

С. В. Колосовский
МОДУЛЬНОЕ ПОСТРОЕНИЕ ЗАЩИТЫ
Цикл статей

Москва
2024

УДК 347.965
ББК 67.75
К79

ОГЛАВЛЕНИЕ

Автор:

Колосовский Сергей Вячеславович—адвокат Адвокатской палаты Свердловской области, член Комиссии по защите профессиональных прав адвокатов АП Свердловской области, член Президиума КА «Свердловская областная гильдия адвокатов», руководитель Адвокатской группы «LAWGUARD», лауреат Национальной премии в области адвокатской деятельности и адвокатуры в номинации «Деловая репутация» (2023), Почетный адвокат России. Специализируется в сфере уголовного процесса.

К79 Колосовский С. В. Модульное построение защиты: Цикл статей (библиотека адвоката)/Федеральная палата адвокатов Российской Федерации.— М., 2024. 000 с., илл.

ISBN 978-5-91832-121-8

В настоящее издание включены статьи, опубликованные в «Адвокатской газете» в 2018—2024 гг. Они представляют собой цикл, где подробно описывается выработанный автором на практике алгоритм работы по уголовным делам. Этот алгоритм позволяет наиболее эффективно и с минимально возможными энергозатратами обрабатывать дела любой категории сложности.

Статьи предназначены для молодых адвокатов, а также могут быть полезны более опытным коллегам.

УДК 347.965
ББК 67.75

Колосовский Сергей Вячеславович

Модульное построение защиты: Цикл статей

Подписано в печать 18.01.2024 г. Формат 60×90/16. Бумага офсетная.

Усл. печ. л. 6,5. Тираж 000 экз. Заказ № 421

Отпечатано ООО «Информ-Право»

125252, г. Москва, ул. Зорге, д. 15, корп. 1

ISBN 978-5-91832-121-8

© «Адвокатская газета», 2019—2024
© Колосовский С. В., 2024
© Редакционно-издательское оформление
ООО «Информ-Право», 2024

1. СХЕМА «ЧИСТОЙ» ЗАЩИТЫ В КОНТЕКСТЕ ЕЕ МОДУЛЬНОГО ПОСТРОЕНИЯ	4
2. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОКАЗЫВАНИЮ	18
3. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ В КОНТЕКСТЕ СООТНОШЕНИЯ ФАКТИЧЕСКИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ СО СТ. 73 УПК РФ	36
4. «ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ КОРРЕКТНОСТЬ» ЖАЛОБЫ	47
5. СБОР ДОКАЗАТЕЛЬСТВ АДВОКАТОМ: НЕ ПРАВО, НО ОБЯЗАННОСТЬ	54
6. ЗАКЛЮЧЕНИЕ СПЕЦИАЛИСТА КАК «СЕКРЕТНОЕ» ОРУДИЕ ЗАЩИТЫ	68
7. УМЕТЬ РАБОТАТЬ СО СМИ	82
7.1. Залог успеха — взаимопонимание без попыток пере- ложить ответственность друг на друга	82
7.2. Работа со СМИ — важнейший инструмент адвоката	97

1. СХЕМА «ЧИСТОЙ» ЗАЩИТЫ В КОНТЕКСТЕ ЕЕ МОДУЛЬНОГО ПОСТРОЕНИЯ

Вхождение в профессию и быстрый профессиональный рост можно существенно облегчить, если следовать в работе определенным алгоритмам, выработанным практикой. Автор, специализирующийся в сфере уголовного процесса, предлагает алгоритм работы по уголовным делам, позволяющий наиболее эффективно и с минимально возможными энергозатратами отрабатывать дела любой категории сложности.

Заранее должен извиниться перед опытными уважаемыми коллегами, которым все нижеизложенное прекрасно известно, потому что предлагаемый текст адресован скорее молодым адвокатам, ибо мэтры и зубры все это знают и успешно применяют. Но к такой, как описана ниже, системно организованной работе мы приходили годами, поэтому я просто хочу помочь молодежи облегчить вхождение в профессию.

Сегодня в Интернете на юриста обрушивается водопад рекламы, посвященной профессиональному продвижению. Юристов учат как говорить, как одеваться, как правильно продвигать в сети свой контент и т. д. Многие коллеги, особенно молодые, увлекаются посещением подобных лекций и вебинаров. Но годы идут, и молодой юрист становится уже не таким молодым, а очередь из олигархов в приемной его офиса, оборудованного в соответствии со всеми требованиями маркетинга, так и не выстраивается.

А дело в том, что так называемое продвижение юриста в плане собственного позиционирования и информирования должно быть не основным, а лишь сопутствующим направлением работы с потенциальными доверителями. Ведь парадокс заклю-

чается в том, что для проведения агрессивной рекламной кампании и одномоментного привлечения потока доверителей вообще не обязательно быть юристом. В этой части действительно достаточно следовать многочисленным вышеупомянутым методикам. Однако если пойти по такому пути, то в какой-то момент неминуемо встанет вопрос в стиле заголовков из «СПИД-Инфо» начала 1990-х: «Ну вот, ты затащил меня сюда и что мы будем делать дальше?»

Мы все помним громкие дела бывших коллег, активно рекламировавших себя в качестве лучших адвокатов России, и те оглушительные провалы, которыми закончились эти дела. С этими коллегами корпорация, к счастью, уже рассталась, но их урок весьма нагляден: для того чтобы быть хорошим адвокатом, нужно не заявлять о себе в подобном качестве, а именно быть хорошим адвокатом. То есть уметь выигрывать дела.

И только обладая качественными профессиональными навыками, можно позволить себе информационное сопровождение, направленное на привлечение определенной целевой аудитории. Эту последовательность менять нельзя, иначе эффект будет обратный — невозможно привлечь поток клиентов и научиться работать в их делах. Привлечение доверителей адвокатом, не готовым обработать дела определенного объема и качества, ведет к дискредитации самого адвоката вплоть до его ухода из профессии и, в конечном счете, в определенном смысле к дискредитации всей корпорации.

И возникает некий замкнутый круг: как научиться работать, не имея практики? На самом деле никак, но вхождение в профессию и быстрый профессиональный рост можно существенно облегчить, если следовать в работе определенным алгоритмам, выработанным практикой.

Поскольку я специализируюсь в сфере уголовного процесса, то предлагаю алгоритм работы по уголовным делам, позволяющий наиболее эффективно и с минимально возможными энергозатратами отрабатывать дела любой категории сложности.

Существуют совершенно определенные технологические приемы, используя которые можно выстроить работу по уголовному делу из отдельных элементов, как из кубиков. Эти «кубики» складываются и используются потом как на начальной стадии работы по делу, так и в суде, если до него дело дойдет, так и при последующем обжаловании судебного акта, если этой стадии не удастся избежать. Главное — это правильно увидеть эти «кубики» и собрать их с самого начала в верном порядке. Если мы что-то упустим, то защита станет подобна лестнице без первых ступенек: мы будем пытаться забежать наверх, но проваливаться в самом низу.

Сразу оговоримся, что эта схема не распространяется на уголовно-правовые ситуации, когда вина более или менее очевидна и необходимо лишь принимать меры к минимизации возможного наказания. Такие ситуации тоже нужно уметь видеть, понимать и разрешать, но это тема для совершенно другого разговора.

Мы же рассмотрим схему «чистой» защиты в контексте ее модульного построения.

Денежный вопрос

Итак, к нам пришел потенциальный доверитель с уголовным делом. С чего нужно начинать? Полагаю, что нужно начинать с **гонорара**. Сама по себе ценовая политика адвоката — тема обширная, дискуссионная, вызывающая жаркие дебаты в самых разных аудиториях. В том числе на страницах «АГ»

много раз обсуждались различные аспекты этой проблемы — от противоречия условных «московской» и «питерской» концепции до Разъяснения Комиссии по этике и стандартам ФПА РФ по вопросам применения п. 2 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката (принято на заседании КЭС ФПА РФ от 6 декабря 2022 г., утв. решением Совета ФПА РФ от 15 декабря 2022 г., протокол № 18, далее — Разъяснение по вопросам применения п. 2 ст. 13 КПЭА).

Поэтому в вопрос ценообразования, дабы не уходить от сути, углубляться не будем, но отметим основное: адвокат должен назначить такой гонорар, который способен обеспечить его полноценную качественную работу по уголовному делу. Это не значит, что гонорар должен быть заведомо высоким. Адвокат может оценить ситуацию и вообще принять решение работать pro bono. И не только ради абстрактной справедливости, но и ради наработки того самого профессионального опыта, без которого невозможно ведение серьезных дел с большими гонорарами.

Применительно к теме нашего разговора в этой части нужно определить одно: финансовое решение должно быть таким, которое позволит адвокату работать в деле в полную силу и не ссылаться на то, что за какие-то действия ему не платят. Потому что не существует причин, которые оправдывают работу вполсилы, ибо это ведет к проигрышу дела и, подчеркнем вновь, к дискредитации в первую очередь самого адвоката. Поэтому прежде, чем начинать работу, адвокат должен понять в первую очередь для себя, за какую цену и при каких условиях он готов полноценно работать в данном конкретном деле.

И лишь после того, как мы определили цену, которая позволяет нам ни в чем не ограничивать себя

в процессуальном плане, мы можем приступить к разработке собственно процессуальной схемы. При этом очевидно, что уголовные дела бывают совершенно разные, и без более или менее детального изучения сложно определиться с объемом и, соответственно, со стоимостью работы. Тут есть два решения.

Решение первое: зафиксировать очень высокую цену своей работы и никогда не опускать цену ниже определенной планки.

Решение второе (которое лично мне кажется предпочтительнее): сначала изучить проблему в режиме экспресс-анализа в рамках предварительной консультации и уже потом назначить гонорар. Полагаю, что такой подход позволит более успешно выстроить отношения с будущим доверителем.

Но, в любом случае, нормальная работа начинается тогда, когда материальная база для нее определена.

И теперь, собственно, перейдем к нашим процессуальным «кубикам», из которых мы строим стратегию и тактику по делу. Выделяем три аспекта — материальный, технический и процессуальный.

Аспект материальный

В первую очередь нам необходимо понять, что произошло, причем уяснить детальнейшим образом, а не в общих чертах. Тут тоже выделяются два момента: моральный и технический. К нам ведь в половине случаев приходят абсолютно невиновные люди, которых оговорили злые враги — по крайней мере, именно так выглядит описание уголовно-правовых ситуаций в начале разговора с адвокатом. И многие доверители при этом считают, что адвокату незачем знать, что произошло на самом деле, он должен просто защищать обвиняемого.

Такой позиции придерживаются и многие коллеги. К тому же существует п. 7 ст. 10 КПЭА, в соответствии с которым при исполнении поручения адвокат исходит из презумпции достоверности документов и информации, представленных доверителем, и не проводит их дополнительной проверки. Данная норма вроде бы прямо предписывает нам не разбираться в фактических обстоятельствах дела, а принимать на веру версию доверителя и работать с тем, что нам предлагают.

Однако такое понимание положения КПЭА, на мой взгляд, противоречит п. 1 ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Закон об адвокатуре), в соответствии с которым адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами.

Ведь доверитель приходит к нам именно потому, что не может самостоятельно справиться со своей проблемой. При этом, как отражено, например, в том же Разъяснении по вопросам применения п. 2 ст. 13 КПЭА, адвокат и доверитель обладают очевидно различным уровнем юридической квалификации. Поэтому, соглашаясь с позицией доверителя о том, что нам не нужно знать то, что произошло на самом деле, мы принимаем наименее квалифицированную, и значит, наименее профессиональную позицию.

Это, в свою очередь, приводит к тому, что при работе по уголовному делу мы, вероятно, будем делать неверные шаги, которые будут вести не к оправданию доверителя, а, наоборот, к созданию новых доказательств его виновности: например, заявлять ходатайство о назначении экспертизы, когда стоило бы

промолчать, или указывать на существование потенциальных свидетелей, о которых лучше бы забыть. И да, в данном случае адвокат формально вроде бы прав — он ведь исходит из презумпции достоверности сведений, представленных доверителем. Но только формально. Потому что, действуя разумно и добросовестно, исходя из смысла п. 1 ч. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре, адвокату стоит донести порочность такой позиции до доверителя с учетом указанных выше последствий.

Противники описанной мной позиции указывают, что для того чтобы работать добросовестно, совсем не обязательно знать, что произошло на самом деле. Достаточно согласовывать с доверителем все свои действия, а уж он будет решать, что делать полезно, а что нецелесообразно. И формально такой подход не противоречит ни закону, ни КПЭА — но опять-таки только формально. Ибо есть маленький нюанс: доверитель заведомо хуже адвоката понимает криминалистический аспект ситуации и поэтому заведомо менее вероятно сможет принять верное решение. Да и тактически такая позиция существенно ограничивает возможности адвоката защищать доверителя: например, при перекрестном допросе свидетеля в суде, который зачастую проходит весьма динамично, возможность согласовывать каждый вопрос с доверителем просто исключается — соответственно, исключается полноценный допрос в принципе.

Таким образом, перекладывая ответственность за принятое решение — в том числе и за решение вопроса об объеме информации, предоставляемой адвокату, — на плечи самого доверителя, адвокат снимает с себя моральную ответственность за последствия, но, как мне кажется, во имя собственного спокойствия поступается принципом добросовестности.

Представляется, что п. 7 ст. 10 КПЭА сформулирован не для отношений с доверителем, а исключительно для отношений со всем остальным внешним миром, в которых, действительно, п. 7 защищает адвоката от обвинений в представлении недостоверных сведений и сфальсифицированных документов. Но во «внутренних» отношениях с доверителем, полагаю, оптимальной является предельная искренность.

Хотя, повторяюсь, многие коллеги не разделяют мою позицию.

Аспект технический

От морального перейдем к техническому аспекту. Снова хочется извиниться за то, что сейчас буду говорить совершенно банальные вещи, но делать это приходится. К сожалению, многие молодые коллеги при уяснении себе предмета уголовного дела уподобляются спортсмену из анекдота моей спортивной молодости. Решили ученые разобраться, кто глупее — спортсмены или обезьяны. Повесили в клетке шимпанзе банан, на пол положили палку. Обезьяна начала прыгать, дрессировщик ей посоветовал: «Микки, а ты подумай!» Микки подумал, взял палку и сбил банан. Помещенный в те же условия спортсмен от аналогичного совета тренера с негодованием отмахнулся: «Да что тут думать, прыгать надо!»

Вот так и многие коллеги, приняв поручение, несутся защищать, не разобравшись, кого защищать и от чего. А ведь не уяснив эти два момента, нельзя достоверно ответить на вопрос: как защищать?

Такое уяснение обстоятельств дела — первая ступенька, которую коллеги зачастую пропускают. А ведь достаточно просто поговорить с заявителем. Но не в общих чертах: мол, я пришел, а он уже лежал. Нет,

необходимо тщательно выяснять детали, начиная с того, откуда пришел, сколько там находился, с кем, и заканчивая погодой в день происшествия. В идеале желательно поставить себя на место доверителя, представить себя героем его рассказа, мысленно совершить описанные им действия и подумать, не осталось ли белых пятен, которые могут впоследствии сыграть с нами злую процессуальную шутку.

Еще раз повторюсь: кажется, что сказанное настолько очевидно, что не сделать этого невозможно. Но сколько раз я убеждался, что все происходит с точностью до наоборот! Так, однажды мне довелось консультировать достаточно опытного коллегу, которая защищала предпринимателя, обвиняемого по ст. 159.1 УК РФ «Мошенничество в сфере кредитования». Существо обвинения сводилось к тому, что наш доверитель с целью получения кредита представил в банк искаженные балансы предприятия. Позиция защиты основывалась на том, что сотрудники банка знали о недостоверности балансов, более того, сами помогали их изменить таким образом, чтобы выдача этого кредита соответствовала требованиям ЦБ РФ. Сотрудники банка данный факт отрицали. Защита, путем использования косвенных доказательств, — допроса бухгалтера предприятия, других работников, осмотра компьютера, — пыталась эти факты доказать. В таком виде дело поступило в суд.

Изучив ситуацию, я задал один большой вопрос: а как конкретно эти сведения повлияли на решение о выдаче кредита? Кто именно принял решение о выдаче кредита, основываясь на какой информации? Повлияли ли измененные балансы на решение о выдаче кредита? И оказалось, что эти вопросы ни следствие, ни защита не выясняли. Моя колле-

га даже не знала, как работает кредитный комитет банка. Таким образом, фактически в обвинении не был описан способ совершения преступления: кто именно и под влиянием какого именно обмана принял решение передать обвиняемому денежные средства. В результате дело было возвращено прокурору и прекращено за отсутствием состава преступления.

Этот пример весьма наглядно показывает, что мы очень часто, понимая картину в целом, забываем структурировать ее до простейших неделимых фактических составляющих, и в результате упускаем основополагающие, базовые моменты, которые должны стать стержнем нашей защиты. В приведенном примере был совершенно очевидный предмет спора, — кто именно подделал баланс и знал ли об этом банк, — и в результате обвинение и защита скрестили копыя вокруг этого, безусловно, важного обстоятельства, уйдя от формулы, установленной ст. 73 УПК РФ, что увело всех участников процесса в сторону от диспозиции самой нормы уголовного закона, которая была инкриминирована доверителю.

Эта ошибка весьма распространена, поэтому о ней нужно помнить и не повторять.

Если на момент обращения обвинение уже сформировано, с этой же, фактологической точки зрения необходимо оценить процессуальные документы. Точно также придется мысленно проанализировать описанные в них действия обвиняемого и понять, не осталось ли технических белых пятен, нет ли в описании следователем предполагаемого преступления разрывов логики, пропусков каких-то обстоятельств, без которых невозможно оценить картину в целом, иных пробелов, в которых могут прятаться как доказательства обвинения, так и доказательства защиты.

Картина, описанная доверителем, часто не совпадает с картиной, нарисованной следователем, поэтому в дальнейшем нам придется держать в голове обе в виде неких виртуальных параллельных колонок.

Аспект процессуальный

И после этого мы переходим к самому интересному шагу. Если мы его сделаем правильно, то впоследствии на всех этапах судопроизводства мы сможем осуществлять защиту с минимальными трудозатратами и максимальной эффективностью. Мы оцениваем установленные обстоятельства через призму ст. 73 УПК РФ. Сейчас мы говорим только об оценке описания преступления в процессуальных документах, без учета доказательств, подтверждающих или опровергающих сами факты.

Статья 73 УПК РФ—это основа нашей работы. Если взгляд на ситуацию через призму ст. 73 УПК РФ доведен до автоматизма, то мы можем смело заходить в любое по объему и сложности дело. Собственно, в этом и заключается суть того, чем я хочу поделиться.

Статья 73 УПК РФ устанавливает обстоятельства, подлежащие доказыванию: время, место, способ, иные обстоятельства, мотивы и т. д. Каждое из этих слов—не просто набор букв, это обстоятельство, которое должно быть доказано, которое должно быть описано в обвинении и в приговоре, потому что эта формула—время, место, способ и т. д.,—красной нитью проходит через весь уголовный процесс.

Она повторяется в ст. 171 УПК РФ со ссылкой на ст. 73 УПК РФ как на перечень обстоятельств, подлежащих отражению в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого.

Эта же формула приводится в ст. 220 УПК РФ «Обвинительное заключение», правда, здесь добавляются цели, и она же зафиксирована в ст. 307 УПК РФ «Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора». Соответственно, каждое слово из этой формулы должно быть описано в обвинении и в приговоре. Таким образом, при изучении основных процессуальных документов—постановления о привлечении в качестве обвиняемого или обвинительного приговора,—все, что нам необходимо, чтобы концептуально понять прочность процессуальной конструкции обвинения: проанализировать каждое слово из приведенной в ст. 73 УПК РФ формулы с точки зрения того, как оно описано в приговоре.

К сожалению, как раз такой детальный анализ адвокаты зачастую не проводят, умозрительно оценивая ситуацию в целом, без ее дробления на простейшие сегменты, закрепленные в ст. 73 УПК РФ. В результате какие-то важные моменты, влияющие на квалификацию, мы упускаем.

На примере

Упрощенно поясню, как это работает. Нам предлагают проанализировать обвинение в убийстве. Мы же не структурируем это обвинение с точки зрения описания места, времени способа, мотива и так далее, а рассматриваем ситуацию в общем—вот тело, вот топор, в целом все ясно. В результате у нас получается анализ не вполне юридический, а отчасти, если можно так выразиться, «понятийный». Мы понимаем, что в соответствии с описанием в обвинительном акте смерть причинена действиями доверителя, при этом нам желательно доказать, что потерпевший своими действиями все это спровоцировал.

И в результате переходим в совершенно иную, нежели следует, парадигму. Мы все усилия бросаем на доказывание того, что потерпевший сам спровоцировал инцидент, т. е. устанавливаем смягчающее обстоятельство, предусмотренное п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ, — противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления, — и таким образом добиваемся смягчения наказания в рамках заданной квалификации.

Если же мы начинаем рассуждать в парадигме ст. 73 УПК РФ, то мы должны анализировать причины, по которым обвиняемый совершил эти действия, его мотивы, цели, и выходим на цель защитить себя, т. е. на необходимую оборону. На совершенно иную квалификацию!

Например, однажды мне довелось *pro bono* участвовать в уголовном деле, обстоятельства которого были таковы: днем в салон ОАО «Мегафон» ворвался наркоман и стал все крушить. Охранник применил резиновую палку, в результате наркоман скончался до прибытия скорой помощи. В первой инстанции защита обращала внимание на то, что потерпевший трижды судим, в его крови обнаружены наркотики, ворвавшись в салон, он стал все ломать, т. е. вел себя аморально. Суд первой инстанции с учетом вышеперечисленных смягчающих обстоятельств осудил охранника по ч. 4 ст. 111 УК РФ к восьми годам лишения свободы.

Вступив в дело на стадии апелляции, я сконцентрировался на установлении обстоятельства, предусмотренного ст. 73 и 307 УПК РФ, т. е. мотивов и целей осужденного. Нами было установлено, что целью охранника являлась защита имущества организации от противоправных действий потерпевшего, которые могли причинить ущерб на сумму более 100 000 руб.,

т. е. от преступления, предусмотренного ст. 167 УК РФ.

Суд апелляционной инстанции согласился с нашими доводами, отменил приговор и вернул дело прокурору, где оно впоследствии и было благополучно прекращено.

Таким образом, хотя фактически и в первой инстанции, и в апелляции сторона защиты указывала на одно и то же обстоятельство, — потерпевший в неадекватном состоянии ворвался в помещение и стал бросать в людей мониторы от компьютеров, — успеху в суде апелляционной инстанции способствовало именно указание на иной процессуальный характер этого обстоятельства — не как смягчающего, а как элемента субъективной стороны, подлежащего обязательному доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ, т. е. переход от «понятийного» прочтения ситуации к процессуальному, основанному на анализе всех обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ, в данном случае — мотивов.

В заключение необходимо отметить, что крайне редко в процессуальных документах сторона обвинения корректно описывает все обстоятельства, подлежащие обязательному доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ. Поэтому при внимательном — и, самое главное, последовательном, — изучении каждого из таких элементов в контексте того, как они описаны в обвинении, практически всегда удастся установить недочеты, на которых можно выстроить защиту.

Однако об анализе каждого обстоятельства, предусмотренного ст. 73 УПК РФ, мы поговорим в следующий раз.

Источник публикации: Адвокатская газета. 2023. № 15 (392).

2. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОКАЗЫВАНИЮ

Продолжая описывать алгоритм работы по уголовным делам, который позволит молодым адвокатам наиболее эффективно отрабатывать дела любой категории сложности, в настоящей статье автор рассматривает, какие обстоятельства, подлежащие доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ, необходимо проанализировать, на что обратить внимание в их описании в процессуальных документах, чтобы сформировать процессуальную схему защиты.

В первой части нашего руководства для начинающего адвоката мы остановились на том, когда можно переходить к построению фундамента защиты. На нем мы будем стоять вплоть до стадии кассационного обжалования, если таковую не удастся миновать. Для этого следует определиться, на каких именно условиях мы принимаем поручение на защиту. Построение фундамента состоит в том, что любую ситуацию, ставшую предметом уголовно-правового анализа, необходимо разложить на простейшие составляющие, предусмотренные ст. 73 УПК РФ, — время, место, способ и т. д. Причем в таком ключе нужно анализировать как фактические обстоятельства, так и их описание в процессуальных документах.

Вновь извинюсь — я буду излагать достаточно банальные вещи. Опытный адвокат делает их автоматически. Но я попытался составить некую путевую карту именно для молодого адвоката. Она облегчит ему жизнь в его первых уголовных делах. При этом мы опустим технические моменты, поскольку процессуальные приемы — тема совершенно отдельного разговора. Сегодня поговорим только о тактике.

Согласно ст. 73 УПК РФ «Обстоятельства, подлежащие доказыванию» при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию:

- 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);
- 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;
- 3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;
- 4) характер и размер вреда, причиненного преступлением;
- 5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;
- 6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, и некоторые другие.

В ст. 220 УПК РФ в эту формулу добавляются цели.

В своем анализе я опущу обстоятельства, связанные с назначением наказания, — характеризующие и смягчающие, и сфокусируюсь на образующих состав преступления. Их анализ позволяет нам выстраивать защиту именно вокруг состава преступления.

Каждое обстоятельство, указанное в ст. 73 УПК РФ, содержит в себе несколько аспектов. Любой из них может повлиять на судьбу дела. Посмотрим на эти обстоятельства по порядку.

Время

Оно должно быть установлено как можно более точно и указано в процессуальном документе, например, в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого. Несмотря на очевидность данного требования закона, уже на этом этапе анализа мы можем поймать золотую рыбку.

Так, однажды районный суд вынес моему доверителю очень суровый приговор—7 лет лишения свободы из 10 возможных. Причины такого решения были связаны не с юриспруденцией собственно, а скорее обусловлены личными особенностями характера судьи. При этом он был так суров, что забыл указать в приговоре год. В описательной части приговора было написано: «23 ноября в 01 часов в ночном клубе Пушкин по адресу ... и т. д.». Суд апелляционной инстанции, пытаясь спасти положение, подчеркнул, что из описания доказательств понятно, что речь идет про 2013 г. Однако суд кассационной инстанции приговор отменил, указав, что обстоятельства, предусмотренные ст. 73 УПК РФ, должны быть прямо изложены в описательной части приговора, а не угадываться между строк.

Конечно, такие «подарки» случаются редко, но тем не менее они возможны, поэтому стоит внимательно и даже механически проверять, описано ли в процессуальном документе каждое обстоятельство, подлежащее доказыванию, первым среди которых является время. Далее провести настоящий анализ потребуется на более глубоком уровне.

Срок давности

Время непосредственно связано со сроком давности. Этот первый срез необходимо делать автоматически: время—санкция статьи УК РФ—срок давности—сколько еще осталось. В нынешних условиях в работе с любым уголовным делом выполнить программу минимум—это не получить приговор, связанный с реальным лишением свободы. Поэтому, если до истечения срока давности остался год, а дело еще на стадии предварительного расследова-

ния, адвокат сразу должен выстраивать тактику, гарантирующую выход за срок давности. Естественно, речь не идет о банальном срыве следственного действия. Ведь после введения в процессуальный обиход понятия «злоупотребление правом на защиту» неявка на следственное действие или в суд дает выигрыш во времени в 10 суток и утрату доверия навсегда. Вместе с тем известны случаи, когда при правильном планировании защиты удавалось «съесть» и два года, причем по преступлению небольшой тяжести, когда и следователь, и суд тоже понимали, что срок у них ограничен, но не смогли преодолеть грамотно выстроенную линию защиты.

При этом, если мы говорим об учете сроков давности и корреляции с ними нашей тактики, следует помнить о факторах, изменяющих или прерывающих эти сроки.

Факторы

В первую очередь мы имеем в виду **розыск**. Удивительно, но даже опытные адвокаты порой забывают о том, что срок давности прерывается, если обвиняемый скрывается от следствия и суда. Важно помнить, что срок давности прерывается не фактом нахождения в розыске как таковым, а именно установленным фактом уклонения обвиняемого от следствия и суда.

В соответствии с ч. 1 ст. 210 УПК РФ обвиняемый объявляется в розыск тогда, когда его место нахождения неизвестно. Причем такая ситуация может сложиться по причине неумения следственных органов работать или просто в силу разного рода технических накладок, а отнюдь не только из-за злонамеренных действий стороны защиты.

Таким образом, при задержании гражданина, находившегося в розыске, у нас остается возможность доказать, что он просто не знал о том, что следователь его ищет. Поэтому само по себе постановление об объявлении в розыск не прерывает срок давности автоматически. Хотя большинство судей уверены, что прерывает, и обратное придется объяснять и доказывать. Однако никто и не обещал, что будет легко.

Ну и самое главное — второй фактор. Если все, что было сказано выше, относилось к механическому анализу, который должен выполняться автоматически и не требовать особых усилий, то самая интересная и творческая часть — **анализ редакции** уголовного закона, подлежащей применению.

Общеизвестно, что согласно ст. 54 Конституции РФ и ст. 10 УК РФ уголовный закон, усиливающий наказание, не имеет обратной силы. Но почему-то все участники процесса — и прокуроры, и судьи, и, к сожалению, защитники, — забывают применять это правило в конкретных делах. А они порой тянутся годами, если не десятилетиями, в то время как конкретные статьи Уголовного кодекса РФ успевают претерпеть десятки редакций. И наша задача — выбрать наиболее подходящую из них в интервале между временем совершения преступления и датой вынесения приговора. При этом нужно помнить, что речь идет не только о санкции, но и о диспозиции соответствующих норм уголовного закона, периодически изменяющихся. Отдельные признаки состава преступления то включаются в текст закона, то исключаются, а потом опять включаются. Применению же в любом случае подлежит норма в наиболее благоприятной редакции, которая действовала в период

между датами преступления и датой вступления приговора в силу, т. е. датой принятия решения судом апелляционной инстанции.

Один из самых наглядных примеров — ст. 159.4 УК РФ «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности». Норма, введенная в Уголовный кодекс РФ в 2012 г., была на порядок мягче, чем аналогичные нормы «общей» мошеннической статьи — 159 УК РФ «Мошенничество». В 2014 г. Конституционным Судом РФ ст. 159.4 УК РФ признана не соответствующей Конституции РФ и в 2016 г. исключена из кодекса с внесением «предпринимательских» изменений в ст. 159 (ч. 5—7), которые были уже далеко не так лояльны к предпринимателям, как исключенная норма. И буквально по прошествии двух-трех лет про нее все забыли, и потянулась целая вереница приговоров по ст. 159 УК РФ, в которых преступление было совершено до 2014-го, а порой даже и до 2012 г. А затем последовала целая череда изменений приговоров и даже оправданий в вышестоящих судах, когда защита обращала внимание, что приговор вынесен с нарушением ст. 10 УК РФ.

Или, например, до сих пор периодически в ссылках на судебную практику встречаются уголовные дела по обвинению в мошенничестве и последующей легализации имущества, добытого в результате преступления, помноженном с целью пролонгации срока давности на организацию преступного сообщества. Их суть сводится к тому, что, по мнению следствия, обвиняемый представил в регистрирующий орган поддельные документы об изменении состава учредителей коммерческой организации, после чего захватил корпоративный контроль и распорядился активами предприятия.

Мне дважды довелось участвовать в таких делах. По какому-то совпадению оба по времени совершения действий относились к весне 2010 г. И каждый раз было очень забавно наблюдать за стороной обвинения. Сначала, когда прокурору объясняли, что состав преступления должен быть квалифицирован не по ст. 159 УК РФ, а 170.1 УК РФ, диспозиция которой прямо предусматривает представление в регистрирующий орган документов, содержащих заведомо ложные данные. Затем, когда он, просмотрев кодексы, согласился с этим доводом, при этом ст. 174.1 УК РФ не исключил из обвинения, поскольку с точки зрения диспозиции этой статьи не имеет значения, в результате какого именно преступления получено легализованное имущество. И наконец, когда последовал удар мизерикордом — напоминание защитой, что ст. 170.1 УК РФ была внесена в закон в июне, а действия совершены в марте. Следовательно, данная статья применению не подлежит в силу ст. 10 УК РФ. А, значит, не было преступления, и не было легализации имущества, добытого в результате преступления.

Примеры такого рода процессуальных сюрпризов, связанных с внимательным анализом времени совершения преступления в контексте применимой редакции уголовного закона, можно приводить бесконечно.

Важнейший фактор, который почему-то недооценивают, — **место совершения преступления**. А ведь для того чтобы правильно определить место совершения преступления, нужно четко детерминировать с фактической и процессуальной точки зрения все элементы состава преступления, включая и момент его окончания. Собственно, именно такой подход является по-

казателем качественно выполненного нами анализа, описанного в первой части нашего разговора.

Определив место совершения преступления, включаем его в процессуальную схему.

От места преступления зависит в первую очередь подсудность. Несколько лет назад это был практически безусловный критерий, основанный на положениях ст. 47 Конституции РФ, — никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. А в соответствии со ст. 32 УПК РФ уголовное дело рассматривается судом по месту окончания преступления, многоэпизодное же — по месту совершения большинства преступлений либо наиболее тяжкого из них. Некоторая диспозитивность указанной статьи предоставляет нам дополнительный простор для маневра, хотя в большинстве случаев подсудность определяется достаточно однозначно — по месту совершения большинства преступлений оказывается совершенным и наиболее тяжкое.

Один судья делился со мной секретами мастерства — получив дело, прежде всего нужно посмотреть, а нельзя ли от него избавиться. Процессуально этот принцип отражен в п. 1 ч. 1 ст. 228 УПК РФ — при поступлении дела судья проверяет, подсудно ли оно ему.

Как мы знаем, судье свойственно ошибаться, поэтому адвокат, вступив в дело, сначала смотрит, а соответствующим ли судом оно рассматривается. И достаточно часто выясняется, что совсем не тем. Заявление ходатайства о передаче дела по подсудности позволяет нам поработать со сроками давности, в конце концов, уйти от негативно настроенного суда, создать апелляционный повод и т. д.

Пример № 1. Приведу пример одновременного анализа времени и места. Нам довелось работать в деле, которое казалось безнадежным, — руководитель крупного государственного предприятия обвинялся в совершении ряда тяжких преступлений в отношении вверенного ему имущества. Проанализировав ситуацию и поняв, что перспектива оправдания стремится к нулю, мы приняли решение минимизировать вред. В дело в качестве защитника вступил адвокат, ранее представлявший данное предприятие в арбитраже. Поскольку дело носило сложный характер, оно расследовалось и потом рассматривалось в суде достаточно долго. На завершающей стадии судебного разбирательства в него вступила новый адвокат. Она обратила внимание суда, что прежний защитник представлял в арбитражном процессе предприятие, признанное в настоящем деле потерпевшим. В результате новый защитник была вынуждена заявить отвод. Судья задал ей вопрос, не хочет ли защитник сразу заявить ходатайство о возвращении дела прокурору, адвокат ответила: *step by step*. Он улыбнулся, вздохнул, удалился в совещательную комнату, вынес постановление об отводе, после чего по новому ходатайству защитника возвратил дело прокурору, поскольку прежний адвокат, подлежащий отводу, участвовал в предъявлении обвинения и ознакомлении с материалами дела.

В скобках отметим, что эта конструкция — достаточно рискованная, поэтому не рекомендуем ее слепо копировать. В нашем случае первый адвокат был застрахован от обвинения в нарушении ч. 1 ст. 62 УПК РФ, так как обвиняемый возражал против устранения защитника от участия в деле и полагал, что интересы предприятия не противоречат его

интересам, поскольку он преступления не совершал. Но, еще раз повторяю, это довольно рискованная схема, использовать которую следует индивидуально в каждом конкретном случае, исходя из конкретных обстоятельств.

Повторное расследование продолжалось достаточно долго, и по части эпизодов истекли сроки давности. Не придав значения этому нюансу, прокурор по инерции направил дело в тот же суд, который рассматривал его ранее. Однако судья, руководствуясь описанным ранее принципом — проверять, нельзя ли от дела избавиться, направил дело в другой суд, по месту совершения большинства преступлений, где это решение обжаловала сторона защиты. Она указала, что наиболее тяжкий эпизод относится к подсудности первого суда, поэтому оснований для передачи по подсудности не было. Пока продолжался этот процессуальный пинг-понг и последующее рассмотрение дела, сроки давности истекли и неизбежного, казалось, наказания удалось избежать.

Пример № 2. Для полноты картины приведу другой пример, где правильное определение места окончания преступления имело решающее значение.

Однажды к нам уже после вынесения сурового приговора с наказаниями в виде реального лишения свободы на большой срок обратились сотрудники полиции, необоснованно обвиняемые в превышении власти. Преступление, по мнению следствия, состояло в том, что оперативники путем предоставления определенных преференций в виде чая и сигарет склонили ранее судимого К., наряду с признанием вины по действительно совершенным преступлениям, оговорить себя в совершении еще ряда преступлений. В соответствии с приговором это повлекло

осуждение К. и назначение ему сурового наказания в виде N-го количества лет лишения свободы. Дело в отношении оперативников было рассмотрено Макушинским районным судом Курганской области. При апелляционном рассмотрении в областном суде я обратил внимание судебной коллегии на нарушение правил подсудности, поскольку окончательное наказание К. в виде лишения свободы на определенный срок было назначено именно при апелляционном рассмотрении в областном суде, здесь же приговор вступил в силу, т. е. наступили последствия, указанные в обвинении. Следовательно, местом окончания преступления являлся Курган, и дело было подсудно Курганскому городскому суду. После двухнедельного перерыва прокурор потребовала отменить приговор и вернуть дело на новое рассмотрение в связи с существенными нарушениями, допущенными при составлении обвинительного заключения. Прокурор не указала, в чем они состояли, однако областной суд удовлетворил заявленное требование. Как мы понимаем, неправильное определение места окончания преступления, повлекшее нарушение подсудности, и было одним из таковых.

Подсудность

Если мы говорим о необходимости проверки правильности подсудности, не следует забывать и про подсудность соответствующего уровня. Вроде бы правило очевидно, но в жизни случаются разнообразные курьезы, когда дело, подсудное областному или мировому суду, рассматривает районный. Но не будем забегать далеко вперед, обсуждая этот вопрос. Строго говоря, работа с подсудностью — тема отдельного обширного разговора. Однако при идеальной защи-

те нужно стремиться, чтобы до рассмотрения дела в суде и не дошло. А для этого следует проверять, правильно ли избрана подсудственность уголовного дела. Ведь не секрет, что не все следственные подразделения одинаково полезны. А по общему правилу, закрепленному в ст. 152 УПК РФ, предварительное следствие ведется по месту совершения преступления. Вместе с тем согласно ч. 4 и 6 ст. 152 УПК РФ предварительное расследование может производиться по месту нахождения обвиняемого или большинства свидетелей, а также в вышестоящем следственном органе.

Однако здесь нужно помнить, что изменение подсудственности не влечет за собой автоматического изменения подсудности, поэтому, когда дело расследуется не там, где оно будет рассматриваться, у защиты появляются дополнительные возможности для маневра.

Пример № 3. Так, однажды нам довелось осуществлять защиту по обвинению в мошенничестве в Петропавловске-Камчатском. Регион географически достаточно замкнутый, как нам показалось, с устоявшимися отношениями в правоохранительной системе, дававшими следствию основания рассчитывать на хороший результат по весьма сомнительному делу. Однако в соответствии с позицией Пленума Верховного Суда РФ, действовавшей в тот период, в случаях, когда предметом хищения выступали безличные денежные средства, местом окончания мошенничества являлось место поступления денег на банковский счет виновного. А это был Екатеринбург. Согласно позиции другого постановления Пленума Верховного Суда РФ в тот момент жалобы в порядке ст. 125 УПК рассматривались судом по

месту совершения преступления. Поэтому мы подали жалобу на действия следователя в Кировский суд г. Екатеринбурга, который успешно ее рассмотрел. Следствие в результате осознало, что уголовное дело для рассмотрения по существу уйдет в другой конец страны, в совершенно непонятный и неподконтрольный суд. В итоге обвинение было существенно смягчено и дело прекращено на стадии следствия.

Нужно отметить, что обе упомянутые позиции Верховного Суда РФ — и относительно места окончания мошенничества, и относительно места рассмотрения жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ — в настоящее время изменились. Кроме того, сейчас все шире развивается практика изменения подсудности. Поэтому ни один технический прием, описанный выше, нельзя считать универсальным. Таковым является предлагаемый метод — учитывать и анализировать в комплексе с остальными каждое обстоятельство, установленное ст. 73 УПК РФ, и помещать его на нужную процессуальную полку с учетом актуальных позиций Верховного Суда РФ по соответствующему вопросу.

Способ совершения преступления

Очень часто описанию этого элемента состава преступления должного внимания не уделяет ни сторона обвинения, ни сторона защиты, действуя в такой парадигме — вот труп, вот топор, что тут думать, прыгать надо. В действительности способ совершения преступления должен быть описан абсолютно четко как в части конкретных действий, совершенных обвиняемым, так и в части взаимосвязи этих действий с наступившими последствиями. Например, коль скоро мы упомянули топор, то описание

«Иванов убил Петрова топором» явно не соответствует требованиям ст. 73, 171, 220, 307 УПК РФ, поскольку в соответствующих процессуальных документах должно быть четко указано, ударил ли Иванов топором Петрова, или Петров упал на топор, который держал Иванов.

Несмотря на очевидность сказанного, описание способа совершения преступления во многих процессуальных документах оставляет желать лучшего, предоставляя тем самым огромный простор для защиты. Например, при описании мошенничества сторона обвинения очень часто концентрируется на том, как именно обвиняемый совершил обман. Но в то же время она упускает, как этот обман повлиял на потерпевшего или лицо, правомочное распоряжаться имуществом, ставшим предметом преступления. А зачастую вообще забывает указать такое лицо, вследствие чего способ совершения преступления, который в соответствии с п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 состоит в обмане, под воздействием которого потерпевший передает имущество, остается за рамками процессуального обсуждения. В результате в обвинении появляются очень интересные конструкции, когда обманули Иванова, а решение о перечислении денег принял Петров, и никто не удосужился описать взаимоотношения между этими достойными людьми.

Здесь я должен вернуться к началу — для того чтобы четко структурировать процессуальные документы в этой части, адвокат должен сам понимать, что именно произошло — и конкретные действия обвиняемого, совершенные или предполагаемые обвинением, и их взаимосвязь с наступившими последствиями.

При этом нужно помнить: если вы подробно, по полочкам разложили описанный способ совершения преступления и обнаружили, что в конструкции не хватает каких-то винтиков, т. е. слов, или остались какие-то неясности, — не нужно думать, что это вы чего-то не поняли. Вероятнее всего, что так и есть и следователь просто упустил необходимые смысловые элементы конструкции.

Кроме того, следователи любят при составлении процессуальных документов использовать длинные предложения по десять строчек каждое. Такие длины хороши тем, что они маскируют смысл фразы, вернее, его отсутствие. У меня порой складывается впечатление, что существует где-то методичка для следователей (для внутреннего использования) под названием «Как писать как можно длиннее и непонятнее». Судьи потом копируют обвинительное заключение, порой сокращая и убирая лишние, по их мнению, фрагменты, что приводит к отсутствию согласованности между частями предложения и, как следствие, утрате смысла фразы. Важно помнить, что в соответствии со ст. 18 УПК РФ судопроизводство в России ведется на русском языке. Если с точки зрения русского языка процессуальный документ, описывающий преступление, лишен смысла или содержит двоякий смысл, значит, так оно и есть.

Но для того чтобы это увидеть, адвокат сам должен внимательно читать каждое слово и понимать, как они связаны между собой в предложении.

Форма вины, мотивы и цели

Форма вины, умысел виновного подлежат доказыванию всегда. Об этом опять-таки, к сожалению, очень часто забывают и адвокаты, и следова-

тели. Почти во всех случаях автор процессуального документа пишет «умышленно совершил», не вполне отдавая себе отчет в том, что написал.

Мы все время должны помнить, что согласно закрепленному в ст. 5 УК РФ принципу вины и недопустимости объективного вменения главное — не то, что человек сделал, а то, что и почему он хотел сделать, и, самое главное, зачем он это сделал, т. е., говоря процессуальным языком, каковы его мотивы и цели. Да, отобрал вещи, но считал, что возвращает долг. Да, получил деньги, но направил их на нужды организации.

И тогда у нас волшебным образом грабеж превращается в самоуправство, взятка — в дисциплинарный проступок, а незаконный сбыт наркотиков — вообще непонятно во что. Приведу пример последнего.

Пример № 4. По тому же делу курганских оперативников (см. Пример № 3) один из преступных эпизодов, квалифицированный следствием по ст. 228.1 УК РФ, состоял в следующем. Оперативники предложили ранее судимому, находящемуся в розыске, К., перед задержанием, которое было неизбежно, поскольку из глухой курганской деревни в январе бежать некуда, собрать за околицей мешок дикорастущей конопли, чтобы задержать его с ним. Таким образом, по версии обвинения, оперативники улучшали показатели оперативно-служебной деятельности, а К. получал дополнительный транш сигарет и чая.

За это мнимое преступление оперативники также были осуждены первым приговором, однако оправданы при новом рассмотрении уголовного дела, потому что я задал суду один простой вопрос: а был ли направлен умысел подсудимых на незаконный обо-

рот наркотических средств? Или, напротив, он был направлен на изъятие наркотиков из оборота и сдачу их в орган внутренних дел? В итоге страшное вроде бы преступление после уяснения направленности умысла превратилось «в тыкву».

«Другие обстоятельства совершения преступления» — очень широкая открытая формулировка, поскольку в зависимости от конкретного состава преступления любое обстоятельство может стать решающим. А для того, чтобы понять, какое из них нам необходимо использовать, нужно четко уяснить и проанализировать все основные элементы формулы, закрепленной в ст. 73 УПК РФ, — время, место, способ, мотивы, цели.

Пример № 5. Например, мне доводилось защищать заместителя начальника отдела полиции от обвинения в превышении власти. И вроде все было понятно: как написал следователь, обвиняемый Г., назначенный на должность, имеющий специальное звание — подполковник полиции, являясь представителем власти, применил насилие к гражданину С. Все признаки специального субъекта налицо. Факт удара пьяного водителя лицом об дверь райотдела также частично был зафиксирован на видеозаписи. Но я обратил внимание следствия на некое иное обстоятельство: потерпевший — пьяный водитель — тоже сотрудник полиции, причем другого подразделения, не находящийся в служебной зависимости от обвиняемого. И сразу картина изменилась и ст. 286 УК РФ превратилась в 116 УК РФ.

Или вот другой пример.

Пример № 6. В суде рассматривается дело по факту мошенничества. Подсудимый-игроман по копии чужого паспорта получил микрозаем. Никакие ар-

гументы не убеждали суд вернуть дело обратно, а прокурора — отказаться от обвинения, пока защита не акцентировала внимание на том, что деньги, полученные путем обмана, поступили на зарплатную банковскую карту обвиняемого, откуда по истечении срока должны списаться безакцептно. Очевидно, что при таких обстоятельствах состав преступления отсутствует.

Однако ни защитник, работавший в ходе дознания, ни дознаватель, ни прокурор, утверждавший обвинительное заключение, не учли этот нюанс.

И любая из такого рода мелочей может стать решающей и «прятаться» за каждым обстоятельством, подлежащим доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ.

* * *

Лишь детально проанализировав ситуацию и процессуальные документы с точки зрения каждого из восьми пунктов ч. 1 ст. 73 УПК РФ, мы можем говорить о том, что построили качественный фундамент для дальнейшей работы. И только на нем можно уверенно строить дальнейшую тактику защиты — определять круг доказательств, связанных с тем или иным обстоятельством, подлежащим доказыванию, и формировать процессуальную схему защиты. А о том, как собирать эту процессуальную схему из отдельных элементов, которые можно использовать, как кубики «Лего», и которые позволяют отработать каждую стадию процесса наиболее эффективно и с наименьшими трудовыми затратами, мы поговорим в следующий раз.

Источник публикации: Адвокатская газета. 2023. № 18 (395), 19 (396).

3. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ В КОНТЕКСТЕ СООТНОШЕНИЯ ФАКТИЧЕСКИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ СО СТ. 73 УПК РФ

В статье предложен способ организации работы адвоката по уголовному делу в контексте соотношения фактических обстоятельств со ст. 73 УПК. Автор советует при первой возможности составить меморандум, разъясняет, какую тактику следует применять при создании документооборота, если добиться прекращения дела не удалось и объявлено об окончании предварительного расследования и возможности ознакомления с материалами дела. Даны рекомендации по построению защиты на стадиях предварительного и основного судебных слушаний.

В предыдущих частях мы рассмотрели, каким образом можно осуществлять анализ уголовного дела в контексте соотношения фактических обстоятельств со ст. 73 УПК. Теперь поговорим о том, как эту информацию оптимально использовать с сугубо технической точки зрения.

Меморандум по факту обвинения

При правильной организации работы по уголовному делу при первой же возможности, — которая определяется как наличием времени между неотложными процессуальными действиями, так и получением достаточного объема информации, — очень полезно составить некий меморандум, в котором описать для себя фактуру уголовного дела, исходя из того, как она установлена в процессуальных до-

кументах, и структурировать ее с точки зрения относимости тех или иных фактов к обстоятельствам, предусмотренным ст. 73, 171, 220 и т. д. УПК, а также наличия доказательств, подтверждающих то или иное обстоятельство.

Таким образом, в нашем адвокатском досье появится некий документ, в котором описаны фабула обвинения, возможные ошибки квалификации, элементы, предусмотренные ст. 73 УПК РФ, в отношении которых доказательная база слабая, и — напротив — те обстоятельства, совокупность доказательств в отношении которых представляет опасность для доверителя.

Названный документ может быть полезен и для предоставления доверителю в качестве некоего начального или промежуточного отчета о проделанной работе — фигуранты уголовных дел определенного уровня такое документальное оформление адвокатом его работы очень ценят. Если же подобный анализ вы представите еще на стадии заключения соглашения, после предварительного изучения материалов, он может оказаться той самой «последней каплей», которая обеспечит выбор доверителя именно в вашу пользу.

Однако основная польза такого письменного анализа заключается не в оптимизации отношений с доверителем, а в том, что он становится основой всей будущей процессуальной работы. Если в самом начале работы мы правильно составили меморандум, то создание дальнейших документов по делу значительно упрощается.

Естественно, по мере расследования и получения новой информации содержание документа корректируется, и постепенно в той или иной процес-

суальной ситуации мы начинаем использовать его фрагменты.

Так, в ходе следствия регулярно возникает необходимость в написании всевозможных документов с указанием на различные пробелы в ходе следствия, — связанные главным образом с неправильной квалификацией и недоказанностью определенных обстоятельств. Это могут быть как различные жалобы лицам, осуществляющим процессуальный контроль, так и непроцессуальные справки, которые порой просит доверитель, чтобы получить где-то дополнительную консультацию.

Последнее некоторые адвокаты воспринимают негативно — в том смысле, что нечего, дескать, меня проверять. Лично я не разделяю такую точку зрения. Если вы изначально определили адекватную цену своей работы и выполняете работу добросовестно, то нет ничего страшного в том, чтобы показать результат доверителю, и пусть он делает с ним, что хочет. Тем более что информация о состоянии дела и возможных перспективах работы чаще всего нужна доверителю не ради проверки адвоката, а именно для уяснения возможных сценариев развития ситуации и обсуждения их с заинтересованными лицами.

Возвращаясь к жалобам в порядке процессуального контроля, стоит отметить, что наиболее эффективно они работают при подаче на личном приеме у руководителей следственных органов и прокуроров. Как правило, о возможности такого приема мы узнаем в ограниченные сроки, поэтому наличие заранее подготовленного проекта обращения существенно облегчает работу.

Окончание предварительного следствия и ознакомление с материалами дела

Но, конечно, наиболее активный документооборот создается, если в результате наших усилий добиться прекращения дела не удалось, и нам объявили об окончании предварительного расследования и возможности ознакомления с материалами дела. На этом этапе у нас остается последняя возможность не пропустить уголовное дело в суд. И реализовать ее проще, используя заранее подготовленные качественные документы. Естественно, после изучения материалов дела мы вносим в свои проекты документов коррективы и начинаем действовать.

Здесь стоит учитывать два момента. Во-первых, если об определенных обстоятельствах мы не заявили на стадии следствия, то в суде сторона обвинения занимает позицию, состоящую в том, что сторона защиты все придумала, причем только к судебному разбирательству. К сожалению, суд с такой точкой зрения зачастую соглашается. Вместе с тем, заявляя о необходимости проверки новых обстоятельств и допросе новых свидетелей, мы должны учитывать обвинительный уклон и не давать следствию возможности исправить дефекты обвинения.

Есть мнение, что по итогам ознакомления с материалами уголовного дела адвокат должен подать следователю ходатайство о прекращении дела. Лично я не вижу в таком ходатайстве непосредственного смысла, поскольку следователь, непосредственно сформировавший уголовное дело и принявший решение о достаточности доказательств для завершения расследования, — последний человек, которого мы на этом этапе сможем в чем-то переубедить. Однако практический смысл заявления данного ходатайства

состоит в том, что мы формулируем в нем в окончательном виде основания для прекращения уголовного дела либо иного улучшения положения обвиняемого по причине недоказанности наличия состава преступления, а также неправильного применения уголовного закона—с указанием на обстоятельства, предусмотренные ст. 73 УПК РФ, в контексте либо их недостаточной конкретизации, либо недоказанности. Как мы помним, формулировать такое ходатайство мы по сути начали с первого дня работы, и на этом этапе нам необходимо лишь скорректировать его с учетом изученных материалов уголовного дела.

Из недоказанности обвинения логично вытекает ходатайство о дополнении предварительного следствия. Естественно, мы заявляем это ходатайство лишь в том случае, если следственные действия, на необходимость проведения которых мы указываем, помогут доказать невиновность и не послужат установлению виновности нашего доверителя.

Кроме того, поскольку одним из оснований проведения предварительного слушания является наличие ходатайства об исключении доказательств, заявляя ходатайство о проведении предварительных слушаний в соответствии с п. 3 ч. 5 ст. 217 УПК РФ, такое ходатайство целесообразно сопроводить ходатайством об исключении доказательства.

Из трех ходатайств—о прекращении, о дополнении и об исключении—мы формируем жалобу руководителю следственного органа с просьбой не утверждать обвинительное заключение по причине неполноты предварительного расследования, неправильного применения уголовного закона и недоказанности обвинения.

Указанная жалоба целесообразна, поскольку при согласовании обвинительного заключения, изучив уголовное дело лишь формально, руководитель не принимает на себя ответственность в той мере, в какой вынужден сделать это при разрешении концентрированных доводов жалобы. А последнее, в свою очередь, может повлечь возвращение дела следователю на предмет улучшения положения обвиняемого.

Если на этой стадии результат не достигнут, мы можем переключить свое внимание на прокурора. Опыт показывает, что направление прокурору развернутой жалобы адвоката с указанием на те же неполноту следствия, недоказанность обвинения и существенные нарушения процессуального закона в половине случаев влечет возвращение дела следователю. Важно, чтобы эта жалоба поступила именно в тот момент, когда прокурор в соответствии со ст. 221 УПК РФ изучает поступившее к нему с обвинительным заключением уголовное дело. А за основу жалобы мы берем жалобу, ранее направленную руководителю следственного органа, по возможности с учетом аргументов следствия, по которым наша жалоба была отвергнута.

Судебное следствие

Если прокурор, несмотря на наши безупречные доводы, утверждает обвинительное заключение, мы переходим к работе с судом.

Предварительное слушание

Предварительное слушание является факультативной стадией процесса при рассмотрении дела в общем порядке. Все ходатайства, связанные с существом уголовного дела, заявление которых пред-

усмотрено законом на стадии предварительного слушания, могут быть заявлены и в основном судебном заседании. Тем не менее, даже если мы не желаем воспользоваться правом на рассмотрение дела судом присяжных, заявление ходатайства о проведении предварительного слушания представляется целесообразным. Вынося в данное факультативное судебное заседание ряд ходатайств, которые в принципе могут быть заявлены в подготовительной части основного, мы тем самым более равномерно распределяем свою нагрузку и оптимизируем донесение до суда нужной информации, поскольку к тому, что легко не будет и надо что-то решать, суд нужно готовить постепенно.

В соответствии со ст. 229 УПК РФ в предварительном слушании мы можем обсудить недопустимость ряда доказательств, положенных в основу обвинения, и необходимость возвращения дела прокурору.

Ходатайство об исключении у нас в принципе готово еще со времени ознакомления с материалами дела, хотя сейчас мы можем его дополнить теми доказательствами, недопустимость которых ранее следователь мог исправить, поэтому при ознакомлении мы воздержались от преждевременного раскрытия карт.

Основания же для возвращения дела прокурору описаны в нашем анализе дела с точки зрения ст. 73 УПК РФ — время, место и так далее, в контексте некорректного описания указанных обстоятельств в обвинении. Здесь мы добавляем и результаты разрешения наших ходатайств о дополнении предварительного следствия в контексте нарушения права на

защиту и невозможности восполнения данной неполноты в судебном заседании.

В большинстве случаев суд отклоняет перечисленные ходатайства как преждевременные, но, обосновывая их на данной стадии, мы вынуждаем суд вникать в существо дела глубже, чем обычно происходит в самом начале.

Основное судебное заседание

Далее, если дело не возвращено прокурору, мы переходим в основное судебное заседание. В соответствии со ст. 271 УПК РФ в подготовительной части судебного заседания председательствующий опрашивает стороны, имеются ли у них ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов. На этой стадии мы используем свою «домашнюю заготовку» в части заявленного на следствии и в жалобе прокурору указания на неполноту предварительного следствия. Причем даже ходатайство о назначении экспертизы заставляет суд окончательно «проснуться» и начать анализировать ситуацию. Однако наиболее эффективно на данной стадии заявление ходатайства об установлении каких-то новых свидетелей, розыске документов и так далее. Первая реакция суда: «Защитник, Вы понимаете, что эти действия не входят в полномочия суда?». На что мы возражаем: «Суд, отказывая в возвращении дела прокурору по причине нарушения права на защиту в этой части, указал, что данное нарушение не препятствует рассмотрению дела по существу, то есть устранению недостатков в суде, поэтому, Ваша честь, устраните, пожалуйста». Здесь важно качественно обосновать, насколько важное значение для

подтверждения невинности подсудимого имеет установление указанных защитой обстоятельств.

И суд начинает понимать, что, потакая стороне обвинения и закрывая глаза на недостатки, постепенно затягивает на себе процессуальную петлю.

Далее в соответствии со ст. 273 УПК РФ следует изложение прокурором обвинения. При этом защита часто незаслуженно пропускает правило, установленное в ч. 2 ст. 273, в соответствии с которым после изложения обвинения председательствующий опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению.

А именно здесь у нас появляется возможность представить суду недостатки обвинения. То есть обосновать свою позицию не в прениях, когда у суда уже сформировалось мнение, а в самом начале, расставив акценты на том, на что следует обращать внимание при исследовании доказательств. При доведении до суда отношения к обвинению важно не уйти в анализ доказательств, иначе суд непременно прервет нас, указав, что прения еще не начались, а ограничиться именно обсуждением текста обвинения в контексте ст. 73 УПК РФ.

Перечисленные ходатайства и заявления впоследствии, естественно, с учетом результатов судебного следствия, могут послужить хорошей основой как для выступления в прениях, так и для апелляционной и кассационной жалобы.

Естественно, каждый раз, принимая за основу ранее составленный процессуальный документ, мы корректируем его с учетом дополнительных доказательств, собранных на очередном этапе производства

по делу, и, если речь идет об обжаловании судебных актов, с учетом выводов предыдущих судебных инстанций по поставленным нами вопросам.

В скобках обратим внимание, что структура устного выступления — например, отношения к обвинению или выступления в прениях, существенно отличается от структуры процессуального документа. Поэтому, несмотря на то что соотношение представленных доказательств и предложенной квалификации со ст. 73 УПК проходит красной нитью через все этапы уголовного процесса, форма изложения нашего анализа обвинения в указанном контексте существенно меняется в зависимости от того, выступаем ли мы устно либо готовим текст процессуального документа¹.

В заключение следует сказать, что предложенная схема позволяет на каждом этапе работы по делу максимально эффективно использовать свои силы и знания. Вместе с тем ни в коем случае нельзя скатываться к механическому копированию однажды составленных документов. Предварительное и судебное следствие потому и называются следствием, что предполагают обнаружение новых доказательств и обстоятельств. Поэтому только постоянный анализ изменения ситуации по делу и творческое использование каждого такого изменения в нашу пользу позволит достичь успеха. Предложенная же схема, облегчающая работу, является лишь одним из возможных процессуальных инструментов, которых в арсенале каждого адвоката с опытом становится все больше и больше.

Источник публикации: Адвокатская газета. 2024. № 1 (402).

¹ Более подробно я ранее на эту тему уже высказывался — см. https://www.advgazeta.ru/mneniya/chtoby-zhaloba-byla-protse-sualno-korrektnoy/?sphrase_id=684937.

УрГУ, даже принес этот пример в аудиторию, и двое студентов вдохновились на написание дипломных работ по данной теме.

Таким образом, великолепная речь адвоката еще не становится хорошей статьей, будучи просто застенографированной.

К сожалению, не все коллеги осознают этот аспект, но поскольку большинство адвокатов, как представляется, не занимаются публицистикой, более актуальным видится другое обстоятельство — перенос устной речи на бумагу еще не делает ее процессуальным документом.

Так, в материалах уголовных дел нередко встречаются составленные защитниками процессуальные документы, которые являются таковыми только в силу названия. Многие коллеги считают возможным составлять, например, апелляционную или кассационную жалобу на приговор, просто перенося на бумагу текст своего выступления в прениях. Честное слово, это режет глаз. Но, помимо моего субъективного восприятия, такие жалобы плохи тем, что не читаются и не воспринимаются теми, кому адресованы, — судьями.

Когда четверть века назад я впервые сел писать кассационную жалобу, то спросил Наталию Дадамянц, как это сделать, на что она посоветовала открыть УПК и посмотреть, так как там все написано. Этот мудрый совет впоследствии помог мне в составлении тысяч документов.

Как в действовавшем тогда УПК РСФСР, так и в УПК РФ содержание апелляционной жалобы довольно жестко регламентировано, и если один раз понять, какой алгоритм там заложен, то подготовка процессуальных документов не составит особого труда.

Чтобы жалоба была процессуально корректной, нужно просто отразить в ней все обстоятельства, указанные в ч. 1 ст. 389.6 УПК РФ. По моим наблюдениям наибольшую сложность вызывают два момента. Первый — п. 2: данные о лице, подавшем апелляционную жалобу или представление, с указанием его процессуального положения. На этом останавливаться не стоит, достаточно, что мы обратили на него внимание, — не адвокат Иванов в защиту Петрова, а адвокат Иванов — защитник Петрова. Самое главное — п. 4: — доводы лица, подавшего апелляционную жалобу (представление), с указанием оснований, предусмотренных ст. 389.15 УПК. Удивительно, но почти половина жалоб и представлений прокуратуры, которые мне доводилось читать, не соответствуют этому правилу, хотя, если ему следовать, творческий процесс становится гораздо проще.

Так, в ст. 389.15 УПК РФ четко определены основания отмены приговора:

- несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции;
- существенное нарушение уголовно-процессуального закона;
- неправильное применение уголовного закона;
- несправедливость приговора;
- выявление оснований возвращения дела прокурору;
- выявление данных, свидетельствующих о несоблюдении лицом условий и невыполнении им обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве.

Последние два пункта — новеллы, причем пятый (выявление оснований возвращения дела прокурору),

полагаю, является одним из частных случаев основания, предусмотренного вторым пунктом (существенное нарушение уголовно-процессуального закона). Первые четыре пункта практически в том же виде существовали еще в УПК РСФСР.

Далее в ст. 389.16—389.18 УПК РФ законодатель подробно описал, что подразумевается под каждым основанием. Удивительно, но, как отмечалось, 50% авторов обращений в вышестоящие суды—как наших коллег, так и прокуроров—этим шаблоном не пользуются и зачастую вообще не ссылаются на основания, предусмотренные ст. 389.15, что согласно ч. 4 ст. 389.6 Кодекса должно влечь возвращение жалобы по причине несоответствия п. 4 ч. 1 ст. 389.6 УПК.

Если действовать по приведенному алгоритму, процесс написания жалобы становится простым и даже приятным—выбираем элемент приговора или иного процессуального акта, с которым не согласны, и относим его в соответствующую категорию (например, несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела (п. 1 ст. 389.15 УПК РФ), а именно—суд не учел следующие обстоятельства, которые могли существенно повлиять на его выводы (п. 2 ст. 389.16 УПК РФ)). Структурировав все свои мысли и несогласия описанным образом, составляем план и предварительно оцениваем перспективы жалобы, а также определяем, кассационные это основания или все-таки апелляционные.

Далее все просто: с соблюдением всех формальных требований, установленных ст. 389.6, 389.15—389.18 УПК, излагаем свои доводы, четко указывая, какому процессуальному основанию отмены судебного акта соответствует каждое обстоятельство.

Аналогичные правила применимы и к менее сложным процессуальным документам—«вгоняем» требования в норму закона, которой руководствуемся.

Отсюда вопрос: можно ли—с учетом описанных правил—использовать в процессуальных документах письменные тексты своих выступлений? На основании собственного опыта отвечаю: нет. Устное выступление построено по другим принципам. Речь должна легко произноситься, что требует выстраивания слов в определенном порядке и проверки каждой фразы на «проговариваемость». При этом она содержит большее количество неких служебных частей, позволяющих оратору делать паузу, перезагружать внимание аудитории. С этой целью в устную речь включаются целые контрапункты, позволяющие слушателю расслабиться, хотя здесь важно чувствовать меру и не переборщить, чтобы не получить замечание от председательствующего в связи с выходом за пределы судебного разбирательства. В то же время в устном выступлении оратор помогает себе невербально—жестами, интонацией, может не «закрывать» некоторые тезисы, оставляя эллипсисы, а также использовать другие риторические приемы, которые невозможно механически перенести на бумагу.

Письменная процессуальная речь значительно суше и строже. Все фразы должны быть завершены и по возможности максимально лаконичны. Именно поэтому хороший процессуальный документ затруднительно читать вслух: фразы подогнаны именно с точки зрения точности смысла, а не ради благозвучия.

Строго говоря, идеальный процессуальный документ—это тот, с которого суд просто «списывает» свое решение. Согласитесь, вдвойне приятно, когда

вышестоящая судебная инстанция не только удовлетворяет жалобу защиты, но и использует при этом ее формулировки. Для этого процессуальный документ должен быть написан процессуальным языком, поэтому всевозможные фигуры устной речи, например «хотелось бы обратить внимание», «только представьте себе», «вопиющее нарушение», «небывалый произвол» и т. п., должны оставаться только в устной речи, так как в текст судебного акта они не войдут. Следовательно, не стоит тратить на них бумагу и тонер.

Текст устного выступления можно использовать лишь как некий общий план. Если говорить о предоставлении текстов своих выступлений суду, многие адвокаты справедливо допускают определенное лукавство: письменное выступление написано процессуальным языком, но при выступлении адвокат не читает его, а лишь использует как конспект, по мотивам которого строит речь.

Наконец, то, с чего мы, собственно, начали: те, кто прекрасно пишет процессуальные документы, — по определению прекрасные публицисты и даже писатели? Ответ очевиден: ничего подобного. Процессуальный документ — в отличие от литературного — строится по совершенно иным правилам. Здесь допустимы — и порой необходимы — тавтологии, определенные «утяжеления» текста, поскольку основная цель процессуального документа — четкость и однозначность изложения мысли. Из процессуального документа должна быть исключена любая «лирика», поскольку она в правоприменительной системе никого не интересует и служит триггером, отключающим восприятие «должностного читателя».

Таким образом, процессуальный документ так же отличается от газетной публикации, как и от устно-

го выступления, только здесь трансформация происходит в обратную сторону — публицистический текст становится более связанным ради простоты восприятия, в нем появляются сложные фигуры речи, которых в процессуальных документах желательно избегать, поэтому отличный процессуалист может оказаться посредственным публицистом, и в этом нет ничего страшного — каждому свое.

Еще два слова о публицистике. При подготовке публикации важно учитывать, для какой аудитории готовится текст. Так, для непрофессионального читателя все правовые нормы нужно раскрывать, а общепринятые юридические дефиниции «разворачивать» простым языком, еще более облегчая текст, включая в него дополнительные, если можно так выразиться, интермедии, легко читаемые отступления, бытовые примеры и т. п. — то, что у профессиональной аудитории вызовет раздражение. Например, если бы данная публикация готовилась для массового, а не профессионального СМИ, она получилась бы в полтора раза длиннее, а если бы это был условный процессуальный документ — стала бы втрое-вчетверо короче, так как соблюдение всех формальных требований, предусмотренных ст. 389.6 УПК РФ, занимает, как правило, полстраницы, и экономить на этом не стоит.

Источник публикации: Адвокатская газета. 2022.
27 октября / <https://www.advgazeta.ru/mneniya/chtoby-zhaloba-byla-protsessualno-korrektnoy/>

5. СБОР ДОКАЗАТЕЛЬСТВ АДВОКАТОМ: НЕ ПРАВО, НО ОБЯЗАННОСТЬ

Автору неоднократно приходилось слышать мнение уважаемых коллег о том, что в уголовном процессе адвокат собирать доказательства не должен. Эта точка зрения обосновывается различными процессуальными изысками, которые чаще всего сводятся к игре слов. Если же говорить о сути вопроса, то невозможно отрицать: адвокат в уголовном процессе не только вправе, но и обязан собирать собственную информацию об обстоятельствах уголовного дела и, в случае ее соответствия линии защиты, придавать полученным сведениям процессуально допустимый вид.

Если говорить о правовой природе информации, собранной адвокатом, то ее можно разделить на две группы: 1) уже «готовые» доказательства, куда, как правило, входят документы, полученные по адвокатскому запросу; 2) информация, которую еще необходимо процессуально обработать. Эта группа доказательств более объемна.

Тема адвокатского запроса, посредством которого получают «готовые» доказательства, к сожалению, пока порождает больше вопросов, нежели дает ответов. Она заслуживает отдельного разговора.

Я же хочу обсудить возможности адвоката по сбору информации, которая в соответствии с многократно выраженной позицией Конституционного Суда РФ (см., например, определения от 4 апреля 2006 г. № 100-О, от 28 февраля 2017 г. № 335-О и многие другие), является не доказательствами, а дает лишь сведения об источниках, которые могут стать доказательствами только после закрепления их надле-

жащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона.

Не возвращаясь к спору о «бывших» и «не бывших» в адвокатуре, вынужден отметить, что техникой познания фактических обстоятельств дела лучше владеют коллеги, имеющие опыт криминалистической деятельности. Поскольку я таковым тоже обладаю, полагаю возможным поделиться собственными наработками.

Многие доказательства можно представить в уголовные дела путем заявления ходатайств о проведении следственных действий — осмотров, обысков, выемок, запросов и допросов, — на что чаще всего указывают противники самостоятельного сбора доказательств адвокатом. Однако не все доказательства одинаково полезны. Поэтому качественная работа предполагает предварительную самостоятельную проверку информации. И лишь потом, убедившись в ее положительном для защиты содержании, адвокат может указывать путь следствию.

Итак, с чего следует начать сбор собственной информации об обстоятельствах дела?

Выяснить фактические обстоятельства

Самый простой и очевидный первый шаг: после выяснения сути обвинения или подозрения провести подробнейший разговор с доверителем об этих обстоятельствах. Адвокат, принимающий поручение, должен кристально ясно представить себе фактические обстоятельства дела, выявить все детали, связанные как с последовательностью событий, так и с характером обвинения. Удивительно, но многие коллеги этот очевидный шаг пропускают.

У меня есть один забавный тест для стажеров: обвинительное заключение по уголовному делу, имевшему большой резонанс в городе. (Забегая вперед, отмечу, что в этом деле защите удалось добиться оправдательного приговора.) Депутата городской думы обвиняли в клевете на вице-мэра. Когда депутат пришел ко мне, я после десяти минут разговора понял, что депутат, вероятнее всего, не виноват, поскольку публично сказал правду о том, что вице-мэр вымогал у него взятку. При этом чисто арифметически дело проигрышное, поскольку сторона обвинения в один ход может поставить мат защите, процессуально доказав, что этого не было. Собственно, тест для стажеров состоит в том, что нужно прочитать обвинительное заключение и найти этот ход. Практически никто не решил задачу правильно. Справедливости ради отмечу, что и сторона обвинения тоже, несмотря на то что ее, помимо государственного обвинителя, представляли два бывших прокурора города — один в качестве представителя потерпевшего, другой — в качестве начальника юридического отдела администрации города.

А решение очень простое: нужно было подробно выяснить, при каких обстоятельствах произошло вымогательство взятки, о котором публично объявил депутат. Со слов последнего, когда он спросил вице-мэра, на каких условиях он сможет выкупить определенное имущество, вице-мэр вызвал своего помощника и попросил рассчитать стоимость выкупа. Помощник принес на бумажке расчет по каждому объекту и общую сумму (800 тыс. долларов). К сожалению, депутат успел изложить эти обстоятельства письменно, в своем объяснении к заявлению в от-

ношении вице-мэра, и содержание этого объяснения было отражено в обвинительном заключении.

Таким образом, если бы помощник, по-прежнему преданный вице-мэру, был допрошен на следствии или в суде, то он бы сообщил, что такой факт места не имел. И с арифметической точки зрения — слова вице-мэра и помощника против слов одного депутата, — учитывая преобладающий обвинительный уклон правоприменения, суд констатировал бы заведомую ложность высказываний депутата, т. е. его виновность в клевете.

Но никто не догадался допросить помощника. Вместо этого прокуратура сконцентрировала свои усилия на доказывании того, было ли вручено депутату постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по его заявлению в отношении вице-мэра о вымогательстве взятки.

Характерно, что когда я сообщаю правильный ответ, никто не может объяснить, как они могли этого не увидеть самостоятельно.

Приведенный пример иллюстрирует первую ошибку, нередко допускаемую коллегами: недостаточное уяснение адвокатом фактических обстоятельств дела. Критерий качества здесь очень прост: адвокат должен понимать все детали происшествия настолько, насколько их вообще можно выяснить из беседы с доверителем или его близкими. При этом не нужно забывать, что для правильного определения круга обстоятельств, подлежащих выяснению, следует держать в памяти не только характер обвинения, но и ряд других моментов. Ведь в вышеприведенном примере с точки зрения защиты от обвинения в заведомой лжности оглашенной информации одинаково важно было все:

— где депутат высказался с точки зрения признака публичности;

— как именно депутат высказался (с точки зрения лингвистического отделения сообщения о фактах от высказывания мнения);

— при каких обстоятельствах произошло событие, о котором сообщил депутат.

На словах нам все ясно. Что дальше?

Доказательства невиновности и где их достать

Исходя из полученных подробностей, мы и составляем план того, какие доказательства невиновности и где можно получить. Так, в деле, в котором мы доказывали наличие в действиях подсудимого признаков необходимой обороны, в результате подробного разговора выяснилось, что после инцидента будущий обвиняемый заезжал в круглосуточную аптеку и приобретал лекарства. Это впоследствии, после получения защитой кассового чека, послужило доказательством получения им травмы от потерпевшего.

Вообще, когда обстоятельства дела носят материальный характер, одним из универсальных ходов является осмотр места происшествия, любимое всеми криминалистами мероприятие. Уверен, что добросовестный адвокат, уяснив ситуацию со слов доверителя и свидетелей, просто обязан проверить их на месте. Конечно, не ради того, чтобы уличить их во лжи — Боже упаси, — а для того, чтобы выявить дополнительные детали, которые могут помочь в защите. И, кстати, чтобы самому не попасть в глупое положение впоследствии, если обвинение представит какой-то нюанс, к объяснению которого мы не готовы.

Мы, безусловно, полностью доверяем подзащитному. Презумпция достоверности информации, предоставленной доверителем, прямо закреплена в п. 7 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката. В то же время при осмотре мы можем откорректировать позицию доверителя, уточнить неясные моменты, подготовить его к неудобным вопросам со стороны обвинения. Ведь в стрессовой ситуации человек не вполне адекватно запоминает все детали происшествия, поэтому их реконструкция на месте, безусловно, сможет стать основой правильной и, главное, последовательной позиции защиты.

Так, однажды мне пришлось защищать сотрудников исправительной колонии по уголовному делу, возбужденному лично заместителем Генерального прокурора России. Общая линия защиты была понятна: потерпевший напал на сотрудника ИК с заточкой, и двое других вынуждены были применить резиновые палки. Однако лишь выход на место позволил определить единственную точку помещения — дверной проем, — где мог находиться потерпевший в момент инцидента с учетом локализации полученных им травм и невозможности применения сотрудниками более мягких способов защиты от нападения. И именно реконструкция обстоятельств на месте позволила впоследствии обвиняемым и свидетелю дать уверенные, последовательные, взаимоподтверждающие показания, которые привели к положительному результату.

В другом деле, также связанном с защитой сотрудника органов внутренних дел, потерпевший утверждал, что подсудимый нанес ему побои в фойе райотдела, а супруга потерпевшего показала, что, на-

ходясь в это время в комнате для допросов, слышала звуки ударов и слова, сопровождающие побои.

В суде я заявил ходатайство о проведении следственного эксперимента, которое было удовлетворено. В ходе эксперимента следователь прокуратуры в фойе райотдела изо всей силы наносил удары по кожаному мешку с опилками, выкрикивая при этом по указанию судьи: «Моя милиция меня бережет», после чего суд и понятые констатировали, что ни звук ударов, ни слова в комнате для допросов не слышны.

Естественно, разумный адвокат не мог заявить ходатайство о подобном эксперименте, не проверив предварительно обстановку места происшествия и не воспроизведя те же события самостоятельно.

Следует отметить, что порой именно осмотр места происшествия и воспроизведение обстановки вынуждают нас отказаться от заявления некоторых, вроде бы очевидных, ходатайств.

После осмотра места происшествия мы можем понять, какие еще источники доказательств можно поискать.

Например, при осмотре мы выясняем расположение видеокамер и получаем видеозаписи у владельцев камер, а после их изучения делаем вывод о возможности предоставления записей следствию или суду. Собственно, в этом и заключается смысл самостоятельного сбора доказательств. Несмотря на безусловную презумпцию достоверности информации, представленной доверителем, исходя из упомянутых выше свойств человеческой памяти, осторожный адвокат сначала сам проверит содержание потенциальных доказательств и лишь затем заявит ходатайство о проведении соответствующего следственного действия.

Так, в очень известном деле, которое вошло в федеральную повестку под наименованием «Бойни на Депутатской», мы защищали граждан, подвергшихся нападению агрессивной толпы. Когда, благодаря применению оружия, нападавших, также вооруженных огнестрельным оружием, удалось временно задержать, оборонявшиеся скрылись с места происшествия на машине. При подробном опросе доверителей было установлено, что во время бегства они пробили колесо и вынуждены были заехать в шиномонтаж. Один из адвокатов немедленно выехал туда и получил записи с камер наблюдения. И лишь после того, как при просмотре мы убедились, что на записи зафиксировано наличие ранения руки одного из наших доверителей, мы сообщили следователю о ремонте колеса, указали шиномонтажную мастерскую и заявили ходатайство об изъятии видеозаписей. Очевидно, что, если бы запись не зафиксировала ранение, мы не стали бы заявлять соответствующее ходатайство.

Опрос потенциальных свидетелей

Это следующий шаг. Круг лиц, обладающих информацией, можно очертить при том же осмотре места происшествия. Возможен поиск очевидцев происшествия путем поквартирного обхода жилого дома, опроса сотрудников близлежащих организаций. Естественно, необходимо опрашивать и лиц, на которых укажет доверитель.

К поиску очевидцев и свидетелей можно прибегать и посредством расклейки объявлений, если происшествие имело место в публичном месте, и посредством обращения в СМИ, и, как это банально

ни звучит, любым другим способом, не запрещенным законом.

В этой части среди коллег регулярно возникают дискуссии о правовой природе адвокатского опроса. Полагаю, что какой-либо неясности здесь нет. Результат письменной фиксации информации, полученной при опросе, как его ни назови — протокол адвокатского опроса, объяснение, даже нотариально заверенные объяснения, — не будет процессуально допустимым доказательством, поскольку не отвечает требованиям УПК РФ. Лишь после фиксации в протоколе допроса либо в протоколе судебного заседания показания лица становятся полноценным допустимым доказательством. Собственно же сведения, собранные адвокатом при опросе, по аналогии с результатами оперативно-разыскных мероприятий, являются не доказательствами, а в соответствии с упомянутой выше позицией КС РФ лишь сведениями об источниках доказательств, которые подлежат процессуальной проверке в рамках, установленных УПК РФ.

Однако лиц, обладающих значимой информацией, письменно опрашивать необходимо.

Во-первых, психология человека такова, что отказаться от данных письменных пояснений сложнее, нежели от информации, сообщенной устно.

Во-вторых, учитывая длительность рассмотрения уголовных дел, можно применить нехитрый технический прием: напомнить опрашиваемому о том, что по прошествии длительного времени — месяцев и даже лет, — он может забыть какие-то подробности. И поэтому «давайте сейчас мы все внимательно прочитаем и запоем одно: вот сейчас мы записываем именно так, как все обстояло на самом деле».

При такой подаче мы действительно сможем легализовать письменные пояснения даже спустя много лет.

Ну и, в-третьих, обосновывая необходимость допроса свидетеля в суде, и особенно обжалуя решение суда, вынесенное не в нашу пользу после отказа в допросе свидетеля, мы можем приобщить письменные результаты адвокатского опроса, подтверждая значимость информации, которую суд должен был исследовать.

При этом, учитывая негативные тенденции последнего времени, адвокату необходимо помнить о собственной безопасности. Самое простое — это все свои действия по собиранию доказательств, особенно опрос граждан, в случаях, когда обстановка позволяет, проводить в присутствии собственных стажеров или помощников, которые впоследствии подтвердят правомерность ваших действий. Конечно, зачастую граждане предпочитают разговаривать с адвокатом наедине, но в этом случае необходимо вести аудиозапись.

Несколько спорным среди коллег является вопрос, вправе ли адвокат опрашивать свидетелей обвинения. Полагаю, что формального запрета на такой опрос не существует. Вместе с тем подобные действия адвоката могут быть расценены следствием или судом и как воспрепятствование осуществлению правосудия, и даже как нарушение доверительных мер пресечения. Поэтому к опросам лиц, уже допрошенных следователем, необходимо подходить с крайней осторожностью и прибегать к ним только в случае крайней необходимости. И уж в этих случаях ведение аудиозаписи просто обязательно. Также необходимо проговаривать, что мы ни в коем случае

не склоняем лицо к изменению показаний, а просто хотим уточнить обстоятельства.

Впрочем, при любом опросе при перспективе вызова гражданина в суд целесообразно проговаривать, что мы ни в коем случае не хотим услышать от человека ложные показания. Наоборот, мы просим рассказать правду и лишь пытаемся для себя расставить акценты.

К вопросу о понятых

Следующий момент—это понятые. Любой адвокат, работавший в многотомных делах, сталкивался с «серийными» понятыми. И мы все прекрасно понимаем, что происходит: у каждого следователя есть небольшая обойма практикантов, реже—друзей, которых он записывает во все протоколы следственных действий, фактически проводя таковые в их отсутствие.

Опрос понятых—очень интересное и информативное занятие. Уголовные дела рассматриваются годами. За это время друзья могут рассориться, а студенты, бездумно ставившие подписи в качестве практикантов, надеясь потом поступить на службу, разочаровываются в Следственном комитете и избирают другой путь. Некоторые бывшие понятые вообще становятся адвокатами. По моим наблюдениям, примерно каждый пятый серийный понятой соглашается подтвердить в суде, что в действительности он не участвовал в тех следственных действиях, протоколы которых когда-то подписал.

Соцсети: используем правильно

Коль скоро мы говорим об опросе граждан, стоит отметить, что к любому опросу следует готовить-

ся заранее. Если мы хотим максимально эффективно поговорить с человеком, следует заранее собрать о нем информацию. И тут неоценимую помощь нам оказывает интернет вообще и социальные сети в частности. Как минимум путем изучения профиля гражданина в запрещенном ныне «фейсбуке» мы можем подобрать темы, которые ему интересны, позволят настроить его на нужную нам волну. Порой удается найти общих знакомых даже в не самом маленьком городе, через которых можно установить с человеком контакт. А иногда удается вытащить и,—бинго!—фотографию главного и совершенно независимого свидетеля обвинения в обнимку со следователем.

Предметы

В соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства путем получения предметов. Порядок получения предметов законом не определен. Однако, обнаружив потенциальное вещественное доказательство, необходимо позаботиться о процессуальном оформлении обстоятельств его обнаружения путем составления того же протокола опроса лица, предоставившего предмет или документ, либо акта передачи. Такая фиксация необходима как для обеспечения возможности последующей проверки следователем и судом источника доказательства (в соответствии со ст. 87 УПК РФ), так и, главное, для обеспечения личной безопасности адвоката и предотвращения последующего обвинения в фальсификации доказательств.

Кстати, порой и в интернете удается найти информацию, имеющую доказательное значение. И в этом случае необходимо принимать меры к ее фиксации,

потому что любая информация может быть удалена. В зависимости от значимости найденной информации возможна ее фиксация путем нотариального осмотра соответствующих виртуальных страниц. Хотя, учитывая стоимость такого рода нотариальных действий, в не самых значимых обстоятельствах стоит прибегать к иным, менее затратным методам, вплоть до составления собственного акта осмотра с участием неких квазипонятых, которые впоследствии смогут стать свидетелями по вопросу достоверности представленных сведений. Наше последнее ноу-хау — заключение специалиста в сфере компьютерной информации, который осматривает соответствующие страницы и фиксирует их содержимое. С точки зрения уголовно-процессуальной корректности такой документ даже предпочтительнее нотариального осмотра, а стоит значительно дешевле.

Вообще, заключение специалиста нужно отметить в качестве отдельного вида доказательств, которые сторона защиты может и должна собирать и представлять. Этот вид доказательств, пожалуй, заслуживает отдельного большого разговора.

Замечания напоследок

Собранные адвокатом доказательства можно представлять как следователю, так и в суд. При этом мы понимаем, что в подавляющем большинстве случаев и следствие, и суд не горят желанием принимать на веру доказательства защиты. При этом способов их опорочить у следователя значительно больше, поскольку он имеет возможность бесконтрольно вызывать людей, дополнительно допрашивать их, принося к изменению показаний, привлекать раз-

личных квазиэкспертов для опровержения выводов специалиста, привлеченного защитой, и т. д.

Поэтому вопрос стадии, на которой следует открывать карты, предоставляя доказательства защиты, каждый раз решается индивидуально, исходя из следственной ситуации. Каких-либо универсальных рекомендаций здесь не существует.

Однако, коль скоро мы решили представить собранную информацию следователю путем заявления ходатайств о проведении следственных действий — осмотров, выемок или допросов, — напомним о положениях п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, в соответствии с которыми защитник вправе участвовать в следственных действиях, проводимых по ходатайству стороны защиты. Это позволит хоть в какой-то мере нейтрализовать основной следственный инстинкт: стремление к извращению существа доказательств в пользу обвинения.

Источник публикации: Адвокатская газета. 2022. № 17 (310).

6. ЗАКЛЮЧЕНИЕ СПЕЦИАЛИСТА КАК «СЕКРЕТНОЕ» ОРУДИЕ ЗАЩИТЫ

Среди доказательств, которые сторона защиты вправе собирать и представлять суду, заключение специалиста стоит выделить особо, причем не только в силу его огромной важности, но еще и потому, что, во-первых, процессуальная природа этого доказательства сама по себе несколько запутана, во-вторых, если строго следовать ч. 3 ст. 86 УПК РФ, защита вообще не может представлять такое доказательство, как заключение специалиста. Однако адвокаты постоянно используют в защите как заключения специалиста, так и показания специалиста.

Совершенно обыденным явлением стало обращение к специалистам в области судебной медицины, бухгалтерского учета или оценки. Вместе с тем при креативном подходе возможно привлечение специалиста в любом уголовном деле, если предметом его являются обстоятельства, хоть как-то связанные с какой-либо профессиональной деятельностью. И не только профессиональной.

Специалист-спортсмен

Так, нам довелось участвовать в резонансном деле, где потерпевшим выступил заместитель руководителя следственного отдела¹. Обстоятельства уголовного дела касались бытового конфликта, который вылился в обвинение по ст. 119 УК РФ. Излагая свое понимание видеозаписи инцидента, на которой из-за высокой скорости событий детали были

¹ <https://www.advgazeta.ru/novosti/v-apellyatsii-ustoyal-opravdatelnyy-prigovor-gde-poterpevshim-yavlyalsya-sotrudnik-sk/>

трудноразличимы, потерпевший со следственно-майорским апломбом уверенно заявил, что именно обвиняемый нанес ему первый удар, а он-де лишь защищался. Очевидным решением было пригласить специалиста по ударам руками, что я и сделал, пригласив в качестве специалиста олимпийского чемпиона по боксу Егора Мехонцева¹. Спортсмен великолепно выступил, убедительно доказав, что инициатором конфликта был именно потерпевший. При этом сторона обвинения, представленная тремя профессиональными юристами — прокурором, самим потерпевшим (майором юстиции) и его представителем, известным правоведом, почетным адвокатом России, — не смогли посеять и тени сомнений в показаниях специалиста. Боксер уверенно говорил об обстоятельствах, свободно ориентируясь в той сфере, в которых он является одним из самых компетентных людей в мире. Более того, участие в деле олимпийского чемпиона привлекло дополнительное внимание прессы и придало делу положительный для защиты резонанс. В результате судом был постановлен оправдательный приговор.

В другом деле мы защищали как раз спортсмена — чемпиона и рекордсмена мира по парашютному спорту Кирилла Екимова, обвиняемого по ч. 1 ст. 238 УК РФ. Следственный комитет на транспорте сформировал обвинение, основанное на якобы небезопасности летательного аппарата, на котором Кирилл проводил ознакомительные полеты. Приглашенный нами специалист — президент Объединенной Федерации сверхлегкой авиации России Игорь Никитин² уверенно разбил в суде доводы технической экспер-

¹ <https://www.e1.ru/text/criminal/2020/09/04/69455243/>

² <https://rus.team/people/nikitin-igor-valentinovich>

тизы, проведенной следствием, объяснив участникам процесса, что в двигателе воздушного охлаждения отсутствует расширительный бачок, дефект которого был положен в основу обвинения. Опровергнуть доводы И. В. Никитина, доктора технических наук, который, помимо прочего, лично готовил Президента Российской Федерации к управлению мотодельтапланом во время знаменитого полета с журавлями-стерхами, впоследствии ни одно экспертное учреждение не только не смогло, но даже и не пыталось. В результате уголовное дело было возвращено прокурору и прекращено за отсутствием состава преступления.

В скобках отметим, что спортсмены в качестве специалистов вообще хорошо воспринимаются судом, а их участие в уголовных делах о преступлениях против личности или применении физической силы сотрудниками правоохранительных органов выглядит весьма органично.

Конечно, чаще защита привлекает специалистов в менее экзотических сферах человеческой деятельности. Однако нужно помнить, что чем специфичнее предмет обвинения, тем больший вес может иметь заключение специалиста, поскольку профессиональные сообщества достаточно замкнуты и корпоративны, и оценка ситуации с большей вероятностью будет сделана в пользу той стороны, которая первой обратится к специалисту достаточно высокой компетенции.

Специалист или эксперт?

Перейдем от частного к общему. К сожалению или к счастью (в зависимости от того, на чьей мы стороне), и сотрудники правоприменительных ор-

ганов, и зачастую судьи не вполне понимают, чем специалист отличается от эксперта и, соответственно, чем заключение специалиста отличается от заключения экспертизы.

На самом деле все предельно просто. Приношу извинения опытным коллегам, для которых очевидно нижеизложенное, но тем не менее считаю необходимым это проговорить, потому что не только следователи и судьи, но и молодые коллеги часто не понимают очевидных вроде бы вещей.

И специалист, и эксперт — это лица, обладающие специальными знаниями в какой-либо сфере человеческой деятельности (науке, технике, искусстве, спорте и т. д.). С этой точки зрения одно и то же лицо может быть как специалистом, так и экспертом. Водораздел проходит по тому качеству, в котором человек, обладающий специальными знаниями, участвует в уголовном деле.

Специалист, как указано в ч. 1 ст. 58 УПК РФ, — это лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях для: содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела; постановки вопросов эксперту; дачи разъяснений сторонам и суду по вопросам, входящим в его профессиональную компетенцию.

Эксперт, в соответствии со ст. 57 и 80 УПК РФ, — это лицо, проводящее судебную экспертизу, т. е. проводящее исследование и дающее по его результатам письменное заключение.

Таким образом, разграничение очень простое. Специалист осуществляет фотографирование, фиксацию на месте следов преступления и всевозможных

отпечатков пальцев, объясняет теоретические вопросы, в том числе и письменно, в форме заключения, и т. п. А исследование — то же сопоставление отпечатков пальцев — осуществляет уже эксперт.

Казалось бы, все просто и очевидно. И все-таки, несмотря на простоту разделения функций специалиста и эксперта, правоприменители их регулярно смешивают. Поэтому Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» (далее — постановление № 28) вынужден был обратить внимание судов на то, что заключение и показания специалиста даются на основе использования специальных знаний и, так же как заключение и показания эксперта в суде, являются доказательствами по делу (ч. 2 ст. 74 УПК РФ). «При этом следует иметь в виду, что специалист не проводит исследование вещественных доказательств и не формулирует выводы, а лишь высказывает суждение по вопросам, поставленным перед ним сторонами. Поэтому в случае необходимости проведения исследования должна быть произведена судебная экспертиза» (п. 20 постановления № 28). Вероятно, впоследствии ВС РФ пришел к выводу, что за 10 лет все уже поняли смысл процессуального закона в этой части, и в 2021 г. исключил процитированный выше п. 20 из текста постановления. В действующей редакции остался п. 1, который содержит ту же мысль, только изложенную менее подробно.

Поскольку на самом деле различие функций специалиста и эксперта до сих пор не настолько очевидно для правоприменителей, сторона защиты регулярно использует данную неясность, представляя в суд под видом заключения специалиста полноценные исследования доказательств, выполненные с приме-

нением средств дактилоскопии, фоноскопии и т. д. Характерно, что сторона обвинения и суд оспаривают такие заключения исключительно по существу их содержания. Во всяком случае я не помню ни одного случая, когда заключение эксперта, представленное защитой под видом заключения специалиста, было отвергнуто по причине формальной недопустимости.

Тем не менее, если следовать букве закона, легитимным заключением специалиста может быть только разъяснение теоретических вопросов, в том числе основанное на формулировке обвинения и содержания других процессуальных документов, либо некая рецензия на имеющееся в деле заключение эксперта.

Вообще не доказательство?

И здесь мы подходим ко второму проблемному моменту: заключение специалиста, полученное адвокатом, вообще не является доказательством с точки зрения буквы УПК РФ.

Так, в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ защитник вправе привлекать специалиста, но лишь «в соответствии со ст. 58 настоящего Кодекса». А ч. 2 ст. 58 УПК РФ, в свою очередь, устанавливает, что вызов специалиста и порядок его участия определяются ст. 168 и 270 УПК РФ. Указанные нормы, в свою очередь, определяют, что специалист привлекается к участию в деле следователем и судом.

Ну и, наконец, ч. 3 ст. 86 УПК РФ, в которой перечислены формы собирания доказательств адвокатом, не содержит указания на возможность получения нами такого доказательства, как заключение специалиста.

При этом ч. 6 ст. 161 УПК РФ (о ней мы еще поговорим отдельно), допускающая предоставление ад-

вокатом сведений специалисту, исходя из системного анализа вышеизложенного, всего лишь отражает наше право обращаться к специалисту за разъяснениями, но не придает легальную силу доказательству заключению специалиста, полученному в результате этого обращения.

Такая логика соответствует позиции Конституционного Суда РФ, в соответствии с которой материалы, собранные адвокатом, не являются доказательствами, а лишь содержат сведения об источниках, которые могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем (см., например, определения от 4 апреля 2006 г. № 100-О, от 28 февраля 2017 г. № 335-О и многие другие).

Приведенная позиция КС РФ, кстати, разрешает еще один вопрос, вызывающий некоторые сомнения: должен ли адвокат, получая письменное заключение специалиста, разъяснять ему его права и обязанности, предусмотренные ст. 58 УПК РФ, и предупреждать об уголовной ответственности, предусмотренной ст. 307 УК РФ? В соответствии с позицией КС РФ заниматься такими разъяснениями и предупреждениями должны следователь и суд. Вместе с тем с практической точки зрения, если специалист в заключении укажет, что положения ст. 58 УПК РФ и 307 УК РФ ему известны, это точно не будет лишним. Более того, специалисты, регулярно представляющие заключения по запросам защиты, уже самостоятельно включают в текст приведенную формулировку.

Как привлечь специалиста?

На самом деле такое жесткое и буквальное понимание процессуального закона в судах встречается крайне редко. Чаще всего, как мы уже обсуждали,

заключение специалиста суды принимают, не обращая внимания на формально-процессуальные погрешности, и подвергают критической оценке само его содержание.

Тем не менее практикой выработан относительно простой способ привлечь специалиста к участию в деле и преодолеть даже такое жесткое и буквальное понимание закона, как изложено выше.

Согласно ч. 2.1 ст. 58 УПК РФ стороне защиты не может быть отказано в удовлетворении ходатайства о привлечении к участию в производстве по уголовному делу специалиста. В соответствии с ч. 4 ст. 271 УПК РФ суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон.

Таким образом, как на следствии, так и в суде мы можем гарантированно обеспечить привлечение к участию в деле специалиста надлежащими субъектами, т. е. следователем или судом. После того, как, например, суд выполнит требования ст. 270 УПК РФ, разъяснив специалисту его права, предупредив об ответственности и отобрав соответствующую подпись, мы можем смело представлять письменное заключение специалиста. А присутствующий здесь специалист, уже допущенный судом к участию в деле, подтвердит правильность его содержания, и все процессуальные формальности будут соблюдены.

Полезная «секретная» функция

Есть еще один существенный момент, который коллеги зачастую упускают, да и суд каждый раз удивляется, когда мы этот момент актуализируем: специалист вправе не только давать устное и пись-

менное заключение. Как следует из п. 2 ч. 3 ст. 58 УПК РФ, он, допущенный судом к участию в деле, вправе присутствовать при допросе свидетелей и экспертов, задавать им вопросы, после чего высказывать свое суждение относительно полученных ответов.

С помощью этого «секретного» процессуального полномочия специалиста нам неоднократно удавалось разрушать заключения экспертов, представленные стороной обвинения, в частности, в области технического исследования документов, судебной медицины и судебной бухгалтерии. Очевидно, что если защита представляет специалиста, то она должна подобрать лицо, профессиональная подготовка которого существенно превосходит уровень подготовки экспертов, привлеченных к участию в деле стороной обвинения, и которое сможет в диалоге «загнать в угол» эксперта. Так, однажды в одном суде в Запоярье со мной произошел совсем курьезный случай. После вопросов, заданных милиционеру эксперту приглашенным нами специалистом, я попытался задать еще несколько уточняющих вопросов, судья не выдержала и спросила меня самого: «Защитник, вам так нравится плясать на костях?» Я не стал продолжать, а судья вернула дело прокурору.

Не менее полезен бывает специалист и при допросах свидетелей, если обстоятельства, о которых допрашивается лицо, связаны с применением специальных знаний или навыков.

Следует также отметить, что для привлечения специалиста к участию в судебном заседании не обязательно инициировать допрос его самого. Специалист может быть допущен к участию в деле и без такового, именно для оказания помощи в допросе эксперта или свидетеля.

Единственным основанием, помимо стандартных оснований для отвода, по которому суд и следователь могут отказать в допуске специалиста, является некомпетентность последнего. В прежней редакции упомянутого постановления № 28 присутствовал п. 22, в соответствии с которым суд вправе, согласно ч. 1 ст. 69, п. 3 ч. 2 ст. 70, ч. 2 ст. 71 УПК РФ, принять решение об отводе специалиста в случае непредставления им документов, свидетельствующих о наличии специальных знаний, признания этих документов недостаточными либо ввиду некомпетентности, обнаружившейся в ходе его допроса.

Год назад приведенный п. 22, так же, как и п. 20, был исключен, однако фантомные воспоминания о нем у правоприменителей сохранились. И, кроме того, приведенные в нем нормы УПК РФ сохраняют действие, в частности, п. 3 ч. 2 ст. 70, ч. 2 ст. 71 УПК РФ, в соответствии с которыми специалист не может принимать участие в производстве по делу, если обнаружится его некомпетентность. Поэтому, представляя суду специалиста, нужно не забывать заранее проверять, взял ли он с собой документы, подтверждающие его высокую квалификацию.

Безусловно, привлечение специалиста возможно и на стадии следствия. Но, исходя из перманентного обвинительного уклона, раскрывать карты, представляя специалиста следователю, можно только в том случае, если мы уверены в такой необходимости. При этом специалиста необходимо страховать — в частности, добиваться своего присутствия при его допросе на основании п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ.

Отобрана подписка о неразглашении

Последний вопрос: как взаимодействовать со специалистом в случае, если у защитника отобрана подписка о неразглашении? В соответствии с п. 2 ч. 6 ст. 161 УПК РФ не является разглашением данных предварительного расследования предоставление сведений по уголовному делу лицу, привлекаемому к участию в этом деле в качестве специалиста, при условии дачи им письменного обязательства о неразглашении указанных сведений без согласия следователя или дознавателя.

Данная редакция процессуального закона, принятая в 2017 г., до сих пор вызывает сомнения и порождает неясности. Должен ли адвокат представлять кандидатуру специалиста следователю либо вправе самостоятельно предупредить специалиста о недопустимости разглашения данных предварительного следствия без разрешения следователя?

Конечно, с точки зрения здравого смысла и в контексте равноправия и состязательности сторон адвокату не следует информировать следователя о своих действиях, направленных на формирование позиции защиты, без крайней необходимости. Такой же позиции придерживается Комиссия Совета ФПА РФ по защите прав адвокатов, указавшая в заключении от 3 декабря 2021 г. по делу адвоката Ирины Савельевой: «Совершенно очевидно, что процессуальная ситуация, предусмотренная пунктом 2 части 6 ст. 161 УПК РФ, не предполагает какого-либо участия следователя, тем более — дачу им разрешения на привлечение специалиста и передачу ему материалов. Иное толкование полностью обесмысливает данную норму и предусмотренную ею процессуальную гарантию деятельности защитника и иных, кроме следователя,

участников уголовного судопроизводства, имеющих право привлекать специалиста. Согласие следователя требуется лишь на разглашение полученных специалистом сведений третьим лицам, чего в данном случае не было»¹.

Однако, к сожалению, КС РФ занимает иную позицию. Им принято несколько крайне, на мой взгляд, реакционных актов, в частности, определение КС РФ от 6 октября 2015 г. № 2443-О по жалобе граждан Д. В. Динзе и О. Г. Сенцова на нарушение их конституционных прав положениями п. 3 ч. 2 ст. 38, ч. 2 ст. 53 и ст. 161 УПК РФ, и ряд других, из которых следует, что, по мнению КС РФ, адвокат, желающий привлечь специалиста, при наличии подписки о неразглашении должен представить кандидатуру следователю. А уже последний решит вопрос о допуске данного специалиста и, в случае положительного решения, предупредит его о недопустимости разглашения.

Данная позиция была сформирована до внесения изменений в ст. 161 УПК РФ и, в частности, до введения в нее ч. 6 в сегодняшней редакции. Однако никто не застрахован от того, что в случае соответствующего обращения КС РФ вновь не подтвердит ту же позицию. Так, например, принятое уже в отношении новой редакции закона определение КС РФ от 26 октября 2021 г. № 2144-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Брянцева Александра Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»

¹ <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-commissions/zaklyuchenie-komissii-soveta-federalnoy-palaty-advokatov-rossiyskoy-federatsii-po-zashchite-prav-adv/>

содержит лишь общие фразы и не дает конкретного и однозначного ответа на поставленный вопрос.

В наше непростое время адвокат должен в первую очередь максимально обеспечивать собственную безопасность. К глубочайшему сожалению, оправдательный приговор в отношении Ирины Савельевой, основанный в том числе на приведенной позиции Комиссии Совета ФПА РФ по защите прав адвокатов, был отменен судом апелляционной инстанции, и 27 сентября в первой инстанции дело было прекращено за истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности, т. е. по нереабилитирующему основанию¹.

Поэтому при наличии такой возможности недоумений лучше избежать. В качестве средства страховки могу порекомендовать метод, апробированный

¹ 24 сентября 2022 г. истек двухгодичный срок привлечения к уголовной ответственности, и 27 сентября судья разъяснила Ирине Савельевой право на прекращение дела. Адвокат в соответствии с УПК РФ не возражала, но отметила, что вину не признает и продолжит обжаловать отмену оправдательного приговора. Также она рассматривает вариант обращения в КС РФ. Адвокат полагает, что положения ст. 161 УПК РФ содержат неопределенность. В частности, непонятно, для кого написан пункт о специалисте и для чего он написан в виде исключения. Вице-президент ФПА РФ, заместитель председателя Комиссии Совета ФПА РФ по защите прав адвокатов Вадим Ключевант назвал прекращение дела законной возможностью избавиться от преследования, которое безосновательно длилось несколько лет. Прекращение дела по этому основанию совершенно не означает ни признание вины, ни согласие с обвинением: «Даже согласие с прекращением не требуется — согласно УПК, требуется не возражать». Вадим Ключевант посчитал, что Ирина Савельева поступила правильно, так как воспользовалась шансом вернуться к нормальной жизни и работе: «Это совершенно не препятствует возможности продолжать отстаивать честное имя и оспаривать отмену оправдательного приговора». — *Прим. ред.*

нами в нескольких резонансных делах, когда следствие пыталось ограничить публичное распространение информации посредством предупреждения защитников о недопустимости разглашения данных предварительного следствия.

В этих случаях нами привлекается к работе еще один адвокат, который не участвует в следственных действиях, поэтому следователь лишен возможности предупредить его о недопустимости разглашения. Этот адвокат публично озвучивает всю информацию, которую защита считает необходимым озвучить. Он же, применительно к нашему вопросу, может взаимодействовать со специалистами. При этом следствие лишено возможности установить, каким образом этот адвокат получил информацию об обстоятельствах уголовного дела, так как процессуальной возможности допросить адвоката без согласия стороны защиты об обстоятельствах, связанных с оказанием юридической помощи, законом не предусмотрено.

Источник публикации: Адвокатская газета. 2022. № 20 (373).

7. УМЕТЬ РАБОТАТЬ СО СМИ

7.1. ЗАЛОГ УСПЕХА—ВЗАИМОПОНИМАНИЕ БЕЗ ПОПЫТОК ПЕРЕЛОЖИТЬ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДРУГ НА ДРУГА

Взаимодействие со СМИ—важнейший инструмент в работе адвоката. Хочется сказать—неотъемлемый, однако это не совсем так: есть достаточно успешные адвокаты, которые категорически не приемлют каких-либо контактов с журналистами. Однако позволю себе предположить, что, если бы названные адвокаты пересмотрели свою позицию в этой части, они стали бы еще успешнее, поскольку при прочих равных обстоятельствах позитивный общественный резонанс может повлиять как минимум—на размер наказания, как максимум—ну, тут можно просто включить фантазию.

Недаром в п. 1.1. Рекомендаций по взаимодействию со средствами массовой информации (утверждены решением Совета ФПА РФ от 21 июня 2010 г., протокол № 5)¹, указано, что адвокату не рекомендуется отказывать представителям СМИ в предоставлении информации, составляющей публичный интерес, за исключением случаев, когда такая информация является профессиональной тайной или может повредить интересам и репутации доверителя.

Приведенные ниже советы полностью основаны на указанных Рекомендациях.

Дело Чудновец

В качестве яркого примера пользы привлечения СМИ можно привести дело Евгении Чудновец, в ко-

¹ <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/the-documents-of-the-council/recommendations-for-interaction-with-the-media/>

тором на фоне общественного резонанса Генеральная прокуратура РФ внесла кассационное представление в защиту осужденной вопреки позиции нижестоящей, областной прокуратуры.

Воспитательница детского сада Евгения Чудновец была осуждена Катайским районным судом по подп. «а», «г» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ к 6 месяцам лишения свободы в исправительной колонии общего режима. Апелляционным определением Судебной коллегии по уголовным делам Курганского областного суда от 22 декабря 2016 г. приговор был изменен, назначенное наказание смягчено до 5 месяцев лишения свободы. Прокуратура в апелляции настаивала на законности приговора.

Чудновец в своем аккаунте в социальной сети сделала репост трехсекундного видеоролика, в котором воспитатели детского лагеря в Катайске издеваются над обнаженным ребенком. Евгения Чудновец не снимала это видео, а распространила его в закрытой группе только затем, чтобы выразить свое возмущение.

Дело вызвало большой общественный резонанс. Заместитель Генерального прокурора РФ Леонид Коржинек подал кассационное представление, в котором поставил вопрос об отмене судебных решений в отношении Чудновец и прекращении производства по делу за отсутствием в ее действиях состава преступления.

Аналогичные кассационные жалобы подали адвокаты АП Свердловской области Мария Кирилова и Алексей Бушмаков.

Постановлением президиума Курганского областного суда от 6 марта 2017 г. приговор Катайского

районного суда в отношении Чудновец был отменен, уголовное дело прекращено за отсутствием в деянии состава преступления.

Несколько лет назад внимание правоохранительных органов к общественному мнению, транслированному через СМИ, несколько снизилось. Это было связано, как мне кажется, с появлением большого количества интернет-изданий — однодневок и «размыванием» информационного фона. Сейчас благодаря деятельности надзорных органов, ужесточивших контроль в сфере журналистики, маятник, как ни странно, качнулся в обратную сторону, и общественный резонанс с каждым днем приобретает все большее значение. Я бы оценил роль правильного освещения процесса в СМИ следующим образом — от 10 до 60% успеха в судебном процессе в зависимости от фактических обстоятельств дела и некоторой внешней фактуры.

Как устроено медийное пространство

Для того чтобы правильно выстроить работу в медийном пространстве, нужно понимать, как оно устроено. Есть ошибочное мнение, что хорошая публикация в газете может обеспечить победу. Это заблуждение пришло к нам из советских времен, когда даже в областном центре было три газеты и все публикации согласовывались в обкоме партии, следовательно, любая негативная публикация фактически была сигналом прямо от первого секретаря.

Сейчас какой-то эффект может дать только ровный информационный фон. Иногда бывает, что создание такого фона начинается одной публикацией, которую подхватывают остальные. Однако даже в таком редком случае первая публикация — так называ-

емый информационный повод — распространяется совершенно определенным образом и по определенным законам.

Главное условие — информационный повод должен быть интересным. Если в деле, которое вы хотите осветить, нет никакой изюминки, ни за какие деньги вы не сможете сделать ситуацию публичной. Другой вопрос — даже если кажется, что ситуация скучная и неинтересная, нужно включить мозги и фантазию.

Приведу пример. Много лет назад мы не смогли отказать в просьбе заняться семейным делом. Отец забрал у матери ребенка и не давал им общаться. При чем суд и орган опеки, участвовавший в процессе, были явно против нас. И мы видели, что суд проигрываем, понимали, что через два судебных заседания состоится решение не в нашу пользу. Идти с этим в СМИ было бессмысленно — ситуация тривиальная и тогда, и сейчас (последний раз с подобной проблемой к нам обращались всего лишь неделю назад). Мы, конечно, на всякий случай ознакомили с ситуацией дружественных журналистов, но и они не увидели в истории медийной перспективы. И тут мой коллега, когда-то занимавшийся гражданским делом, связанным с небольшой типографией, по ассоциативному наитию предложил: «а давайте какой-нибудь плакат напечатаем».

В результате наутро перед окнами четвертого этажа квартиры, где прятали ребенка, появился растянутый между деревьями транспарант. А на транспаранте трогательная надпись: «Ванечка, нам не дают видиться. Но мы обязательно будем вместе. Твоя мама». А под деревом печально и трогательно стояла мама ребенка и несколько фотографов из различных

СМИ. Причем число представителей прессы увеличивалось по мере распространения картинка в сетях, и к тому времени, когда папаша выбежал и попытался залезть на дерево, что, кстати, ему не удалось (веревки, которыми крепился транспарант, были политы водичкой, как и дерево, а поскольку дело было в феврале, все схватилось, задубело и заскользило), процесс стал необратимым.

В течение нескольких дней СМИ транслировали трогательную историю несчастной мамы, судью то ли поменяли, то ли наказали, за давностью не помню, орган опеки тоже наказали, и дело разрешилось в нашу пользу.

Кстати, о том, что ребенку три года и он еще не умеет читать, никто не вспомнил.

Мораль— даже если кажется, что исходного информационного повода нет, можно попробовать его поискать. Нужно понимать, что те нюансы дела, которые вам кажутся юридическими несущественными, могут создать яркую картинку, которая и привлечет общественное внимание,— это может быть что угодно— героическое прошлое доверителя, семейное положение, даже трогательная и беззащитная внешность. Если же ситуация все-таки абсолютно «серая», что тоже, увы, случается, о медийной поддержке следует забыть. Можно, конечно, за деньги заказать публикацию и даже с картинками, но ее прочитают только три человека— адвокат, заказчик и, возможно, ваш оппонент.

Итак, первое: фабула должна быть интересной.

Второе: необходимо обеспечить максимально широкое освещение ситуации. Ни одна статья в самой распрекрасной условной газете не даст скольконибудь значимого эффекта. При этом ценник неко-

торых федеральных телепрограмм измеряется десятками тысяч долларов. Поэтому коммерческое размещение информации— не наш путь, следует находить возможности широкого освещения обстоятельств без экстраординарных затрат.

В этом плане все средства массовой информации я бы условно— очень условно— разделил на три группы.

Это федеральные, региональные и те СМИ, на которые вообще не следует обращать внимания независимо от их позиционирования хоть в качестве федеральных, хоть в качестве интернациональных.

Для «классических» федеральных СМИ и информационных агентств характерна сухая подача материала. Через них, безусловно, можно широчайшим образом транслировать информацию о событиях, но, во-первых, содержание материалов в данных СМИ чаще всего не несет выраженных акцентов в чью-либо пользу, во-вторых— в этих агентствах сложно разместить материал на коммерческой либо иной неформальной основе. Для того чтобы ситуация получила распространение в таких СМИ и агентствах, она изначально должна выглядеть значимой (как, например, известная у нас «Бойня на Депутатской», когда в результате перестрелки в центре города образовались двое убитых и около десятка раненых, и все журналисты такое событие стремились освещать во всех ракурсах без какого-либо дополнительного вмешательства адвокатов) либо ее нужно сознательно делать таковой— сначала широко и интересно осветить на региональном уровне, а потом уже вывести тему на федеральный уровень.

Бойня на Депутатской

3 сентября 2016 г. в центре Екатеринбурга произошла перестрелка, поводом для которой послужил случившийся накануне конфликт между цыганом Дмитрием Пестриковым и казаком Олегом Шишовым. В день трагедии к дому Шишова с целью нападения прибыло около 30 человек на нескольких машинах, вооруженных огнестрельным и холодным оружием. Однако Шишов с товарищами оказали вооруженное сопротивление, в результате которого двое нападавших были убиты, семеро ранены.

Дело приобрело огромный общественный резонанс. Были возбуждены уголовные дела по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ и ч. 1 ст. 222 УК РФ. Однако впоследствии действия нападавших были квалифицированы по ст. 212 УК РФ и дело в отношении них передано в суд, а в отношении оборонявшихся, обвиняемых по ст. 105 УК РФ, дело прекращено в соответствии со ст. 37 УК РФ.

В таком случае, как «Бойня на Депутатской», событие само по себе интересует СМИ, и в данных обстоятельствах задача адвоката — обеспечить наиболее широкий доступ к информации, в том числе путем массовых рассылок релизов и организации пресс-конференций. Например, в острой стадии конфликта мы проводили 2—3 пресс-конференции в день, каждая из которых собирала более десятка телекамер. Соответственно, сообщение о каких-то значимых реперных точках расследования неизбежно осуществляется путем массовых рассылок в СМИ — иное как раз и вызовет снижение интереса к делу ввиду того, что уменьшается информационный охват. Другое

дело — такие рассылки неизбежно вызывают массу уточняющих звонков со стороны журналистов, и вот здесь нужно стараться индивидуализировать каждый разговор, чтобы все публикации в деталях отличались друг от друга.

Другая ситуация — если событие осталось незамеченным для широкой публики. Для придания ему необходимой известности нужно выбрать несколько СМИ, пусть не самых значимых, но зато именно тех, которые смогут наиболее выгодно в плане последующего резонанса осветить вашу позицию, после чего максимально распространить исходные публикации через соцсети, а непосредственную подачу информации продолжить путем последующих личных контактов с журналистами. В качестве примера могу привести также нашумевшее дело «Очкарик против спортсменов».

Очкарик против спортсменов

2 июля 2017 г. в ночное время на улице Сарго Арутюнян нанес удар ранее незнакомому Владиславу Рябухину. Рябухин нанес ответный удар Арутюняну, в результате которого нападавший упал и ударился головой об асфальт. Следствие квалифицировало действия Рябухина по ч. 1 ст. 111 УК РФ, дело было передано в суд. До этого момента никакой огласки дело не имело.

Накануне рассмотрения дела сведения о нем появились в СМИ. Акценты в публикациях делались на том, что Рябухин защищался, при этом вес Арутюняна, нанесшего первый удар, составляет 100 кг, вес Рябухина — 60 кг. Кроме того, в публикациях широко обыгрывались внешность Рябу-

хина — «очкарик» — и позиционирование Арутюняном себя в социальных сетях как спортсмена. 27 августа 2018 г. Кировский суд Екатеринбурга признал Рябухина виновным только в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 118 УК РФ. Суд апелляционной инстанции оставил приговор без изменения.

В-третьих, для реализации описанных задач обстоятельства дела необходимо интересно подать. И вот тут мы переходим непосредственно к взаимодействию с журналистами.

Рекомендации адвокатам по взаимодействию с журналистами

Первое, что нужно помнить: журналисты — люди более эмоциональные, нежели юристы, и при этом менее подготовленные в правовом смысле. Поэтому если вы хотите получить от СМИ поддержку, ситуация должна быть по-человечески правильной. Невозможно организовать позитивное освещение процесса в отношении, например, этнического наркоторговца, задержанного с поличным под видеозапись. Создание же публикаций в духе — пусть он преступник, но имеет право на правосудие — бессмысленный глас вопиющего в пустыне. Все, чего вы этим добьетесь, — более широкого негативного освещения ситуации. В подобных изначально проигрышных в медийном плане случаях я бы порекомендовал исключить СМИ из активного адвокатского инструментария — что, впрочем, не отрицает необходимости взаимодействия с журналистами даже по такому делу. Просто задача адвоката здесь другая — не максимально широкое позитивное освещение, а, наоборот, миними-

зация информационного потока, снижение интереса общественности к делу.

Второе, что необходимо учитывать при взаимодействии с журналистами, — стандартные для журналистов желания: скорость и эксклюзив. В большинстве СМИ существует конкуренция с аналогичными изданиями. В информагентствах счет идет на минуты — кто поставит новость раньше. Некоторые СМИ могут вообще отказаться от освещения темы, если раньше об этом написало другое издание.

И, наконец, последнее: журналисты — не роботы при информационных лентах, а живые люди. И, как все люди, они ценят заботу и внимание.

Обобщая сказанное, хочется дать адвокатам следующие рекомендации.

1. Никогда не жалеете времени для общения с журналистами.

2. Никогда не старайтесь подчеркнуть свое превосходство. Поверьте, они и так понимают, что вы сильнее их в юриспруденции и обладаете большей информацией по конкретному делу. Однако адвокат, пытающийся с этих позиций подчеркнуть свое превосходство, подобен сантехнику, который пришел чистить канализацию и демонстрирует домохозяйке свою значимость. Поверьте и примите, что у журналистов есть много профессиональных навыков, которые недоступны адвокатам. И поскольку все взаимодействие связано с работой на их поле — освещении вашего процесса в их СМИ, то главные в этом взаимодействии они, а не вы, как бы странно это ни звучало на первый взгляд.

3. Включите журналистов в свой профессиональный круг общения — наряду со следователями, судьями и прокурорами. Журналисты — такие же фигуры

на шахматной процессуальной доске, и очень важно, чтобы они играли вашим цветом. А для этого, почти цитируя известный и, не могу не отметить, правильный фильм, стоит посоветовать относиться к журналистам с искренним дружелюбием и интересом. Только искренность позволит вам быстро находить правильные ответы на неожиданные вопросы и оперативно реагировать на изменение ситуации. И только искренний интерес к этим людям позволит постоянно быть в курсе «расстановки фигур на доске». И это искреннее и дружелюбное отношение должно в том числе проявляться в следующем.

Если журналисты просят вас о помощи — никогда не отказывайтесь.

В первом приближении это означает — никогда не отказывайтесь от комментариев. Если журналист вам звонит — значит, ему это нужно. Фактически любая просьба о комментарии — это просьба о помощи. Так не отказывайтесь такую помощь оказать!

При этом нужно различать, кто и о чем вас спрашивает. У большинства СМИ есть определенные стандарты к подготовке материалов. Во-первых, это ссылка на источник. Во-вторых, освещение мнения обеих сторон. Соответственно, если вас просят просто подтвердить какой-то факт — суд вынес приговор, сторона защиты подала апелляционную жалобу и т. п., — не вижу ни одной причины отказываться. Журналист все равно найдет альтернативный источник для ссылки, но потеряет время, конкуренты поставят новость раньше, а лично вы приобретете недоброжелателя.

Сложнее, когда у вас просят развернутый комментарий. Тут нужно различать тех журналистов, с которыми вы не знакомы, и тех, с кем знакомы

и доверяете. В первом случае нужно четко контролировать каждое свое слово, понимая, что любые обещания «не для печати» могут быть нарушены. Во втором — с хорошо знакомыми — ровно так же следует четко контролировать каждое слово. Сообщать что-либо «не для печати» журналисту — то же самое, что трясти перед носом у ребенка конфетой. Хочешь угостить — отдай, не хочешь — так вообще не показывай! Просто во втором случае вы имеете возможность определенным образом расставить акценты, ну и можете рассчитывать на определенное смягчение острых углов, возникших по недоразумению. В первом же случае — при общении с незнакомым репортером — вы должны исходить из того, что любое ваше слово может быть поставлено в текст, и не говорить того, чего не хотите увидеть в ленте.

Ошибки взаимодействия

Можно выделить несколько типичных ошибок, которые допускают журналисты и адвокаты при общении друг с другом.

Собственно, у журналистов основная ошибка одна — когда они берутся освещать тему, в которой не ориентируются. Хуже этого может быть только ситуация, когда журналист пытается скрыть, что тема ему незнакома. В данном плане журналистам хочется порекомендовать быть проще и строить беседу с акцентом на том, что какие-то вещи непонятны, но как раз и хотелось бы, чтобы спикер разъяснил. Как объяснял Карнеги, лучший способ завоевать собеседника — попросить его о помощи. Безусловно и как минимум: журналист должен уточнить все профессиональные дефиниции, использованные адвокатом в разговоре.

Перечень адвокатских ошибок будет значительно длиннее.

1. Отказ от общения с журналистами. Многие адвокаты отказываются от общения с представителями СМИ, поскольку «они все перевернут». Это полная глупость, потому что при отказе от комментария об этом будет упомянуто в материале, но к тому же в публикации будет отражено мнение оппонента, а ваша позиция будет построена на домыслах и предположениях опять-таки противной стороны. Как говорится, на этом месте могла быть ваша реклама — а будет вражеская!

2. Высокомерие во всех проявлениях — от отказа разговаривать по телефону. Журналисты мне со смехом рассказывали, как один известный в регионе адвокат на полном серьезе отказывался разговаривать по телефону: я же вас не вижу, вот вы приедете и тогда я дам вам интервью; дело слишком таинственно, чтобы посвящать в это СМИ. Здесь следует помнить о том, что необходимо журналистам — скорость и эксклюзив. И никакая паранойя — в телефоне не видно, журналист это или нет, — не может быть разумным объяснением отказа от разговора. Не говорите незнакомому журналисту ничего такого, что вы не готовы вынести в публичную плоскость, — и вам по большому счету все равно, кто на самом деле на другом конце провода.

3. Отказ от обратной связи. Никогда не жалейте времени на то, чтобы позвонить и поблагодарить журналиста за положительный материал. И никогда не ленитесь позвонить и исправить ошибку. Как технические опечатки, так и ошибки, основанные на недопонимании, в работе со СМИ неизбежны. Но нужно помнить, что в современных электронных

СМИ ленту можно откорректировать — если адвокат не испортил отношения с журналистами и не ленится вычитать текст и своевременно дать обратную связь.

И совсем прекрасно, если адвокат просто не ленится подсказывать журналистам их ошибки в текстах, даже не связанных непосредственно с его делами. Это и забота о журналистах, и один из способов занять авторитетную экспертную позицию в медийном пространстве. Допустим, буквально вчера я увидел в одном издании заголовок «Посетитель пришел в суд с револьвером» над иллюстрацией, изображающей руку с пистолетом. Мне ведь нетрудно было позвонить, ну я и позвонил. Подобное поведение осмелюсь порекомендовать всем, желающим выстроить диалог со СМИ.

4. Отдельно стоит выделить непонимание того, что каждое слово, сказанное журналисту, может стать публичным. У моей молодой коллеги состоялся неудачный дебют в СМИ. Она не сообразила, что, если ей звонят с радиоканала, это автоматически означает, что журналисты делают так называемую «хрипушку», то есть записывают разговор для эфира. В результате в эфир вышло весьма неудачное «пищание» вместо уверенного комментария «аккулы» права. Впрочем, девушка прослушала результат, провела анализ и больше подобной ошибки не допускала.

В связи с этим стоит особо отметить, что человек со стороны выглядит совершенно не так, как он себя ощущает. Поэтому свои телевизионные «синхроны» следует отсматривать в обязательном порядке и проводить работу над ошибками — а ими может быть темп, жестикуляция, тембр и т. п. Глав-

ное — не допускать разочарования в себе, ведущего к тому, что больше никогда и ни за что. Если вы видите на экране свои недостатки — значит, вы в состоянии их исправить. Хуже, когда вам кажется, что вы идеальны.

5. Нельзя забывать, что обязанность соблюдения норм КПЭА при взаимодействии с журналистами лежит всецело на адвокате. Прямо или косвенно возлагать на журналистов ответственность за соблюдение указанных норм и бессмысленно, и опасно. Только адвокат должен обеспечивать полную корректность существа и формы предоставляемой им информации.

То же касается рекомендаций в части соблюдения процессуальных норм, например, связанных с подпиской о неразглашении. Ответственность за корректное с дисциплинарной и процессуальной точки зрения поведение полностью лежит на адвокате. Адвокат в установленных законом и другими нормативными актами случаях самостоятельно несет полную уголовную и дисциплинарную ответственность за разглашение информации, не подлежащей обнародованию. В силу этого именно он определяет границы данной информации. При этом целесообразно разъяснять журналистам причины дисциплинарного и уголовно-правового характера, по которым адвокат вынужден ограничивать объем предоставляемой информации.

Подытоживая, стоит лишь повторить — залог успешного сотрудничества в сфере судебной журналистики адвокатов и журналистов состоит, в первую очередь, во взаимной доброжелательности и предупредительности. Каждая сторона должна стараться максимально понимать другую, выстраивать партнерские отноше-

ния, но при этом не перекладывать собственную ответственность на плечи партнера.

Источник публикации: Адвокатская газета. 26 сентября 2018 г.
<https://www.advgazeta.ru/mneniya/vzaimodeystvie-advokata-i-zhurnalista-v-sudebnoy-zhurnalistike/>

Для размещения в настоящем издании текст доработан автором.

7.2. РАБОТА СО СМИ — ВАЖНЕЙШИЙ ИНСТРУМЕНТ АДВОКАТА

Адвокату необходимо взаимодействовать со СМИ независимо от того, сам ли он решал, стоит ли придавать уголовному делу публичный характер, или дело приобрело общественный резонанс само по себе. Очень важно всегда быть на связи с журналистами и никогда не отказываться от пояснений.

Очень приятно, что все больше адвокатов понимают важность взаимодействия со СМИ. Мне эта тема понятна и близка, поскольку история моего собственного взаимодействия началась больше 30 лет назад, более того, периодически такое сотрудничество реализовывалось в форме постоянной работы в качестве ведущего аналитических колонок.

Однако, к сожалению, мою точку зрения разделяют далеко не все коллеги. Многие адвокаты ошибочно полагают, что журналисты неуправляемы, поэтому любая публикация изначально будет направлена во вред доверителю.

В действительности же работа со СМИ — важнейший инструмент адвоката, приобретающий все большую значимость с каждым годом, по мере развития информационных технологий. Средства массовой информации существуют независимо от нашего же-

лания, и игнорировать их — то же самое, что игнорировать ветер, дождь или солнце.

Общие правила взаимодействия со СМИ

В качестве примера положительного взаимодействия можно привести прежде всего те случаи, когда адвокат сам решает, стоит ли придавать уголовному делу публичный характер. Могу сослаться на случай из моей практики — дело «Очкарик против спортсменов»¹, которое в результате действий, предпринятых защитой, получило резонанс на федеральном уровне. К сожалению, на следствии мы не участвовали в защите обвиняемого — Влада Рябухина, оборонявшегося от нескольких нападающих, поэтому дело благополучно поступило в суд в абсолютной тишине с квалификацией по ч. 1 ст. 111 УК РФ. Изучив дело, мы поняли, что замалчивание ситуации было ошибкой, придали ей публичный характер, благодаря чему квалификация была изменена на ч. 1 ст. 118 УК РФ, но уже судом.

Если бы те же действия были предприняты в период предварительного расследования, это дело вообще не поступило бы в суд. Об этом свидетельствует тот малоизвестный нюанс, что нападавших в действительности было пятеро, а оборонявшихся двое. И совершенно аналогичные травмы получили двое нападавших. И было возбуждено два уголовных дела, однако после того общественного резонанса, который получило дело Рябухина, следствие предпочло не рисковать и второе уголовное дело прекратить.

Мы сейчас говорили о тех ситуациях, когда защита самостоятельно решала, стоит ли придавать делу

¹ <https://medialeaks.ru/2708dalex-ochkarik-vlad/>

огласку. Однако зачастую подобный выбор перед адвокатом не стоит, потому что многие уголовные дела приобретают общественный резонанс сами по себе. И в таких случаях воздержание от комментариев журналистам, по моему мнению, является грубой тактической ошибкой, которой не существует оправданий. Если журналисты задают вам вопросы, на них нужно отвечать всегда. Большинство приличных СМИ придерживается определенных профессиональных стандартов, которые предполагают обязательность получения пояснений от обеих сторон процесса. Поэтому та сторона, про которую напишут, что она от комментариев уклонилась, изначально ставит себя в проигрышную позицию, которая, кстати, вполне устроит ваших оппонентов.

Но здесь зачастую возникает проблема: адвокаты просто не умеют работать со СМИ. Я даже не говорю сейчас о неумении выступать перед телекамерой — это крайняя степень профессиональной неподготовленности, обсуждать которую не имеет смысла. Основная же трудность в другом — адвокаты опасаются, что подача материалов будет не в пользу их доверителя. На самом деле лекарство здесь одно — зная, что вам придется комментировать дело, стоит заранее сформировать в голове общую концепцию, в рамках которой вы готовы давать пояснения. Не сообщайте ни в каком виде информацию, которую не хотите увидеть в публичном пространстве, контролируйте себя — и публикация вас устроит.

Кроме того, в адвокатскую деятельность входит разъяснение в СМИ правовых вопросов населению, но не как самостоятельное направление работы, а как формирование собственной публичной площадки в СМИ. Просветительская, если позволено

будет так выразиться, деятельность адвоката формирует его авторитетную позицию, позволяющую уверенно комментировать конкретные дела, в которых адвокат участвует.

Поэтому очень важно всегда быть на связи с журналистами и никогда не отказываться от пояснений, если вас о них просят. Но при этом необходимо соблюдать Рекомендации по взаимодействию со средствами массовой информации (утверждены решением Совета ФПА РФ 21 июня 2010 г., протокол № 5)¹. Отдельно хочется обратить внимание на п. 5.5. указанного документа, в соответствии с которым недопустимо давать публичную оценку существа «громких» дел, в которых адвокат не участвует. В реальной жизни любой адвокат, сформировавший определенный авторитет в медийном пространстве, вынужден периодически отвечать на вопросы, связанные с такими делами. При этом следует уводить свои комментарии от обсуждения конкретных обстоятельств конкретного дела и ограничиваться обсуждением вопросов применимого законодательства. Если же вам задают вопрос относительно совершенно определенных деталей — подчеркивать, что подробностей дела вы не знаете и даете лишь теоретическую оценку того описания, которое вам предлагают, и ни при каких обстоятельствах не высказываться относительно виновности конкретного лица.

Ведение собственных информационных ресурсов

Помимо взаимодействия со СМИ, некоторые адвокаты в качестве способа публичного распространения необходимой информации рассматривают

¹ <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/the-documents-of-the-council/recommendations-for-interaction-with-the-media/>

создание в сети «Интернет» собственных информационных ресурсов. Этот вариант также имеет право на существование, однако большая ошибка — ставить вопрос о необходимости создания такого ресурса в связи с вступлением в конкретное дело. У успешного адвоката оба варианта уже должны быть проработаны задолго до начала защиты по конкретному делу. Если же вы начинаете думать о том, каким информационным путем вам пойти, только тогда, когда принимаете поручение о защите, — могу вас уверить, вы уже проиграли. Потому что информационные потоки — такой же инструмент, как например, компьютер. Несколько глупо выглядит адвокат, обсуждающий вопрос о том, какой компьютер ему следует приобрести, войдя в дело: компьютер должен быть приобретен значительно раньше, и для работы в конкретном процессе адвокату надлежит им уверенно владеть, чтобы не выстукивать одним пальцем на клавиатуре многостраничные документы.

То же самое с распространением информации. Мы понимаем, что качественное использование СМИ возможно лишь при наличии надежных контактов с их представителями. Но такие контакты невозможно создать «под» конкретное дело. Журналисты в наше время — неотъемлемая часть уголовного процесса, и, следовательно, контакты с ними должны носить наработанный и системный характер. Если вы хотите эффективно противодействовать информационному давлению со стороны обвинения, вам необходимо включить журналистов в свой повседневный профессиональный круг общения. Ни один информационный повод не должен проходить мимо. Вплоть до того, что видите, к примеру, на дороге большую аварию — отправьте фото знакомому

журналисту. И тем более, если вы участвуете в деле, которое представляет хоть какой-то общественный интерес. Обсуждайте его со знакомыми журналистами, и постепенно таких знакомых у вас станет намного больше.

Относительно создания собственного ресурса — то же самое. Неправильно обсуждать вопрос создания сайта «под конкретное дело». Такой сайт просто не успеет стать популярным и читаемым, следовательно, какую бы качественную информацию вы там ни размещали, она не дойдет до широкой аудитории. Я когда-то, именно с целью решения задач по конкретному уголовному делу, был вынужден создать блог на Livejournal, поэтому все свои рекомендации испытал на себе. Так вот, для того чтобы блог или сайт был читаемым, он должен содержать легкий актуальный контент с профессиональным акцентом — и тогда в течение нескольких месяцев вы сможете собрать достаточно значимую аудиторию. Причем контент должен регулярно обновляться.

Здесь имеется один нюанс, связанный именно с рассмотрением дела судом присяжных, но о нем ниже. В целом же необходимо отметить, что, начиная информационную кампанию, вы можете рассчитывать только на те информационные ресурсы, которые уже существуют и читаемы. Что касается вновь созданных, то они принесут дивиденды уже не в этом деле.

Кроме того, сейчас все СМИ интегрированы в интернет и, в частности, в социальные сети. Именно при их помощи происходит широкое распространение всех публикаций. Говорить о публикации в бумажных газетах несколько непрофессионально — они уходят в прошлое, зато телепрограммы записывают-

ся в Youtube, распространяются в социальных сетях и собирают десятки, а то и сотни тысяч просмотров.

Следовательно, помимо перечисленного, подготовка адвоката к ведению информационной контрактики включает в себя и его адаптацию в социальных сетях.

Стоит обратить внимание на следующий нюанс. Зачастую наши процессуальные противники, желая ограничить нас в привлечении СМИ, пытаются связать нас подпиской о неразглашении данных предварительного расследования. Однако в случае необходимости привлечения общественного внимания подписка о неразглашении не является особым препятствием для информационного сопровождения процесса. Всегда можно обеспечить трансляцию нужной информации через адвоката, который, с одной стороны, не участвует в процессуальных действиях и в силу этого не обременен подпиской, с другой — ввиду наличия статуса адвоката вправе не давать пояснений об источниках своей информации. Оговорюсь: в данном случае речь идет о подписке в соответствии со ст. 161 УПК РФ. Если дело касается государственной тайны, то экспериментировать подобным образом не рекомендую.

И последнее. Все, изложенное выше, актуально для информационной кампании по сопровождению дела, рассматриваемого в общем порядке. Применительно к суду присяжных, возможно, создание нового сайта или блога, целиком посвященного одному делу, достаточно оправдано. В данном случае целевая аудитория составляет 8 или 6 человек в зависимости от того, в суде какого звена рассматривается дело. Тогда, быть может, действительно целесообразно размещение подробной информации

на вновь созданном ресурсе, поскольку вероятность того, что кто-то из присяжных захочет ознакомиться с материалами, касающимися дела, которое они рассматривают, достаточно велика. В этой части можно дополнительно порекомендовать осветить появление такого тематического сайта хотя бы в одном «традиционном» СМИ. Факт опубликования подобного материала, кстати, может носить несколько скандальный оттенок, и тогда вероятность того, что информация дойдет до целевой аудитории, т. е. до присяжных, возрастает в разы.

Текст для настоящего издания подготовлен автором на основе материалов, опубликованных в «Адвокатской газете»: 2020. № 2 (307); 2019. № 20 (301).