

«Консультация адвокатом своего доверителя после задержания по подозрению в посредничестве во взяточничестве»

Заика Сергей Викторович

аспирант Московского государственного

юридического университета

им. О.Е. Кутафина (МГЮА),

юрист

sledcomitet@ro.ru

Статья посвящена формированию позиции защиты и возможным ошибкам адвокатов при оказании квалифицированной юридической помощи задержанному после передачи ему денежных средств при условии, что последний обещал заявителю, который обратился в правоохранительные органы, передать денежные средства должностному лицу за какие-то действия в его интересах заявителя. Автором статьи предлагается ряд изменений и дополнений действующего уголовного и уголовно-процессуального законодательства, в части смягчения наказания при сотрудничестве с правоохранительными органами и заключения досудебного соглашения о сотрудничестве.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, правоохранительные органы, квалификация преступлений, уголовное судопроизводство, досудебное соглашение, сотрудничество с правоохранительными органами.

«Counsel's advice to his trustee after detention on suspicion of mediation in bribery»

Zaika Sergey V.

Postgraduate student of the Kutafin Moscow State

Law University (MSAL), lawyer.

The article is devoted to the formation of a defense position and possible mistakes of advocates in providing qualified legal assistance to a person detained after transferring money to him, on condition that the detained person promised the applicant - the person who applied to law enforcement agencies to transfer money to the official for some actions in the interests of the applicant. The author of the article proposes a number of amendments and additions to the current legislation regarding mitigation of punishment in cooperation with law enforcement agencies and the conclusion of a pre-trial agreement on cooperation.

Keywords: advocat, law enforcement agencies, qualification of crimes, criminal proceedings, pre-trial agreement, cooperation with law enforcement agencies.

В данной статье мы рассмотрим вопросы формирования позиции защиты и возможные ошибки адвокатов при оказании квалифицированной юридической помощи задержанному после передачи ему денежных средств при условии, что последний обещал заявителю, который обратился в правоохранительные органы, передать денежные средства должностному лицу за какие-то действия в интересах заявителя.

Задержание очень часто является неожиданностью для лица, в отношении которого применяется данная мера процессуального принуждения. Вести себя правильно с представителями правоохранительных органов нужно с самых первых секунд взаимодействия с ними, так как задержанный может являться одним из основных источников доказательств совершенного преступления.

Оперативное привлечение квалифицированного адвоката-защитника позволяет избежать задержанному ряда проблем в дальнейшем. Кроме того, профессиональная правовая поддержка сигнализирует представителям правоохранительных органов о том, что с задержанным нужно обращаться согласно законодательству РФ и нельзя допускать давления или насилия в ходе следствия. Часто происходит так, что человека задерживают и начинают допрашивать, используя стрессовое состояние задержанного, оказывая давление на него.

По мнению И.Я. Фойницкого, который отмечал: «... обвиняемый, застигнутый уголовным преследованием, нередко впадает в такое угнетенное состояние духа, или до того теряет самообладание и волнуется, что не может дать себе надлежащего отчета в значении, как самого обвинения, так и обстоятельств дела, почему помощь третьего лица, спокойно к делу относящегося, может явиться крайне необходимой и, во всяком случае, полезной в интересах выяснения истины».¹

Согласно ст. 91 УПК РФ орган дознания, дознаватель, следователь вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления, за которое может

¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х т. – Т. 1 / И.Я. Фойницкий. – СПб.: Альфа, 1997. С. 285-286.

быть назначено наказание в виде лишения свободы, при наличии одного из следующих оснований:

- 1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;
- 2) когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление;
- 3) когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

Кроме того, такое задержание возможно при не установлении личности, отсутствия постоянного места жительства, а также при наличии ходатайства о задержании по судебному решению.

Адвокаты-защитники рекомендуют не давать никаких показаний сразу при задержании; необходимо дождаться прибытия защитника, который сможет проследить за соблюдением всех норм закона. Лучше всего давать показания по делу только после беседы с квалифицированным адвокатом наедине, выработать согласованную с защитником защитительную позицию, и не менять показания в ходе следствия, поскольку это всегда вызывает подозрения. Необходимо не отступать от защитительной позиции, поэтому очень важно получить квалифицированную консультацию сразу после задержания.

Формирование адвокатом защитительной позиции по уголовному делу – сложный и ответственный процесс, поскольку от ее верного избрания напрямую зависит исход самого дела.²

С точки зрения С.С. Колобашкиной «защитительная позиция – это система убеждений адвоката-защитника по вопросам, подлежащим разрешению в связи с производством по уголовному делу, являющаяся одним из условий защиты интересов доверителя».³

² Ходилина М.В. Правовая (защитительная) позиция адвоката-защитника (проблемы формирования и реализации) Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2012. С. 88.

³ Колобашкина С.С. Особенности реализации защитительной позиции адвокатом в суде присяжных // Адвокатская практика. 2009. №4.

Перед доверителем встает сложный вопрос - решить для себя планировал ли он передавать полученные денежные средства должностному лицу или, введя в заблуждение заявителя, собирался присвоить их и распорядиться по своему усмотрению. Перед адвокатом-защитником в ходе первой консультации после задержания стоит важная задача разъяснить доверителю правовые последствия и ответственность за совершение каждого из указанных преступных действий. Только благодаря качественной консультации и анализу совершенных действий, доверитель сможет принять правильное решение, и в дальнейшем у него не будет оснований для подачи жалоб в адвокатскую палату и написания заявлений в правоохранительные органы на неправомерные, по мнению доверителя, действия адвоката, из-за которым последним была избрана не правильная позиция защиты.

Несмотря на процессуальную самостоятельность адвоката в уголовном процессе, следует отметить, что исходя из п. 3 ч. 4 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»⁴ и пп. 2 п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката⁵, адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя, таким образом, пределы его усмотрения четко определены законом.⁶

Согласно ч. 4 ст. 46 УПК РФ подозреваемый вправе: давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении его подозрения либо отказаться от дачи объяснений и показаний; пользоваться помощью защитника с момента, предусмотренного пунктами 2 - 3.1 ч. 3 ст. 49 УПК РФ, и иметь свидание с ним наедине и конфиденциально до первого допроса подозреваемого. Адвокат-защитник со своей стороны должен предпринять все меры, чтобы получить копии процессуальных документов, которые ему должны предоставить согласно УПК РФ, а именно: копии постановления о

⁴ Федеральный закон от 31 мая 2002 г. №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. №23. Ст.2102.

⁵ Кодекс профессиональной этики адвоката (принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) (с изменениями и дополнениями, утвержденными третьим Всероссийским съездом адвокатов 5 апреля 2007 г.) // Российская газета. 05 октября 2005 г. №222.

⁶ Там же.

возбуждении уголовного дела, либо протокола задержания, либо копию постановления о применении меры пресечения, а также копии всех следственных действий, проведенных с участием доверителя. Также защитник должен собрать как можно больше информации, с целью ее анализа, от участников уголовного судопроизводства, в том числе путем личных бесед. В данной статье мы будем рассматривать ситуацию, когда задержано только одно лицо при получении денежных средств, в случае задержания нескольких лиц тактика защиты может измениться.

После сбора информации адвокат-защитник должен ее проанализировать и на основании данных, полученных из процессуальных документов сообщить своему подзащитному в чем он подозревается. Если он подозревается в совершении преступления, предусмотренного ст. 291.1 УК РФ, адвокат-защитник должен разъяснить своему подзащитному, что Федеральным законом от 4 мая 2011 г. N 97-ФЗ "О внесении изменений в УК РФ была введена статья, предусматривающая уголовную ответственность за посредничество во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ). Проанализируем санкцию, предусмотренную ч. 4 ст. 291.1 УК РФ, которая устанавливает, что посредничество во взяточничестве, совершенное в особо крупном размере, наказывается штрафом в размере от 70-кратной до 90-кратной суммы взятки с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет либо лишением свободы на срок от семи до 12 лет со штрафом в размере 70-кратной суммы взятки.

Как следует из описательной диспозиции ст. 291.1 УК РФ, объективную сторону посредничества во взяточничестве образуют три группы действий (формы посредничества):

- 1) способствование взяткодателю и (или) взяткополучателю в достижении между ними соглашения о получении и даче взятки;
- 2) непосредственная передача предмета взятки;
- 3) иное способствование взяткодателю и (или) взяткополучателю в реализации достигнутого ранее соглашения о получении и даче взятки.

При этом адвокат-защитник должен сообщить своему подзащитному, что его освобождение от уголовной ответственности согласно примечанию к ст. 291.1 УК РФ «лицо, являющееся посредником во взяточничестве, освобождается от уголовной ответственности, если оно после совершения преступления активно способствовало раскрытию и (или) пресечению преступления и добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о посредничестве во взяточничестве», не возможно, так как он задержан на месте совершения преступления и уже до него было сообщено в правоохранительные органы о совершенном преступлении.

Если доверитель подозревается в совершении преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ и имеются, в случае согласия подзащитного на дальнейшую передачу денежных средств должностному лицу, основания для переквалификации действий подзащитного со ст. 159 УК РФ на ст. 291.1 УК РФ, адвокат-защитник должен разъяснить своему подзащитному положения ст. 159 УК РФ и вышеуказанные положения ст. 291.1 УК РФ, с целью формирования защитительной позиции с учетом знания норм закона, предусматривающих ответственность за совершенные действия. Стоит отметить, что в случае задержания лица при получении денежных средств на месте преступления, данные действия квалифицируются не как оконченный состав мошенничества, а как покушение через ч. 3 ст. 30 УК РФ. Срок или размер наказания за покушение на преступление не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ за оконченное преступление.

Адвокат-защитник разъясняет своему подзащитному, что под мошенничеством понимается хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием и уголовная ответственность за мошенничество, совершенное группой лиц по предварительному сговору, а равно с причинением значительного ущерба

гражданину максимальное наказание может составить до пяти лет лишения свободы.

Мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, а равно в крупном размере может повлечь лишение свободы на срок до шести лет, а мошенничество, совершенное организованной группой либо в особо крупном размере — до десяти лет.

Крупным размером ст. 159 УК РФ, за исключением частей шестой и седьмой статьи 159, признается стоимость имущества, превышающая двести пятьдесят тысяч рублей, а особо крупным - один миллион рублей.

Адвокат-защитник должен разъяснить подзащитному, что он вправе при признании вины по ст. 159 УК РФ, а также при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства, так как максимальное наказание по данной статье не превышает 10 лет лишения свободы.

Хотелось бы добавить, что адвокат-защитник также должен разъяснить своему подзащитному условия заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. Полномочия адвоката-защитника, как субъекта механизма досудебного соглашения о сотрудничестве, необходимо определять через его права и обязанности, регламентированные уголовно-процессуальным законом и федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре».⁷

Одним из успешных шагов отечественного законодателя на этом фоне стало принятие ФЗ от 29 июня 2009 г. № 141 – ФЗ «О внесении изменений в УК РФ и УПК РФ».⁸ Так, УПК РФ был дополнен гл. 40.1 регламентирующий особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Так, необходимо сообщить подзащитному, что досудебное соглашение о сотрудничестве это соглашение между сторонами обвинения и защиты, в

⁷ Баев М.О., Куницина О.А., Цурлуй О.Ю. «Адвокат-защитник в досудебном производстве по уголовному делу // Монография. – М.: Юрлитинформа. 2019. с. 181.

⁸ Федеральный закон от 29 июня 2009 № 141 – ФЗ «О внесении изменений в УК РФ и УПК РФ» // Собрание законодательства РФ. 2009 № 26 Ст. 3139.

котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения (п. 61 ст. 5 УПК РФ).

Необходимым условием применения последствий заключенного досудебного соглашения о сотрудничестве является выполнение обвиняемым следующих требований: активное содействие следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления.

Только в этом случае при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве у подсудимого есть твердая уверенность в том, что при выполнении всех условий сделки (активная помощь следствию в установлении тех или иных обстоятельств) и отсутствии отягчающих обстоятельств наказание не будет превышать установленного законом предела – не более половины максимального срока самого строгого наказания за совершенное преступление.

Ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве подается подозреваемым или обвиняемым в письменном виде на имя прокурора. Подозреваемый или обвиняемый вправе заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с момента начала уголовного преследования до объявления об окончании предварительного следствия. В этом ходатайстве подозреваемый или обвиняемый указывает какие действия он обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления. Досудебное соглашение о сотрудничестве подписывается прокурором, подозреваемым или обвиняемым, его защитником.

В случае сообщения подозреваемым или обвиняемым, с которыми заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, лишь сведений о собственном участии в совершенном деянии или сведений, уже известных органам предварительного расследования, в случае отказа от дачи показаний, изобличающих других соучастников преступления, либо в случае выявления других данных, свидетельствующих о несоблюдении подозреваемым или обвиняемым условий и невыполнении им обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве, прокурор вправе вынести постановление об изменении или о прекращении действия такого соглашения.

Судебное заседание и вынесение постановления приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, проводятся в особом порядке.

Институт досудебного соглашения о сотрудничестве является специфической юридически поощряемой процессуальной формой сотрудничества лица, привлекаемого к уголовной ответственности, с правоохранительными органами и является более выгодной и надежной формой сотрудничества с правоохранительными органами нежели добровольное согласие на участие в оперативно-разыскных мероприятиях.

Защитник появляется в уголовном деле в строго определенные моменты, а с учетом действующей редакции УПК РФ обвиняемый/подозреваемый как лицо, не обладающее юридическими познаниями, может и не знать о существовании у него права на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве и тем самым лишается возможности его заключить.

Благодаря квалифицированной консультации адвоката подзащитный сможет определиться с выбором правильной «защитительной позиции», предложенной защитником, в результате чего последний избежит в дальнейшем жалоб и заявлений в свой адрес.

С точки зрения С.С. Колобашкиной «защитительная позиция – это система убеждений адвоката-защитника по вопросам, подлежащим

разрешению в связи с производством по уголовному делу, являющаяся одним из условий защиты интересов доверителя».⁹

Неправильная консультация адвокатом-защитником своего доверителя после задержания с целью формирования защитительной позиции порой является серьезной ошибкой защиты, в результате чего страдает не адвокат, а сам доверитель.

В конце хотелось бы отметить относительно убежденности адвоката в виновности своего подзащитного, как указал Б.Т. Безлепкин, что даже если из дела явствует, что подзащитный виновен, защитник вправе и обязан делать все от него зависящее, чтобы облегчить его участь. Словом, извлечь из обстоятельств дела все, что может свидетельствовать в пользу подсудимого, избегая категорического вывода по вопросу «виновен – невиновен», лишь настойчиво подчеркивая, что подзащитный виновность отрицает.¹⁰

Очень часто в следственной практике встречаются случаи, когда сами адвокаты являются субъектами рассматриваемых категорий преступлений и им самим требуется квалифицированная юридическая помощь с целью формирования позиции защиты.

Считаю целесообразным внести в УК РФ и УПК РФ следующие изменения и дополнения:

1. Снизить порог уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве для лица, которое сотрудничает со следствием, так как сравнив санкции ч. 4 ст. 291.1 УК РФ - посредничество во взяточничестве, совершенное в особо крупном размере наказывается лишением свободы на срок от семи до двенадцати лет, а по ч. 4 ст. 159 УК РФ - мошенничество, совершенное в особо крупном размере наказывается лишением свободы на срок до десяти лет, можно сделать вывод к какой защитительной позиции будет склоняться адвокат-защитник и следовательно его доверитель. При этом данные сравнения сделаны без учета сумм штрафов по этим статьям.

⁹ Колобашкина С.С. Особенности реализации защитительной позиции адвокатом в суде присяжных // Адвокатская практика. 2009. №4.

¹⁰ Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. М., 2003. С.83.

2. Внести в УПК РФ нормы, позволяющие совершенствовать процедуру заключения досудебного соглашения о сотрудничестве сразу после задержания лица, которое даст согласие сотрудничать со следствием с целью изобличения взяточполучателя.

Такое изменение уголовного и уголовного-процессуального права позволит увеличить число лиц, которые будут сотрудничать со следствием с целью изобличения взяточполучателей, что значительно повысит эффективность расследования преступлений по ст. 290 УК РФ и снизит уровень коррупции в стране. В настоящее время в большинстве случаев посредники во взяточничестве не готовы сотрудничать со следствием и выбирают для себя защитительную позицию путем признания вины по ст. 159 УК РФ.

Литература

1. Федеральный закон от 29 июня 2009 № 141 – ФЗ «О внесении изменений в УК РФ и УПК РФ» // Собрание законодательства РФ. 2009 № 26 Ст. 3139.
2. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. №23. Ст.2102.
3. Кодекс профессиональной этики адвоката (принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) (с изменениями и дополнениями, утвержденными третьим Всероссийским съездом адвокатов 5 апреля 2007 г.) // Российская газета. 05 октября 2005 г. №222.
4. Баев М.О., Куницина О.А., Цурлуй О.Ю. «Адвокат-защитник в досудебном производстве по уголовному делу // Монография. – М.: Юрлитинформа. 2019. с. 181.
5. Безлепкии Б.Т. Уголовный процесс России. М., 2003. С.83.
6. Колобашкина С.С. Особенности реализации защитительной позиции адвокатом в суде присяжных // Адвокатская практика. 2009. №4.
7. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х т. – Т. 1 / И.Я. Фойницкий. – СПб.: Альфа, 1997. С. 285-286.
8. Ходилина М.В. Правовая (защитительная) позиция адвоката-защитника (проблемы формирования и реализации) Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2012. С. 88.