

УДК 343.140.02

## **ТАКТИЧЕСКАЯ ОПЕРАЦИЯ «ЗАЩИТА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В СУДЕ»**

### **THE TACTICAL OPERATION «THE PROOFS PROTECTION IN THE COURT»**

**Д.Г. ШАШИН (D.G. SHASHIN)**

*Рассматриваются вопросы защиты доказательств обвинения государственным обвинителем в стадии судебного разбирательства посредством проведения тактической операции «Защита доказательств в суде».*

*Ключевые слова: тактическая операция, государственный обвинитель, защита доказательств, сторона защиты, следователь, судебное разбирательство, судебная ситуация.*

*In article questions of protection of proofs of charge by the state accuser in a stage of proceeding by means of carrying out of tactical operation «Protection of proofs in court» are considered.*

*Key words: tactical operation, state accuser, defence of proofs, side of defence, investigator, judicial trial, judicial situation.*

Сторона защиты по уголовным делам, рассматриваемым в суде с целью «развала» обвинения ставит под сомнение, как правило, результаты оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), порядок их представления следователю, а также, собранные на их основе доказательства. Постановление законного, обоснованного и справедливого приговора, в условиях провозглашенного равноправия сторон и состязательности, заставляет государственного обвинителя защищать всеми незапрещенными способами доказательства основанные на результатах ОРД, допустимость которых оспаривает сторона защиты. Вместе с тем роль государственного обвинителя в исследовании доказательств в суде огромна, ведь он не связан с выводами следствия и, если придет к выводу, что доводы стороны защиты обоснованы, имеет право отказаться от обвинения. Генеральный прокурор потребовал от государственных обвинителей в таких случаях докладывать прокурору, утвердившему обвинительное заключение, о своей позиции по уголовному делу, а прокурору предписывается решать вопрос о замене государственного обвинителя в соответствии со ст. 246 УПК РФ, либо лично поддерживать обвинение в суде [1].

Вместе с тем проведенным Иркутским институтом повышения квалификации прокурорских работников Генпрокуратуры РФ исследованием установлено, что 100 % опрошенных из 350 прокурорских работников показали решимость, даже при многочисленных нарушениях закона в досудебных стадиях, «любой ценой спасти дело» [2].

Исследование проблемы допустимости доказательств опирается на важнейшие положения норм Конституции РФ и УПК РФ, поэтому необходимо помнить, что закрепленное в ст. 50 Конституции РФ правило о недопустимых доказательствах является существенным препятствием для постановления обвинительного приговора «любыми средствами».

К сожалению, в современной криминалистической литературе недостаточно криминалистических рекомендаций государственному обвинителю по поиску и применению в суде не противоречащих закону аргументов в пользу защиты обвинительных доказательств, хотя и «упречных», но нарушения, в которых несущественные. Возникает резонный вопрос, все ли доказательства, полученные, на первый взгляд, с нарушениями и ошибками, являются недопустимыми. Как нами уже отмечалось, основные ошибки

допускаются оперативно-розыскными подразделениями при документировании преступных действий и представлении результатов ОРД следователю. Эти же нарушения, если не были своевременно обнаружены следователем, надзирающим прокурором и не устранены, могут стать препятствием для успешного государственного обвинения в суде.

В качестве примера приведем типичные нарушения, допускаемые правоприменителями: постановление о проведении ОРМ утверждается не уполномоченным должностным лицом (формально нарушена ч. 7 ст. 8 Закона об ОРД); зачастую в документах, отражающих результаты ОРД, допускаются ошибки в названии ОРМ. Вместо «проверочная закупка» называют «контрольный закуп», «контрольная закупка» и т. д.

Государственный обвинитель, по нашему мнению, вправе предложить суду признать допустимыми соответствующие доказательства. Аргументами по поводу первого нарушения могут быть приглашение утвердившего должностного лица в суд для дачи показаний и приобщение к уголовному делу документов, подтверждающих его специальное правомочие по утверждению подобных документов, например, приказ о назначении исполняющим обязанностей соответствующего руководителя. Кроме того, ведомственные нормативные акты органов, осуществляющих ОРД, содержат фразу «руководители, уполномоченные на оперативно-розыскную деятельность», т. е. руководителей может быть и несколько. В ОВД – это, например, кроме начальника ОВД и начальник криминальной милиции, на которого непосредственно возложена организация ОРД.

Опрос практических работников показал, что, ввиду невозможности государственных обвинителей противостоять аргументам стороны защиты по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков, зачастую постановление оправдательного приговора удается избежать только благодаря компромиссу со стороны защиты, законность которого вызывает определенные сомнения. Эти негативные явления отмечает и Ю.П. Гармаев [3].

По нашему мнению, нарушения, допускаемые на досудебных стадиях, могут быть существенными и несущественными. Не все допущенные нарушения являются неустра-

нимыми, в том числе и существенные. Так, недопустимыми следует признавать доказательства, полученные в результате не формальных, а существенных нарушений, повлекших реальный вред правам и свободам граждан.

«Восполнимыми должны признаваться нарушения, которые могут быть устранены или нейтрализованы», – отмечает Е.Н. Петухов. К таким нарушениям, как правило, относится дефект процессуального оформления (отсутствие подписи) [4].

Верховный суд РФ в Постановлении Пленума от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм УПК РФ» отметил, что: «В тех случаях, когда существенное нарушение закона, допущенное в досудебной стадии и являющееся препятствием к рассмотрению уголовного дела, выявлено при судебном разбирательстве, суд, если он не может устранить такое нарушение самостоятельно, по ходатайству сторон или по своей инициативе возвращает дело прокурору для устранения указанного нарушения при условии, что оно не будет связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия».

В качестве ещё одного из аргументов в пользу допустимости доказательств, полученных на основе результатов ОРД, с несущественными нарушениями законодательства об ОРД приводится в Определении Конституционного суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-О «По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Закона об ОРД», где суд указывает, что «результаты ОРМ являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые будучи полученными с соблюдением требований ФЗ об ОРД могут стать доказательствами только после их закрепления...». Поэтому Ю.П. Гармаев справедливо, на наш взгляд, указывает, что «нарушения Закона об ОРД не должны с необходимостью влечь недопустимость использования результатов ОРД в процессе» [5].

«Отстоять» обвинительные доказательства, основанные на результатах ОРД государственный обвинитель может путем проведения тактической операции «защита доказательств».

Вопрос о защите доказательств как тактической операции в судебном производстве ставился О.Я. Баевым, В.В. Трухачевым [6]. «Одним из активно применяемых в последнее время “универсальных способов” сокрытия преступной деятельности, – пишет В.В. Трухачев, – является дискредитация доказательственного значения информации, полученной субъектами расследования. Представляется, что в настоящее время очевидной стала потребность разработки тактической операции «защита доказательственной информации по уголовному делу» [7].

В соответствии со ст. 74 УПК РФ доказательствами признаются любые сведения, полученные из источников, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, и с соблюдением установленной процессуальной формы их получения.

В судебном разбирательстве, как правило, сторона защиты направляет свой «удар» прежде всего на одно из свойств доказательств – допустимость. Это меры, направленные на дискредитацию результатов ОРД, на основе которых возбуждалось уголовное дело, а также следственных действий, проведенных на предварительном следствии. Задача государственного обвинителя на стадии подготовки к судебному разбирательству – выявление не только ошибок и прогнозирование аргументов стороны защиты по ним, но и негативных последствий. Соответственно, необходимо подготовить контраргументы и решить организационные вопросы по реализации контраргументов в суде, например, о вызове оперативников для дачи показаний. Для организации защиты доказательств необходимо переговорить с оперативными работниками, следователем, свидетелями, предупредить их о возможных провокационных вопросах со стороны защиты.

Термин «тактическая операция» был предложен в 1972 г. А.В. Дуловым, содержание его аналогично понятию сложной тактической комбинации. В свою очередь, «сложная тактическая комбинация в рамках конкретного уголовного дела – сочетание одноименных и разноименных следственных действий, а иногда и организационно-технических мероприятий, носящих обеспечивающий характер» [8]. Определение понятия «тактическая операция» давалось учеными, в

частности её основателем А.В. Дуловым, а также Л.Я. Драпкиным, В.И. Шикановым.

Термин «операция» (от латинского *operatio* – действие) обозначает деятельность по выполнению какой-либо задачи.

В.И. Шиканов определяет тактическую операцию как «систему согласованных между собой следственных действий, оперативно-розыскных мероприятий и иных действий, предпринятых в соответствии с требованиями норм уголовно-процессуального закона правомочными должностными лицами для выяснения вопросов, входящих в предмет доказывания по расследуемому ими уголовному делу» [9].

В 1979 г. А.В. Дулов сформулировал полное определение тактической операции, сущность которой заключается в том, что это «совокупность следственных, оперативных, ревизионных и иных действий, разрабатываемых и производимых в процессе расследования по единому плану под руководством следователя с целью реализации такой тактической задачи, которая не может быть решена производством по делу отдельных следственных действий» [10]. Однако к определению понятия «тактическая операция» и к её содержанию в научной общественности критически выступил Р.С. Белкин и его коллеги и ученики Т.В. Аверьянова, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская. Указанные ученые предлагают вкладывать в понятие «тактическая операция» не только систему следственных и иных действий, но и тактических приемов и иных мероприятий, и называют её тактической комбинацией. В свою очередь, некоторые авторы отрицают необходимость использования этого термина. Л.Я. Драпкин писал по этому поводу: «Что касается термина “тактическая комбинация”, то он представляется нам менее удачным, чем “тактическая операция”. Понятие “комбинация” пришло в криминалистику из теории оперативно-розыскной деятельности (ОРД), где оно имеет иную функциональную и структурную нагрузку. Кроме того, этот термин недостаточно строг и в обычном смысловом его понимании» [11].

В свою очередь «под комбинацией понимается сочетание, взаимное расположение объединенных общим замыслом приемов, действий» [12].

«Тактическая комбинация – это определенное сочетание тактических приемов или следственных действий и иных мероприятий, преследующее цель решить конкретную задачу расследования и обусловленное этой целью и следственной ситуацией» [13].

Обратим внимание, что, во-первых, авторы дают определение только для досудебного производства по уголовному делу; во-вторых, посредством проведения тактической комбинации решается конкретная задача; в-третьих, задача обусловлена следственной ситуацией по расследуемому делу.

По нашему мнению, термин тактическая операция наиболее полно отражает деятельность участников уголовного процесса со стороны обвинения, нежели тактическая комбинация. Кроме того, проецируя тактическую операцию на деятельность государственного обвинителя, считаем, что рассматривать тактическую операцию лишь в досудебном производстве не совсем правильно. Ведь деятельность стороны обвинения не ограничивается только досудебным производством, а распространяется и на судебные стадии, а государственному обвинителю необходимо с учетом знаний криминалистики «защищать» обвинительные доказательства в суде. Следовательно, задачей, решаемой государственным обвинителем в суде на различных этапах, является «защита доказательств», и она обуславливается не следственной, а судебной ситуацией.

Для определения методики и тактики поддержания государственного обвинения по уголовным делам требуется знание и судебной ситуации. В науке достаточно распространение получил термин «следственная ситуация», однако механический перенос понятия ситуации с досудебных в судебные стадии уголовного преследования недопустим.

Судебная ситуация, по нашему мнению, – это обстановка, в которой протекает судебное производство по уголовному делу на различных этапах. Нами неоднократно подчеркивалось, что государственному обвинителю необходимо размышлять с позиции квалифицированного адвоката, чтобы успешно поддерживать обвинение в суде. Например, судебная ситуация может в любой момент измениться: обвиняемый на предварительном слушании вправе ходатайствовать

о постановлении приговора без судебного разбирательства, при согласии с предъявленным ему обвинением, то согласиться ли государственному обвинителю или нет на применение особого порядка принятия судебного решения – вопрос тактический. Практика показывает, что, как правило, государственные обвинители по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков с таким ходатайством обвиняемых соглашаются.

Иная судебная ситуация может сложиться при отказе подсудимого на суде от ранее данных им показаний с одновременным заявлением, что они были даны под давлением со стороны следователя, оперативных работников и т. д. В этой судебной ситуации государственному обвинителю необходимо выяснить, почему подсудимым не было сообщено о давлении на предварительном следствии прокурору, максимально детализировать показания или подвергнуть критическому разбору показания, даваемые подсудимым в суде, а также использовать потенциал оперативных подразделений в опровержении версий стороны защиты.

По справедливому замечанию А.В. Дулова: «Тактическая операция – всегда программно-целевая система, она создается для достижения определенной цели (комплекса целей), для действия по заранее заданной, предварительно спрогнозированной и спланированной программе» [14].

В этом ключе целью тактической операции «Защита доказательств в суде» является не что иное, как опровержение доводов стороны защиты о недоброкачественности доказательств вины подсудимого. Спрогнозировать возможные «выпады» стороны защиты, государственный обвинитель должен незамедлительно среагировать и предложить суду убедительные доводы о несостоятельности аргументов защиты путем проведения судебных действий и толкования законодательства. Нельзя не сказать, что практика накопила определенный опыт по проведению подобных тактических операций, ведь в суде государственные обвинители прибегают к определенным приемам преодоления противодействия стороны защиты уголовному преследованию, однако указные приемы на практике принимают своего рода «смутные прецеденты» в виде советов старших товарищей по службе.

Таким образом, *тактическая операция «Защита доказательств в суде»* представляет собой сочетание тактических приемов и/или судебных действий и иных мероприятий, проводимых государственным обвинителем на различных этапах судебного разбирательства, с целью решения задачи по защите обвинительных доказательств в различных судебных ситуациях, путем представления контраргументов аргументам стороны защиты о недопустимости доказательств собранных стороной обвинения.

1. Пункт 4 Приказа Генерального прокурора РФ от 20 ноября 2007 г. № 185 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства».
2. *Гармаев Ю. П.* «Отстаивание» обвинительных доказательств в суде всеми незапрещенными законом способами // Роль правоохранительных органов в современном обществе: проблемы научно-практического обеспечения: материалы X международной научно-практической конференции. – Улан-Удэ: Издательско-полиграфический комплекс ФГОУ ВПО ВСГАКИ, 2006. – С. 94–95.
3. *Гармаев Ю. П.* Указ. соч. – С. 96.
4. *Петухов Е. Н.* Отдельные аспекты проблемы допустимости доказательств в уголовном судопроизводстве // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Международ. науч. практ. конф., г. Екатеринбург, 27–28 января 2005 г.: в 2 ч. – Екатеринбург, 2005. – Ч. 2. – С. 180.
5. *Гармаев Ю. П.* Указ. соч. – С. 96.
6. *Баев О. Я.* Основы криминалистики: курс лекций. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Экзамен, 2003. – С. 254–258; *Трухачев В. В.* Поступное воздействие на доказательственную информацию: правовые и криминалистические средства предупреждения, выявления и нейтрализации. – Воронеж: Изд-во Воронежского государственного университета, 200. – 232 с.
7. *Трухачев В. В.* Указ. соч. – С. 148.
8. Криминалистика: краткая энциклопедия / автор-сост. Р. С. Белкин. – М.: Научное изд-во Большая Российская Энциклопедия, 1993. – С. 82.
9. *Шиканов В. И.* Разработка теории тактических операций – важнейшее условие совершенствования методики расследования преступлений // Методика расследования преступлений (общие положения). – М., 1976. – С. 156, 157. Цит. по: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики: учеб. пособие для вузов. – 3-е изд., дополненное. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2001. – С. 672–673. Вместе с тем указанное определение тактической операции не является единственным данное В.И. Шикановым.
10. *Дулов А. В.* Тактические операции при расследовании преступлений. – Мн.: Изд-во БГУ, 1979. – С. 44.
11. Цит. по: *Дулов А. В.* Тактические операции при расследовании преступлений. – Мн.: Изд-во БГУ, 1979. – С. 45.
12. *Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.* Криминалистика: учебник для вузов / под ред. заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора Р. С. Белкина. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М), 2001. – С. 507.
13. *Аверьянова Т. В. и др.* Там же.
14. *Дулов А. В.* Указ. соч. – С. 87.