовное судопроизводство – это весьма «дорогое удовольствие» для государства [9]. А главное – стоило ли ломать жизни множества людей (студентов), причинять значительный, на наш взгляд, вред законным интересам оправданного, отвлекая значительные силы и средства от необходимости бороться с более опасными формами криминальной коррупции?! К слову говоря, с момента возбуждения этого уголовного дела до окончательного судебного решения прошло 4 года.

На этом примере, аналогов которому в практике, повторимся, множество, а также по результатам анализа специальной литературы, можно предложить следователям модель тактической операции по проверке версий и невиновности, которая включает важный элемент – эффективное взаимодействие следователя с адвокатом. Представим эту модель в кратком изложении и поэтапно. А для наглядности сделаем это на примере именно упомянутого уголовного дела.

1 этап «Аналитическая работа следователя».

2 этап «Изучение контрверсий и переговоры с защитой».

3 этап «Проведение следственных и иных действий, направленных на проверку доводов защиты».

4 этап «Использование специальных знаний».

5 этап «Оценка судебной перспективы по уголовному делу».

Рассмотрим содержание указанных этапов подробнее.

Этап 1 «Аналитическая работа следователя». Как писали И.М. Комаров и М.Ю. Лакомская, «Мышление следователя развёртывается как процесс решения задачи, в которой выделяются условия и требования. Эта задача должна быть не только понята следователем, но и принята им, что

означает ее соотнесение с потребностями и мотивацией сферы его деятельности. Мотивы следователя являются не только условиями развертывания мыслительной деятельности, но и факторами, и что не маловажно, влияющими на ее продуктивность» [10, с. 30].

Перефразируя автора, можно отметить, что мышление следователя должно изначально быть восприимчивым к критическому анализу информации обвинения с позиции защиты. То есть криминалистическое мышление следователя должно быть диалектичным и мотивационно готовым к одновременной работе по выдвижению и проверке как типовых версий обвинения, так и версий о невиновности, которые также могут быть типовыми и ориентированными на выявление нарушений законодательства об ОРД, норм материального и процессуального права. Причем мотивационная активность следователя по собиранию диаметрально противоположных фактических данных должна стать естественной, что позволит избежать профессиональной деформации в дальнейшем.

Соответственно следователь на этапе возбуждения уголовного дела должен был критически отнестись к представленным оперативным материалам и усмотреть признаки подстрекательства.

Этап 2. «Изучение контрверсий и переговоры с защитой», на котором следователю предлагается:

2.1. Внимательно изучить письменное ходатайство адвоката и дать ему объективную правовую и тактическую оценку.

2.2. При необходимости пригласить адвоката и, применив тактический прием «Установление психологического контакта», получить более подробное устное обоснование позиции защиты. Опрошенные респонденты – опытные адвокаты в большинстве своем отметили, что следователи примерно по 50-60% уголовных дел о коррупционных и должностных преступлениях советуются с ними по вопросам версий о невиновности / меньшей степени виновности доверителей. Это обычная практика, но распространенная далеко не во всех следственных подразделениях.

2.3. При условии установления надлежащего психологического контакта, и в ситуации, если, например, адвокат относится к числу доброверных, настоящих профессионалов по делам этой категории, авторитетных в своем регионе, посоветоваться с ним, прямо обсудить возможность проведения тактической операции по проверке версии о невиновности.

2.4. В определенных случаях с адвокатом можно даже обсудить последовательность и тактику проведения следственных действий, иных мероприятий в рамках тактической операции, оптимизировать их, а возможно даже попросить помощи (например, оперативный вызов к следователю свидетелей защиты и т.п.).

Этап 3. «Проведение следственных и иных действий, направленных на проверку доводов защиты» предполагает:

3.1. Вызов и дополнительный допрос свидетеля Н., в частности, об обстоятельствах знакомства с оперативным сотрудником, об инициативе размещения в студенческом чате подобного объявления, согласования текста смс-обращения и т.п.

3.2. Дополнительный допрос оперативного сотрудника по аналогичным вопросам.

3.3. Допрос в качестве свидетелей студентов, которые просмотрели указанное сообщение и обсудили его с Н., настаивавшем на коллективном вручении преподавателю З.

3.4. При наличии противоречий – очные ставки между студентами; студентами и оперативными сотрудниками и т.п.

Этап 4. «Использование специальных знаний».

4.1. Не всегда обязательно, но можно провести судебно-лингвистическое исследование (экспертиза или заключение специалиста, допрос эксперта или специалиста, и т.п.) для выявления не только смысловой нагрузки текстовой информации в переписке, но и смысла, с точки зрения побудительных, возможно подстрекательских (как в примере) мотивов автора текста – студента Н. Можно предположить, что объективно проведенное экспертное исследование позволило бы сразу выявить признаки провокации и сподвигло бы следователя к критическому переосмыслению законности ОРМ по делу.

4.2. Допрос эксперта или специалиста.

Этап 5. «Оценка судебной перспективы по уголовному делу» [11]. Необязательный этап. Он уместен при наличии обоснованных сомнений следователя. При наличии таковых он может инициировать проведение:

5.1. Межведомственного совещания с участием прокурора/начальника отдела по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции прокуратуры субъекта РФ, надзирающего за уголовными делами данной категории, оперативных сотрудников и руководителя следственного отдела. Предмет совещания – обсуждение судебной перспективы по конкретному делу. В данном примере – о целесообразности дальнейшего расследования с учетом, в том числе, неустрашимости такого нарушения закона как провокационно-подстрекательские действия, допущенные при передаче взятки.

5.2. Совещание должно учесть процессуальную доктрину «плодов отравленного дерева», суть которой состоит в том, что доказательства, производные от незаконно полученных доказательств, являются недопустимыми [12]. В примере недопустимыми доказательствами являются не только все результаты незаконно проведенного оперативного эксперимента, но и все производные доказательства (протоколы осмотра, допросы оперативников и т.п.).

5.3. Вместе с тем, мы не рекомендуем полностью защитительную направленность мыслительной деятельности представителей стороны об-

винения. На оперативном совещании могла бы быть выдвинута наступательная следственная версия о множественности подобных преступлений в вузе, организованной преступной коррупционной деятельности; о вероятности совершения теми же или иными студентами иных, в том числе, аналогичных преступлений.

5.4. Выявление, возможно, иных допущенных нарушений закона. Следует отметить и этот важный момент. Повторный критический анализ результатов ОРД и иных обстоятельств по этому делу, как и по многим подобным, уже в ходе расследования или даже на стадии возбуждения уголовного дела, позволил бы отдельно выявить иные нарушения.

Например, по настоящему делу следовало выявить еще одно фатальное, существенное нарушение закона об ОРД. Оперативный эксперимент был проведен при отсутствии надлежащих оснований и без соблюдения предусмотренных законом условий. ОРМ проведено при наличии сведений о признаках преступления небольшой тяжести (ч. 1 ст. 291.2 УК РФ). Между тем, проведение данного ОРМ допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших (ч. 9 ст. 8 ФЗ об ОРД).

Необходимо сформулировать два важных примечания по этапам 1 и 2 алгоритма тактической операции. Требуется особая внимательность и объективность следователя, недопустимость как обвинительного, так и оправдательного уклонов в его криминалистическом мышлении и деятельности.

Примечание 1. Следователю необходимо ясное понимание того, что возможно незаконное противодействие установлению истины со стороны оперативного сотрудника. Высока вероятность, что он, в силу ложно понимаемых ведомственных интересов, не пожелает признавать ошибки и нарушения закона, допущенные им при проведении ОРМ. То есть в подобной скрыто конфликтной следственной ситуации не все, но многие оперативные сотрудники могут попытаться пойти на сомнительные шаги, направленные на фальсификацию результатов ОРД, прямо запрещенную законом (ч. 8 ст. 5 ФЗ об ОРД). Например, это может выразиться в составлении задним числом рапортов, обосновывающих законность проведения ОРМ «оперативный эксперимент» и т.п.

Примечание 2. В рамках подготовки и проведения такого рода тактической операции следователю нельзя забывать, что адвокат – представитель стороны защиты и в силу закона (ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» [13]) его процессуальные и тактические интересы далеко не всегда совпадают с интересами установления истины – полноты, всесторонности и объективности расследования. В следственной ситуации, подобной той, что рассмотрена выше, если речь идет о невинов-

ности доверителя, он, безусловно, может и должен работать в помощь стороне обвинения, быть, по меткому выражению Р.С. Белкина, «санитаром судопроизводства» [14, с. 195]. Однако в иных следственных ситуациях, например, когда ложь объективно полезна стороне защиты, к некоторым советам и предложениям адвоката следователю надлежит отнестись критически, прогнозировать возможность законного и даже незаконного противодействия расследованию.

Однако в любой ситуации, по любым уголовным делам о взяточничестве, иных коррупционных и должностных преступлениях, рекомендуем следователям проводить тактическую операцию по проверке версии и невиновности / меньшей степени виновности подследственного, а также прислушиваться к письменным и устным доводам профессионального защитника, не допускать, как в этом примере, предубеждения ко всем представителям адвокатского сообщества.

Стоит также обратить внимание на то, что ключевым моментом в данной модели тактической операции являются не следственные и иные процессуальные действия, организационные меры и оперативно-розыскные мероприятия (этапы 3-5). Главное – специфическое криминалистическое мышление, использование тактических приемов, направленных на установление продуктивного взаимодействия с адвокатом-защитником для получения важной информации, требующей дальнейшей проверки и обеспечивающей всесторонность, полноту и объективность расследования, включая проверку обязательных по делам этой категории версий о невиновности.

Список литературы

1. Яблоков Н.П., Маевский С.С. Общетактические основы взаимодействия следователей с защитниками при проведении следственных действий в разных ситуациях // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2010. №2. С. 34-52.

2. Баев М.О. Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве России: теория и практика: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Воронеж, 2005. 401 с.

3. Abdullina Sabina Kh.; Kan Aleksandr G. Counteraction to the Investigation of Crimes: The Concept, the Types and the Ways of Overcoming // Journal of Advanced Research in Law and Economics, [S.l.], v. 8, n. 5, p. 1400-1410, 2018. ISSN 2068-696X. Available at: <https://journals.aserspublishing.eu/jarle/article/view/1686>.

4. Гармаев Ю.П., Ким Д.В. Криминологические и криминалистические проблемы преодоления противодействия уголовному преследованию // Всероссийский криминологический журнал. 2020. Т. 14, № 3. С. 461-470.

5. Bell E. Concealing and disguising criminal property. *Journal of Money Laundering Control*. 2009. Vol. 12, No. 3, pp. 268-284. DOI:10.1108/13685200910973646.

6. Tage A. White Collar Crime – A Propositional Logical Analysis of a Concept. *JForensicSci&CriminalInves*; 2018. 9(4): 555769. DOI: 10.19080/JFSCI.2018.09.555769.

7. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях».

8. Апелляционный приговор Приморского краевого суда от 14.05.2019 г. (дело №22-2049/2019).

9. Бажанов С.В. Стоимость уголовного процесса : дис. ... докт. юрид. наук. Нижний Новгород, 2002. 585 с.

10. Комаров И.М., Лакомская М.Ю. Проблемные ситуации расследования и их разрешение посредством тактической операции. М, 2021. 144 с.

11. Гармаев Ю.П. Судебная перспектива по уголовному делу: понятие, виды, значение // Вестник Бурятского государственного университета. 2008. № 2. С. 151-154.

12. Палиева О.Н., Фоменко И.В. К вопросу о правилах применения «о плодах отравления деревом» в российском уголовном процессе // Общество: политика, экономика, право. 2016. №2. С . 115-117.

13. Федеральный закон «Об Адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ.

14. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. М., 2001. 240 с.

Гармаев Юрий Петрович, д-р юрид. наук, профессор, профессор кафедры, garmaeff1@mail.ru, Россия, Улан-Удэ, Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова.

Поляков Игорь Михайлович, адвокат, коллегия адвокатов «Правовая гарантия» Адвокатской палаты Приморского края, старший преподаватель кафедры, bjgz@mail.ru, Россия, Владивосток, Владивостокский государственный университет.

INTERACTION WITH A LAWYER IN THE FRAMEWORK OF TACTICAL VERSION VERIFICATION OPERATION ON INNOCENCE IN CRIMINAL CASES ABOUT BRIBERY

Y.P. Garmaev, I.M. Polyakov

The article notes the existence of a pattern of biased attitude of many investigators not only to a specific lawyer in a criminal case, but also sometimes to all lawyers in general. Meanwhile, the interaction between the investigator and the lawyer in criminal cases of bribery (as well as in other cases) can be very productive. On the example of a specific, fairly typical example for practice in the case of giving a small bribe, a model of a tactical operation to verify versions of innocence was formed. It includes an important element – effective interaction between two professional participants in the process. The tactical operation model consists of 5 stages, the main of which are the first two, contain recommendations about the fo-

rensic thinking of the investigator and about the use of tactical methods of interaction by him. At stage 3, investigative actions and other measures aimed at verifying the arguments of the defense are carried out. At stage 4, it is proposed to use special knowledge to solve the same problem. And finally, at the 5th stage, the investigator is recommended to assess the judicial perspective on the criminal case. In cooperation with a lawyer, it is important for the investigator to maintain objectivity and a constructive approach, to prevent both accusatory and exculpatory bias in criminalistic thinking and activity.

Keywords: bribery, petty bribery, criminalistic thinking, tactical operation, version of innocence, investigation of corruption crimes, verification of investigative versions, defense against prosecution, accusatory bias, judicial perspective on a criminal case, interaction between an investigator and a lawyer.

Garmaev Yury Petrovich, Doctor of Law, Professor, professor of the department, garmaeff1@mail.ru, Russia, Ulan-Ude, Dorzhi Banzarov Buryat State University.

Polyakov Igor Mikhailovich, Lawyer, Bar Association "Legal Guarantee" of the Primorsky Krai Chamber of Advocates, Senior Lecturer of the Department, bjgz@mail.ru, Russia, Vladivostok, Vladivostok State University.

Даем согласие на передачу Издательству ТулГУ, в случае принятия статьи к публикации неисключительных прав на тиражирование и распространение статьи.



Ю.П. Гармаев



И.М. Поляков