

Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. — М: Юристь, 1999. — 216 с.

УДК 343.13
ББК 67.411
340

Коллектив авторов:

Т.Л. Живулина— член Нижегородской областной коллегии адвокатов (гл. II, VII, VIII, IX) *Е.Ю. Львова*
— член Московской городской коллегии адвокатов (гл. I, II, III, IV, VI, XI, XIII) *Г.М. Резник*
— Председатель Московской Городской коллегии адвокатов (Вступительное слово) *С.В. Травин* — член Ивановской областной коллегии адвокатов (гл. V, VI, VII, VIII, X, XII)
С. Тейман— профессор школы права Сент-Луисского университета, США (Послесловие)

Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под 340 ред. Е.Ю. Львовой. — М: Юристь, 1999. — 216 с. 18ВК 5-7975-0110-4

Излагаются вопросы участия адвоката как на этапе предварительного следствия, так и в процессе рассмотрения уголовных дел в суде, тактические приемы защиты при допросе потерпевших и свидетелей, при выступлении в прениях перед судом присяжных, права и возможности адвоката, методика составления кассационных жалоб и жалоб в порядке надзора. В приложениях приведены образцы профессиональных документов.

Для будущих и молодых адвокатов. Может оказаться полезной и более опытным специалистам в совершенствовании их мастерства.

УДК 343.13
ББК 67.411

ISBN 5-7975-0110-4

© «Юристь», 1998
© Колл. авторов, 1998

Вступительное слово

Представляемой книги заждалось адвокатское сообщество. По собственному опыту знаю, сколь труден жанр методического пособия. Не порассуждаешь вволю, как в монографическом исследовании, сопоставляя разные точки зрения, прячась за частокол цитат, жонглируя беспроегрешными «с одной стороны» — «с другой стороны». «Методичка» — это сухой остаток, квинтэссенция, выводимая из овладения теорией, изучения и толкования закона, обобщения практики, осмысления собственного профессионального опыта и опыта своих коллег. Писать подобное руководство к действию в эпоху перемен, когда стремительно изменяется законодательство, из стороны в сторону шарахается судебная и следственная практика, переосмысляются еще вчера казавшиеся незыблемыми устои и ценности, — вдвойне, втройне трудно. Проявить отвагу — создать методическое наставление и вынести его на суд товарищей по профессии — могли только люди, не подозревающие об опасности. Само собой разумеется, ими могли стать только сами адвокаты.

Пособие написано зрелыми профессионалами, но отнюдь не ветеранами. Надеюсь, у них впереди долгие годы плодотворной адвокатской деятельности. Сплав профессиональной зрелости и молодости ощущается на каждой странице книги. Авторам интересно правозаступное дело, которым занимаются, и они заражают этим интересом читателя. Конечно, методическое пособие написано прежде всего для адвокатов — они его главные адресаты и критики. Но не только для них. Верно сказано в книге: деятельность адвоката творческая, индивидуальная и трудно поддается канонизации. Специалист отметит в пособии в первую очередь высокую методическую культуру; четкость позиций; емкие и содержательные схемы, таблицы; образцы профессиональных документов. Читателя-непрофессионала привлечет живой и увлекательный стиль изложения. Авторы щедро делятся на страницах книги своими успехами и неудачами. Весьма поучителен сей продукт «ума холодных наблюдений и сердца горестных замет». И для каждого становится предельно ясно: адвокатская профес-

Вступительное слово

сия — это не только высококвалифицированная специальность, но и подлинное искусство.

И еще. Адвокатов, написавших пособие по уголовной защите, объединяет одно ценнейшее качество — все они люди с развитым чувством профессиональной чести и собственного достоинства. Именно достоинство адвоката старательно вытаптывал коммуно-советский тоталитаризм с его «самым демократическим в мире» правосудием без оправданий и, надо честно признаться, немало в этом направлении преуспел. Достоинство и профессионализм — вот оружие адвоката против тех хитромудрых следователей и судей, кто по инерции движется под обвинительный уклон и попирает право на защиту.

*Генри Резник, Председатель президиума
Московской городской коллегии адвокатов,
вице-президент Международного Союза
(Содружества) адвокатов*

Раздел I
**Участие адвоката
на стадии следствия**

Глава I

Первая беседа с клиентом

§ 1. ДОПУСК АДВОКАТА К УЧАСТИЮ В ДЕЛЕ

Мой клиент задержан. Как правило, родственники, которые обратились за защитой, мало что знают, поэтому я начинаю с того, что разыскиваю следователя и вручаю ему ходатайство следующего содержания:

Следователю ОВД «Восточное Дегунино»
САО г. Москвы Иванову И.И.

адвоката Львовой Е.Ю.
(Московская центральная юридическая
консультация
г. Москва 123242, ул. Баррикадная, д. 8 «в»
р.т. 254-67-00; д.т. 224-00-07)
в защиту Сидорова С.С.

ХОДАТАЙСТВО

На основании ордера юридической консультации № 17004 от 15 апреля 1997 г. на ведение уголовного дела в отношении Сидорова С.С. на предварительном следствии прошу:

1. Допустить меня в качестве защитника к участию в деле с 15 апреля 1997 г.
2. Письменно известить ИВС (или СИЗО) ГУВД г. Москвы о предоставлении мне с 15 апреля 1997 г. свиданий с Сидоровым С.С. наедине без ограничения их количества и продолжительности на весь период предварительного следствия.
3. Предоставить мне для изучения протоколы всех следственных действий, проведенных с моим подзащитным.
4. С настоящего момента никаких следственных действий без моего участия с Сидоровым С.С. не проводить, известив его о вступлении в дело защитника и заблаговременно извещая меня о дате следственного действия телефонограммой в юридическую консультацию.
5. Отказ от защитника в моем лице либо желание защищаться самостоятельно прошу оформить собственноручным заявлением Сидорова, сделанным в моем присутствии либо в присутствии избранного им другого защитника.

Приложение: ордер Московской Центральной юридической консультации № 17004 от 15 апреля 1997 г.

15 апреля 1997 г.

Адвокат Львова Е.Ю.

Ходатайство желательно подать в день выдачи ордера на ведение дела и получить на втором экземпляре отметку о дате его вручения. Если следователь «бегает», вручить ходатайство следует его начальнику или, на крайний случай, дежурному прокурору.

Все эти детали не являются формальностями — адвокат преследует определенные цели, а именно то, что вы зафиксировали подписями должностных лиц либо следователя факт вступления в дело именно 15 апреля 1997 г., и если следователь вас допустил к участию в деле и предоставил свидание с подзащитным только через неделю, то вы имеете доказательство нарушения права на защиту, с одной стороны, с другой — вы сможете объяснить своему клиенту, почему целую неделю ничего не делали для его освобождения.

Подавать письменно такое ходатайство меня научила жизнь. Однажды, следуя сложившемуся у адвокатов правилу, я сообщила следователю по телефону, что имею поручение на ведение дела, и спросила, когда можно привезти ему ордер и получить разрешение на свидание. Он сказал, что ему сегодня некогда, послезавтра он собирается допрашивать моего подзащитного, тогда можно будет вступить в дело и мне.

Как выяснилось позже, «уловка» следователя заключалась в том, что он на следующий день поехал к моему подзащитному, «уговорил» его отказаться от защитника, написать «чистосердечное признание» и допросил в качестве подозреваемого без адвоката и разъяснения прав.

Когда же я возмутилась, он ответил, что ордер юридической консультации выдан позавчера, а я явилась только сегодня, поэтому он допускает меня в качестве защитника с сегодняшнего дня.

С тех пор я следователям не верю «на слово» и общаюсь с ними только в письменном виде.

§ 2. БЕСЕДА С ЗАДЕРЖАННЫМ

Знакомство

Сначала расскажите о себе:

Кто вас пригласил в качестве защитника. Чтобы возникло доверие, можно показать подзащитному письмо от родственников, где они пишут, что выбрали вас в качестве защитника, либо

копию договора, заключенного родственниками с юридической консультацией.

Какой у Вас стаж адвокатской работы и специализация. По моему мнению, адвокат должен честно поделиться с клиентом опасениями относительно уровня своей компетентности в вопросах защиты. Одновременно он обязан приложить все усилия к повышению этого уровня. В противном случае это приведет к нарушению права на защиту, как произошло по одному уголовному делу.

В стадии предварительного следствия, осуществляя защиту в порядке ст. 49 УПК РСФСР, молодой человек, готовящийся стать адвокатом, скрыл от своего подзащитного, что он стажер и еще не принят в коллегия адвокатов. В суде это вскрылось, причем подсудимый заявил, что не получил квалифицированной юридической помощи от адвоката на следствии, так как, сославшись на некомпетентность, не смог ответить на интересовавшие его вопросы по процедуре суда присяжных. В связи с нарушением права на защиту дело было отправлено на дополнительное расследование.

(Дело Ч. и др. Производство Московского областного суда 1995—1997гг.)

Какие у Вас как у защитника есть права и обязанности. Чтобы наладить психологический контакт с клиентом и снять стресс, я обычно начинаю с того, что обязана хранить адвокатскую тайну, что никто, никогда и ни при каких обстоятельствах не имеет права требовать от меня оглашения сведений, полученных мною при осуществлении защиты. Затем я говорю, что имею право истребовать из различных организаций документы, справки; имею право заявлять различные ходатайства и представлять доказательства.

Но вместе с этим следует разъяснить клиенту, что все средства и способы защиты в соответствии со ст. 51 УПК РСФСР должны быть *законными* или, если точно следовать формулировке этой статьи, должны быть «указаны в законе». И если клиент предполагает иные средства защиты, то он вряд ли может на вас рассчитывать.

После того как вы расскажете о себе как о защитнике, спросите клиента, согласен ли он, чтобы вы вели его дело. Если нет, оформите отказ в письменном виде. Если да, беседу можно продолжить, и наступает очередь клиента рассказать о себе (см. приложение 1).

Как правило, это рассказ о семье, образовании, месте работы и жительства, службе в армии, о судимости. Все это фиксируется в адвокатском досье для запроса данных о личности.

Проверка состояния здоровья

Однажды, придя знакомиться со своим подзащитным, я застала такую картину: он сидел в следственном кабинете, прикованный наручником левой руки к батарее, наручником правой — к скамейке, рука и живот у него были забинтованы. Оказалось, что мой клиент страдает язвой двенадцатиперстной кишки. В ИВС язва обострилась, медицинской помощи ему не оказывали, и от отчаяния и боли он нанес себе множественные ножевые ранения в живот и «вскрыл» вены.

(Дело Ш. и др. Производство ГУВД МО, 1997г.).

Какие уж тут беседы!

В таких случаях, как и в случаях, когда клиенты жалуются, что их били работники милиции (об этом нужно обязательно спрашивать), а на теле имеются следы побоев, я требую от следователя провести освидетельствование в присутствии врача в порядке ст. 181 УПК РСФСР или назначить судебно-медицинскую экспертизу.

Если нет видимых причин волноваться, вы все равно должны выяснить, как себя чувствует ваш клиент, не нуждается ли он в оказании медицинской помощи. Если да, нужно потребовать вызова «скорой помощи». «Скорая» всегда приезжает: в ИВС, в здания следственных отделов милиции, суда, прокуратуры (кроме СИЗО).

На основании п. 9, 12 ст. 30 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан адвокат имеет право присутствовать при оказании медицинской помощи и получать информацию о больном после ее оказания.

Далее нужно задать вопросы клиенту о наличии у него хронических заболеваний; травм головы; о том, состоит ли он на учете у психиатра и нарколога (см. приложение 2). Проверка психического и физического состояния нужна не только для запроса медицинских документов, но и для решения таких важных вопросов защиты, как:

- ^ может ли подзащитный содержаться в следственном изоляторе;
- ^ можно ли с ним проводить следственные действия;
- ^ правильно ли и осознанно ли он воспринимает происходящее с ним, в частности свои права, о которых быстро «тараторит» следователь, чаще всего не расшифровывая их содержание;

>/ в состоянии ли он преодолеть стресс и не наделать ошибок, принимая решение о даче тех или иных показаний в «шоковом» состоянии.

Российская тюрьма — страшное место! Она ломает людей, уродует здоровье и психику.

Адвокат никогда не должен забывать об этом!

Выяснение обстоятельств задержания

Первая группа вопросов касается непосредственно самого задержания:

- ^ Когда, где, при каких обстоятельствах и кто задержал клиента?
- ^ Задержан с поличным?
- ^ Сопrotивлялся ли при задержании?
- ^ Был задержан один или с кем-то?
- ^ Как был задержан другой?
- ^ Производились ли видеозапись, фотографирование?
- ^ Составлялся ли протокол задержания?
- ^ Разъяснялись ли права?
- ^ Предоставлялся ли защитник, а в необходимых случаях переводчик, законный представитель, педагог?

Вторая группа вопросов относится к тому, что изъято при задержании:

- ^ Что изъято при личном обыске?
- ^ Составлен ли протокол личного обыска и вручена ли клиенту его копия?
- / Был ли обыск в квартире, гараже и т.д.?
- ^ Санкционирован ли был обыск?
- ^ Составлялся ли протокол обыска, присутствовал ли ваш клиент при этом? Где копии протоколов?
- ^ Составлялась ли опись имущества для возможной конфискации?
- ^ Наложены ли арест на какое-либо имущество и кому оно вверено на хранение?
- ^ Изымалось ли какое-либо имущество при производстве обыска? Как упаковывалось? Фотографировалось ли оно?
- ^ Присутствовали ли понятые при обыске?
- ^ Имела ли место выемка?

Как проходила, кто присутствовал, как оформлялось изъятие, где протокол?

Есть еще одно следственное действие, при котором мог присутствовать ваш клиент непосредственно перед задержанием, во время которого, возможно, также изымались предметы, добытые преступным путем «или хранящие следы преступления». Это осмотр места происшествия либо осмотр автомашины (см. приложение 3)..

Я обычно очень подробно расспрашиваю своего клиента, как это проходило, поскольку копия протокола этого следственного действия на руки нашим подзащитным или их родственникам не вручается. Вручение копий предусмотрено ст. 177 УПК РСФСР лишь для протоколов обыска, выемки и наложения ареста на имущество.

Мне приходилось достаточно часто сталкиваться со случаями, когда мои клиенты жаловались, что им в карманы при задержании подбрасывали патроны, в машину — пистолет, а в квартиру или гараж наркотики либо какие-то другие улики. Адвокат должен как можно быстрее попытаться выяснить это, поскольку на первоначальном этапе расследования легче выявить и зафиксировать злоупотребление.

Третья группа вопросов касается информации, полученной следствием от задержанного:

- ^ Не сделана ли явка с повинной или чистосердечное признание?
- ^ Даны ли какие-либо объяснения (в том числе перед видеокамерой без занесения в протокол)? Допрошен ли в качестве свидетеля или подозреваемого?
- ^ Все ли показания записаны верно и т.п.?
- ^ Не было ли очных ставок?
- ^ Не производилось ли с его участием опознания каких-либо предметов, живых лиц либо лиц по фотографиям?
- ^ Знакомился ли клиент с протоколами, которые оформлял следователь?
- ^ Читал ли свои показания или их зачитывал следователь?
- ^ Были ли у клиента какие-либо замечания к протоколу, но он побоялся их сделать?

Эти вопросы имеют смысл, когда следователь предварительно Дал изучить адвокату протоколы указанных действий. Я, как правило, прошу следователя показать их подзащитному в моем при-

сутствии и спрашиваю, все ли правильно записано и не хочет ли клиент сделать какие-либо заявления относительно этих протоколов в связи с нарушением его прав. Заявление мы с клиентом обсуждаем наедине.

Выяснение обстоятельств дела

Это очень интересная и весьма деликатная часть беседы (см. приложение 4). Ход обсуждения обстоятельств дела зависит от разных подходов адвоката к рассказу клиента.

Три разных адвоката зададут один и тот же вопрос клиенту и сформируется три совершенно разные позиции.

Вопрос адвоката: «Что произошло?»

Ответ клиента: «Я кражу из машины не совершал. Отмычка не моя, мне ее засунули за пояс работники милиции, когда надели наручники».

Три позиции защиты

1-й адвокат	2-й адвокат	3-й адвокат
«Расскажи правду, мне надо знать, как было на самом деле. Иначе не смогу тебя защищать»	«Раз ты так говоришь, значит, так по-видимому и было. Примем это за основу защиты»	«То, что ты рассказал, — чушь! Тебя взяли с поличным! Будешь делать то, что я тебе скажу, или я не стану тебя защищать»

Первому адвокату обязательно нужно знать объективную правду; для второго правда там, где его подзащитный; для третьего — где он сам. Может ли защитник быть судьей своему клиенту, как поступил первый адвокат? Или обвинить, как третий, занимая позицию прокурора? Я размышляла над этим много лет и поняла: надо *верить* своему подзащитному, как сделал это второй адвокат. Не дело адвоката доискиваться до правды, судить или обвинять человека. Надо его защищать. А защищать — значит верить.

Еще много раз за период работы вам придется возвращаться к выяснению обстоятельств дела. И всякий раз это будет новый ракурс, в зависимости от целей, которые вы будете ставить.

При первой беседе с клиентом особенно важно выявить то, что требует быстрого разрешения:

- / нет ли обстоятельств, исключающих уголовную ответственность (необходимой обороны, физического или психического принуждения и др., указанных в гл. 8 УК РФ);
 - /" нет ли оснований для отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения его (ст. 208 УПК РСФСР; гл. 11 УК РФ);
 - ^ если имеет место неоконченный состав преступления, то нет ли добровольного отказа от преступления (ст. 31 УК РФ);
 - ^ если преступление совершено в группе, нет ли эксцесса исполнителя преступления (ст. 36 УК РФ); нет ли невиновного причинения вреда (ст. 28 УК РФ); не совершено ли деяние в состоянии невменяемости (ст. 21 УК РФ).

Для дальнейшего формирования позиции защиты сразу при первой встрече я пытаюсь выяснить и *мотив* действий моего подзащитного, т.е. почему и зачем он так поступил.

Я это делаю, конечно, для установления наличия и направленности умысла и возможной квалификации действий, но в большей степени для того, чтобы хоть как-то примирить человека с шим собой — «преступником». Следователь будет давать пове-лию моего клиента хлесткие оценки типа: «действовал из корыстных, низменных либо хулиганских побуждений», «с особой жестокостью», «имел умысел на лишение жизни», «препятствовал установлению истины по делу» и т.д.

Но, как правило, в жизни все гораздо сложнее, и человек совершает поступки, исходя из причин, которые не находятся на поверхности и не так однозначны и примитивны, как будет утверждать обвинение. Задачу адвоката я вижу в том, чтобы помочь подзащитному объяснить свое поведение с человеческой, жизненной точки зрения.

● *Разъяснение клиенту его прав*

Обычно я приступаю к разъяснению прав после выяснения обстоятельств задержания и дела, потому что к этому времени в беседе устанавливается психологический контакт, уже преодолен страх, клиент вам доверяет и в состоянии понять, как ему бороться за себя.

Статьи 51 и 46 УПК РСФСР содержат перечень прав, предоставленных обвиняемому и подозреваемому.

Право на защиту. Обычно под этим подразумевается не только право иметь защитника, но также и возможность защищать свои права любыми средствами и способами, не противоречащими закону.

Кроме того, в это понятие входит и то, что ваш клиент считается невиновным, пока его вину не установит суд. В соответствии со ст. 20 УПК РСФСР следователь не вправе перелгать обязанность доказывания на обвиняемого и домогаться показаний путем насилия, угроз и иных незаконных мер.

Право знать, в чем обвиняется (подозревается). Здесь необходимо разъяснить клиенту, что он имеет право на конкретизацию обвинения, указание конкретных статей УК, дат, событий, действий.

Адвокаты знают, как распространены у нас такого рода формулировки: «совместно с неустановленными лицами», «в неустановленном месте», «в неустановленное время».

Не менее редки обвинения, когда всей группе лиц, привлекающейся к уголовной ответственности, вменяются одни и те же действия, например: Иванов, Петров, Сидоров, разбив стекло, проникли в помещение бытовки склада; связали сторожа; отобрали у него ключи от складских помещений, откуда похитили товары (далее следует наименование) на общую сумму 5 млн. руб.

Ваш клиент имеет право указать в таком случае, что не понимает, в чем конкретно выразились его действия, и знать, что следствие имеет в виду под такими формулировками.

Право давать объяснения. Логичнее было бы указать в законе, что обвиняемый (подозреваемый) вправе не давать объяснения, так как многие люди, впервые оказавшиеся в положении задержанного, не понимают, что давать показания — это их право, а не обязанность.

Я обычно говорю:

Вы вправе вообще ничего не говорить.

Если вы решили говорить, вы вправе не свидетельствовать против себя и близких родственников (по ст. 51 Конституции РФ).

Вы вправе не отвечать на вопросы, не относящиеся к существу предъявленного обвинения.

В любой момент допроса вы вправе отказаться давать показания или не отвечать на вопросы, без объяснения причин.

На вас не распространяется статья об уголовной ответственности за дачу ложных показаний или за отказ от дачи показаний.

Вы вправе отказаться от дачи объяснений при любых следственных действиях, например, на очной ставке, при производстве следственного эксперимента, в процессе осмотра места происшествия или предметов с вашим участием и т.д.

Вы вправе написать свои показания собственноручно (ст. 152 УПК РСФСР).

Право представлять доказательства, заявлять ходатайства, отводы, обжаловать арест и действия следственных органов, как правило, реализуется через адвокатов и особого разъяснения не требует.

Право участвовать в судебном разбирательстве. При первой беседе уже надо иметь в виду судебную перспективу дела, особенно если это суд присяжных. Об этом подробно рассказывается в гл. XI.

Права при назначении и производстве экспертизы (ст. 185 УПК РСФСР). Разговор об экспертизе обычно не возникает при первой беседе. Это отдельный и очень серьезный разговор, но следует обязательно предупредить своих клиентов, что они не обязаны давать для экспертизы образцы своего почерка или голоса и т.п. В соответствии со ст. 186 УПК РСФСР следователь лишь «вправе» получить у вашего клиента образцы для сравнительного исследования.

Обсуждение планов защиты

(см. приложение 5)

Очень часто первая беседа с клиентом предшествует выполнению какого-либо следственного действия; следователь нервно курит в коридоре, без конца к вам заглядывает и спрашивает, когда закончите свидание. В такой обстановке обсуждение планов защиты — это слишком громко сказано. Нужно успеть решить следующие вопросы:

^ Как защищаться: активно или пассивно, т.е. забросать следователя жалобами или бороться молчанием?

^ Занять определенную позицию рэри »ака ш ^тн шт] ни-
какой.

Нйг^^«*Г

-! в1вп>,'1. тДПоие<йицгвл]

1йа* ЙВЙиО¹



^ Держаться ли одной позиции или потом ее менять?

^ Участвовать ли в следственных действиях и каких?

^ Давать ли показания и какие?

^ Признать ли вину? Полностью или частично?

Вопрос о признании вины является очень сложным и, несмотря на короткое время, в течение которого вам придется его решать, к нему нужно отнестись чрезвычайно серьезно и ответственно. Вопрос вины — это кардинальный вопрос защиты, и если вы уже в самом начале следствия приняли неправильное решение, это может иметь «роковое» значение при рассмотрении дела в суде. Уже сложился устойчивый психологический стереотип, благодаря которому судьи больше доверяют показаниям, данным в самом начале следствия, непосредственно после задержания, особенно если они содержали признание вины.

Когда вы начинаете говорить об этом с клиентом, будьте готовы к тому, что он вам скажет: «Я все равно ничего не понимаю. Как вы скажете, так я и сделаю». Однако, как ни велико искушение, адвокат не имеет права принимать за клиента решение о том, признавать ему свою вину или нет. Вы можете только показать все плюсы и минусы «признания», а окончательное решение должно быть оставлено за клиентом.

Есть много примеров, когда советы адвокатов «признаться» выходили «бокком» для их подзащитных.

Я никогда не забуду предательский совет одного адвоката, посоветовавшего подсудимой, которая не была под стражей, признать вину в получении взятки, утверждая, что женщину с двумя малолетними детьми при признании вины никто «не посадит». У меня до сих пор стоит в ушах душераздирающий крик этой женщины, когда ее брали под стражу в зале суда, осудив на шесть лет лишения свободы. А она была не виновна! По моей жалобе (я защищала другую фигуру в процессе) в кассационной инстанции дело по взятке было прекращено за недоказанностью.

(Дело Н.И. Спирина и О.Н. Яковлевой. Производство Красногвардейского суда г. Москвы, Г)91 г.)

По возможности в первой беседе нужно обсудить и материальные вопросы:

•/ есть ли возможность возместить материальный ущерб потерпевшему;

^ кто сможет заплатить залог; ^ есть ли возможность оплатить работу специалистов.

В заключение хочется отметить, что не всегда за неимением времени или в связи с другими обстоятельствами адвокат имеет возможность провести первую беседу в той последовательности

>бъеме, как здесь указывалось. Однако мы исходили из идеального варианта, как нам бы хотелось видеть эту беседу во всех деталях и подробностях. А уж из большего всегда можно выбрать меньшее!¹

Приведу один диалог с моим клиентом Нефедовым, который имел место в СИЗО перед судом.

Я: Вы прочитали обвинительное заключение?

Нефедов. Я бульварных романов не читаю.

Я: Изучали ли Вы материалы дела?

Нефедов: И не подумал, мало ли кто чего насочиняет. Лучше какую-нибудь популярную книгу почитать.

Я: Как же мы будем защищаться?

Нефедов: Это формальность, не имеющая значения. Адвокат — такая же формальность, как и прокурор, они винтики одной судебной машины.

Существует среди наших подзащитных такой взгляд на судопроизводство и на роль адвоката — «винтика» в нем. Хотя не менее распространено мнение (и не без помощи самих адвокатов) о том, что если адвокат хороший, то обязательно «вытащит». Защитники, по моему мнению, не должны ни преувеличивать, ни преуменьшать свою роль в уголовном процессе, и беседовать с клиентом о защите, трезво оценивая свои возможности и добросовестно выполняя свои обязанности.

Глава II

Права и возможности защитника на предварительном следствии

Практикующие адвокаты вспомнят, пожалуй, немало случаев, когда к ним обращались за помощью люди, объяснявшие, что по определенному факту возбуждено уголовное дело и их приглашают к следователю для дачи показаний в качестве свидетеля. При беседе с таким клиентом становится ясно, что допрос в качестве «свидетеля» это «разминка» следствия, при следующей встрече лицо будет допрошено уже в качестве подозреваемого или обвиняемого. Многие адвокаты также вспомнят без труда, как впоследствии такие свидетельские показания использовались в суде в качестве доказательства виновности данного лица.

Этот простой пример иллюстрирует тот факт, что работа адвоката в стадии предварительного следствия иногда может начинаться гораздо раньше, нежели он будет допущен к делу. Тогда адвокат советует клиенту, как ему вести себя на допросе, хотя сам не может участвовать при производстве этого следственного действия.

На подобного рода «уловки» следователя адвокаты находят свои «противовесы». Так, один мой коллега вместе с клиентом приходил к следователю и говорил: «Я знаю, что не могу участвовать при допросе моего клиента в качестве свидетеля, но я все-таки побуду за дверью, чтобы вам и мне было спокойнее». Он оставался в коридоре до тех пор, пока его клиент не выходил из кабинета. Следует ли говорить о том, что вероятность использования при допросе каких-либо незаконных методов в отношении его клиента была значительно снижена.

Кто-то, может быть, скажет, что несолидно стоять «под дверью», однако в этом случае им можно возразить: «цель оправдывает средства».

Права защитника на предварительном следствии регламентируются ст. 51, 202, 204, 220¹ УПК РФ. Объем этих прав достаточно широк и задача адвоката — наиболее полно использовать их для успешного выполнения своих профессиональных обязан-

ностей. При этом необходимо помнить, что адвокат, в соответствии со ст. 51 УПК РСФСР, не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого или обвиняемого.

Вспоминается давний случай, когда на заре своей практики я в порядке ст. 49 УПК РСФСР осуществляла защиту лица, обвиняемого в убийстве. Первое, что мне сказал мой будущий клиент перед допросом его в качестве обвиняемого: «Мне никакой адвокат не нужен, но если вы пришли — оставайтесь». Допускаю, что отношения с подзащитным могут быть очень сложными, но с того момента, как адвокат начинает участвовать в деле, он уже не может принадлежать себе полностью, а значит, не имеет права не хотеть защищать кого-либо, он должен выполнять свой профессиональный долг.

Некоторые аспекты реализации предоставленных защитнику прав мы рассмотрим ниже.

Право иметь свидания с подозреваемым, обвиняемым наедине без ограничения их количества и продолжительности. В соответствии со ст. 47 УПК РСФСР адвокат допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, или применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения — с момента объявления ему протокола задержания или постановления о применении этой меры пресечения.

Круг вопросов, которые необходимо обсудить с клиентом в начальной стадии защиты, описан в гл. I.

Участие адвоката в допросе подозреваемого и обвиняемого. Это одно из самых распространенных следственных действий, в которых участвует адвокат, в процессе которого защитник имеет возможность:

- 1) задавать вопросы допрашиваемым лицам;
- 2) делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе, что превращает его из лица, присутствующего при допросе, в активного участника следственного действия.

Здесь действует общее правило: решившись задать вопрос, подумайте:

- ^ Какую цель вы преследуете?
- ^ Правильно ли выбрано время для того, чтобы вопрос прозвучал?
- ^ Какова вероятность получения ответа, необходимого для вас?

И после этого сформулируйте вопрос таким образом, чтобы он был понятен не только вам, но и другим лицам.

Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол.

При подписании протокола допроса убедитесь в том, что все сказанное записано правильно без редакторской (искажающей смысл) правки следователя. Существует несколько вариантов проверки правильности записей в протоколе путем прочтения вслух:

- 1) следователем;
- 2) адвокатом;
- 3) обвиняемым.

Два последних представляются наиболее предпочтительными.

Участие адвоката в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого. После того как адвокат вступил в дело, необходимо обсудить с клиентом и вопрос о том, при производстве каких следственных действий защитник будет участвовать. Необходимость такого участия определяет, как правило, сам адвокат.

Круг следственных действий, в которых адвокат считает необходимым участвовать, может быть различен. Чаще всего это: *очная ставка* — задача адвоката убедиться в законности выполнения данного следственного действия, задать необходимые вопросы участникам; *предъявление для опознания* — особенность его состоит в том, что оно неповторимо: допущенные нарушения уже исправить нельзя, и они лишают следственное действие до-казательского значения.

Присутствуя при предъявлении для опознания, адвокат имеет возможность лично удостовериться в соблюдении всех необходимых условий его проведения и воочию убедиться в наличии или отсутствии сходства опознаваемых лиц или предметов.

Следственный эксперимент (не путать с проверкой показаний обвиняемого на месте. Такого следственного действия УПК РСФСР не предусматривает, хотя, изобретенное следователями, оно сплошь и рядом применяется). В ходе следственного эксперимента адвокат может составить непосредственное представление о произошедших событиях.

В тех случаях, когда вы выступаете инициатором следственного эксперимента, хороший результат достигается тщательной подготовкой к нему, воспроизведением наиболее полной картины случившегося.

Приведу пример одного ходатайства, заявленного моей коллегой по автотранспортному делу.

ХОДАТАЙСТВО

При юдготовке и проведении следственного эксперимента по определению видимости дороги в направлении движения и видимости пешеходов прошу соблюсти следующие основные требования:

Время проведения эксперимента должно точно соответствовать календарному времени происшествия, так как в ином случае условия освещенности места происшествия даже в так называемое темное время суток будут совершенно иными.

2. Должны быть соблюдены аналогичные погодные условия, указанные в протоколе осмотра дорожно-транспортного происшествия — пасмурно.

3. Внешний световой фон окружающих средств и обстановки должен быть полностью аналогичным.

4. Все замеры должны производиться в зоне дорожно-транспортного происшествия с учетом аналогичной дорожно-транспортной обстановки: наличие попутного и встречного транспорта и т.д.

5. Участвовать в эксперименте должен тот же автомобиль или аналогичный при той же степени загруженности.

6. Определение дальности видимости дороги в направлении движения должно проводиться непосредственно перед местом наезда по ходу движения автомобиля.

7. При определении расстояния видимости пешеходов необходимо обязательно учесть факт пересечения пешеходами проезжей части дороги справа налево, так как они могли попасть в зону светового пучка практически непосредственно перед автомобилем.

8. Пешеходы должны быть одеты в аналогичную одежду и располагаться на проезжей части в точном соответствии с фактическими обстоятельствами.

9. Автомобиль должен осуществлять движение, располагаясь по ширине проезжей части в строгом соответствии с фактическими данными.

10. Методика проведения замеров в процессе следственного эксперимента должна быть предварительно согласована с Сорокиным и защитой.
(Дело Г.П. Сорокина. Производство ГУВД МО, 1991—1992 гг.)

В результате следственного эксперимента не только защите, но и следователю удалось убедиться, что трех пешеходов, которых бил водитель, заблаговременно увидеть было невозможно, что затем подтвердила и автотехническая экспертиза. Дело в отношении Сорокина было производством прекращено за недоказанностью.

Знакомство с материалами дела. Перечень документов, с которыми адвокат может знакомиться с момента допуска его к участию в деле, но до окончания предварительного следствия, указан в ст. 51 УПК РСФСР — протокол задержания, постановление о применении меры пресечения, протоколы следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, документы, которые предъявлялись либо должны быть предъявлены подозреваемому и обвиняемому (например, протокол осмотра места происшествия с участием вашего клиента, протоколы обыска и личного обыска и др.), материалы, направленные в суд в подтверждение законности и обоснованности применения заключения под стражу в качестве меры пресечения и продления срока содержания под стражей.

Обжалование в суд ареста или продления срока содержания под стражей (ст. 220¹ УПК РСФСР). Жалоба в порядке ст. 220¹ УПК РСФСР может приноситься в суд лицом, содержащимся под стражей, его защитником или законным представителем непосредственно либо через дознавателя, следователя или прокурора.

Жалоба, поданная адвокатом, должна содержать необходимые атрибуты: название суда (по месту фактического содержания лица под стражей на момент проведения проверки), Ф.И.О. адвоката, адрес, телефон; № уголовного дела; Ф.И.О. лица, содержащегося под стражей, вводная, описательная, резолютивная части.

В Советский районный суд г. Н.Новгорода
адвоката Живулиной Т.Д.
(Адвокатское бюро № 2
Нижегородской областной коллегии адвокатов
г. Н.Новгород, ул. Б.Покровская, 22—7
р.т. 33-48-99)

в защиту Иванова Н.А., 1974 г.р.,
обвиняемого по ч. 3 ст. 159 УК РФ,
содержащегося в СИЗО № 1 г.
Н.Новгород, пр. Гагарина, 19 по
уголовному делу № 3097

следователь Петров В.А. (Нижегородское
РУВД г. Н.Новгорода)
р.т. 33-13-27

Вводная часть жалобы должна содержать сведения о том, когда лицо было задержано, по каким основаниям, когда и по

какой статье предъявлено обвинение, кем и когда лицо арестовано, какой прокурор давал санкцию на заключение под стражу. С какого момента адвокат участвует в качестве защитника по данному делу.

Описательная (мотивировочная) часть содержит доводы, по которым адвокат считает арест *незаконным* (не продлен срок содержания под стражей, арест санкционирован неправомочным прокурором и др. или *необоснованным* (тяжесть предъявленного обвинения, принятие обвиняемым (подозреваемым) мер к предотвращению вредных последствий совершенного им деяния, характери-

личности, отсутствие судимости, наличие серьезного заболевания, семейное положение, наличие постоянного места жительства; обстоятельства, исключающие уголовную ответственность данного лица или смягчающие вину арестованного и др.).

Резолютивная часть жалобы может выглядеть следующим образом:

ЛПТТС РСФСР

На основании изложенного в соответствии со ст. 220¹, 220²

ПРОШУ:

Отменить в отношении Иванова Николая Александровича меру пресечения в виде заключения под стражей и освободить его из-под стражи.

Прошу известить меня о дне рассмотрения жалобы

по тел. 33-48-99.

Адвокат

Живулина Т.Д.

Адвокат может прилагать к жалобе следующие документы: медицинские справки из поликлиники по месту жительства арестованного, медсанчасти следственного изолятора, где он содержится, характеристики; справки о семейном положении и др. Данные документы могут быть представлены и в судебном заседании при разрешении жалобы, где адвокат более детально излагает свою позицию.

Хотелось бы обратить внимание на достаточно часто встречающееся в постановлениях об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу основание: отрицание обвиняемым своей вины. Последнее составляет неотъемлемое право привлеченного к уголовной ответственности, а потому непризнание им своей вины не может служить законным поводом к его аресту.

В соответствии со ст. 19, 51 УПК РСФСР лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд обязаны предоставить за-

щитнику возможность ознакомиться с материалами дела, направленными в суд в подтверждение законности и обоснованности применения к обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу или продления срока содержания под стражей. Для адвоката иногда это хорошая возможность до окончания предварительного следствия прочитать ряд документов, интересующих защиту. Правда, справедливости ради надо отметить, что в последнее время все реже и реже в суд представляются материалы уголовного дела в полном объеме.

При проверке законности и обоснованности ареста участвующий в суде адвокат должен проверить соблюдение личных прав обвиняемого. Так, при рассмотрении одной из жалоб было отказано в удовлетворении просьбы обвиняемого о снятии с него наручников в судебном заседании. Однако в зале суда обвиняемый должен быть без наручников. Применение их к заключенному под стражу возможно, если есть основание полагать, что он может совершить побег либо причинить вред окружающим или себе или оказать противодействие сотруднику милиции (Закон РСФСР от 18 апреля 1991 г. «О милиции»).

Поскольку в рамках данной работы невозможно раскрыть все вопросы, ^взагшце с рассмотрением в судах дел в порядке 220'УПК РСФЦР, хотим предложить нашим коллегам поразмышлять на досуге над следующими проблемами:

^ Является ли рассмотрение данной категории дел осуществлением правосудия?

^ Распространяются ли требования допустимости доказательств к материалам, представляемым следователем в суд? ^ Может ли участвовать в рассмотрении дела лицо, вменяемость которого под сомнением?

^ Являются ли доказательством показания обвиняемого,, ные им в ходе рассмотрения жалобы в порядке ст. 220¹ РСФСР?

^ Является ли доказательством протокол судебного заседания, можно ли приносить на него замечания? Попытка поставить и решить эти вопросы в пользу защиты на практике вызывает недоумение у суда и проявляет нежелание «усложнять себе жизнь». Ни для кого не секрет, что судьи в подавляющем большинстве случаев формально подходят к процедуре проверки доводов жалоб в порядке ст. 220' УПК РСФСР. Однако часть вины за такое отношение ложится и на адвокатов, ко-

торые если не формально, то во всяком случае без энтузиазма участвуют в судах по обжалованию ареста.

Заявления ходатайств — это официальная просьба о выполнении каких-либо процессуальных действий, принятии решений по всем вопросам, имеющим значение для дела.

Они в зависимости от момента их заявления могут быть условно разделены на:

- 1) ходатайства в стадии предварительного следствия;
- 2) ходатайства, заявленные после окончания предварительного следствия при ознакомлении с материалами уголовного дела.

Кроме того, можно выделить так называемые процедурные ходатайства (например, о предоставлении для изучения протоколов всех следственных действий, проведенных с участием подзащитного; материалов, направляемых в суд для проверки законности и обоснованности ареста; об извещении о дате и времени проведения следственных действий, в которых адвокат желает участвовать, и др.).

Основная группа обращений защитника к следствию направлена на выяснение обстоятельств, имеющих существенное значение для дела — ходатайства о проведении очных ставок, вызове и допросе дополнительных свидетелей, назначении экспертизы, об изменении меры пресечения, о прекращении уголовного дела и др.

Для адвоката должно стать правилом заявлять все ходатайства в письменном виде, поскольку они готовятся тщательнее, содержат ссылки на конкретные материалы дела, нормы закона, от них просто так не «отмахнешься».

В ст. 131 УПК РСФСР указано, что «следователь не вправе отказать... защитнику... если обстоятельства, об установлении которых он ходатайствует, могут иметь значение для дела. Имеющими для дела значение являются обстоятельства, указанные в ст. 20, 21, 68 настоящего Кодекса, а равно другие обстоятельства, выяснение которых может иметь значение для правильного расследования дела». Из этого положения вытекает, что адвокат должен обосновывать свои ходатайства, а не просто констатировать ту или иную просьбу.

Однако и следователь, если отказывает в удовлетворении ходатайства защитника, обязан вынести постановление с указанием мотивов отказа.

Отсюда для защиты следуют очень важные выводы:

- ^ следователь обязан удовлетворить ходатайства, имеющие значение для дела;
- ^ следователь обязан мотивировать отказ в удовлетворении ходатайства защиты;
- V защитник вправе заявить отвод следователю, если тот нарушил требования ст. 131 УПК РСФСР;
- ^ защитник вправе обжаловать отказ следователя в удовлетворении ходатайства прокурору (ст. 218 УПК РСФСР), а отказ прокурора - - вышестоящему прокурору (ст. 220 УПК РСФСР);
- / отказ следователя в удовлетворении ходатайства не лишает защитника возможности заявить его повторно, когда появятся новые данные, придающие ему большую убедительность.

По делу М., обвиняемого по ч. 3 ст. 160 УК РФ за хищение денежных средств с крупного предприятия г. Н.Новгорода, директором которого он являлся, защитой на предварительном следствии неоднократно заявлялось ходатайство о назначении по делу судебно-бухгалтерской и судебно-экономической экспертиз. Однако следствие отказывало в удовлетворении ходатайств, мотивируя это тем, что в материалах дела имеется акт контрольно-ревизионного управления по Нижегородской области, сомневаться в объективности которого у следствия нет никакого повода. Жалоба на имя прокурора также не принесла никаких результатов. В судебном заседании данное дело было возвращено для производства дополнительного расследования. В числе прочих нашел свое отражение вопрос о производстве судебно-бухгалтерской экспертизы.

Что касается времени заявления того или иного ходатайства—в начале следствия или в конце, — то адвокат решает этот вопрос в каждом конкретном случае. Следует только помнить о том, что после окончания предварительного следствия следователь ограничен во времени для производства дополнительных следственных действий, а поэтому иногда целесообразно заявлять ходатайства тогда, когда у следствия имеется достаточный резерв времени.

Представление доказательств. Как правило, в стадии предварительного расследования право представлять доказательства осуществляется защитником прежде всего путем заявления ходатайств. Вместе с тем в соответствии с п. 15 Положения об адвокатуре в РСФСР адвокат вправе запрашивать через юридическую консультацию справки, характеристики и иные документы, необ-

ходимые в связи с оказанием юридической помощи, из государственных, общественных и иных организаций, которые обязаны в установленном порядке выдавать эти документы или их копии.

Истребуемые материалы могут не только характеризовать личность и состояние здоровья обвиняемого, но и иметь непосредственное отношение к существу предъявленного обвинения (копии накладных, квитанций, договоров, приказов, инструкций и т.п.).

Адвокат вправе запрашивать информацию из научных учреждений. Их ответы не заменяют заключения экспертов, но могут быть использованы для оспаривания обвинительной версии, для обоснования ходатайства защитника о назначении экспертизы или для опровержения выводов проведенной экспертизы.

Так, по делу Г., обвиняемого по ч. 3 ст. 160 УК РФ, защитой было представлено письмо специалистов из бюро судебных экспертиз о том, что без наличия образцов голосов проведение фоноскопической экспертизы невозможно. Данный ответ, полученный на запрос юридической консультации, позволил устранить из числа доказательств обвинения расшифровку прослушиваемых телефонных разговоров между обвиняемыми, поскольку невозможно было получить образцы голоса одного из них, находящегося в розыске.

Защитник имеет также право представить следователю документы и предметы, полученные от обвиняемого и его близких.

В отдельных делах существенное значение для защиты могут иметь фотоснимки, план места происшествия или другого объекта. Защитник может осмотреть это место и составить план, схему, произвести фотосъемку, если такие действия не нарушают чьи-либо интересы. То же относится и к киносъем-

«е. Фото- и киносъемку адвокат может произвести сам или поручить это фото-кинолаборатории, которая принимает заказы на выездные съемки.

Так, по делу К. обвиняемого в том, что он использовал в личных целях предоставленный предприятию кредит на строительство жилых домов, защитой в обоснование позиции обвиняемого были представлены: 1) фотоснимки строящихся объектов, которые были сделаны еще до возбуждения дела; 2) фотографии, сделанные тогда, когда уже велось следствие. Сравнение тех и других показывало, что за время отсутствия обвиняемого, ввиду неохранных объектов, неизвестными лицами было разворовано значительное количество строительных материалов. Данное обстоятельство подтверждало показания К. о том, что стоимость объектов на данный период не соответствует фактически произведенным затратам.

Представляя имеющиеся материалы, защитник должен указать, от кого получены эти материалы.

Ходатайство о приобщении к делу дополнительных материалов не может отклоняться под предлогом их недостоверности, так как в качестве доказательств в процессе доказывания выступают «фактические данные», достоверность которых проверяется.

Ознакомление со всеми материалами дела. Изучая дело, адвокат может выполнить ряд действий по защите своего клиента, пользуясь на предварительном следствии предоставленными ему законом правами. Вот их (далеко не полный) перечень:

1. Требуйте:
 - а) чтобы оно было пронумеровано (ручкой) и подшито;
 - б) предъявить вещественные доказательства, закрытые пакеты и приложения к делу (например, бухгалтерские документы);
 - в) чтобы вам было представлено достаточное время и условия для ознакомления с делом.
2. Выписывайте из дела нужные сведения, в необходимых случаях делайте копии документов. Систематизируйте свои записи (по эпизодам, по лицам и т.д.). Система поможет быстро найти и использовать нужные сведения.
3. Не спешите с заявлением ходатайств. В протоколе об ознакомлении с материалами уголовного дела можете указать, что письменное ходатайство будет представлено позднее.
4. Если ознакомление с делом продолжается несколько дней, некоторые следователи составляют графики, где ежедневно отмечают, какие материалы были предъявлены обвиняемому и защитнику. Поскольку график является не процессуальным, а рабочим документом следователя, закон не обязывает обвиняемого и защитника его подписывать.
5. Об отказе в удовлетворении ходатайства, заявленного защитником, при ознакомлении с материалами уголовного дела следователь обязан вынести и объявить заявителю мотивированное постановление, которое может быть обжаловано прокурору.
6. Вы можете с разрешения следователя присутствовать при производстве следственных действий, выполняемых по ходатайствам, заявленным вами или обвиняемым при ознакомлении с материалами уголовного дела и удовлетворенным следователем.
7. После производства дополнительных следственных действий следователь вновь обязан ознакомить обвиняемого и его защитника с материалами дела.

Раздел II

Общие вопросы защиты на следствии и в суде

Позиция по делу

§ 1. ЧТО ТАКОЕ ПОЗИЦИЯ ПО ДЕЛУ?

Спросите у своих коллег адвокатов, что такое позиция по делу, и каждый определит это понятие по-своему. Они скажут вам, что это:

- результат, которого хочет добиться защитник;
- версия клиента, разработанная (или поддержанная) адвокатом;
- содержание заключительной речи в прениях;
- план защиты;
- отношение защитника к обвинению, предъявленному его подзащитному;
- оценка защитой обстоятельств дела;
- совокупность обстоятельств, указывающих на невиновность или смягчающих ответственность клиента;
- своя версия события преступления по отношению к обвинению;
- участие в процессе установления истины по делу;
- действия, направленные на достижение положительного результата в интересах подзащитного.

Каждый из адвокатов, отвечавших на вопрос, что такое позиция по делу, прав по-своему и все правы одновременно, поскольку деятельность адвоката является *творческой*, индивидуальной и трудно поддается канонизации. Однажды у главного режиссера всемирно известного Театра на Таганке Ю.П. Любимова, создавшего свой метод работы с актерами, спросили, как он относится к системе К.С. Станиславского, и он ответил, что никакой системы не существует, а существует Мастер и его творчество.

Так же и в работе адвоката. Нельзя сказать, что всем адвокатам следует придерживаться определения позиции по делу, как, допустим, совокупности обстоятельств, указывающих на невиновность или смягчающих ответственность клиента. Просто кому-то эта формулировка покажется более удачной. Однако из обобщения адвокатского опыта, подсказавшего столь разные ответы, следует очень важный вывод, полезный для всех, а именно:

позиция по делу — сложное, многогранное понятие, определяемое и как результат деятельности защитника, и как процесс этой деятельности; как оценка обвинения, так и отношение к нему;

как сама версия защиты, так и формирование ее. В словаре С.И. Ожегова позиция толкуется как:

- 1) положение, расположение (например, сложная позиция защиты; выгодная позиция прокурора);
- 2) точка зрения, мнение в каком-нибудь вопросе (например, адвокат отстоял свою позицию; прокурор выступил с позиции силы, но не закона).

Такое толкование, а также то обстоятельство, что не только сторона защиты, но и сторона обвинения имеет свою позицию по делу, навели меня на мысль: не следует ли посмотреть на это понятие с еще одной стороны — с точки зрения состязательности?

Предположим, произошло дорожно-транспортное происшествие. Легковая машина врезалась в бетонный столб. Водитель и пассажир, сидевший рядом, доставлены в больницу в тяжелом состоянии. Таким образом, существует некая объективная реальность, которая случилась и застыла в вечности. Ни сторона защиты, ни сторона обвинения не сидели ни за рулем этой машины, ни рядом с водителем. Однако процессуальное положение обязывает стороны ретроспективно восстановить эту объективную реальность, объяснить ее и дать соответствующую юридическую оценку.

Позиция по делу — это фактическая и юридическая картина случившегося с точки зрения обвинения и точки зрения защиты.

Как правило, точки зрения не совпадают, и каждая сторона восстанавливает эту картину по-своему. Принцип состязательности заключается в том, чтобы сделать свою картину убедительной для суда. В нашем случае с дорожно-транспортным происшествием обвинение скорее всего будет утверждать, что водитель был пьян, а защита попытается предположить, что с водителем случился сердечный приступ. Затем стороны займутся подтверждением своей позиции и опровержением противоположной. В результате возникнут новые версии и предположения; позиции будут то приближаться, то удаляться от объективной реальности. В конечном итоге в состязательной борьбе суд примет решение, но как же было на самом деле, уже не узнает никто и никогда.

Возвращаясь к чисто практическому осмыслению понятия позиции защиты, можно сказать: *позиция защиты — это объяснение случившегося.*

§ 2. ВЫБОР ПОЗИЦИИ

В протоколе допроса в качестве обвиняемого, следующего сразу за привлечением в качестве обвиняемого, есть графа — *признаете ли вы себя виновным?*

Обвиняемому предоставляется право собственноручно выразить свое отношение к обвинению в четырех вариантах:

- ^ не признаю полностью;
- ^ признаю частично;
- ^ признаю полностью;
- ^ отказываюсь выразить отношение к обвинению.

В связи с этим к предъявлению обвинения уже должны быть сформулированы позиции защиты (см. приложение 6) по основному пункту обвинения:

- ^ невиновен;
- ^ виновен частично;
- ^ виновен полностью;
- ^ позиция молчания.

Разберем каждый из вариантов позиции защиты отдельно.

Позиция невиновности. Если ваш клиент не признает себя виновным, то ни в коем случае нельзя занимать позицию защиты при которой утверждается его виновность, хотя бы и частич-

. Есть среди адвокатов такое понятие «альтернативная позиция защитника считает, что, несмотря на непризнание в#ны, есть слишком сильные доказательства и выгоднее было бы поспорить с квалификацией, чем утверждать о невиновности.

Мне рассказывал один прокурор, что в процессе в суде признанных адвокат в прениях высказался следующим образом: «Мой подзащитный не признал вины, я привел вам доводы о его невиновности, но если вы со мной не согласитесь, то прошу вас о снисхождении». Такую позицию в прениях категорически нельзя занимать. Однако, не ставя ни в коем случае под сомнение невиновность клиента, вы обязаны найти такую форму изложения своей позиции, чтобы дать суду альтернативу юридического разрешения дела с пользой для подзащитного.

Если подзащитный признал вину полностью или частично, то отсюда все равно может следовать позиция невиновности, так как, возможно, имеет место самооговор либо ошибка в объекте признания (например, обвиняемый признает себя виновным в

смерти человека, хотя объективно имела место самооборона, либо признает факты, не содержащие состава преступления).

Студенты в строительном отряде выпили спиртного и стали спорить, кто может резать домашнее животное. Мой подзащитный Грачев сказал, что ему приходилось резать свинью в деревне, взял нож со стола и решил показать, как это делается. Потерпевший вскочил со словами: «Я тоже могу показать», но так как был сильно пьян, не устоял и напоролся на нож в руке Грачева.

Грачев полностью признал себя виновным в предъявленном обвинении в умышленном убийстве из хулиганских побуждений. Однако из того факта, который он признавал, не следовало умысла Грачева на убийство, и я заняла позицию его невиновности.

(Дело Г. Производство Московского областного суда, 1990г.)

Бывают полные признания, сделанные по причине раскаяния, • желая загладить вину. В этих случаях адвокат также может занять позицию невиновности подзащитного, если нет достаточных доказательств его вины.

У меня был один интересный случай. Мой подзащитный полностью признавал хулиганские действия, хотя абсолютно ничего не помнил из случившегося, так как был пьян. События преступления так не вязались с его личностью, что я заявила ходатайство о производстве комплексной психолого-психиатрической экспертизы. К моему изумлению, она установила состояние патологического опьянения, что освободило моего клиента от уголовной ответственности за содеянное.

(Дело П. Производство Тимирязевского суда г. Москвы, 1995—1996 гг.).

Юридическая позиция невиновности может выражаться в: ^ отсутствии события преступления (п. 1 ст. 5 УПК РСФСР); ^ отсутствии состава преступления. Сюда входит также необходимая оборона, добровольный отказ от совершения преступления, невиновное причинение вреда (ст. 28 УК РФ) и др. (п. 2 ст. 5 УПК РСФСР); ^ недоказанности обвинения (алиби, самоговор и др. — п. 2 ст. 208 УПК РСФСР).

Все три основания прекращенного преследования являются реабилитирующими, однако гражданско-правовые последствия не одинаковы. Там, где в уголовном деле был предъявлен гражданский иск, предпочтительней отстаивать недоказанность вины.

Позиция частичной виновности. Такую позицию защита может занимать и при полном, и при частичном признании клиентом вины в предъявленном обвинении. Как правило, частичное признание означает, что ваш подзащитный:

- ^ оспаривает объем обвинения, но не спорит с квалификацией;
- ^ признает факты предъявленного обвинения, но не согласен с их юридической оценкой;
- ^ не согласен с изложением фактов в обвинении.

Оспаривание объема обвинения бывает по многоэпизодным делам, когда обвиняемый признает участие в одних эпизодах и отрицает в других; либо оспаривает размер похищенного, скажем, утверждает, что не похищал многих вещей, указанных в обвинении, или не согласен с суммой, в которую оценено похищенное.

Что касается признания фактов обвинения, но несогласия с их юридической оценкой, то здесь подразумевается оспаривание квалификации действий; умысла; сговора; причинно-следственной связи содеянного и последствий и др.

Если же ваш клиент говорит, что факты в обвинении изложены неправильно, то он обычно имеет в виду, что:

там описано то, чего не было на самом деле (например, что он заранее договорился о встрече с соучастником с целью совершения преступления, когда в действительности они встретились случайно);

там не описано, что действительно было (например, что потерпевшая по делу об изнасиловании сама предложила поехать к ней домой, говорила, что, если он на ней не женится, она заявит в милицию и посадит его);

там не точно описаны события (это касается времени, места, состава участников, распределения их ролей и т.п.).

Каждая из позиций частичной виновности может существовать отдельно, но они могут присутствовать и вместе. Тогда все равно нужно разбираться, какой объем, какую квалификацию и какие факты из обвинения признает ваш подзащитный.

Юридически позиция частичной виновности выражается в:

- ^ исключении из обвинения отдельных эпизодов;
- ^ уменьшении размера ущерба;
- ^ переквалификации действий обвиняемого на другую часть этой же статьи УК РФ либо на другую статью;

- ^ исключения отдельных квалифицирующих признаков;
- " признании поведения потерпевшего провоцирующим;

V признании смягчающих и исключительных обстоятельств.

Позиция полной виновности. Если все доводы о невиновности или частичной виновности проверены, ваш подзащитный полностью признал свою вину и квалификация у вас не вызывает сомнения, ваша задача будет заключаться в смягчении участи клиента: ищите совокупность смягчающих обстоятельств, еще >аз убедитесь во вменяемости, в том числе ограниченной (ст. 22 К РФ), разберитесь в мотивах и «блесните» психологической заитой.

Юридически ваша позиция будет заключаться в:

- ^ оспаривании отягчающих обстоятельств (ст. 63 УК РФ);
- ^ оспаривании низменных мотивов, алчных побуждений, прямого умысла, формы вины и т.п. (ст. 25, 26, 27 УК РФ);
- ^ признании смягчающих и исключительных обстоятельств (ст. 61,64 УК РФ);
- ^ оценке данных о личности обвиняемого;
- ^ оценке поведения и личности потерпевшего.

Позиция молчания. Когда подзащитный никак не выражает своего отношения к обвинению, не участвует ни в каких следственных действиях и отказывается от дачи показаний, думается, адвокат должен занимать позицию невиновности своего клиента. Это проистекает из смысла презумпции невиновности — лицо, привлекающееся к уголовной ответственности, считается невиновным, пока обратное не будет установлено судебным приговором, вступившим в законную силу. Адвокат выступает гарантом реализации этого конституционного принципа для граждан и потому должен искать подтверждений невиновности клиента, несмотря на занятую им позицию молчания.

Факторы, влияющие на выбор позиции (см. приложение 7).

Помимо фактора признания вины, являющегося в большинстве случаев определяющим, при выборе позиции необходимо учесть позиции, занимаемые по существу вашим клиентом, потерпевшим, соучастниками и их адвокатами, а также личностные особенности указанных лиц.

Исследование «надежности» той или иной позиции, как показывает опыт, должно вестись по следующим параметрам:

- ^ убедительность;
- ^ логичность;

- ^ последовательность;
- ^ противоречивость;
- ^ соответствие здравому смыслу;
- " соответствие доказательствам.

Редко когда позиция отвечает всем этим параметрам и возникает необходимость коррекции. В этом случае адвокат должен руководствоваться одним из основных принципов адвокатуры — не навреди (см. приложение 8). Коррекция может привести к изменению клиентом своих показаний, задеть интересы других лиц, свидетелей и т.д. Адвокат обязан все это предвидеть, и как бы ему ни хотелось приблизить ситуацию к своему видению защиты, он должен помнить, что оперирует не абстракциями в собственном уме и не фигурами на шахматной доске, а живыми людьми, «натурой», как метко выразился во время допроса Рас-кольникова следователь Порфирий Петрович из романа Ф.М. Достоевского «Преступление и наказание». Я часто вспоминаю это место из романа, когда думаю, выдержит ли мой клиент допрос, где он намеревается изменить свои показания, не упадет ли, как Раскольников, в обморок в самом «скандалезнейшем месте», не откажут ли ему самообладание, мужество или чувство собственного достоинства?

Нельзя выбирать позицию, не изучив настроения потерпевшего по отношению к случившемуся и к вашему клиенту в следующих аспектах:

- ^ враждебность;
- ^ мстительность;
- ^ агрессивность;
- ^ материальные и моральные претензии;
- ∨ провоцирующее (виктимное) поведение;
- ^ заинтересованность в привлечении к ответственности вашего клиента.

Если результат изучения позиции и личности потерпевшего окажется неутешительным, нужно предупредить клиента об опасности «выпадов» в его сторону.

При формировании позиции защиты по групповым делам нельзя забывать еще об одном основополагающем принципе адвокатуры — не создавай коллизии.

Очень заманчиво построить защиту так, чтобы преуменьшить роль своего подзащитного за счет преувеличения роли дру-

гих лиц, проходящих по делу. Однако жизнь показывает, что ни-хорошего из этого никогда не выходило.

Муж и жена Кудрявцевы предстали перед судом присяжных за совершение ритуального убийства с целью вступить в религиозную секту «Сатаны». Кудрявцева защищала молодая малоопытная адвокатесса, которая построила защиту на том, что ее клиент был «опутан», с одной стороны, «сатанистами», с другой — Кудрявцевой, которая, будучи значительно старше по возрасту, женила его на себе и управляла им как хотела. Более того, руководствуясь тщеславными соображениями, никого не предупредив, моя коллега пригласила в суд телевидение и дала интервью в указанном выше коллизионном ключе. Узнав об этом, моя подзащитная Кудрявцева возмутилась и сказала, что откроет суду такие подробности относительно своего лицемерного мужа, что ему не поздоровится, чего делать раньше не собиралась.

(Дело Шманая и Кудрявцевых. Производство Московского областного суда, 1997г.)

прочем, коллизионная защита — предмет для отдельного сес-Дьезного разговора, который, к сожалению, невозможен в рамках настоящей работы.

Специфические, психологические, субъективные и другие факторы. Сюда относится учет специфики конкретного дела; обстановки, в которой производится расследование или рассмотре-^ное дела; психологических особенностей лиц, от которых зависит решение дела (судьи, прокурора, следователя, секретаря судебного заседания, эксперта и др.), и множества других нюансов и деталей, перечислить и описать которые невозможно, но чтобы было понятно, о чем идет речь, назовем некоторые из них: ^ настроение;

I ^ симпатии; ^ предрассудки;
^ обвинительный уклон; ^
своевременность действия; ^
ненависть к адвокатам; ^
упоение властью.

Можно выстроить очень хорошую позицию защиты, но она рухнет, если неправильно или не все рассчитать.

Позиции моего клиента и потерпевшего расходились, и следователь решил устроить очную ставку. Подзащитный был не под стражей, обвинение — слабым, и мы решили дать показания. Я не знаю, что произошло, но вдруг после разъяснения ст. 51 Конституции РФ мой подзащитный отка-

зался от производства очной ставки. Следователь «взбесился», стал кричать, что он не мальчик, зачем он тащил сюда видеоаппаратуру и т.д. Кончился скандал тем, что он изменил меру пресечения подзащитному, и мне потом долго пришлось обивать пороги начальства, чтобы добиться его освобождения.

§ 3. КАК ПОСТРОИТЬ ПОЗИЦИЮ ЗАЩИТЫ?

Ни в коем случае не претендуя на какую бы то ни было методологию, рискну на основании своего профессионального опыта привести примерный план построения защиты, полагая, что критикуя его, изменяя и дополняя, каждый извлечет из него пользу.

План построения позиции защиты

(см. приложение 9)

1. Изучение материалов дела.
2. Беседа с подзащитным.
3. Решение вопроса о признании вины.
4. Анализ версии обвинения.
5. Выдвижение и анализ всех возможных версий защиты.
6. Выбор одной версии и формулирование ее (формула обвинения «наоборот», т.е. формула защиты).
7. Анализ доказательств «за» и «против» версии защиты.
8. Восполнение пробелов защиты.
9. Опровержение доказательств обвинения.
10. Закрепление доказательств защиты.
11. Окончательное воссоздание картины событий, фактическое и юридическое объяснение ее.
(Обвинительное заключение «наоборот», т.е. защитительное заключение.)

Думается, все пункты плана адвокатам предельно понятны, за исключением выдвижения версий и их формулирования, на которых я позволю себе остановиться.

Давать краткую формулировку позиции защиты меня научили мои американские коллеги на одном из семинаров. Зная многословность русских, они дали задание сформулировать позицию защиты одним предложением, состоящим не более чем из 30 слов. Это задание оказалось настолько трудным, что подав-

дьющая часть адвокатов не смогла с ним справиться. И действительно, точно и кратко сформулировать, что, как и почему произошло, довольно трудно. Но делать это весьма полезно.

Когда подбираешь формулировку, то производишь отбор только с а-о-го главного и нужного.

Кроме того, обвинение формулируется и даже есть такое понятие «формула обвинения». Критиковать эту формулу защите недостаточно, нужно создать «формулу защиты» и представить ее в суд как равноправную альтернативу.

Посмотрим, как это делается на примере конкретного уголовного дела.

Формула обвинения:

Задорожный обвиняется в совершении умышленного убийства Рязанова из хулиганских побуждений при следующих обстоятельствах.

1 апреля 1994 г. в 1 час ночи Задорожный совместно с Гончаровым беспричинно из хулиганских побуждений пристали во дворе дома к проходившему мимо Рязанову, сотруднику милиции, одетому в штатское. В ходе ссоры Гончаров ударил Рязанова. Опасаясь за свою жизнь и пресекая преступные действия Гончарова и Задорожного, Рязанов выстрелил из табельного оружия и смертельно ранил Гончарова. Задорожный, действуя из хулиганских побуждений, с целью лишить жизни Рязанова, повалил его на землю и стал наносить удары руками и ногами, причинив легкие телесные повреждения, не повлекшие кратковременного расстройства здоровья. Когда Рязанов потерял сознание и перестал сопротивляться, Задорожный с целью совершения убийства Рязанова взял у него пистолет и выстрелил, причинив ему огнестрельное проникающее ранение в голову, повлекшее смерть последнего.

Таким образом, Задорожный совершил умышленное убийство из хулиганских побуждений, т.е. преступление, предусмотренное п. «г» ст. 102 УК РСФСР.

Анализируем возможные версии защиты:

1. Задорожного вообще не было в том дворе в ту ночь.
2. Задорожный был в том дворе, участвовал в драке, но не стрелял в Рязанова.
3. Задорожный стрелял в Рязанова с целью самообороны.
4. Задорожный превысил пределы самообороны.
5. Задорожный случайно выстрелил в Рязанова.
6. Рязанов случайно в борьбе выстрелил в себя.
7. Произошел самопроизвольный выстрел.
8. Задорожный умышленно убил, но не из хулиганских побуждений.
9. Задорожный умышленно стрелял, но не с целью убить (ч. 2 ст. 108 УК РСФСР).

Наиболее предпочтительными защита сочла третью версию — необходимой обороны, и пятую — неосторожного убийства.

Теперь пришло время сформулировать кратко эти позиции защиты.

Формула защиты по необходимой обороне:

Защищая друга, при попытке обезоружить Рязанова и отвести от себя наведенный пистолет Задорожный смертельно ранил Рязанова. **Формула защиты по неосторожному убийству:**

Рязанов, убив Гончарова и пытаясь убить Задорожного, навел на последнего пистолет с взведенным курком. Однако в борьбе Задорожный, выхватывая пистолет из руки Рязанова, случайно нажал на курок и смертельно ранил его.

Для того чтобы выбрать одну из этих двух версий, необходимо проанализировать вседоказательства по делу. Если баланс доказательств примерно одинаков, то надо выбирать версию с меньшими санкциями. В данном случае — это необходимая оборона, так как в соответствии со ст. 10 УК РСФСР (ст. 37 УК РФ) она не является уголовно наказуемым деянием.

§ 4. ОСОБЕННОСТИ ВЫБОРА ПОЗИЦИИ В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ

Основная особенность состоит в том, что присяжные являются «судьями факта», поэтому юридическое объяснение событий не имеет никакого значения и фактическое становится главным.

Второй особенностью является то, что приходится убеждать в правоте своей позиции не профессионального судью, а простых людей. Это должна быть история из жизни: простая, логичная, соответствующая привычным взглядам присяжных на мир и их здравому смыслу.

Третьей принципиальной особенностью является то, что в суде присяжных невозможно изменить позицию. Во всяком случае, это сделать очень трудно без ущерба для защиты. Если ты что-то будешь менять на глазах у присяжных, они сразу перестанут тебе верить.

Глава IV

Допустимость доказательств

■ Судья, следователь или прокурор пишут в приговоре или постановлении «установил...». Что же они устанавливают по уголовным делам? В соответствии со ст. 69 УПК РСФСР они устанавливают один основной юридический факт: *факт преступления*, который состоит из совокупности трех юридических фактов: 1) события преступления; 2) совершения преступления лицом, привлекающимся к уголовной ответственности; 3) виновности этого лица в совершении преступления.

Процесс преобразования фактов действительности в устанавливаемые приговором или постановлением юридические факты и есть, по моему мнению, процесс доказывания. Из этого следу-

что для того, чтобы «любые фактические данные», как сказано аконе, стали пригодными для осуществления правосудия, они щжны отвечать определенным критериям их допустимости в качестве доказательств.

«Допустимость — это свойство доказательства, характеризующее его с точки зрения законности источника фактических данных (сведений, информации), а также способов получения и форм закрепления фактических данных, содержащихся в таком источнике, в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом, т.е. уполномоченным на то лицом или органом в результате проведения им следственного действия при строгом соблюдении уголовно-процессуального закона, определяющего формы данного следственного действия.

Как свойство доказательства допустимость включает в себя четыре критерия (элемента, аспекта):

- 1) надлежащий субъект, правомочный проводить процессуальные действия, направленные на получение доказательств;
- 2) надлежащий источник фактических данных (сведений, информации), составляющих содержание доказательства;
- 3) надлежащее процессуальное действие, используемое для Получения доказательств;

4) надлежащий порядок проведения процессуального действия (судебного или следственного), используемого как средство получения доказательств»¹.

Таким образом, не будут иметь доказательственного значения данные, полученные неправомочным субъектом; из ненадлежащего источника; в результате незаконного следственного действия; с нарушением порядка его проведения и оформления (см. приложение 10).

§ 1. КРИТЕРИИ ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Получение доказательств ненадлежащим субъектом, правомочным собирать доказательства

Статья 70 УПК РСФСР устанавливает перечень правомочных лиц, которым предоставлено право собирать доказательства. Этими лицами являются следователь, лицо, производящее дознание, прокурор и суд. Однако обязательное требование закона — делать это только по имеющимся в их производстве делам. Поэтому по делу могут быть исключены протоколы следственных действий, если:

^ нет постановления о принятии дела к своему производству в соответствии с ч. 2 ст. 129, п. 5 ч. 1 ст. 211 УПК РСФСР; ^ нет постановления о создании следственной бригады; ^ нет распоряжения прокурора о передаче дела другому следственному органу (п. 9 ч. 1 ст. 211 УПК РСФСР); ^ нет отдельного поручения другому следователю или органу дознания на производство следственных действий (ч. 4 ст. 127, ч. 4 ст. 119 УПК РСФСР); V санкция дана неполномочным прокурором; •/ деятельность органов дознания в порядке ст. 119 УПК РСФСР осуществлялась без возбуждения уголовного дела; ^ деятельность органов дознания по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, продолжалась свыше 10 суток (ч. 1 ст. 121 УПК РСФСР);

¹ Китнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве М, 1995. С. 27.

^ имели место нарушения правил подследственности или подсудности (ст. 41, 132 УПК РСФСР).

Материалы, имеющие доказательственное значение, могут быть представлены процессуальными фигурами, не указанными в ст. 70 УПК РСФСР (ими являются частные детективы, адвокаты и оперативные сотрудники милиции).

Допустимость материалов, собранных частными детективами

На основании п. 7 ст. 3 Закона РФ «О частной детективной и «ранной деятельности в Российской Федерации» частным детективам разрешается в целях сыска «сбор сведений по уголовным делам на договорной основе с участниками процесса».

Для допустимости сведений, собранных частным детективом, защитник должен соблюсти следующие условия: ^ заключить

- / договор с частным детективным бюро;
- / получить копию лицензии этого бюро или частного детектива, подтверждающую законность их деятельности;
- ^ получить письменный отчет частного детектива о произведенных им действиях по сбору нужных сведений; заявить ходатайство о приобщении к материалам дела указанных документов, а также сведений, материалов или предметов, полученных частным детективом; заявить ходатайство о проверке добытых материалов процессуальным путем.

Допустимость материалов, собранных защитой. Законом СССР и Положением РСФСР об адвокатуре адвокату предоставлена возможность собирать необходимые ему сведения, делая письменный запрос в различные учреждения и организации через юридическую консультацию. Однако никто не может запретить адвокату и более широкую деятельность по защите, поскольку она не противоречит закону, например, осматривать и фотографировать место происшествия либо вещественное доказательство, например, автомашину, в том числе и с участием специалистов, фотографов и с производством видеозаписи; беседовать с экспертами на предмет предложения их кандидатур для производства экспертизы (ч. 2 ст. 185 УПК РСФСР); получать Письменные разъяснения по вопросам, требующим специальных познаний (мнения и заключения специалистов); беседовать с врачами лечебных учреждений, где находился и находится подзащитный (в том числе тюремных и психиатрических); беседовать с должностными лицами, дававшими (или не давшими по

какой-то причине) ответ на запрос юридической консультации, и еще многое, многое другое.

Если защитник честен и порядочен, никто не упрекнет его за активную защиту, никто не сможет бросить тень на законные цели его действий.

Однако как же превратить материалы защиты в допустимые доказательства? Думается, для этого нужно выполнить следующие условия:

^ представить материалы защиты (будь то фотографии, схемы, звуко- и видеозаписи, письменные мнения специалистов и т.д.) субъекту, полномочному собирать доказательства (как правило, следователю или суду) в виде приложения к ходатайству о производстве тех или иных следственных и судебных действий, в процессе которых будут проверены сведения, содержащиеся в материалах защиты. Ими обосновывается необходимость проведения повторной или дополнительной экспертизы; отвод эксперту; необходимость допроса тех или иных лиц; проведения очных ставок, опознаний, следственных экспериментов, повторных осмотров места происшествия и предметов, экспертиз, не назначенных следствием или судом; ^ заявить ходатайство о допросе фотографа, специалиста, должностного лица, врача и т.п. по факту законности и достоверности источника, полученных защитой сведений. Допустимость **материалов**, собранных оперативными сотрудниками милиции. Согласно ч. 2 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», результаты оперативно-розыскной деятельности могут «использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими соби́рание, проверку и оценку доказательств».

Большинство оперативно-розыскных мероприятий связано с тайным внедрением в частную жизнь граждан. Поэтому для того, чтобы результаты таких мероприятий могли быть использованы в качестве доказательств, они должны быть:

^ получены по разрешению судьи либо санкции прокурора; ^ проведены следственными органами, куда они представляются, в соответствии с нормами УПК РСФСР; ^ проведены лишь при наличии информации о признаках готовящегося или совершенного преступления; о лицах, их

готовящих или совершивших; о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности РФ; ^ представлены постановлением руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (ч. 3 ст. 11 Закона).

Получение доказательств из ненадлежащего источника

В ч. 2 ст. 69 УПК РСФСР содержится исчерпывающий перечень источников доказательств, которыми являются показания свидетеля, потерпевшего, обвиняемого, подозреваемого; заключение эксперта; вещественные доказательства; протоколы следственных и судебных действий и иные документы.

Защита должна ставить вопрос о недопустимости в качестве доказательств показаний свидетелей и потерпевших, если:

- ^ на основании ч. 2 ст. 72 УПК РСФСР лицо в силу своих физических или психических недостатков не способно правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания;
- ^ на основании ст. 159 и 161 УПК РСФСР лицо не может указать источник своей осведомленности;
- ^на основании ст. 74 и 75 УПК РСФСР несовершеннолетнее лицо в возрасте от 14 до 16 лет допрашивалось без педагога;
- ^ близкие родственники обвиняемого не предупреждались по ст. 51 Конституции РФ об их праве не свидетельствовать против своего родственника;
- ^ в качестве свидетеля допрошено лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления;
- / следователь не удостоверился в личности свидетеля или потерпевшего (ст. 158, 161 УПК РСФСР);
- ^ они содержатся в объяснениях, письменных заявлениях (в том числе удостоверенных нотариусом), тогда как единственно приемлемой законом процессуальной формой фиксации показаний является протокол допроса (ст. 160 УПК РСФСР).

Заключение эксперта является недопустимым источником доказательств, если он:

- ^ подлежит отводу ввиду обнаружившейся некомпетентности (п. 4 ст. 67 УПК РСФСР);
- ^ вышел за пределы своих специальных познаний (ч. 1 ст. 82 УПК РСФСР);
- ^ не предупреждался об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения (ч. 3 ст. 67 УПК РСФСР);
- ^ участвовал в деле в качестве специалиста либо проводил ревизию (п. 3 ст. 67 УПК РСФСР).

Среди источников доказательств в ст. 69 УПК РСФСР не названы показания экспертов (ст. 191 289 УПК РСФСР) и мнения

УПК РСФСР.

специалистов (ст. 133¹ УПК РСФСР). Однако они безусловно являются допустимым источником доказательств, если соблюдена процессуальная форма фиксации сведений, сообщенных следователю или суду экспертом или специалистом, т.е. имеется протокол допроса эксперта, а мнение специалиста оформлено по всем требованиям документа (ст. 88 УПК РСФСР).

Получение доказательства ненадлежащим процессуальным действием

Допустимыми доказательствами являются в соответствии со ст. 87 УПК РСФСР протоколы следующих следственных и судебных действий: осмотра, освидетельствования, выемки, обыска, задержания, предъявления для опознания, следственного эксперимента.

Подлежат исключению как недопустимые:

- ^ протоколы изъятия, оформленные вместо протокола обыска;
- ^ протоколы добровольной выдачи, оформленные вместо протокола выемки;
- ^ протоколы проверки показаний на месте, оформленные вместо протоколов осмотра с участием обвиняемого, подозреваемого, свидетеля в порядке ст. 179 УПК РСФСР либо вместо протоколов следственного эксперимента;
- */ медицинские справки об осмотре обвиняемых, подозреваемых, потерпевших и свидетелей вместо протокола медицинского освидетельствования в порядке ст. 181 УПК РСФСР;
- ^ чистосердечные признания вместо собственноручной записи обвиняемым своих показаний в порядке ст. 152 УПК РСФСР.

Судя по материалам уголовных дел, рассмотренных Московским областным судом, исключение перечисленных выше доказательств стало устойчивой практикой. В частности, с моим участием по делу Томилова были исключены чистосердечные признания обвиняемого;

- ^ расшифровки аудиозаписей, произведенных следователем с указанием принадлежности голосов, вместо заключения фоноскопической экспертизы.

Это незаконное процессуальное действие очень распространено по делам о вымогательстве, где потерпевший снабжается диктофоном и тайно записывает свой разговор с вымогателями, либо по делам, где производились тайное прослушивание и запись телефонных разговоров;

- ^ все доказательства, собранные за период административного ареста, оформленного вместо протокола задержания в порядке ст. 122 УПК РСФСР.

25 сентября 1994 г. по факту заявления гр-ки Ш., в котором она указывала, что ее сожитель К. угрожал ей убийством, было возбуждено уголовное дело. Однако вместо задержания в порядке ст. 122 УПК РСФСР в отношении К. был оформлен протокол административного правонарушения в виде мелкого хулиганства, и по постановлению судьи он был подвергнут административному аресту на 14 суток.

Этот хитрый ход следствия был рассчитан на то, чтобы не допустить в дело защитника и без него за период административного ареста провести все основные следственные действия. Доказательства, собранные таким образом, являются недопустимыми в связи с нарушением ч. 2 ст. 10 КоАП РСФСР, где указано, что административная ответственность наступает лишь в том случае, если действия не влекут за собой уголовной ответственности.

(Дело К. Производство Савеловского суда г. Москвы, 1995 г.)

Ненадлежащий порядок проведения процессуального действия, в результате которого получено доказательство

Эта группа нарушений норм УПК при собирании доказательств является самой обширной и наиболее «ходовой». Она подразделяется как бы на три подгруппы.

1. Нарушения, связанные с неправильным, неточным или неполным соблюдением норм УПК при проведении следственных и судебных действий, имеют место в тех случаях, когда:

- предварительное следствие производилось без возбуждения уголовного дела (ст. 112, 129 УПК РСФСР);
- ^ следственные действия производились после прекращения уголовного дела, его приостановления либо направления прокурору с обвинительным заключением (ст. 199, 208, 195, 207 УПК РСФСР);
- / отсутствует санкция прокурора на соответствующие следственные действия либо отсутствует безотлагательность, дающая возможность следственным органам произвести следственные действия без санкции, известив прокурора после (ст. 168, 172 УПК РСФСР);
- нарушены правила о необходимости предварительного производства другого следственного действия или использование другого доказательства. Образно этот принцип можно назвать «нитка-иголка»: нельзя начать шить, если прежде не вдел нитку в иголку.

«...Очная ставка проводится между двумя ранее допрошенными лицами (ст. 162 УПК). Приобщению к делу вещественного доказательства должен предшествовать его осмотр (ч. 1 ст. 84 УПК)... Опознающие предварительно допрашиваются об обстоятельствах, при которых они наблюдали соответствующее лицо и предмет, и о его приметах и особенностях, по которым они могут произвести опознание (ч. 2 ст. 164 УПК)... Установление причин смерти и характера телесных повреждений, а также других обстоятельств, указанных в ст. 79 УПК, может происходить на основании не только заключения эксперта, но и любых других доказательств, однако не раньше, чем по соответствующим вопросам будет назначена экспертиза и выводы ее окажутся отвергнутыми мотивированным решением лица, производящего дознание, следователя, прокурора или суда — ч. 3 ст. 80 УПК»¹.

По делу Чумакова в Московском областном суде была исключена из разбирательства дела пуля, изъятая из трупа потерпевшего, в связи с тем, что она была приобщена к материалам дела в качестве вещественного доказательства через год после ее изъятия, а осмотрена только в ходе дополнительного расследования через два года.

К примерам, приведенным С.А. Пашиным, следует добавить, что при рассмотрении дела в суде «не допускается воспроизведение звукозаписи без предварительного оглашения показаний...» подсудимого, потерпевшего или свидетеля (ч. 3 ст. 281, ч. 4 ст. 286 УПК РСФСР).

Если же показания являются недопустимыми доказательствами (например, допрашиваемому не разъяснялась ст. 51 Конституции РФ), защита должна, ставя вопрос об исключении из разбирательства дела протокола, содержащего эти показания, возражать и против оглашения показаний и против воспроизведения звуко- или видеозаписи;

- ^ перед опознанием опознающему был показан опознаваемый либо его фотография; при опознании использовались статисты, внешне не похожие на опознаваемого (ст. 165 УПК РСФСР), или процедура опознания подменена предъявлением фотографии опознаваемого во время допроса.

В моей практике имел место случай, когда во время допроса потерпевшего следователь предъявил последнему паспорт моего подзащитного и поставил в протоколе следующий вопрос: «Вам предъявляется паспорт серии Х1-ЛЮ № 784511 гражданина Акопяна Сергея Александровича, где имеется его фотография. Известен ли вам этот человек, когда, где и при каких обстоятельствах вы с ним встречались?» Разумеется, такой протокол не может быть признан допустимым доказательством, так как грубо нарушены нормы VI1K регламентирующие процедуру опознания;

(Дело Акопяна С.А. и др. Расследовалось в СО УВД ЗАО г. Москвы в 1994г.)

- ^ при производстве следственных действий нарушались правила участия понятых (ст. 135 УПК РСФСР).

Так, по делу 3. защитой ставился вопрос об исключении из разбирательства дела всех вещественных доказательств по делу (одежды потерпевшего, обвиняемого, свидетеля, пуль, гильз) и проведенных по ним экспертиз, так как в качестве понятых при выемке и осмотре участвовали следователь и заведующая канцелярии прокуратуры;

- ^ при допросе использовались наводящие вопросы (ч. 5 ст. 158, ч. 6 ст. 165, ч. 4 ст. 446 УПК РСФСР);
- ^ в протоколе следственного действия имеются изменения, дополнения, исправления, не оговоренные составителем протокола и не удостоверенные подписями всех участников следственного действия (ч. 4 ст. 102, ч. 5 ст. 151 УПК РСФСР).

При рассмотрении судом присяжных дела Чумакова и др. судья М.Н. Елычев исключил из разбирательства дела протокол допроса жены моего подзащитного Дячко в связи с тем, что в нем ручкой было приписа-

но: «ст. 51 Конституции РФ разъяснена», признав это нарушением ч. 4 ст. 102 УПК РСФСР;

^ при рассмотрении дела в суде нарушались принципы гласности, непосредственности, устности и непрерывности судебного разбирательства (ст. 18, 240 УПК РСФСР).

2. Нарушение прав лиц, в отношении или по поводу которых проводятся следственные или судебные действия. Наиболее существенными признаются нарушения *конституционных* прав и свобод граждан, зафиксированных в соответствующих статьях Конституции РФ, имеющей высшую юридическую силу и являющейся законом прямого действия (ст. 15 Конституции РФ).

Права граждан, охраняемые Конституцией РФ, приведены в таблице (см. приложение 11). Мы же более подробно остановимся на нарушениях, связанных с правом не свидетельствовать против себя и близких родственников и правом на защиту.

Так, нарушениями, связанными с правом не свидетельствовать против себя самого и близких родственников (ст. 51 Конституции РФ), являются:

- / **неразъяснение органами следствия и судом требований ст. 51 Конституции РФ.**

«Если подозреваемому, обвиняемому, его супругу и близким родственникам при дознании или на предварительном следствии не было разъяснено указанное конституционное положение, показания этих лиц должны признаваться судом полученными с нарушением закона и не могут являться доказательствами виновности обвиняемого (подозреваемого)»;

- / **подмена разъяснения ст. 51 Конституции РФ разъяснением положений ст. 52, 46 УПК РСФСР, где говорится лишь о «праве давать объяснения», но не о праве не давать таковых. Кроме того, что это абсолютно разные вещи, одно разъяснение не должно подменять собой другое.**

На эту тему можно привести выдержки из одного блестящего процессуального документа, венчающего правосудие, законного и обоснованного и по содержанию, и по форме. Этот обвинительный приговор по делу

Постановление Пленума ВС РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия»//ВВС РФ. 1996. № 1. С. 3.

А.С. Иванина и О.М. Конобрицкой вынесен Московским городским судом под председательством С.А. Пашина.

«Судебная коллегия отмечает, что показания А.С. Иванина и О.М. Конобрицкой... данные ими в ходе предварительного следствия, не могут быть использованы для обоснования их виновности, поскольку на протяжении всего предварительного следствия им не разъяснялось содержание ч. 1 ст. 51 Конституции Российской Федерации... Разъяснение положений ст. 46 УПК РСФСР, где в ч. 3 говорится лишь о «праве давать объяснения», но не о праве отказаться от них, не заменяет разъяснение конституционного положения, введенного в действие более чем 30 лет спустя после формулирования в УПК РСФСР прав обвиняемого; если бы Пленум Верховного Суда Российской Федерации считал по-другому, в п. 18 его указанного постановления не появилось бы записи о необходимости разъяснять указанное *конституционное положение*»;

I[^] неразъяснение ст. 51 Конституции РФ при выполнении других следственных действий, таких как опознание, осмотр места происшествия с участием подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля, следственный эксперимент. В этих случаях речь идет не только о свидетельстве словом, но и о свидетельстве действием, что не меняет сути конституционного положения.

Что касается нарушений права на защиту, то С.А. Пашин признает ущербными материалы, полученные от лица, которому: [^] не объявлен характер подозрения (ч. 2 ст. 52 УПК РСФСР); ^{•^} обвинение не было предъявлено своевременно, хотя оно (это лицо) задержано или претерпевает меру пресечения (ст. 90, 148 УПК РСФСР);

[^] обвинение предъявлено с нарушением требований ст. 144 УПК РСФСР (п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР № 2 от 17 апреля 1984 г. в ред. от 21 декабря 1993 г.);

^{•"} предъявлено неконкретное обвинение, когда, например, обвиняемому вменяется совершение нескольких преступлений, подпадающих под действие разных статей уголовного закона, однако в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого не указано, какие конкретные действия вменяются обвиняемому по каждой из статей уголовного закона либо не разграничены действия участников преступления (абз. 3 п. 2 постановления Пленума Верховного

Суда РСФСР № 1 от 21 апреля 1987 г. в ред. от 21 декабря 1993 г.)¹.

Среди нарушений права на защиту, влекущих исключение доказательств, наиболее часто встречаются следующие: ^ допрос подозреваемого в качестве свидетеля; ^ допрос подозреваемого и обвиняемого без адвоката.

Следует отметить, что удалось отстоять практику, при которой исключаются протоколы допросов, где имеется запись подозреваемого или обвиняемого, об их согласии давать показания без адвоката. Здесь надо исходить из того, что защитник должен быть предоставлен *реально*, в деле должен быть ордер юридической консультации и заявление подозреваемого об отказе от оказания юридической помощи конкретным защитником. Это стало возможным после разъяснения, данного Пленумом Верховного Суда РФ в ч. 2 п. 17 постановления № 8 от 31 октября 1995 г., где говорится: «На основании ст. 50 УПК РСФСР обвиняемый вправе в любой момент производства по делу отказаться от защитника, однако такой отказ не должен быть вынужденным и может быть принят лишь при наличии реальной возможности участия защитника в деле».

В соответствии с ч. 3 п. 17 этого же постановления при нарушении права пользоваться адвокатом «все показания задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого и результаты следственных действий, проведенных с его участием, должны рассматриваться судом как доказательства, полученные с нарушением закона»;

- ^ допрос с показаниями, полученными с применением физического и психического насилия, угроз, пыток, унижения человеческого достоинства (ст. 21 Конституции РФ; ч. 3 ст. 20 УПК РСФСР; п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР № 1 от 21 апреля 1987 г. в ред. от 21 декабря 1993 г.; п. 8 постановления Пленума Верховного Суда СССР № 15 от 5 декабря 1986 г.);
- ^ «вынужденная» явка с повинной с нарушениями требований ст. 111 УПК РСФСР;
- ^ производство следственных действий без разъяснения прав (ст. 58 УПК РСФСР);
- ^ непредоставление переводчика (ч. 2 ст. 26 Конституции РФ; ст. 17, ч. 6 ст. 151 УПК РСФСР);
- V непредоставление педагога несовершеннолетнему обвиняемому (ст. 397 УПК РСФСР) и непредъявление его закон-

ному представителю материалов дела для ознакомления (ст. 398 УПК РСФСР);

^нарушение прав обвиняемого при назначении и производстве экспертизы (ст. 185 УПК РСФСР; п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР № 2 от 17 апреля 1984 г. в ред. постановления Пленума Верховного Суда от 21 декабря 1993 г.);

^привод обвиняемого в ночное время (ст. 147 УПК РСФСР).

3. Нарушения, связанные с оформлением доказательств. К такого рода нарушениям относятся:

^ отсутствие в протоколе следственного действия подписи кого либо из участников либо составителя протокола;

V отсутствие печати прокуратуры на санкции; на заключении экспертизы; на официальном ответе, выполненном не на бланке, и т.д.;

•/ отсутствие указания на время, место и установочные данные допрашиваемого либо участника следственного действия, а также сведений о лице, производившем это действие;

^ отсутствие сведений о способе упаковки вещественных доказательств, изъятых на месте происшествия или направленных на экспертизу;

^ невручение копии протокола выемки, обыска, наложения ареста на имущество — ст. 177 УПК РСФСР (что может быть одновременно признано как нарушение права на защиту);

^ вручение повестки без расписки (ст. 123, 145, 155 УПК РСФСР).

Мы, разумеется, описали не все возможные варианты нарушений. Кроме того, в каждом нарушении следует разбираться отдельно, с учетом конкретных обстоятельств дела; может получиться, что в одном случае судом это нарушение будет признано существенным, а доказательство — недопустимым, тогда как в другом — будет положено в основу обвинения.

§ 2. ОЦЕНКА ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Доказательства, полученные ненадлежащим субъектом из ненадлежащего источника либо ненадлежащим следственным действием, согласно сложившейся практике, всегда оцениваются как

недопустимые. Если же нарушен установленный законом порядок проведения следственного действия, при котором получено доказательство, последнее является недопустимым, если:

- ^ нарушены конституционные права граждан;
- ^ нарушено право на защиту;
- ^ сведения о достоверности доказательств нельзя исполнить;
- ^ нельзя повторить следственные действия.

Например, по упоминавшемуся выше делу Чумакова защитой было заявлено ходатайство об исключении из разбирательства по делу заключения судебно-медицинского эксперта, поскольку постановление о назначении экспертизы вынесено некомпетентным лицом. Суд отказал в ходатайстве и произвел в суде судебно-медицинскую экспертизу, которая является самостоятельным доказательством, хотя фактически дублирует экспертизу на следствии.

С.А. Пашин приводит] 1 заповедей оценки допустимости материалов, основываясь на анализе судебной практики и собственных правовых представлениях. Поскольку он является федеральным судьей, т.е. лицом, которому в соответствии с законом предоставлено право оценки доказательств (ст. 71 УПК РСФСР), тем полезней и поучительней для защиты его взгляд на эту проблему:

«1. Допустимость материалов в качестве доказательств не зависит от оценки их важности для исхода дела.

2. В случае, если закон существенно изменил условия допустимости доказательств, то не могут быть положены в основу обвинения те из них, которые не соответствуют положениям этого закона.

3. Материалы в интересах защиты подчиняются менее строгим правилам оценки их допустимости в качестве доказательств, нежели материалы обвинения.

4. Интересам стороны служит тот материал, на использование которого она настаивает, каково бы ни было его содержание.

5. Обвиняемый не расплачивается своей участью за ошибки или злоупотребления органов уголовного преследования, а также защитника и других лиц, находящихся на его стороне.

6. Бремя доказывания ущербности материала лежит на стороне, которая указывает на его ущербность. Если эта сторона продемонстрирует его ущербность, бремя доказывания допустимое-

Этот материал в качестве доказательства возлагается на противную сторону.

7. Материалы должны подводиться под матрицу в зависимости от их содержания, а не названия.

8. Отравленное дерево дает ядовитые плоды.

Материалы, полученные в результате использования недопустимого материала, сами недопустимы в качестве доказательств.

9. После признания материала недопустимым действует эффект домино.

В частности, запрещается использовать упоминания о существовании такого материала в других материалах дела.

10. Нарочитость чревата ущербностью.

Например, существует правовая разница между видеодокументом, полученным от агента, специально наблюдавшего за каким-либо лицом, и созданным в результате непрерывной съемки стационарной камерой всех посетителей банка.

11. Заповеди могут быть противоречивы. Их действие определяется человеческим выбором».¹

Глава V

Назначение и производство экспертизы

Судебную экспертизу называют одной из форм использования научно-технических достижений в уголовном процессе. Ее сущность состоит в том, чтобы на основании представленных материалов, лиц, документов и т.п. установить фактические данные, имеющие существенное значение для правильного разрешения уголовного дела.

По результатам исследования эксперт составляет заключение — источник доказательств, а имеющиеся в нем фактические данные будут признаваться доказательствами.

Основания и порядок назначения и производства экспертизы по уголовному делу определяются уголовно-процессуальным законодательством. Вот за этими сухими и скучными фразами и прячется столь сложная работа адвоката по оспариванию или привлечению для защиты подсудимого исследований на основе применения специальных познаний в науке, технике, искусстве или ремесле.

Наверное, далеко не каждый адвокат в своей практике обращает внимание на важность и значимость экспертиз, но только до тех пор, пока сам не столкнется с этой проблемой в суде. И вот тут-то он вооружается методическими пособиями, специальной литературой, обращается к судебной практике. Справочников по всевозможным экспертизам множество, а вот пособий для адвокатов практически нет. Универсальных рецептов не существует, и изложенное ниже дает лишь общее представление об этой наиболее сложной стадии уголовного процесса.

§ 1. СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ

Подчас камнем преткновения для адвоката является вопрос о том, куда обратиться для производства экспертизы, в какое экс-

пертное учреждение. Можно это, конечно, в своем ходатайстве и не указывать, оставить на усмотрение суда, по принципу: суду назначать, ему и думать. Но, согласитесь, не будет в этом случае столь убедительным ходатайство. Не будет в нем столь необходимой законченности.

В России в настоящее время действует разветвленная сеть судебно-экспертных учреждений: Министерства юстиции РФ, Министерства внутренних дел РФ, Министерства здравоохранения РФ.

Судебно-экспертные учреждения Министерства юстиции РФ. Головным экспертным учреждением является Федеральный центр судебной экспертизы. Кроме научных исследований, в нем производятся повторные и наиболее сложные судебные экспертизы.

«Защитник в судебном заседании заявил, что никаких исследований по делу эксперты... НИИСЭ не производили... По ходатайству защиты суд в полном составе выехал на место происшествия. Визуально нетрудно было убедиться в несостоятельности рекомендаций экспертов. По письменному ходатайству адвоката суд назначил повторную экспертизу, поручив ее проведение ВНИИСЭ»¹.

Одновременно там же производят первичные экспертизы по заданиям судов Москвы, Московской области, Тверской, Брянской и Смоленской областей. Как правило, это все виды криминалистических экспертиз: почерковедческие, трасологические, фототехнические, видеофоноскопические, баллистические, автотехнические, бухгалтерские, товароведческие и т.п.

Периферийными являются областные и межобластные научно-исследовательские лаборатории. В них, кроме указанных, проводят и исследования материалов и веществ (например, смазочных материалов, спиртосодержащих изделий, наркотических веществ и др.). Многие из лабораторий имеют свои отделы и филиалы в других городах и областях. Каждая центральная лаборатория имеет основную и дополнительную зону обслуживания. Адвокат это просто обязан знать, чтобы при назначении экспертизы не было затяжки времени при пересылке материалов из одной области в другую.

Экспертные подразделения системы МВД. Головной организацией является Экспертно-криминалистический центр МВД России. Во всех областных центрах Российской Федерации экспертные подразделения входят в структуру управлений или отделов внутренних дел. Экспертизы в указанных учреждениях проводят в рамках уголовного производства по постановлениям органов предварительного расследования или суда. Как правило, в указанных учреждениях проводят экспертизы: баллистические, трасологические, почерковедческие, экспертизы веществ и материалов.

Судебно-экспертные учреждения Министерства здравоохранения и медицинской промышленности РФ. Указанные учреждения состоят из судебно-медицинских и судебно-психиатрических. Главным учреждением, осуществляющим научное и методическое руководство, является Научно-исследовательский институт судебной медицины. Кроме исследований, сотрудники НИИ СМ производят повторные либо наиболее сложные экспертизы, дополнительные исследования по просьбам работников бюро судебно-медицинской экспертизы.

Бюро судебно-медицинской экспертизы имеются практически в каждом областном и краевом центре. Контроль за качеством экспертиз возложен на главных судебно-медицинских экспертов. В научно-практической и организационной деятельности бюро подчиняются Главному судебно-медицинскому эксперту Министерства здравоохранения и медицинской промышленности РФ.

На бюро возлагается, как правило, разрешение следующих вопросов: экспертиза и исследование трупов для установления или исключения признаков насильственной смерти, причины и давности наступления смерти; освидетельствование обвиняемых, потерпевших с целью определения характера и тяжести нанесенных телесных повреждений.

Отдельные виды судебно-медицинских экспертиз могут проводиться профессорско-преподавательским составом медицинских институтов и академий, специалистами учреждения здравоохранения.

К системе здравоохранения относятся также и учреждения, в которых проводятся судебно-психиатрические экспертизы.

Научное методическое руководство деятельностью экспертов-психиатров возложено на Государственный научный центр

общей и судебной психиатрии им. В.П. Сербского (г. Москва). В этом центре проводят любые судебно-психиатрические экспертизы для судов Москвы и Московской области, а по заданиям судов других областей России — повторные и наиболее сложные экспертизы.

Для производства амбулаторных судебно-психиатрических экспертиз в каждом областном или краевом центре создаются судебно-психиатрические экспертные комиссии. Они находятся при психиатрических и психоневрологических учреждениях и ежегодно утверждаются руководящим органом здравоохранения края или области.

Стационарные судебно-психиатрические экспертизы подсудимых производятся в судебно-психиатрических отделениях или палатах психиатрических стационаров; экспертизы потерпевших, свидетелей — в общих отделениях психиатрических больниц.

Ж. сначала признавался в совершенном им убийстве своей тетки, а затем категорически отказался. В связи с отсутствием каких-либо доказательств по делу Ж. был освобожден из-под стражи. Но то обстоятельство, что обвиняемый вначале признавал себя виновным, вызвало у следователя сомнение по поводу психического здоровья обвиняемого. Следователю пришлось потратить значительные усилия на уговоры, чтобы обвиняемый добровольно прошел освидетельствование в стационаре. Каких-либо отклонений от нормы у него обнаружено не было.

Частные экспертизы. В государственных экспертных учреждениях проводятся наиболее распространенные виды экспертиз. Но иногда в судебных заседаниях возникают вопросы, разрешить которые может только определенный специалист в той или иной области техники или искусства. В этом случае адвокату целесообразно заявить ходатайство о производстве экспертизы частным экспертом, так же как в том случае, если в государственных экспертных учреждениях специалисты сильно загружены (а разрешение вопроса не терпит отлагательства) или отсутствует экспертное учреждение.

В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством экспертиза производится экспертами или специалистами. Причем руководитель учреждения может вызвать в качестве эксперта любого специалиста, обладающего, по его мнению, необходимыми познаниями в той или иной области, для дачи заключения. Как правило, к частным экспертам относятся: со-

трудники государственных экспертных учреждений, выполняющие порученную работу во внеурочное время (после работы, во время дней отдыха), бывшие работники экспертных учреждений, ушедшие на заслуженный отдых, специалисты неэкспертных учреждений, частные эксперты, для которых проведение экспертиз является основным источником средств существования.

Пожалуй, наиболее пристальное внимание адвокату приходится уделять заключениям этой категории экспертов.

Обязательной проверке подлежат:

- 1) наличие свидетельства на право производства определенных видов экспертиз, которые должны выдаваться соответствующими органами;
- 2) наличие специального образования в исследуемой области;
- 3) стаж работы в качестве эксперта.

Продавец и директор специализированного магазина «Интим» были привлечены к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 242 УК РФ. Адвокаты обратили внимание, что проведение экспертизы на предварительном следствии и ответ на вопрос следователя: «Является ли представленная видеокассета с записью фильма порнографией?» было поручено сексологу Центра планирования семьи НИИ материнства и детства, и поэтому вполне обоснованно заявили в суде ходатайство о назначении искусствоведческой экспертизы. Ходатайство судом было удовлетворено.

В ряде регионов страны появились негосударственные экспертные учреждения, в частности в Москве — Институт независимых исследований и Бюро независимых экспертиз «Версия». Наиболее ценным для адвоката является то, что если производство экспертизы в том или ином государственном экспертном учреждении можно поручить только по назначению суда (после, допустим, заявленного ходатайства, в котором могут и отказать), то в негосударственных экспертных учреждениях экспертизы и исследования проводятся по поручению любого лица. Пусть это будет поручение юридической консультации, частного адвоката или подсудимого. Что же касается ответственности, то частный эксперт, так же как и эксперт государственного экспертного учреждения, несет ответственность в соответствии со ст. 307 УК РФ, поэтому доказательственная ценность такого заключения является для суда аналогичной.

<> 2. НАЗНАЧЕНИЕ ЭКСПЕРТИЗЫ

Так адвокат или подсудимый, придя к выводу о необходимости проведения экспертизы, ходатайствует о ее назначении. Такое ходатайство может быть удовлетворено или в нем будет отказано.

Обычно судебные экспертизы назначаются для производства в экспертных учреждениях того региона, где проходит слушание дела.

Адвокат обязан проверить, чтобы эксперт, участвующий в исследовании, соответствовал всем необходимым требованиям (ст. 67 УПК РСФСР), и должен быть отведен, если:

- 1) ранее он участвовал в качестве потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, свидетеля, следователя, лица, производящего дознание, обвинителя, судьи, защитника, переводчика, законного представителя обвиняемого (или является близким родственником этих лиц; 2) имеются иные обстоятельства, подтверждающие личную заинтересованность эксперта;

3) он находился или находится в служебной или иной зависимости от обвиняемого, потерпевшего, гражданского ответчика [или их представителей];

- 4) он ранее производил ревизию, материалы которой послужили основанием к возбуждению данного уголовного дела.

В августе 1997 г. военный суд Московского гарнизона обоснованно отказал в ходатайстве прокурора о проведении экспертизы в суде ревизором, обнаружившим в результате ревизии хищение в войсковой части;

- 5) он участвовал в деле в качестве специалиста (за исключением случая участия врача-специалиста в области судебной медицины в наружном осмотре трупа);

б) обнаружена некомпетентность эксперта.

Как правило, в своем ходатайстве адвокат сначала указывает факты и обстоятельства, в связи с которыми возникла необходимость специальных познаний; в резолютивной части ходатайства указывается род или вид экспертизы; формулируются вопросы для разрешения их экспертом и указывается экспертное учреждение, которое, по мнению адвоката, могло бы

качественно провести необходимую экспертизу.

§ 3. ВИДЫ ЭКСПЕРТИЗ

Традиционным видом экспертизы является судебно-медицинская. Эта экспертиза дает заключения по вопросам медицинского и биологического характера.

Существует несколько разновидностей судебно-медицинской экспертизы.

Экспертиза трупа. Адвокат должен знать, что, помимо общей, проводятся и специальные экспертизы трупа: при механической травме, при повреждении тупыми или острыми орудиями, при огнестрельных повреждениях, при транспортных травмах (на безрельсовом и железнодорожном транспорте, при авиационных происшествиях), при повреждениях от падения с высоты; при наступлении смерти от механической асфиксии, от воздействия высокой или низкой температур, технического электричества, от ионизирующего излучения, от резкого изменения давления; при отравлениях и т.д. Производится экспертиза трупов новорожденных, женских трупов, неопознанных, измененных и расчлененных трупов.

Экспертиза живых лиц проводится для установления состояния здоровья; искусственных и притворных болезней; утраты трудоспособности; алкогольного опьянения; по делам о причинении телесных повреждений; при спорных половых состояниях и половых нарушениях; по определению возраста и идентификации личности.

В процессе судебно-медицинской экспертизы вещественных доказательств проводится исследование крови, выделений (мочи, пота, слюны, следов семенной жидкости и др.), волос, органов и тканей человека и его останков, микрочастиц.

Судебно-психиатрическая экспертиза проводится с целью определения психического состояния и заключения о вменяемости подсудимых, в отношении которых у суда возникло сомнение в их психическом здоровье, а также о необходимости применения медицинских мер в отношении лиц, признанных невменяемыми или заболевшими психической болезнью после совершения преступления.

Судебно-психологическая экспертиза проводится для установления:

- ^ способности потерпевшего или свидетеля воспринимать имеющие значение для дела обстоятельства и давать о них

- правильные показания; способности изнасилованных правильно понимать совершаемые с ними действия и оказывать сопротивление виновному;
- ^ способности несовершеннолетних подсудимых сознавать свои действия и руководить ими;
- /у обвиняемого в момент происшествия состояния, способного влиять на его сознание и деятельность, психических особенностей и состояний, затрудняющих выполнение профессиональных функций;
- ^ психического состояния, предрасполагающего к самоубийству;
- ^ особенностей, которые могли способствовать противоправным действиям.

В последнее время значение судебно-психологической экспертизы резко возросло, и знания психологов требуются практически-Иьи по любому уголовному делу.

По инициативе Московского общественного НИИ судебной защиты и редакции «Психологического журнала» был проведен круглый стол с участием адвокатов 9 коллегий страны, психологов, ведущих специалистов по безопасности движения... В ходе обсуждения было высказано единодушное мнение о невозможности правильного решения дел, связанных с авариями на автомобильном транспорте, без широкого использования новейших достижений психологической науки¹.

Судебно-техническая экспертиза назначается в тех случаях, когда для выяснения существенных обстоятельств требуются специальные познания в технике. Техническая экспертиза назначается по делам о нарушении правил техники безопасности, о ожарах, взрывах, крушениях и авариях на железнодорожном, одном и авиатранспорте, об автотранспортных происшествиях. Пожалуй, такая экспертиза проводится наиболее часто как на предварительном следствии, так и в судебном заседании.



В результате дорожно-транспортного происшествия в автомашине ВАЗ-2105 под управлением водителя, находящегося в нетрезвом состоянии, погибло два пассажира. Уголовная ответственность, казалось бы, неминуема, если бы не одно обстоятельство. Водитель утверждал, что машина вдруг ни с того ни с сего подпрыгнула и ее выбросило на встречную полосу. По ходатайству адвоката была проведена экспертиза, которая ус-

См.: Адвокат. 1997. № 7.

тановила, что произошел разрыв металлических проволочных креплений, находящихся внутри автомобильной шины. Дефект был заводским. Уголовное дело было прекращено. В гражданском судопроизводстве водитель получил полное возмещение вреда.

Техническая экспертиза назначается по делам о выпуске недоброкачественной продукции, о преступлениях в области строительства, связанных с хищениями имущества, а также агротехническая и зоотехническая.

Криминалистическая экспертиза. Одной из наиболее часто встречающихся разновидностей криминалистической экспертизы является экспертиза почерка.

Ивановским областным судом по первой инстанции было рассмотрено уголовное дело. Подсудимая обвинялась в том, что делала надписи на стенах в суде и юридической консультации, где излагала то, что она думает о судье и адвокате противной стороны. Заключение почерковедческой экспертизы, в распоряжение которой были представлены вырезанные заведующим юридической консультацией кусочки обоев с надписью, явилось основным доказательством вины подсудимой.

Автороведческая, технико-криминалистическая экспертиза документов, трасологическая, оружия боеприпасов и следов выстрела, взрывных устройств, взрывчатых веществ и продуктов взрыва, экспертиза в целях идентификации личности по чертам внешности, материалов веществ и изделий (неизвестного вещества, лакокрасок, волокон и волокнистых материалов, металлов, сплавов, почвы, нефтепродуктов, наркотических веществ) — это все разнообразные виды криминалистических экспертиз.

Биологическая экспертиза устанавливает природу вещественных доказательств, являющихся объектами животного или растительного происхождения. В рамках биологической экспертизы проводятся ботаническая, зоологическая, орнитологическая, ихтиологическая и энтомологическая экспертизы.

Формулировка вопросов эксперту

Конечно, заданные в ходатайстве адвоката вопросы могут быть изменены, отведены или дополнены судом, но от того, как задан вопрос, подчас зависит и ответ эксперта. На неясный, размытый, а еще, и того хуже, некомпетентный вопрос будет дан неполный ответ или отказ от ответа. Вопросы должны быть чет-

кими, ясными, не имеющими двойного смысла. В любой методической литературе по производству судебной экспертизы можно найти примерный перечень необходимых вопросов. Изменить *их*, подгоняя к исследуемой ситуации конкретного уголовного дела, думается, не представит для адвоката какой-либо сложности. Адвокату нельзя забывать, что назначение того или иного вида экспертиз требуется только в том случае, если данный вопрос нельзя разрешить более простым и приемлемым как для суда, так и адвоката способом, например, путем допроса свидетеля, специалиста, проведения следственного эксперимента и т.п.

§ 4. ПРОИЗВОДСТВО ЭКСПЕРТИЗЫ

Заключение эксперта, данное на предварительном следствии и имеющее значение для вынесения справедливого приговора, должно быть проверено в судебном заседании. Вызов эксперта в судебное заседание, как правило, практикуется в тех случаях, когда:

- а) заключение эксперта является основным доказательством по уголовному делу;
- б) в судебном заседании необходимо провести дополнительную экспертизу;
- в) в заключении эксперта имеются существенные противоречия материалам дела, недостатки, недочеты и возникают сомнения в его правильности.

Октябрьский районный народный суд г. Иваново в августе 1997 г. рассматривал уголовное дело по обвинению Р. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК РФ. В судебном заседании при сравнении двух экспертиз: криминалистической и судебно-медицинской — были установлены противоречия. На одежде потерпевшего, по заключению эксперта, было выявлено одно повреждение, на теле — два. Одно незначительное и непроникающее, а второе — смертельное. Вызванный в судебное заседание судебно-медицинский эксперт пояснил, что такое возможно, когда на потерпевшем просторная и широкая (а не облегающая) одежда. И таким образом ножом, находящимся под одеждой, через одно повреждение на ней можно нанести несколько ударов в область тела. Сомнения были устранены, и заключение эксперта послужило основой приговора;

- г) в процессе предварительного расследования были проведены две экспертизы, и их выводы противоречат друг другу.

Раздел II. Общие вопросы защиты на следствии и в суде

По заключению эксперта, смерть потерпевшего наступила от разрыва врожденной аневризмы сосуда головного мозга. Дело было прекращено за отсутствием причинной связи между действиями подсудимого и наступившими последствиями. Через четыре месяца по жалобе матери потерпевшего была произведена эксгумация трупа и проведена повторная экспертиза, которая пришла к совершенно иным выводам. Адвокат ставил вопрос о назначении третьей, комиссионной экспертизы, но в ходатайстве было отказано. Основанием к отказу послужило то, что повторную экспертизу проводили два эксперта, из них один — начальник судебно-медицинского бюро экспертиз. Суд принял за основу вторую экспертизу и приговорил подсудимого к длительному сроку лишения свободы. Лишь вмешательство Верховного Суда позволило назначить комиссионную экспертизу. В нее вошли шесть экспертов высшей категории, из них четыре доктора наук. Их вывод был однозначным, подтверждающим заключение первого эксперта. При повторном рассмотрении дела уже не нужны были пылкие речи и прокурора, и адвоката. Наука рассеяла все сомнения;

д) между экспертами, проводившими комиссионную или комплексную экспертизу, возникли разногласия, и каждый остался при своем мнении;

е) участники процесса усомнились в правильности заключения эксперта и заявили ходатайство о его вызове в судебное заседание;

ж) исходными данными явились показания подсудимого на предварительном следствии и были изменены в ходе судебного следствия.

Согласно выводам автотехнической экспертизы, проведенной на следствии, С. располагал технической возможностью путем экстренного торможения предотвратить наезд. Адвокат обратил внимание суда на то, что от величины дистанции от впереди и справа движущегося автомобиля зависел угол обзора. По показаниям подсудимого и свидетелей эта дистанция в действительности была большей в тот момент, когда пешеход выходил из-за впереди идущего автомобиля. В связи с этим защита заявила о проведении автотехнической экспертизы в суде, которая установила, что С. не имел технической возможности избежать наезда путем торможения. Суд вынес по делу оправдательный приговор¹.

Конечно, могут быть и другие ситуации, когда необходим вызов эксперта в суд. Но можно напомнить, что у экспертов вызывает законное раздражение, когда их обязывают явиться в су-

з,ебное заседание только для того, чтобы подтвердить ранее данное заключение.

При производстве комплексной или комиссионной экспертизы в тех случаях, когда все эксперты пришли к одному выводу, адвокату нет необходимости ходатайствовать о вызове в судебное заседание всех экспертов, участвовавших в исследовании. Достаточно одного. Но если вопрос исследовался разными экспертами, то, безусловно, необходимо вызывать каждого эксперта, давшего свое заключение в той или иной области.

При нецелесообразности вызова эксперта или при отказе в удовлетворении ходатайства адвокат должен обратить внимание на то, чтобы заключение было оглашено в судебном заседании.

Очень часты случаи, когда на предварительном следствии следователь не захотел или не счел необходимым назначать и провести экспертизу, а в суде ее необходимость была установлена. В этом случае суд решает вопрос о проведении экспертизы во время судебного заседания или направлении дела на дополнительное расследование.

Безусловно, в суд может быть вызвано и лицо, обладающее специальными познаниями и не участвовавшее в экспертных заточениях на предварительном следствии.

Адвокаты, конечно, знают, что лицо, вызванное в судебное заседание в качестве эксперта, обладает широкими полномочиями: участвует в исследовании обстоятельств дела, относящихся к предмету экспертизы; имеет право задавать вопросы подсудимому, потерпевшему, свидетелям, но только об обстоятельствах, имеющих значение для составления заключения. Адвокат должен контролировать характер задаваемых вопросов и в необходимых случаях ходатайствовать о снятии их судом.

Вы должны быть готовы к тому, что после выяснения всех обстоятельств дела, имеющих значение для дачи заключения, председательствующий предложит подсудимому и адвокату подать в письменном виде вопросы, которые, по их мнению, необходимо поставить для разрешения эксперта. После оглашения вопросов, которые были заданы эксперту всеми участниками процесса (в том числе прокурором, потерпевшим), суд сам формулирует вопросы (отклоняет не имеющие значения, нечеткие, размытые, некомпетентные), включая и свои. Эксперт имеет право заявить об отклонении тех или иных вопросов, как прави-

ло, не относящихся к его компетенции, а также ходатайствовать об изменении формулировки тех или иных вопросов.

Суд обязан мотивировать, по какой причине отдельные вопросы были отведены. Определение о назначении экспертизы должно выноситься в совещательной комнате и оформляться отдельным документом. Копия определения должна быть вручена эксперту.

Экспертиза может проводиться как в помещении суда, так и в соответствующем экспертном учреждении. Адвокат вправе заявить ходатайство о присутствии во время проведения экспертизы. Такое ходатайство в ряде случаев удовлетворяется судом. После завершения исследования эксперт составляет письменное заключение, которое оглашается в судебном заседании и приобщается к материалам уголовного дела.

Раздел III

Участие адвоката в суде

Глава VI

Подготовка к процессу

§ 1. ИЗУЧЕНИЕ МАТЕРИАЛОВ ДЕЛА

Изучение материалов дела состоит из нескольких этапов (см. приложение 12).

Проверка дела

При получении уголовного дела в канцелярии суда проверьте тут же:

- ^ нумерацию страниц дела;
- ^ наличие всех листов в деле;
- ^ соответствие описи дела самим документам;
- ^ наличие документов, находящихся в конвертах, подшитых в дело (негативы, фотографии, паспорта и т.п.); ^ наличие вещественных доказательств, хранящихся при деле (аудио- и видеокассеты с записями следственных и оперативных действий; предметы, изъятые при обысках и выемках или обнаруженные на месте происшествия, и т.п.).

Если что-то не так, попросите работника канцелярии составить акт и удостоверить факт отсутствия того или иного документа, исправления нумерации, фальсификации доказательств и т.д. Это необходимо сделать до того, как вы выйдете с делом из канцелярии, иначе потом придется доказывать, что это не вы уничтожили полдела.

Адвокаты знают, что многие следователи нумеруют дело карандашом, что дает им возможность после выполнения требований ст. 201 УПК РСФСР убрать из дела документы или добавить новые либо не направляют в суд вещественные доказательства, хотя ссылаются в обвинительном заключении, что они находятся при деле.

Изучение обстоятельств доследования

Изучая материалы дела, адвокат должен установить, имеются ли обстоятельства, при которых дело не может быть рассмотрено в суде, и потому дальнейшая подготовка к процессу теряет всякий смысл (см. приложение 13). С этой целью он проверяет:

- ^ утверждено ли обвинительное заключение прокурором (достаточно часто встречаются случаи, когда обвинительное заключение хотя и утверждено, однако не тем должностным лицом, которое имело на это полномочия);
- ^ соответствует ли формула обвинения в обвинительном заключении формулировке обвинения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого (например, в формуле обвинения и в постановлении указываются разные размеры хищения; разные части одной статьи УК; разные квалифицирующие признаки; по-разному описаны обстоятельства дела и роль каждого из соучастников и т.д.);
- ^ возбуждалось ли уголовное дело, материалы по которому поступили в суд;
- ^ принималось ли дело к производству лицами, производившими расследование;
- ^ присутствовал ли адвокат при предъявлении обвинения, если на этом настаивал подсудимый либо если это прямо предусмотрено законом; предоставлялись ли все материалы дела для изучения обвиняемому и его защитнику;
- ^ рассмотрены ли следователем все заявленные субъектами защиты ходатайства.

Каждое из указанных обстоятельств влечет за собой *обязательное* направление дела для производства дополнительного расследования. Но заявлять о них суду сразу либо выждать удобный момент — это зависит от конкретного дела.

Чтение дела

Когда вы поняли, что делу не миновать участи судебного разбирательства, дело надо прочитать «от корки до корки». Сначала адвокат читает обвинительное заключение, чтобы знать, в чем обвиняется его клиент, затем — материалы дела в той последовательности, как они подшиты, с учетом обстоятельств, указан-

ных в обвинительном заключении, т.е. изучает, как следователь пришел к результату расследования, в нем зафиксированному.

Мне лично всегда интересно проследить логику и последовательность действующих лиц обвинения, поэтому я читаю все до одной «бумажки» в деле, включая отдельные поручения, запросы, рапорты и тому подобные вспомогательные документы следствия.

Читая, я, как правило, стараюсь не очень отвлекаться на выписки из дела, чтобы создать целостную картину, помечая. Для себя, какие документы надо ксерокопировать, из каких выписать нужные сведения, на какие особо обратить внимание.

Выписки из дела

После полного прочтения дела и получения о нем самого общего представления адвокат приступает к избирательному изучению и выпискам.

Работая с материалами дела, сначала я выписываю все, что относится к подзащитному:

- ^ материалы о задержании и аресте;
- ^ показания;
- ^ заявления и ходатайства.

На полях я делаю пометки о процессуальных нарушениях, противоречиях, необходимости истребовать те или иные документы и т.д. Выписки из каждого протокола допроса, а также выписки по каждому лицу или доказательству лучше делать на отдельных листах. Это очень удобно, когда вы цитируете показания в суде или готовите ходатайство.

Затем я делаю выписки из показаний соучастников, потерпевшего, свидетелей. И наконец, изучаю экспертизы.

Многие адвокаты изучают дело не избирательно, а выписывают все подряд, как следуют материалы. Можно делать и так, лишь бы было легко ориентироваться в своих записях.

Работа с доказательствами

«...Я не схожу в свою совесть, я не советуюсь с моими личными убеждениями, я смотрю на то только, соблюдены ли все формальности, и в этом отношении строг до педантизма, — рассуждал судья в «Губернских очерках» М.Е. Салтыкова-Щедрина. —

га есть у меня в руках два свидетельских показания, надлежащи порядком оформленные, я доволен и пииту: есть; если нет — я тоже доволен и пишу: нет. Какое мне дело до того, совершено ли преступление в действительности или нет! Я^очу знать, доказано ли оно или не доказано — и больше ничего»¹. ^{нАцо ска" з'ать}, что его рассуждения о формальной истине точно отражают гь подхода адвоката к исследованию и оценке доказательств. Прежде всего нужно вернуться к изучению обвинительного заключения в той его части, где следователь перечисляет доказательства, которыми, по его мнению, подтверждается вина вашего клиента. Это необходимо, как минимум, по двум причинам. Во-первых, судьи любят «переписывать» в приговор содержание обвинительного заключения, во-вторых, описание доказательств гасто не соответствует материалам дела, например:

- ^ показания обвиняемых, потерпевшего, свидетелей приводятся в обвинительном заключении неполно, неточно, с искажением смысла, с добавлением фактов, о которых лица не свидетельствовали, и т.д.;
- ^ цитирование показаний дается избирательно, с обвинительным уклоном и, как правило, бывает вырванным из контекста;
- ^ доказательства приводятся «списком», без раскрытия их содержания, что является, пожалуй, одним из самых распространенных способов следствия завуалировать отсутствие либо слабость доказательств. Это может выглядеть так:

«Вина И. подтверждается:

протоколом осмотра места происшествия (п.д. 6—8);

протоколом обыска автомашины (п.д. 9—10);

протоколом личного обыска И. (п.д. 11);

заключением дактилоскопической экспертизы (п.д. 12—14)» и т.д.;

- ^ подмена доказательственных фактов «умозаключениями» следователя о виновности обвиняемого.

Живописуя события в обвинительном заключении расхожими фразами типа «заранее договорившись о совершении преступления» или «действуя по заранее согласованному плану», следователь и не задумывается над тем,

что наличие предварительного сговора либо согласованность действий надо доказывать, приводя факты, что указанные обстоятельства вовсе не следуют из одной уверенности следователя о «групповой» вине привлекающихся к уголовной ответственности;

^ в обвинительном заключении не приводятся доводы обвиняемых в свою защиту.

Для того чтобы подготовиться к критике обвинительного заключения в суде, надо исследовать все доказательства, на которые ссылается следователь либо которым дает свою оценку, надо сделать все возможное, чтобы суду было трудно либо невозможно повторить в приговоре «слово в слово» обвинительное заключение.

Следующим этапом работы над доказательствами (это относится как к доказательствам защиты, так и к доказательствам обвинения) является проверка их относимости, допустимости и достоверности. В связи с этим нужно определить по каждому из доказательств:

^ относится ли оно к предмету доказывания; ^ законен ли источник его получения; ^ правомочным ли субъектом оно получено; ^ соблюдена ли процессуальная форма его получения; •" не нарушен ли процессуальный порядок его собирания и оформления (включая соблюдение всех прав обвиняемого);

^ не является ли доказательство внутренне противоречивым, либо вступает в противоречие с другими доказательствами по делу (хотя и отвечает требованиям относимости и допустимости); ^ составляют ли доказательства достаточную совокупность

для принятия решения по делу.

Относимость доказательств. Доказательство считается отвечающим требованиям относимости, если оно содержит фактические данные, относящиеся к предмету доказывания, т.е. к обстоятельствам, подлежащим доказыванию по уголовному делу, перечисленным в ст. 68 УПК РСФСР.

Всегда очевидна относимость прямых доказательств (например, показаний очевидца событий преступления), и вызывает сложность определение относимости доказательств косвенных.

хорошо видно на примере, который приводит в своей книге Г.М. Резник:

«Так, обнаружив на месте происшествия головной убор, на первых порах можно предположить, что он не принадлежит потерпевшему и, возможно, потерян преступником. Наличие же сведений о том, что найденный головной убор принадлежит гражданину К. позволяет умозаключить о причастности последнего к совершению преступления. Данные о том, что последнее время принадлежащий К. головной убор носил его товарищ по общежитию В., вновь изменяет оценку относимое™ этого доказательства. Дальнейшее исследование может привести к трем ситуациям: а) будут обнаружены новые доказательства, несомненно устанавливающие виновность В., среди которых займет свое место и факт потери им на месте преступления головного убора; б) будет доказано, что В. к преступлению не причастен; в) не удастся достоверно установить ни вину, ни невиновность В., и дело будет прекращено за недоказанностью его участия в совершении преступления»¹.

Достаточно часто в суд вызываются следователи и дознаватели для подтверждения вины подсудимого, который на предварительном следствии дал признательные показания, а в суде от них отказался. Безусловно, показания следователя и дознавателя не будут отвечать требованиям относимости, поскольку эти лица свидетельствуют не об обстоятельствах виновности подсудимого, а лишь о факте признания им вины, что не входит в предмет доказывания.

Допустимость доказательств. Указанной теме посвящен специальный раздел нашего пособия с аналогичным названием, поскольку краткого изложения нам показалось недостаточно из-за сложности, объемности и фактической значимости материалов, вносящихся к этой теме.

Достоверность доказательств. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебном приговоре» указывается, что «...обвинительный приговор должен быть постановлен на достоверных доказательствах, когда по делу исследованы все возникшие версии, а имеющиеся противоречия выяснены и оценены».

Вряд ли можно считать достоверными показания 70-летней Женщины с плохим зрением, утверждавшей, что ночью из своего окна она видела детали драки, происходившей во дворе ее дома,

¹ Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977.

не имеющего наружного освещения. Притом что другие, более молодые жители дома деталей драки разглядеть из-за темноты не смогли.

Подвергнуты сомнению, с точки зрения достоверности, должны быть и показания заинтересованных в исходе дела лиц: родственников, законных представителей, потерпевших, соучастников, сотрудников милиции, представителей органов дознания и следствия. Вы, наверно, встречались с такими формулировками в приговоре: «Суд не доверяет показаниям подсудимого Н.) поскольку они даны с целью выгородить соучастника и противоречат другим доказательствам по делу». Однако работников милиции и прокуратуры судьи неохотно признают заинтересованными лицами, ссылаясь на их формальную обязанность быть объективными.

Недостоверным закон признает вероятное заключение эксперта: «...Вероятное заключение эксперта не может быть положено в основу приговора»¹.

Категорическое заключение	Вероятное заключение
Происхождение крови от Н. исключается	Происхождение крови от Н. не исключается

Недостоверным знанием является и предположение, которое не может служить доказательством по делу.

Точное знание	Предположение
Я видел нож в руке Н. и видел, как он наносил им удары по телу А.	Я допускаю, что у Н. был нож и он им ударял А., так как на теле А. оказались порезы

Согласно ч. 2 ст. 309 УПК РСФСР, «обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, если в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления доказана».

¹ Постановление Пленума ВС СССР от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам» // Сб. постановлений Пленума ВС СССР. 1924-^ 1986. М., 1987. С. 786.

Достоверность того или иного доказательства суд (так же как тицо, производящее дознание, следователь и прокурор) оценивает по своему внутреннему убеждению, руководствуясь категорией *разумного сомнения*, ибо закон обязывает толковать неустранимые сомнения в пользу подсудимого.

Портрет идеального (правда, буржуазного) судьи дается в книге «Основы уголовного права»: разумное сомнение «не должно быть простым сомнением колеблющегося ума, который не имеет морального мужества решить трудный и сложный вопрос

потому находит убежище в праздном скептицизме... Для того, чтобы повлечь оправдание, сомнение не должно быть легким и апризным, таким, какое внушает трусливость или страсть и шкое с готовностью усваивает слабость или развращенность. Это сомнение должно быть таким, какое после спокойного рассмотрения всей совокупности доказательств разумное сознание внушает честному сердцу, добросовестное колебание ума, который не находится под влиянием сторон, не охвачен предубеждением и не поддавался страху»¹.

Задача адвоката — так подготовиться к процессу и исследованию доказательства, чтобы убедить суд в наличии разумного сомнения относительно виновности подсудимого.

Достаточность доказательств. Для принятия законного и обоснованного решения о виновности нужна достаточная совокупность доказательств.

Скажем, достаточно ли одних показаний потерпевшей для признания вины в изнасиловании? Очевидно, что нет. А если гсть заключение биологической экспертизы об идентификации спермы? И этого недостаточно, так как наличие спермы на одежде потерпевшей свидетельствует лишь о самом половом сношении, но к доказательству его насильственного характера ничего не добав-

16Г.

Подобной схемой рассуждений адвокат «препарирует», раскряет совокупность представленных обвинением доказательств, показывая суду, что она является недостаточной.

Достаточно ли одних показаний обвиняемого или подсудимого для установления его вины? Закон отвечает, что нет: признаке обвиняемым своей вины может быть положено в основу об-

¹ КенниК. Основы уголовного права. М., 1949. С. 434.

винения лишь при подтверждении признания совокупностью имеющихся доказательств по делу (ч. 2 ст. 77 УПК РСФСР), а признание подсудимым своей вины, если оно не подтверждено совокупностью других собранных по делу и исследованных в судебном заседании доказательств, не может служить основанием для постановления обвинительного приговора (п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 апреля 1996 г. «О судебном приговоре»).

Когда же можно считать, что доказательств достаточно? Думаем, что достаточной будет считаться такая совокупность доказательств, которая с достоверностью подтверждает наличие всех элементов состава преступления: объекта, субъекта, объективной и субъективной стороны, а также доказанности каждого элемента в отдельности.

С практической точки зрения это означает, что по каждому доказательству адвокат должен определить, к какому элементу состава преступления оно относится; что именно, какие факты подтверждает; является ли знание об этих фактах достоверным; какими другими доказательствами эти факты подкрепляются.

Результатом работы над доказательствами является составление ходатайств, адресованных в суд, о признании доказательств, полученными с нарушением закона и исключении их из разбирательства дела (образец такого ходатайства приведен в приложении 20); об истребовании новых письменных либо вещественных доказательств; о вызове в судебное заседание и допросе новых свидетелей, экспертов, специалистов; о производстве в суде экспертиз, экспериментов; осмотре имеющихся вещественных доказательств; запросе о причинах невозможности явки тех или иных свидетелей либо о принудительном их приводе в суд; о направлении дела для производства дополнительного расследования и др. (см. приложение 14).

Опыт показывает, что все ходатайства должны быть подготовлены заранее и оформлены в письменном виде, хотя что-то может и не понадобиться.

Некоторые адвокаты составляют разного рода схемы доказательств, таблицы, а также планы защиты. В качестве примера можно привести схему доказательств и план защиты из книги Г.А. Гинзбурга, Л.Г. Поляка и В.А. Самсонова «Советский адвокат» (М., 1968) по двум уголовным делам.

Дело и. Петров обвинялся в убийстве с особой жестокостью жены из хулиганских побуждений. В процессе чтения дела адвокат пришел к убеждению, что Петров виновен в убийстве из ревности, совершенном в состоянии аффекта.

Версия обвинения	Версия защиты
_____ Убийства совершено _____	Убийство совершено_
из хулиган- с особой жесто- из ревности:	из ревности:
ских побужде- костью:	в состоянии
НИИ:	аффекта:
показания Фа- заключение	показания
деева — л.д. 11; судебно-	Котовой — заключение эксперта
медицинского эксперта — л.д.	л.д. 20; —судебного
43—55 показания Пересунько —	психиатра — л.д. 39—
л.д. 14;	42; показания
показания Гусе- показания	подсудимого —
ВОЙ—Л.Д. 15;	Пищик — л.д. 17—19; 64—70
постановление	л.д. 24;
об аресте за	письма
мелкое	покойной—
хулиганство —	л.д. 56—58
л.д. 35—38	

Дело 2. Изучение материалов дела и беседа с подзащитным привели защитника к убеждению, что в действиях Кротова нет состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 206 УК РСФСР, и его действия следует квалифицировать по ч. 1 ст. 206 УК РСФСР.

Адвокат раз работал следующий план защиты:

1. Отсутствие между Кротовым и Паниным сговора на нанесение удара:
а) установить, что эпизод, связанный с нарушением Кротовым порядка в вестибюле, относился ко времени, когда Панина не было в вестибюле;

б) путем допроса свидетелей Щагина и Николаева, а также потерпевшего Евстигнеева выяснить, что эпизод, связанный с нанесением удара Евстигнееву, не связан с Кротовым.

2. Отсутствие злостных хулиганских действий у Кротова.

Путем допроса свидетелей установить отсутствие квалифицирующих признаков в действиях Кротова:

а) Кротов не сопротивлялся представителю общественности;

б) в его действиях не было исключительного цинизма или особой дерзости.

3. Личность Кротова:

а) огласить справку об отсутствии у Кротова судимостей, характеристику, документы о его поведении и учебе;

б) путем допроса свидетеля Николаева установить, что сразу же после нарушения порядка Кротов извинился за свое недостойное поведение.

Конечно, более сложное дело требует более развернутого плана защиты, однако принцип его построения не меняется.

§ 2. ФОРМИРОВАНИЕ АДВОКАТСКОГО ДОСЬЕ

Кухарка Матрена в комедии А.Н. Островского «Женитьба Бальзаминова» упрекает нерадивого служащего по юридическому ведомству Бальзаминова: «Какой же ты писарь... когда карандаш потерял. ...Ведь карандаш у тебя все равно, что у солдата ружье»¹. Так же и защитник без своего досье безоружен и легко уязвим. Адвокат обязан составлять досье по каждому уголовному делу, которое он ведет.

В соответствии с методическими указаниями «О составлении производства адвоката по судебному делу», утвержденными Министерством юстиции 17 декабря 1949 г., и письмом Юридической комиссии Совета Министров РСФСР от 12 декабря 1964 г. в досье адвоката должны находиться следующие материалы (с учетом технических возможностей нового времени):

- ^ копия обвинительного заключения с отметкой о дате вручения ее обвиняемому;
- ^ копия постановления о привлечении в качестве обвиняемого;
- ^ выписки о выполнении требований ст. 201—203 УПК РСФСР;
- ^ копия постановления о возбуждении уголовного дела, принятия следователем к своему производству, об избрании меры пресечения; ^ копии протоколов ст. 122 УПК РСФСР, обысков и осмотра места происшествия;
- ^ копии постановлений о назначении экспертиз и заключений экспертиз (если не удастся снять ксерокопии, необходимо иметь самые подробные выписки);

Островский А.Н. Записки замоскворецкого жителя (художественная проза, пьесы). М., 1987. С. 143.

^ выписки из материалов дела (протоколов допросов, очных ставок обвиняемых, потерпевших, свидетелей, протоколов иных следственных действий, актов ревизии и т.п.); ^ выписки из материалов дела, на которые имеются ссылки в обвинительном заключении;

копии всех характеризующих обвиняемого материалов; ^ копии заявленных и подготовленных ходатайств. Каждый адвокат формирует досье по-своему. Лично мне близка практика тех адвокатов, которые составляют досье не в последовательности расположения материалов дела (т.е. в той или иной степени создают дубликат дела), а по видам доказательств :м. приложение 15). Такое досье имеет следующие разделы: •/ обвинительное заключение; ^ процессуальные документы;

- ^ подзащитный (сюда входят выписки из показаний, документы о задержании, аресте, судимостях и данные о личности);
- ^ другие обвиняемые (сюда также входят все материалы, касающиеся этих лиц); ^ потерпевший; •/ свидетели; ^ экспертизы;
- ^ материалы защиты (как правило, это схемы защиты, планы действий, наброски ходатайств, допросов в суде, различные заметки и т.п.).

Я знаю многих талантливых адвокатов, в досье которых никто, кроме них, не может разобраться; многие пишут досье на обрывках, оборотных сторонах старых бумаг; экономя время, делают чудовищные сокращения текста при выписке из материалов дела, но я не знаю ни одного адвоката, который считал бы это нормой и не ругал бы себя за неряшливость и нерасторопность, когда вовремя не смог найти в своем досье нужную выписку.

1 3. БЕСЕДА С ПОДЗАЩИТНЫМ И ВЫРАБОТКА ПОЗИЦИИ ПО ДЕЛУ

Изучением материалов дела и составлением адвокатского [досье подготовка к процессу не исчерпывается. Выработке пози-

ции адвоката по делу посвящена гл. III, поэтому остановимся на особенностях беседы с подзащитным перед процессом.

Во-первых, прежде всего нужно проверить «на прочность» признание вины, сделанное клиентом на предварительном следствии. Нужно спросить у подзащитного, добровольно, самостоятельно и осознанно ли он принял решение о признании вины либо в силу обстоятельств, от которых он зависел. Иными словами, вы должны проверить, не имел ли место *самооговор*.

Обычно самыми распространенными причинами самооговора, о которых вам нужно спросить клиента, являются:

- ^ физическое насилие со стороны органов дознания или следствия;
- ^ психологическое давление (допросы без протоколов, в ночное время; оставление без пищи; помещение в одиночную камеру либо к рецидивистам и т.п.);
- ^ запугивание тюрьмой либо, наоборот, обещание свободы;
- ^ обещание легкого прохождения дела в суде и мягкого наказания;
- ^ шантаж доказательствами (типа: «признавайся, все равно на пистолете обнаружены отпечатки твоих пальцев» или «твой подельник уже все рассказал» и т.п.); ^ запугивание смертной казнью; ^ неразъяснение права на молчание; ^ неразъяснение права не свидетельствовать против себя; ^ неразъяснение права иметь переводчика, защитника, законного представителя, педагога; • ^ неразъяснение права беседовать с защитником наедине до допроса;
- ^ неправильное или неполное разъяснение прав; ^ неоказание медицинской помощи;
- ^ физическое или психическое воздействие «подельников»; сокамерников; организаторов, оставшихся на свободе, и т.п. (не только на самого обвиняемого, но и на его семью, близких).

В соответствии с ч. 3 ст. 20 УПК РСФСР запрещается домогаться показаний обвиняемого и других участвующих в деле лиц путем насилия, угроз и иных незаконных мер. На практике бремя доказывания незаконных методов ведения следствия лежит на самом обвиняемом и его защитнике. Поэтому, если вы в беседе с подзащитным перед процессом обнаружили, что имел место

самооговор, то к его выявлению в суде нужно серьезно готовиться, так как убедить суд в наличии угроз, обмана, насилия, ложных обещаний со стороны следствия очень трудно, но если вы хотя бы поставили под сомнение признание, сделанное на предварительном следствии, и заставили суд пойти на компромисс, то считайте это своей победой.

Одиннадцать студентов химического профиля различных вузов Москвы и Казани, имеющих блестящую репутацию медалистов, победителей российских и международных олимпиад, были втянуты в изготовление синтетических наркотиков (в частности, триметилфентанила, действие которого в 5500 раз сильнее морфина). Все они дали признательные показания на следствии, написали многостраничные «чистосердечные признания», «явки с повинной» с указанием схем изготовления наркотиков. Однако в суде они заявили, что никто им не разъяснил право на молчание, никому из них не был предоставлен защитник при задержании и, самое главное, не признали свою вину, указав, что признание вины на следствии было сделано в связи с ложными обещаниями следователя получить минимальное наказание «до отбытого» в суде. Суд не мог проигнорировать это заявление, так как личности подсудимых свидетельствовали о том, что они говорят правду. Об этом суду сообщили также родители студентов, допрошенные в качестве свидетелей. Суд вынес определение о проведении прокурорской проверки по данному факту.

И каким бы результатом ни закончилась проверка, очевидно, что признание подсудимых поставлено под большое сомнение.

(Дело А.Л. Бабаева и др. Производство Никулинского суда г. Москвы, 1996-1997 гг.)

Во-вторых, в беседе с подзащитным перед процессом нужно выяснить, будет ли он признавать себя виновным в суде; какую юстицию займет: ту, которую занимал на следствии, либо будет ее менять; будет ли давать показания и какие.

Решать, будет ли ваш подзащитный признавать свою вину, он должен не в ходе судебного процесса (допустим, исходя из складывающейся для него обстановки в суде), а до процесса. В беседе нужно разъяснить ему, что в соответствии с ч. 3 ст. 278 УПК РФ председательствующий после оглашения обвинительно-| заключения обратится к нему с вопросом, признает ли он свою вину, и ответ на этот вопрос заносится в протокол судебного заседания, т.е. приобретает доказательственное значение.

В случае, когда ваш подзащитный будет просить вас решить, такие показания ему давать, признаваться либо отказаться от

дачи показаний, вы должны убедить вашего клиента принять решение *самостоятельно*.

В обязанность адвоката входит объяснить, каковы будут последствия того или иного решения клиента. Для этого следует проанализировать все его показания, имеющиеся в уголовном деле. Они могут содержать:

- ^ последовательное признание вины во всех показаниях;
- ^ сначала признание, затем отрицание вины;
- ^ сначала отрицание вины, затем признание;
- */ последовательное отрицание вины во всех показаниях;
- ^ частичное признание вины;
- ^ отказ от дачи показаний.

Далее вам необходимо объяснить клиенту, что в суде ему будет предоставлено право:

- ^ признать свою вину полностью и дать показания;
- ^ признать свою вину полностью и отказаться дать показания;
- ^ отрицать свою вину полностью и дать показания;
- ^ отрицать свою вину полностью и отказаться от дачи показаний;
- ^ отказаться вообще что-либо говорить, в том числе в отношении признания вины;
- ^ признать вину частично и дать показания;
- ^ признать вину частично и отказаться от дачи показаний.

Разбираясь в многовариантности поведения, разъясните в беседе, что любое существенное изменение позиции по отношению к той, которую занимал подсудимый на следствии, повлечет за собой оглашение показаний, содержащих прежнюю позицию, и нужно будет объяснить суду, почему последовало изменение показаний. Оглашение предусмотрено законом и в случае отказа от показаний в суде (ст. 281 УПК РСФСР).

Если ваш подзащитный принял решение отказаться от дачи показаний в суде, его следует ознакомить с ч. 2 п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. «О судебном приговоре», где указано: «При отказе от дачи показаний потерпевшего, свидетеля... а равно при отказе от дачи показаний самого подсудимого суд вправе сослаться в приговоре на показания, данные этими лицами ранее, лишь в том случае, если при производстве дознания, предварительного следствия им были

разъяснены положения ст. 51 Конституции Российской Федерации».

С одной стороны, это разъяснение дает возможность суду и защите поставить заслон признанию, полученному с нарушением ст. 51 Конституции РФ. С другой стороны, поражает непоследовательность позиции Верховного Суда РФ, поскольку неразъяснение права не свидетельствовать против себя является далеко не единственным нарушением, которое допускают органы следствия. Толковать это разъяснение можно только в том смысле, что все показания, на которые суд может сослаться в приговоре при отказе от дачи показаний, предполагаются допустимыми. Лишь в отношении ст. 51 Конституции РФ делается особая оговорка, поскольку никогда ранее такого права органы следствия не разъясняли.

В-третьих, нужно не забыть спросить, получил ли ваш клиент копию обвинительного заключения, какие по нему есть замечания; хорошо ли он изучил свое дело и не нужно ли ходатайствовать перед судом о предоставлении времени для ознакомления со всеми материалами дела в порядке ст. 236 УПК РСФСР.

Затем я обычно рассказываю подзащитному о процедуре судебного разбирательства, конкретном составе его участников; разъясняю, какими правами он наделен в процессе, какие действия по защите намечены, какие ходатайства собираюсь заявлять.

Далее мы обсуждаем круг свидетелей, подлежащих допросу, возможности представления новых доказательств.

Разумеется, мы затронули лишь самые главные вопросы подготовки адвоката к процессу. Остались не описанными такие важные этапы, как: подготовка ходатайств; истребование материалов защиты; подготовка альтернативных заключений специалистов; получение новых доказательств и оформление их для представления в суд; согласование позиций защиты с другими адвокатами. Однако их невозможно раскрыть «общими словами» и на бумаге. Скорее, это разговор адвокатов за круглым столом, где в устной беседе хорошо усваиваются секреты нашего ремесла.

§ 4. ОСОБЕННОСТИ ПОДГОТОВКИ К ПРОЦЕССУ В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ

Подготовка адвоката к судебному процессу с участием присяжных предполагает совершенно иной психологический настрой как адвоката, так и его подзащитного.

Я не раскрою, наверно, профессионального секрета некоторых адвокатов, участвовавших в суде присяжных, если скажу, что они, готовясь к процессу, репетируют показания подзащитного перед присяжными, а также ответы на предполагаемые вопросы. Возможно, это не совсем этичный прием, но такую «вольность» адвокатам легко простить: они столько лет терпели собственное бессилие в процессах! Большинство адвокатов репетиций не проводят, но всегда настолько серьезно готовят подзащитного к выступлению, что это вполне заменяет репетицию.

Мелочей в делах с участием присяжных заседателей не бывает. Подсудимому необходимо разъяснить, что он -должен говорить, как себя вести, где сидеть (если он не под стражей), как вставать, куда смотреть, каким тоном давать показания. Нарисовать схему расположения зала судебных заседаний (или показать). Спросить, какой одеждой располагает подсудимый, и мягко и ненавязчиво подсказать ему, какая одежда будет предпочтительнее. По одежке встречают, провожают по уму — скажете вы? Это так, но если одежда или бижутерия раздражают, то трудно воспринимать и речь, и мысли человека.

По делу одного из чиновников, заключенного под стражу, подсудимому очень хотелось предстать перед присяжными в черном блестящем костюме, белой сорочке, лаковых туфлях и галстуке «бабочка». Адвокату пришлось терпеливо объяснять нелепость сочетания такого костюма и клетки, в которой подсудимый будет находиться. Вычурный наряд не сможет подчеркнуть драматичности ситуации. Подсудимому хотелось контрастности. Адвокату — простоты и естественности. Почти часовой диалог закончился признанием правоты адвоката.

Подсудимый в джинсах и в свитере из грубой шерсти выглядел для присяжных человеком очень близким и понятным. А негромкая, убедительная речь завершила свое дело. После процесса, освобожденный из-под стражи в зале суда, он благодарил адвоката за то, что тот не дал ему выглядеть неестественно и нелепо.

Одежда, прическа, жесты, манера поведения — безусловно, должны быть предметом обсуждения при подготовке к процессу. Но это все лишь внешние атрибуты.

В стадии подготовки к процессу адвокат заранее разрабатывает вопросы, которые он будет задавать подсудимому, потерпевшим, свидетелям, экспертам, согласовывает их с подсудимым во избежание дублирования. Решает вместе с ним, какие вопросы целесообразно задавать самому подсудимому, а какие — его защитнику. Многие адвокаты считают, что все вопросы должны задавать только они, а подсудимому лучше молчать. Вдруг запутается? Вдруг не так задаст вопрос? Вдруг получит нежелательный ответ? Безусловно, нет универсального рецепта, но предпочтительнее, чтобы вопросы экспертам и специалистам адвокат оставил для себя, предварительно освежив свои знания в этой области при помощи специальной литературы.

Глава VII

Допрос свидетелей и потерпевших

§ 1. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ СВИДЕТЕЛЯ И ПОТЕРПЕВШЕГО

Правовое положение потерпевшего и свидетеля различно. Вместе с тем в соответствии со ст. 287 УПК РСФСР потерпевший допрашивается по правилам, установленным для допроса свидетелей. Таким образом, в допросе свидетеля и потерпевшего, на первый взгляд, не существует особых различий, однако различное процессуальное положение этих фигур требует и различного подхода в отношении тактики их допроса и оценки их показаний.

УПК РСФСР дает следующее определение потерпевшему: «Потерпевшим признается лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред. О признании гражданина потерпевшим лицо, производящее дознание, следователь и судья выносят постановление, а суд определение» (ст. 53).

Статья 72 УПК РСФСР позволяет выяснить, кто может быть свидетелем: «В качестве свидетеля для дачи показаний может быть вызвано любое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, подлежащие установлению по данному делу».

Сравнение понятий «потерпевший» и «свидетель» необходимо, на наш взгляд, для того, чтобы уяснить достаточно важную мысль о том, что лицо, которому известны какие-либо обстоятельства по делу и которому причинен какой-либо вред от преступления, но не признанное в установленном порядке потерпевшим, является свидетелем.

До недавнего времени на вопрос, кто может быть допрошен в качестве свидетеля, можно было ответить — любое лицо, кроме защитника обвиняемого и некоторых других лиц, специально

указанных в ст. 72 УПК РСФСР. Таким образом, уголовный процесс не знал «свидетельского иммунитета» в отношении лиц, состоящих в родственных отношениях с подсудимым. Кто-то из моих коллег адвокатов припомнит, как возбуждались уголовные дела по статье за дачу ложных показаний в отношении близких родственников подсудимых. Однако в настоящее время применение ст. 51 Конституции РФ позволяет не свидетельствовать против себя и близких родственников.

§ 2. ПРОЦЕСС ФОРМИРОВАНИЯ СВИДЕТЕЛЬСКИХ ПОКАЗАНИЙ

Как известно, этот процесс состоит из трех стадий: восприятие, запоминание и воспроизведение.

Восприятие — это соединение ощущений с мыслительной деятельностью.

Представим себе, что мы идем по многолюдной улице с интенсивным движением транспорта. Каждую секунду наши органы чувств реагируют на множество различных раздражителей (встречный людской поток, различные препятствия и т.д.) Одна-ко каждый из нас знает, что из отраженного органами чувств в описанных ситуациях запоминается то немногое, на что мы обратили почему-либо внимание, что стало предметом хотя бы кратковременных размышлений.

Продуктивность восприятия зависит от многих, как объективных (освещенность, цветовые контрасты, погодные условия, различные механические помехи, рельеф местности и т.д.), так и субъективных факторов. Субъективные личностные качества воспринимающего обуславливают уровень понимания им происходящего, отношение к нему (например, темперамент субъек-та, его интеллект, жизненный опыт, интересы, потребности, познания и т.п.). Качественные стороны восприятия определяют эмоциональную окраску воспринимаемого (радость, удовлетворение, гнев, возмущение, страх и т.д.).

Поэтому адвокату для всесторонней оценки свидетельских показаний необходимо в ходе допроса в суде установить:

- 1) объективные условия, в которых происходило восприятие;
- 2) психофизиологическое состояние субъекта в момент вос-приятия;

- 3) личностные качества субъекта восприятия;
- 4) его отношение к воспринимаемому событию и лицам, действовавшим в его пределах;
- 5) характер собственных действий субъекта в пределах наблюденного им события.

Последующее переформирование представления о воспринятом, которое может привести к добросовестному заблуждению, реализуется, когда событие, имевшее место в прошлом, становится предметом размышления о нем либо темой бесед с окружающими. При этом увиденное, как снежный ком, начинает «обрастать» все новыми и новыми деталями, не имевшими место в действительности. Возможен и другой вариант, когда по истечении времени некоторые факты и детали исчезают, стираются в памяти.

При этом следует иметь в виду, что вероятность таких произвольных ошибок тем выше, чем:

- 1) значительнее для субъекта были воспринятые обстоятельства;
- 2) чаще они становились предметом обсуждения с окружающими;
- 3) больше времени прошло с момента восприятия до допроса этого лица в качестве свидетеля.

Поэтому, думается, не лишним будет в суде вопрос, который звучит, увы, не часто: «С кем именно и по какому поводу вы обсуждали воспринятое событие до допроса?»

Запоминание воспринятого события зависит от его значимости, субъективных свойств памяти человека, его эмоционального состояния в момент восприятия.

Интенсивность процесса забывания установлена экспериментально. Наиболее активно он протекает в первые 3—5 дней после восприятия, затем постепенно стабилизируется, и то, что запомнилось после истечения 30 суток, практически сохраняется «навечно».

Однако при этом не следует забывать, что на представление о воспринятом нередко «накладываются» события, воспринятые позднее, утраченное памятью восполняется за счет фантазии и домыслов.

Многие из адвокатов вспомнят судебную ситуацию, когда с целью устранения противоречий показаний свидетеля в суде и на предварительном следствии судья задает вопрос: «Скажите, в

какой момент вы лучше помните события: сразу после происшедшего или сейчас, спустя определенное время?» и, как правило, получает желаемый ответ: «Сразу после случившегося». Но бывают и другие варианты: «В настоящее время я даю правдивые показания. Во время допроса на предварительном следствии, сразу после случившегося, я был сильно взволнован увиденным, переживал происшедшее, поэтому дал неточные показания, а сейчас успокоился и могу показывать объективно».

Воспроизведение воспринятого на допросе начинается формированием сообщения во внутренней речи, отбором материала я сообщения.

Качество воспроизведения с психологической точки зрения обусловлено, с одной стороны, отношением свидетеля к лицам, которых он сообщает (в этой связи понятно отличие показаний потерпевшего от показаний свидетеля, родственника - - от незнакомого человека), с другой — уровнем понимания им воспринятого материала (влияет интеллект, образование, возраст и многое другое).

Формирование свидетельских показаний — процесс, в котором активуются допрашиваемый и допрашивающий. Письменное оформление показаний в протоколе допроса нередко оказывается интерпретацией сообщения свидетеля свидетелем. Многие знают, что произнесенные показания, зачастую в записи приобретают некий литературно-юридический оттенок. Как бы все так, да не так! Ска-анное: «Иванов выразился в мой адрес неприлично» может пре-ратиться в: «Иванов выразился в мой адрес грубой нецензурной бранью». А показания: «Петров пытался вступить со мной в половую связь» — в письменном оформлении могут звучать совсем иначе: «Петров пытался изнасиловать меня».

Поэтому когда в суде свидетель произносит «речь» языком, далеким от литературного, отличным от бытового словоупотребления, протоколы допросов свидетеля на следствии и в суде бт-ичаются. Адвокату необходимо обратить на это внимание.

Изменение представлений свидетеля о воспринятом после допроса — явление неизбежное и нередко отражается на его показаниях в суде. Это обусловлено рядом причин:

- 1) во время допроса следователь непроизвольно сообщает свидетелю ранее неизвестные ему данные;
- 2) производство иных следственных действий с участием свидетеля (например, предъявление для опознания, очная ставка)



еще более увеличивает его осведомленность об обстоятельствах дела и имеющихся в нем материалах.

Поэтому полученная информация переосмысливается свидетелем, а его показания обрастают новыми деталями.

Повторный допрос свидетеля часто используется для того, чтобы продемонстрировать противоречия в его показаниях. В этой связи хочется сказать, что в силу определенных объективных и субъективных процессов, описанных выше, каждые последующие показания будут в какой-то степени отличаться от предыдущих, хотя бы в незначительных деталях.

Свидетельские показания как источник доказательств должны:

- ^ объективно отражать существенные для дела обстоятельства;
- ^ фактически входить в систему собранных по делу доказательств;
- ^ не противоречить имеющимся в деле материалам и здравому смыслу;
- / быть полученными при соблюдении требований УПК РСФСР.

При подготовке к судебному разбирательству адвокат всегда обращает внимание на показания свидетелей обвинения в процессе предварительного следствия. В адвокатской практике бывают ситуации, когда возникает сомнение в достоверности показаний свидетеля. Поэтому всегда проверяйте: не зафиксированы ли в показаниях оценочные суждения и умозаключения, субъективизм которых очевиден; по поводу каких обстоятельств задавались уточняющие или дополняющие вопросы; нет ли обвинительной интонации; не дублирует ли повторный допрос «слово в слово» предыдущий (либо показания заучены, либо просто переписаны). Сравните данные показания с другими материалами дела. Тщательно готовьтесь к допросу данного свидетеля в суде, спланируйте тактику его допроса.

Безусловно, один из важнейших вопросов, возникающий в процессе анализа показаний свидетеля, — соответствует ли действительности сказанное свидетелем? Исключения возможны в случае:

- а) добросовестного заблуждения;
- б) заведомого ложесвидетельствования;

в) непроизвольного искажения показаний при их фиксации следователем в протоколе.

Добросовестное заблуждение может быть обусловлено различными причинами, как то:

^ неблагоприятные условия восприятия (различные помехи, недостаточная освещенность и т.п.). Выявить данные обстоятельства можно при допросе самого свидетеля, предоставлением соответствующих документов (справок о погоде из органов гидрометеослужбы и т.д.) и дополнительных доказательств (например, фотографий); ^ неспособность свидетеля правильно воспринимать те или иные обстоятельства по состоянию здоровья (нарушение зрения, слуха и т.п.). Это можно выявить путем допроса самого свидетеля и представлением медицинских справок или заключений эксперта.

Особое внимание следует обратить на показания свидетеля, сходившегося в момент восприятия в сильной степени опьяншая или под воздействием наркотиков, а также в том случае, если свидетель был сильно утомлен или перенес серьезное нервное потрясение.

При анализе свидетельских показаний необходимо иметь в виду, что, как правило, данные лица являлись очевидцами необычных, экстраординарных событий. Увиденное иногда представляет собой страшную картину, что называется, «смешались сони, люди». Поэтому эмоциональное состояние воспринимающего отражается на его восприятии.

Наиболее яркие, а подчас и ужасные моменты запоминаются, закрывая собой другие детали картины. Человек, воспринимающий указанные обстоятельства, как бы «выхватывает» отдельные детали. Цельного представления о происходящем на его глазах не формируется.

Рассмотрим это на примере.

Несколько молодых людей, находясь на дискотеке, повздорили между собой. С целью выяснения отношений они вышли на улицу, где между ними возникла драка. В ходе драки одному из парней было нанесено ножевое ранение, от которого он впоследствии скончался.

Очевидец происшедшего, девушка, которая во время драки находилась в нескольких метрах от места происшествия, показала: «Когда группа парней вышла с дискотеки с целью выяснения отношений, я тоже вышла на улицу, так как среди них был мой знакомый парень, с которым я пришла

на танцы. Я видела, как несколько парней наносили друг другу удары руками и ногами. Это продолжалось 5—10 минут. После того как драка прекратилась, я увидела, что один из парней остался лежать на асфальте. Я не могу точно сказать, кто избивал его».

Увиденная драка, а также нахождение среди дерущихся близкого человека явилось для свидетеля значительным событием, вызвало отрицательные эмоции, обусловив направленность внимания. Отсюда существенные пробелы в показаниях: не видела нож и кто им ударял, хотя находилась в непосредственной близости от дерущихся.

Свидетели экстраординарных ситуаций зачастую склонны к некоторым преувеличениям, вызванным самим характером преступления. Так, если совершается хулиганство, то, как правило, показаниями свидетелей приписывается хулиганам нецензурная брань даже тогда, когда ее не было, а грабители иногда по показаниям очевидцев оказываются шире в плечах и выше ростом, чем они есть на самом деле, а при наезде в ходе дорожно-транспортного происшествия скорость автомобиля выше, чем в действительности.

Сложными для восприятия оказываются *многоплановые и быстротекущие события* (групповые преступления, пожары), когда охватить своим вниманием все практически невозможно. При допросе в этом случае необходимо добиться от допрашиваемого осознания того, что какие-то детали он объективно воспринимать не мог.

Непроизвольные ошибки в свидетельских показаниях могут возникать и относительно обыденных житейских ситуаций. Так, однообразные, изо дня в день повторяющиеся события становятся обыденными, общеизвестными, а значит, по мнению свидетеля, происходящими в действительности. Таковы, например, показания свидетелей о хорошо знакомых или близких им людях (соседях, родственниках), об их одежде, времени пребывания этих лиц в определенном месте и их действиях, если аналогичные действия многократно повторялись в схожих условиях.

Для установления добросовестного заблуждения свидетелей в ходе допроса в суде защитник должен:

- ^ выяснить, почему свидетель запомнил незначительные для него обстоятельства;
- ^ установить, часто ли раньше свидетель оказывался в ситуациях, о которых сообщает, видел ли предметы и людей, которых описывает;

- ^ выяснить наличие у свидетеля в момент восприятия сильных эмоций: удивления, возмущения, гнева, страха и т.п.;

- ^ сформулировать и поставить допрашиваемому вопросы с целью детализации некоторых обстоятельств.

Что касается показаний свидетелей *о размерах предметов, расстоянии, скорости движения* и т.п., воспринятых примерно, ■ «на глазок», то проверить их, уточнить можно в суде, используя заранее подготовленные предметы, с помощью которых словесные образы получают материальное подтверждение. Определить расстояние в зале судебного заседания также несложно: можно предложить свидетелю показать, на каком расстоянии он находился от воспринимаемого объекта.

Некоторую сложность представляют дела о дорожно-транспортных происшествиях, когда скорость устанавливается с помощью свидетельских показаний. Одна моя коллега рассказала, что в схеме к протоколу осмотра места происшествия одним «оригинальным» следователем было указано, что скорость движения автобуса составила в момент наезда 5 км/ч, а скорость пешехода — 7 км/ч. Возникает вопрос: кто на кого совершил наезд — пешеход на автобус или автобус на пешехода? В ходе же допроса свидетелей удалось выяснить, что пешеход был в нетрезвом состоянии и еле-еле передвигался. В этом случае адвокату необходимо детально установить, как свидетель определял скорость движения транспортного средства и пешехода, на каком расстоянии, в каком ракурсе он наблюдал описываемые им события, Б др.

Как быстро летит время, иногда сетуем мы, или как медленно тянутся минуты, замечаем однажды. Из этих двух различных высказываний можно сделать вывод: отношение к времени, его течению неоднозначно в различных ситуациях. Это необходимо учитывать, когда выясняются временные рамки.

Описание внешности в показаниях свидетелей имеет существенное значение. Но следует помнить о том, что восприятие у различных людей отличается. Каждый из нас обращает внимание на наиболее значимые для него детали.

Двое сослуживцев, изрядно подвыпивши, поздно ночью возвращались домой. В результате ссоры, возникшей между ними, К. нанес несколько ударов кирпичом по голове Л. В результате тот скончался на месте.

Вот как свидетели описывали внешность мужчин:

Свидетельница Х.: «Поздно ночью я возвращалась с работы с ночной смены. Недалеко от своего дома я увидела двух мужчин. Они были примерно одного роста. О чем-то спорили. Одеты были во что-то темное, в руках, по-моему, у них ничего не было».

Свидетель Л.: «Часов около 12 ночи я шел домой. Недалеко от остановки услышал, что кто-то громко спорит. Проходя мимо, я увидел двоих мужчин. Один был выше ростом, он был одет в какую-то серую куртку. Другой — во что-то черное, может быть, дубленку. Оба были подвыпившие. На одном из них не было шапки».

Свидетельница К.: «Где-то около половины первой ночи я проснулась от криков на улице. Я думала, что засну, но крики не прекращались. Тогда я выглянула в окно и увидела под моими окнами двоих мужчин, они о чем-то спорили. Один из мужчин был выше и плотнее другого. На нем была длинная дубленка. Она была у него расстегнута. Во что был одет другой, я не могу сказать. Я только видела, что в руках у него был какой-то предмет».

Из изложенного видно, что свидетели по-разному описывают внешность мужчин, находившихся недалеко от места совершения преступления. Каждый из свидетелей обратил внимание на какие-то детали, которые были значимы для него в момент восприятия. В дальнейшем никто из них не смог опознать преступника.

Очевидцы, как правило, запоминают броские, яркие детали внешности, кроме случаев, когда таковых нет или время суток не позволяло различить их. В темноте, как известно, все кошки серые.

Если допрашивается свидетель, которому подсудимый предъявлялся для опознания, и тот опознал его, необходимо выяснить:

- а) не видел ли свидетель опознанного им человека ранее, если да, то где и при каких обстоятельствах;
- б) по каким именно признакам опознал предъявленного, по чему запомнил именно эти признаки.

К сожалению, многие мои коллеги знают примеры, когда предъявлению для опознания предшествует неофициальный показ обвиняемого свидетелям. В случае выявления подобных фактов, безусловно, необходимо в суде заявлять ходатайства об исключении данного доказательства.

Лжесвидетельство. Причины лжесвидетельства могут быть различны: родственные или дружеские отношения с подсудимым, или потерпевшим, или между собой, равно как и враждебные, причастность свидетеля к расследуемому преступлению,

Лвоздействие на него иных лиц и т.д. Установление действительных причин оговора необходимо для того, чтобы попытаться опровергнуть заведомую ложь свидетеля. Кроме того, важно выяснить суть взаимоотношений свидетеля с лицами, о которых он показывает. Коллеги-адвокаты, наверно, вспомнят примеры из практики, когда жены оговаривали своих мужей, преследуя цель избавиться от них, желая «посадить» их. Часто встречались и случаи, когда оговаривающий хотел привлечь к уголовной ответственности оговариваемого, чтобы завладеть жилой площадью последнего.

Как правило, заведомо ложные свидетельские показания выявляются непоследовательностью изложения, стремлением не сообщать фактов, которые могут быть проверены.

Особенности показаний *несовершеннолетних свидетелей* заключаются в том, что:

- ^ дети более склонны к фантазии;
- ^ память у детей иногда может быть лучше, чем у взрослых;
- ^ недостаток жизненного опыта порождает непонимание многих обстоятельств, повышенную внушаемость и т.д.

При анализе их показаний целесообразно обратить внимание на:

- а) наличие в деле показаний об этих же обстоятельствах взрослых с целью сопоставления этих показаний;
- б) вероятность обсуждения обстоятельств, являющихся предметом показаний, в школе, со сверстниками, родителями;
- в) присутствие при допросе близких родственников или педагогов. Можно предполагать, что в присутствии указанных лиц несовершеннолетний свидетель будет давать ложные показания, чтобы не скомпрометировать себя перед ними, не подвергнуться наказанию.

Так, достаточно часто несовершеннолетние девочки — потерпевшие по делам об изнасиловании всячески пытаются выгородить себя перед взрослыми, которые выясняют у них обстоятельства случившегося.

3. ДОПРОС СВИДЕТЕЛЕЙ И ПОТЕРПЕВШИХ В СУДЕ

В ходе допроса перед адвокатом стоят следующие цели и задачи:

- ^ получение от свидетелей в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона полных, правдивых, объективных и отражающих истину показаний;

^объяснение причин противоречий в показаниях одного и того же свидетеля при допросах, проведенных в разное время на разных этапах следствия (включая дополнительное расследование); ^ выявление несоответствия показаний свидетеля материалам уголовного дела, а равно показаниям обвиняемого (подсудимого), потерпевшего, других свидетелей по делу; ^ выявление и объяснение противоречий в показаниях свидетеля, зафиксированных на предварительном следствии и в суде;

^ получение от свидетеля показаний, оправдывающих подзащитного или смягчающих его ответственность; отбор материала для защитительной речи. Поскольку допрос является результатом взаимодействия допрашивающего и допрашиваемого, очень важно с самого начала принять меры к установлению психологического контакта со свидетелем, потерпевшим. Интеллектуальный уровень лица, ведущего допрос, его знания, жизненный опыт, владение материалами дела, а также личные качества: общительность, умение владеть словом, уважительное отношение к людям, умение расположить их к себе, внимательность, способность слушать, сдержанность, эмоциональная уравновешенность — все это может позитивно влиять на создание благоприятной психологической атмосферы Допроса.

Российское уголовно-процессуальное законодательство формально не предусматривает проведение прямого и перекрестного допроса, хотя на практике они применяются, поскольку существуют ^{СВ1} свидетели, выгодные защите, и свидетели, необходимые обвинению. Прямой допрос предполагает допрос «своего» свидетеля, ^{перекрестный} — свидетеля противной стороны.

Возможность привлечения к уголовной ответственности за понуждение свидетеля, потерпевшего к даче ложных показаний, а равно подкуп свидетеля, потерпевшего с целью дачи ими ложных показаний на долгие годы охладило адвокатов в желании не только Подготавливать к процессу выгодного защите свидетеля, но даже и разговаривать с ним где-либо помимо судебного заседания.

Вместе с тем в последнее время все более стали использоваться адвокатами возможности получения дополнительных доказа-

тельств, выгодных защите, с привлечением частных сыскных агентств.

Полагаю, что мы сами — практикующие адвокаты можем и должны создавать практику работы по поиску и подготовке свидетелей защиты. Кого-то, может быть, удивит или шокирует выражение «подготовка свидетелей». Однако это не попытка адвоката подстрекать свидетеля к даче заведомо ложных показаний — это прямой путь к уголовной ответственности как для адвоката, так и для свидетеля. Подготовка свидетеля предполагает работу по разъяснению последнему некоторых аспектов его допроса.

В США широко практикуется подготовка адвокатом свидетелей защиты. Обратите внимание на прилагаемый контрольный список для подготовки свидетелей, разработанный адвокатами американской Ассоциации юристов (см. приложение 21), и вы не увидите даже намека на то, что к свидетелю применяется какое-либо давление или принуждение.

В этой связи думается, что если адвокат осторожен, тактичен, не требует от свидетеля, чтобы он показывал в суде то, чему не был очевидцем, тогда не стоит опасаться работы со свидетелем, а нужно использовать такую возможность в целях получения показаний, выгодных защите.

Прежде всего определитесь: кого вы будете просить вызвать в суд в качестве свидетеля; что свидетели будут говорить; как вам лучше все это организовать.

В суд нужно вызвать того, кто может что-либо пояснить по обстоятельствам дела в подтверждение вашей позиции. Однако избегайте избыточного доказывания. Не надо приводить всех жителей подъезда дома, в котором живет ваш подзащитный, с тем, чтобы сообщить суду о том, какой он хороший семьянин и что утром 10 января его видели около подъезда дома; используйте из имеющегося у вас списка свидетелей защиты наиболее «сильных» и вызывающих симпатию; не пытайтесь опровергнуть с помощью свидетелей все, что вас не устраивает по делу. Дополнительные свидетели должны быть запасным, но метко бьющим оружием.

Подготовка к допросу свидетелей. До судебного заседания необходимо проделать работу, которая поможет эффективно провести допрос свидетеля, потерпевшего в суде. Для этого надо:

^ хорошо подготовиться к допросу;

Узнать показания, данные на предварительном следствии, проанализировать их; ^ разработать примерную тактику допроса таких свидетелей в ходе судебного следствия.

Несколько слов о подготовке к допросу. Выписки из материалов дела желательно оформить так, чтобы можно было наглядно и быстро сравнивать показания свидетеля на следствии и в суде с целью обнаружения противоречий. Лучше всего это делать, в виде таблицы:

Показания на следствии	Показания в суде	Вопросы	Ответы

Кроме того, необходимо уточнить при подготовке к допросу следующие моменты:

- ^ перечень доказательств, подлежащих предъявлению свидетелю, потерпевшему в ходе допроса в суде, с указанием листов уголовного дела;
- ^ ходатайства, направленные на проверку достоверности показаний свидетеля (например, о назначении экспертизы в целях определения способности свидетеля правильно воспринимать и воспроизводить обстоятельства, имеющие значение для дела).

Тактика допроса. Прежде всего необходимо помнить, что:

1) в соответствии со ст. 283 УПК РСФСР свидетелю вначале предлагается рассказать все, что ему известно по делу. После этого участниками процесса свидетелю могут быть заданы вопросы. Вероятно, каждый из адвокатов заметил, что в последнее время судьи все реже первыми выясняют у свидетеля все, что необходимо с их точки зрения, предоставив вначале сторонам (адвокату и прокурору) возможность задать вопросы. Видимо, принцип состязательности сторон все-таки начинает понемногу претворяться в жизнь;

2) не допускается задавать наводящие вопросы, т.е. вопросы, требующие альтернативного ответа, типа «да» или «нет», подсказывающие содержание ответа. Условно они могут быть разделены на:

- ^ альтернативные (*Кто нанес удар ножом — Иванов или Петров? Где находился обвиняемый — на кухне или в комнате?*);
- ^ исключающие (*Вы распивали вместе с Сидоровым напитки 13 ДоёустД!*);
- ^ ожидательные (*Подсудимый замахнулся — не так ли?*); ^ предположительные (*У автомобиля подсудимого были неисправны тормоза?*).

Несколько общих рекомендаций

Если вы не знаете точно, какая информация вам нужна, не задавайте свой вопрос. Каждый вопрос должен иметь определенную цель.

- " Не следует спрашивать свидетелей об обстоятельствах очевидных или бесспорно установленных. Это потеря времени.
- ^ Не следует спрашивать об обстоятельствах безразличных.
- ^ Каждый вопрос должен быть основан на разумном расчете:
 - 1) не следует задавать вопрос, когда шансы благоприятного ответа невелики;
 - 2) следует быть осторожным, спрашивая об обстоятельствах неизвестных или сомнительных;
 - 3) не следует задавать глупых вопросов.
- ^ Заранее определите, какая часть показаний свидетеля наиболее важна для вас, быстро переходите к этой части, развейте ее в достаточной степени.
- ^ В ходе допроса придерживайтесь заранее избранной вами логической структуры.
- ^ Используйте при допросе свидетеля наглядные пособия — схемы или фотографии.
- ^ Используйте смену темпа для воссоздания событий. Смена темпа — это контроль за скоростью допроса.
- </ Пользуйтесь простым, доходчивым языком. Избегайте словесных штампов.
- ^ Просите свидетеля пояснить что-либо. Это необходимо в тех случаях, когда свидетель говорит что-то непонятное или использует сложную специальную терминологию.
- ^ Слушая ответы, смотрите в глаза свидетелю. Ваш заинтересованный вид будет оказывать влияние на свидетеля.

- ^ Будьте тактичны и вежливы со свидетелем. Не раздражайтесь, даже если свидетель говорит не то, что вам хотелось бы услышать. Анализировать при свидетеле его показания не следует. Поэтому, думается, не надо допускать вопросов типа: *Почему вы говорите неправду? С какой целью вы оговариваете подсудимого? Когда вы говорили правду: на предварительном следствии или в суде?*

Особенно это касается допроса потерпевших. Следует помнить, что адвокат — участник процесса, а не вольный слушатель.

Мне вспомнилось, как в первые годы моей работы один из судей все время поправлял меня в процессе, когда я, обращаясь к допрашиваемому, будь то свидетель, потерпевший или подсудимый, говорила: «Скажите, пожалуйста». Судья, проработавший многие годы, говорил мне: «Адвокат, что это вы все говорите «пожалуйста», они обязаны давать показания, и нечего их об этом просить». Но до сих пор я всегда, задавая вопрос, говорю «пожалуйста» и уверена, что поступаю правильно.

- ^ К допросу свидетелей-специалистов, экспертов подготовьтесь особенно тщательно, чтобы диалог между вами и свидетелем был «предметным».
- ^ Следует вовремя остановиться. Не задавайте вопросов ради вопросов. Помните — вам необходимы ответы.

Примерная классификация вопросов. В зависимости от цели, которая должна быть достигнута в ходе допроса, вопросы могут быть разделены на:

- " *контрольные* — ставятся с целью определения объективных условий восприятия свидетелем имеющих значение для дела обстоятельств, отношения свидетеля к воспринятым обстоятельствам, лицам и их действиям (*Где вы находились Юмая в период с 15 до 17 часов? Сколько человек присутствовало на Вашем дне рождения? Кто ударил Иванова по голове?*);
- ^ *уточняющие и дополняющие* — служат углублению содержания сообщаемого свидетелем (*Уточните, сколько раз вы выходили на улицу? Что Петров сказал вам, когда вы снова с ним встретились?*);
- ^ *направляющие* — призваны ограничить мыслительную деятельность допрашиваемого относительно строго определенных обстоятельств, объектов, лиц (*Где в этот момент*

находился Иванов? Что у Петрова было в руках? Куда после нанесенного ему удара ножом упал потерпевший?);
V *напоминающие* - используются в качестве стимулирующих припоминание забытых обстоятельств (*Вы на предварительном следствии показали, что осенью 1994 г. еще не были знакомы с Петровым. Где, когда и при каких обстоятельствах вы с ним познакомились?*);

^ *вводные* — способствуют выяснению личности свидетеля, его взаимоотношений с подсудимым, потерпевшим (*Как часто вы в прошлом встречались с подсудимым? Какие проблемы, вопросы при этом обсуждались?*); *переходные* — выполняют роль мостов между предыдущими и важными последующими вопросами (*Прежде я хочу вас спросить о том, сколько лет выработаете в бюро судебных экспертиз? Каков ваш общий медицинский стаж? А теперь мне хотелось бы задать вам несколько вопросов по существу заключения судебно-медицинской экспертизы*). арсенале адвоката имеются и некоторые *психологические приемы*.

В Прием максимальной детализации показаний используется в тех случаях, когда предполагается, что свидетель: а) не полно воспринял выясняемые обстоятельства и «заполнил» пробелы восприятия фантазией, посторонним внушением, коллективными суждениями о происшедшем; б) неправильно понял воспринятые обстоятельства или их отдельные детали; в) добросовестно заблуждается; г) забыл некоторые детали воспринятого; д) заведомо лжет.

Если свидетель описывает какой-то предмет, можно предложить ему нарисовать данный предмет, начертить схему, где происходило событие.

Прием стимулирования воспоминания с использованием ассоциаций по сходству заключается в предъявлении наглядного материала, например, схожих с воспринятым в прошлом предметов, фотографий местности, где происходило событие.

Каждый из адвокатов в ходе работы применяет и иные приемы, которые помогают ему эффективно провести допрос свидетелей, потерпевших с тем, чтобы полученные в ходе допроса показания использовать для защиты подсудимого, поэтому мы ни в коем случае не можем претендовать на уникальность и достаточность наших советов.

§ 4. ОСОБЕННОСТИ ДОПРОСА СВИДЕТЕЛЕЙ И ЭКСПЕРТОВ В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ

Как бы не были убедительны показания подсудимых, почти всегда перед допросом первого свидетеля затихает шум в зале и обостряется внимание присяжных заседателей.

Подтвердит он или опровергнет сказанное подсудимыми?

Выбор свидетеля. Обычно чередой вначале идут свидетели обвинения, которых дотошный следователь включил по своему выбору в обвинительное заключение. Адвокату, работающему по делу, перед процессом неплохо еще раз прочитать показания всех свидетелей, а не только тех, которых хотел бы видеть в судебном заседании автор обвинительного заключения.

Не надо долго искать свидетеля защиты, его можно найти, перелистав страницы уголовного дела. По большим, объемным делам адвокаты находят от одного до 10 свидетелей, допрошенных, но не включенных в список как неперспективных. Заявить ходатайство о вызове указанных свидетелей не представляет большого труда. Основание для вызова безупречное — они были допрошены на предварительном следствии.

Новые свидетели, их фамилии и адреса появляются после беседы с подзащитным, его родными и близкими, друзьями. Иногда ссылки на таких свидетелей можно найти в показаниях как подсудимых, потерпевших, так и свидетелей.

Адвокату остается совсем немного: отобрать среди всех, которые могут помочь защите, тех, которые действительно помогут. Лучше меньше да лучше — это правило должно выполняться беспрекословно. Итак, кто будет свидетелем защиты? Что он скажет присяжным? Как помочь ему сказать только то, что необходимо?

Как помочь свидетелю?

Золотое правило российских адвокатов: самый лучший вопрос — не заданный — действует и в суде присяжных. Достаточно одного вопроса, только по существу вашей позиции. Но он должен быть таким, чтобы ответа, неожиданного для адвоката, не последовало.

Однажды в судебный процесс по ходатайству защиты была приглашена женщина очень преклонного возраста, бывшая учительница, как потом выяснилось, большая любительница детективных романов. На простой вопрос адвоката (кстати, единст-

венный): «В каком месте находился потерпевший?» на присяжитых обрушился целый поток информации. И помимо сведений о месте нахождения потерпевшего ею была дана крайне отрицательная характеристика действий подсудимого. Старушка рассказывала это с таким убеждением и раскрашивала такими сочными красками, что прокурор от удовольствия даже потирал руки. Попытки остановить поток красноречия успеха не имели. Если бы адвокат предвидел, думаю, никогда не стал бы вызывать подобного свидетеля.

Все приемы, к которым прибегает адвокат, перечислить невозможно. Часто он просит ответить кратко, а вопрос разбивает на два или три более мелких.

«Анна Ивановна! Я вас прошу ответить очень кратко на три вопроса:

1. Вы видели потерпевшего Иванова вечером 10 августа 1997 г.? Да или нет? Ответ — да.
 2. Потерпевший находился справа или слева от Вас? Ответ — слева.
 3. Была рядом с ним автомашина? Да или нет? Ответ — да»
- Очень холодно поблагодарить свидетеля.

К такому мнению (о разбивке вопроса на три) склонились восемь адвокатов — участников группового процесса в перерыве судебного заседания. Я же считала, что такого свидетеля лучше вообще не вызывать, так как есть опасность, что после допроса твоя представитель обвинения сможет получить у свидетеля информацию, которая была скрыта за короткими ответами.

Идеальный вариант, когда свидетель знает, о чем его будет спрашивать защитник. Но все еще очень осторожный, российский адвокат избегает какого-либо контакта со свидетелями до процесса.

Поэтому как только тот входит в зал, по походке, наклону головы, взгляду, одежде, манере держаться, голосу, жестикуляции твоя должен мгновенно составить психологический портрет свидетеля и выбрать единственно правильную тактику его допроса. В суде присяжных не бывает мелочей. Здесь важно и то, каким голосом, каким тоном ведется допрос, какая степень участия и уважения вложена в вопросы.

Адвокат на вопрос к свидетелю — работнику милиции: «Сержант! Скажи-ка, так с какой скоростью ехал подсудимый?» полу-тил ответ, вместе со взглядом исподлобья: «Думаю, быстрее

ехать невозможно». Смех присяжных был лучшим лекарством от невеселия адвоката.

Наводящие вопросы не запрещены процедурой суда присяжных. Однако их следует все-таки избегать. И даже не потому, что они могут быть сняты по протесту прокурора или самим председательствующим, а потому, что ответ на них будет обесценен. Подсказка присяжными очень легко улавливается, и несколько подсказанных вопросов постепенно начнут вызывать у них глухое раздражение нечестностью приемов ведения допроса адвокатом.

Хотя и есть опасность «лишнего вопроса», но пояснение непонятного для присяжных необходимо. Если адвокат видит, что присяжные никак не прореагировали на очень важную деталь в показаниях свидетеля, нужно обязательно попросить повторить, акцентируя внимание на необходимом аспекте, может быть, расширить, оттенить нужное для адвоката пояснение. И наоборот. При допросе свидетеля обвинения не стоит заострять внимание на невыгодных для защиты моментах.

Но нельзя упускать совсем слабые места. Если есть возможность, нужно постараться их в какой-либо степени нейтрализовать. Замалчивать, показывать свою слабость — это не лучший прием.

Допрос эксперта. Для допроса эксперта перед присяжными, эффективного, приносящего пользу защите, необходима более тщательная подготовка, чем в обычном процессе. Специальная литература, методические указания для проведения всевозможных экспертиз, научные труды «светил» в той или иной области позволят адвокату если не нейтрализовать полностью такое весомое доказательство, как заключение эксперта, то, по крайней мере, хотя бы подорвать доверие или дать повод присяжным усомниться в достоверности или незыблемости утверждения специалиста.

Неплохо срабатывают при допросе ссылки на заключения по аналогичным делам начальника допрашиваемого эксперта, например, начальника бюро экспертиз. В этом случае сталкиваются должностные и профессиональные интересы и, как правило, уверенность эксперта в собственной правоте постепенно угасает.

Опыт показывает, что без подготовки, без знаний в исследуемой области эксперта лучше не допрашивать. Очень уж наивными выглядят вопросы дилетанта. Знающий, уверенный в своей правоте эксперт не упустит возможности перед присяжными подчеркнуть невежество адвоката в той области, где сам плавает как рыба в воде.

Глава VIII

Выступление в прениях

«Я должен говорить, но я еще слушаю», — так однажды начал свое выступление известный адвокат Н.П. Корабчевский, выступавший в прениях после своего коллеги адвоката П.А. Александрова, речь которого произвела на него сильное впечатление.

Вот так и я, уважаемый читатель, должна говорить с вами на очень интересную тему — выступление в прениях, но вместе с [тем, прежде чем повести разговор, я еще и еще раз мысленно трюлистываю страницы своего повествования, вслушиваясь в себя.

Так, видимо, и каждый адвокат перед выступлением собирается с мыслями, делает глубокий вдох, как спортсмен перед прыжком; выпрямляет осанку, как солдат перед офицером, вы-бирает нужную мину, как артист перед выходом на сцену, и берет необходимые инструменты, как врач, идущий к больному.

А далее происходит «действие», именуемое выступлением в прениях.

Говорят, плохо тот артист, который не волнуется при выходе на сцену. Вероятно, так же плохо, когда адвокат не волнуется перед выступлением. Волнение объясняется переживанием за тьбу своего клиента, желанием как можно лучше выполнить свой профессиональный долг. И, наверное, тоже плохо, когда начинающий адвокат не хочет быть генералом от адвокатуры.

Зачастую мнение об адвокате, его профессионализме складывается по его выступлению в прениях. У многих из моих коллег одни выступления удавались лучше, другие хуже. И каждый находил свое объяснение, свои причины удач или поражений.

Нередко мои знакомые, не юристы по образованию, брали у меня почитать опубликованные речи Ф.Н. Плевако, А.Ф. Кони, В.Д. Спасовича, А.М. Урусова, С.Л. Ария, отмечая, что это для них очень интересно, подчас занимательнее детектива. На мой взгляд, такой интерес объясняется тем, что речи талантливых судебных ораторов отличало совершенство построения, простота,

точность и выразительность языка, психологическая глубина, высокий профессионализм выступавших.

Думается, адвокату будет очень полезно вновь и вновь возвращаться к речам известных юристов, каждый раз черпая для себя что-то новое.

Итак, защитительная речь.

Адвокат, выступающий в прениях, произносит речь, называемую защитительной. Это вид судебной речи. Судебная же речь — это публичное выступление, которое представляет собой изложение выводов оратора по конкретному делу и его возражения оппоненту. Она адресуется определенной аудитории: суду, другим участникам процесса и всем присутствующим в зале судебного заседания, формирует внутреннее убеждение судей, помогает им глубже разобраться во всех обстоятельствах дела, всесторонне, полно и объективно исследовать эти обстоятельства, установить истину по делу и принять правильное решение.

Прения — один из важнейших элементов судебного процесса. На данном этапе подытоживается вся напряженная, кропотливая работа, проведенная вами на предыдущих стадиях.

И если до этого вы хорошо возделали поле, вовремя бросили семена в почву, то можете надеяться, что зерна прорастут и дадут неплохой урожай.

Ваша задача в прениях заключается в том, чтобы содействовать формированию у суда убеждения, благоприятного для вашего подзащитного.

Что необходимо сделать для этого и как добиться эффективного выступления? Прежде всего, конечно, хорошо подготовиться.

Заключительная речь — это красивое, добротное здание или ветхая, грозящая вот-вот рухнуть хижина (у кого как получится!). Прочность возводимого вами сооружения зависит от того, хорошо или плохо вы заложили фундамент и как эффективно собирали кирпичики для него. А это значит, что адвокат, даже если он хороший оратор, но во время всего процесса «дремал» (иногда такое возможно не только в переносном, но и в прямом смысле), то его красноречие, не опирающееся на доказательства, вряд ли кого убедит.

Поэтому подготовка к прениям — это вся предшествующая работа адвоката, которая начинается с первого знакомства с данным делом, со своим клиентом; это отработка позиции, которую вы потом изложите суду; это изучение материалов дела так,

чтобы ваши записи были вашими лучшими помощниками, которые помогут в нужный момент высказать аргументы «за» и опровергнуть аргументы «против»; это и допрос свидетелей таким образом, чтобы в максимальном объеме получить нужную вам информацию, и многое, многое другое.

Вместе с тем существуют и специальные элементы подготовки к речи. Это тезисы, текст выступления.

Иногда опытные адвокаты советуют начинающим писать речь еще до начала процесса с тем, чтобы в последующем корректировать ее в соответствии с полученными в суде доказательствами, имея в виду, что адвокат, изучивший дело, должен определиться в своей позиции, и поэтому заранее написанная речь поможет ему более эффективно работать в стадии судебного следствия.

Думаю, что проведенная в данном случае работа никогда не юмешает, но писать или не писать заранее речь каждый адвокат гшает для себя сам, исходя из своего опыта, знаний, способностей.

Другое дело, стоит ли вообще писать тезисы или речь выступления.

Одни мои коллеги считают, что не стоит писать речь, поскольку непосредственная атмосфера судебного заседания, дух суда, как ничто лучше способствует подысканию необходимых слов, аргументов для убеждения, ссылаясь при этом на А.Ф. Кони, не любившего писать речи, говоря при этом, что если они заранее пишут свою речь, то выступление получается менее эмоциональным и суховатым.

Да, действительно, такое может быть. Подобное я замечала и за собой. Но я часто повторяю себе при этом: «ты не Кони». Хотя он и не любил, но все же писал некоторые из своих речей. И потом, написанные заранее тезисы или речь делают выступление более последовательным, четким. В этом случае у адвоката меньше вероятности пропустить какие-либо аргументы или обстоятельства.

В ряде коллегий существует практика проверки работы по УГОЛОВНЫМ делам начинающих адвокатов, когда наряду с другими моментами проверяется досье, в котором должны быть план защиты и написанная речь выступления в прениях. Таким образом, думаю, что начинающим адвокатам необходимо писать свои речи заранее, а опытные адвокаты, каждый сам для себя,

определяют необходимость подобной подготовки. Вместе с тем следует иметь в виду, что в ряде случаев адвокат может просить о приобщении текста к делу.

Защитительная речь имеет свое определенное содержание и форму (см. приложения 18 и 19).

§ 1. СОДЕРЖАНИЕ ЗАЩИТИТЕЛЬНОЙ РЕЧИ

В каждом отдельном случае содержание защитительной речи определяется конкретными задачами защиты по делу, которые, в свою очередь, обусловлены характером преступления и другими особенностями дела, а также собранными доказательствами. Но независимо от обстоятельств дела каждая защитительная речь включает в себя определенные составные части, такие как:

- ^ позиция по делу;
- / вступление;
- ^ анализ и оценка доказательств;
- ^ данные, характеризующие личность подсудимого;
- ^ анализ причин, способствовавших совершению преступления;
- / вопросы, связанные с применением наказания или освобождения от него;
- ^ вопросы, связанные с разрешением гражданского иска;
- ^ заключение.

Позиция по делу

Изложение позиции по делу в прениях сторон заключается в раскрытии:

- 1) юридической версии;
- 2) фактической версии дела.

Юридическая версия дела. Уголовный кодекс определяет элементы состава преступления, которые должно доказать обвинение, чтобы установить виновность подсудимого. Обвинение обязано доказать все без исключения элементы состава преступления. И, соответственно, если не доказан хоть один, обвиняемый будет оправдан. Защитник определяет для себя юридическую версию дела, а именно: какие элементы состава преступления ему следует оспаривать. Он предлагает свою версию юридичес-

кой квалификации действий подзащитного. В необходимых случаях следует посмотреть постановления Пленума Верховного Суда РФ по конкретным делам, судебную практику. При выборе соответствующей юридической версии защитник стремится к тому, чтобы в ней были максимально представлены доказательства в пользу обвиняемого и, одновременно, сведены до минимума последствия признания подсудимого виновным.

Фактическая версия дела. Известный судебный деятель П.С. Пороховщиков (П. Сергеич) советовал судебным ораторам: «Спросите себя, что было? Кто, что, когда, с какой целью? Каждое о этих обстоятельств может осветить вам ту или иную сторону дела. Отделите установленные факты от сомнительных и от неизвестного. Не удовлетворяйтесь готовым объяснением фактов. Ищите внутреннюю связь событий. Не торопитесь признавать факты безразличными. Коль скоро вы говорите: подсудимый по-кму-то пошел туда-то, свидетель почему-то ушел, потерпевший почему-то не говорит об этом. Остановитесь и постарайтесь объяснить — почему? Подумайте, не объясняется ли все это, все эти сомнения одним общим ответом. Найдите для каждого факта то освещение и объяснение, которое наиболее выгодно. Примите во внимание то, чего не было. То, чего не было, также может быть доказательством, и доказательством неотразимым!»¹

Ваша фактическая версия призвана объяснить суду, что произошло и по возможности почему. Адвокат, выступающий в суде присяжных, должен избегать специальной юридической терминологии, дабы быть понятным присяжным. Адвокат в обычном суде также должен быть сориентирован не только на председательствующего судью — профессионала, с которым лучше разговаривать на юридическом языке, но и на заседателей, для которых фактическая версия может оказаться более понятной и приемлемой.

Синтез юридической и фактической версий позволит наиболее эффективно довести до суда свою позицию по делу.

Надежная фактическая версия должна быть логичной, простой, реальной, соответствовать юридической версии.

Если вы будете объяснять множественные ножевые ранения у потерпевшего тем, что он сам несколько раз наткнулся на нож,

¹ Сергеич П. Искусство речи на суде. М., 1988. С. 78.

подумайте, поверит ли вам суд. Может быть, убедительней прозвучит иная версия. А аргумент «в жизни бывает всякое» вам вряд ли поможет.

Несколько слов о коллизии интересов нескольких подсудимых.

Адвокат не может оставить без возражений необоснованные утверждения о подзащитном со стороны других обвиняемых или их защитников. Однако он призван защищать, а не обвинять кого-либо и не должен выполнять не свойственные ему функции.

Защитник, на наш взгляд, должен быть предельно тактичным и сдержанным в отношении тех обвиняемых, против которых направлена его аргументация. Недопустимо ухудшать положение других лиц, когда это не вызывается крайней необходимостью.

Когда защитники без всякой необходимости становятся тенденциозными обвинителями других подсудимых, то возникает спор не между обвиняемым и защитой, а между самими защитниками. При этом забывается, что обострение противоречий между интересами подсудимых встречает отрицательное отношение со стороны присутствующих в судебном заседании и наносит ущерб всем подсудимым по делу. Защита в этом случае облегчает задачу обвинения.

В одном из процессов адвокаты, представлявшие интересы подсудимых, позиции которых противоречили друг другу, так разошлись в пылу красноречия и желания постоять за интересы своих подзащитных, что взяли на себя роль прокурора и в прениях указывали даже на те обстоятельства, которые не упоминались представителем обвинения. Воспользовавшись правом реплики, последний сказал, обращаясь к суду: «Уважаемый суд! Не только я, но и представители защиты убедительно доказали вам, что лица, находящиеся на скамье подсудимых, виновны».

Когда действительных противоречий между интересами подсудимых нет, важно отличить подлинную коллизию от мнимой.

Так, С-в и Ж-н обвинялись в краже. С-в, у которого обнаружили похищенное, виновным себя признал и показал, что совершил хищение с Ж-ным. Последний свою причастность к преступлению отрицал, и его оправдание не исключалось. Защитник С-ва избегал каких-либо утверждений об участии в краже двух лиц: иное подтверждало бы квалификацию действий подзащитного по закону о более тяжком преступлении. Защитник

С-ва стремился не к обоснованию вины изобличенного Г-на, а к выявлению причин, по которым он оговорил соподсудимого. С-в, доказывал защитник, вследствие своей правовой неосведомленности полагал, что за совершенное им преступление «двоим отвечать будет легче». Именно такая позиция адвокатов и была необходима в данном процессе.

Вступление

«У каждого, кому предстоит говорить публично на суде, возникает мысль: о чем говорить, что говорить и как говорить. На первый вопрос отвечает простой здравый рассудок и логика вещей, определяющая последовательность и связь между собою определенных действий. Что говорить — укажет также логика на основе точного знания предмета, о котором приходится повествовать»¹.

Прежде чем рассмотреть вопрос «Что говорить?», необходимо остановиться на вступлении. Еще античные ораторы делили речь на вступительную, главную и заключительную части.

Значительная доля успеха оратора определяется удачным вступлением, которое знакомит слушателей с темой выступления, подготавливает их к восприятию основного содержания речи.

Естественное краткое вступление сразу вводит судей в курс дела. Так, вступительные части речей А.Ф. Кони не отличались многословием. Они, как правило, переплетались с кратким изложением фактических обстоятельств и, тем самым, раскрывали слушателям существо дела: «Господа судьи, господа присяжные заседатели! Около месяца тому назад, в Спасской улице, в доме Дмитриевского, произошло большое несчастье. Семейство, единственной поддержкой которого был Алексей Иванович Рыжков, состоящее из жены его и четырех детей, внезапно и неожиданно осиротело: глава этого семейства был лишен жизни»².

Многие из адвокатов вспомнят своих коллег, которые также начинают свое выступление со слов: «Уважаемый суд!» (Кстати, вопросу о том, как необходимо обращаться к суду. В прежние времена все было просто — самым расхожим было выражение «товарищи судьи». После того как товарищей поубавилось, такое

¹, Кони А.Ф. Избр. произв. ., 1956. С. 81. .
² Кони А.Ф. Собр. соч. М. 1967. Т. 3. С. 18

обращение стало как бы несовременным. Как только адвокаты ни обращались в переходное время к суду: и «господа судьи», и «Ваша честь». Иногда дело доходило до курьезов, когда одному из адвокатов, после того как он обратился к суду «господа судьи», председательствующий заметил: «Какие тут вам господа?» Сейчас все как бы утряслось и судей не удивляет обращение «господа судьи». Хотя самым деликатным и нетенденциозным адвокаты признали обращение «Уважаемый суд»).

«Мой подзащитный обвиняется в совершении преступления, предусмотренного ст. ... УК РФ. Ему предъявлено обвинение в том, что...». Не знаю, почему, но мой слух режет подобное штампованное вступление. Особенно колоритно это выглядит, когда несколько адвокатов один за другим начинают свою речь как братья-близнецы, лишь иногда варьируя «мой подзащитный И-ов» или «подсудимый И-ов». Неужели, думаю я, в такие моменты у них не нашлось других, живых слов для того, чтобы обратить внимание на себя?

Следует отметить, что подобным «грешком» страдают, как правило, начинающие адвокаты. Переболела поначалу этим и я. Но потом мой учитель, опытный адвокат сказал мне: «Помни, не бывает неинтересных или плохих дел, есть лишь неинтересные или не очень хорошие адвокаты».

Мне нравится внезапное вступление, когда оратор, взволнованный каким-либо событием, начинает речь неожиданно, не скрывая перед слушателем охвативших его чувств.

Во вступлении может быть развита какая-либо общая мысль, приведен афоризм в форме цитаты либо в собственном изложении оратора. Темой вступления нередко является актуальность, важность рассматриваемого дела. Помимо того, что вступление должно быть кратким, лаконичным и простым, оно должно быть логически связано с остальными частями речи.

Суд не может ограничивать время судебных прений. Если председательствующий спешит остановить рассуждения защитника как не имеющие отношения к делу, последний вправе заявить свои возражения и просить о занесении их в протокол судебного заседания (ст. 243 УПК РСФСР). Но чем большая свобода предоставляется адвокату, тем обдуманнее он должен пользоваться ею.

Анализ и оценка доказательств Согласно закону, доказательствами являются любые фактические данные, удостоверяющие в установленном порядке наличие или отсутствие общественно опасного деяния, виновность лица или обвиняемого в его совершении, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. Эти данные устанавливаются показаниями свидетелей, показаниями потерпевшего и т.д. (ст. 69 УПК РСФСР).

Каждое в отдельности взятое доказательство анализируется и оценивается с позиции защиты, с учетом особенностей данного дела. Затем все собранные по делу доказательства рассматриваются в совокупности, устанавливается их взаимная связь или отсутствие ее.

^ Анализ и оценка каждого вида доказательств имеет свои особенности.

Свидетельские показания. Подход к оценке показаний свидетеля может быть выбран в зависимости от того, является ли допрошенное лицо свидетелем защиты или обвинения.

Адвокат должен попытаться найти убедительное объяснение, почему он считает показания свидетеля обвинения недостоверными, и наоборот, почему следует доверять свидетелю защиты. Все свидетельские показания нужно сопоставить между собой, с другими материалами дела. При несоответствии показаний необходимо на это обратить внимание суда и в защитительной речи рассмотреть их с позиции защиты. Особой оценки заслуживают показания потерпевшего. Иногда обстоятельства дела вынуждают защитника касаться в своей речи морального облика свидетеля или потерпевшего. В этих случаях необходима сдержанность в оценках и тактичность. Есть категория дел, по которым исследование в защитительной речи морально-психологического облика потерпевшего необходимо. Это, например, дела об изнасиловании, когда подсудимый, отрицая свою вину, ссылается на то, что физическая близость имела место с согласия потерпевшей.

Для правильной оценки показаний потерпевшего необходимо проанализировать поведение последнего в момент совершения преступления, так как иногда сами жертвы своим неправильным поведением провоцируют подсудимых на совершение противоправных действий.



Экспертиза. Особенность оценки экспертизы определяется тем, что это доказательство основано на специальных познаниях эксперта.

В речи следует коснуться оценки:

- а) личности эксперта с точки зрения его подготовленности к даче заключения, а также его объективности;
- б) пределов компетентности эксперта;
- в) фактов и выводов, содержащихся в заключении эксперта.

При анализе доказательств не следует забывать и о вещественных доказательствах. В необходимых случаях можно обратить внимание суда не только на имеющиеся вещественные доказательства, но и на их отсутствие, когда, например, орудие преступления так и не было обнаружено.

Данные, характеризующие личность подсудимого

В защитительной речи адвокат сообщает суду данные о своем подзащитном, его прошлом, настоящем, его жизни, семье, здоровье.

Если подсудимый виновен в совершении преступления, то защитник объясняет, как и почему его подзащитный встал на путь правонарушения. Говоря об этом, адвокат обращается не только к суду, но и к своему подзащитному, желая помочь разобраться в собственной жизни.

Часто приходится слышать выступления адвокатов, которые ограничиваются простым перечислением анкетных характеристик и медицинских справок, касающихся подзащитных. Думается, что адвокат должен постараться раскрыть внутренний мир подсудимого, его мировоззрение, проникнуть в его психологию, переживания, объяснить его поступки. Речь будет яркой и убедительной, когда вы будете «болеть» за своего подзащитного, будете искренним в желании помочь ему. Необходимо выявить и показать суду то особенное, что присуще данному человеку.

Вспоминается дело по обвинению К. в изнасиловании и покушении на умышленное убийство пятилетней девочки. К. до совершения данного преступления отбывал наказание за изнасилование несовершеннолетней девушки. Пробыв на свободе два месяца, он вновь совершил аналогичное преступление. Адвокат в защитительной речи, объясняя причину совершения К. сексуальных преступлений в отношении несовершеннолетних, обра-

типа внимание суда на то, что К. с детства чувствовал себя ущербным, был гораздо ниже ростом своих сверстников, в силу имеющегося у него дефекта — горба не знакомился с девушками, никогда не имел нормальных сексуальных отношений. В день совершения преступления он был унижен, оскорблен женщиной, с которой познакомился несколькими днями раньше, что вызвало приступ неуправляемой сексуальной агрессии.

В любом, даже очень непривлекательном для защиты деле можно и нужно найти объяснения, почему было совершено то, что вменяется в вину вашему клиенту.

Однако при характеристике подзащитного адвокат должен знать меру, иначе можно получить эффект, обратный желаемому.

По одному делу адвокат так увлекся поиском смягчающих обстоятельств для своего подзащитного, совершившего преступление в нетрезвом состоянии, что счел возможным высказать мнение о том, что все присутствующие в зале употребляют алкоголь и он не видит в том большого вреда. Суд прореагировал на выступление адвоката частным определением в адрес юридической консультации.

Заключение

Заключение — это подведение итога вашему выступлению. Оно, как и вступление, имеет большое значение. Адвокат, формулируя окончательные выводы, обращается к суду с просьбой оправдать подсудимого или назначить условное наказание и т.д. "Это зависит от позиции защитника по конкретному делу. На наш взгляд, в заключении необходимо еще раз кратко, несколькими фразами подчеркнуть самые существенные, узловые моменты речи. Чтобы ваши последние фразы запомнились, они должны быть яркими, выразительными.

Вот один из примеров:

«На Введенском кладбище в Лефортове есть могила доктора Гааза, тюремного врача, который посвятил свою жизнь и отдал все сбережения делу смягчения участи заключенных, каторжников. О нем с почтением и симпатией не раз писал Кони. На надгробном валуне, окруженном кандалными цепями, выбиты слова, обращенные к потомкам: «Спешите делать добро».

Когда отвлечешься от нашей суеты и задумаешься, то понимаешь, каким мудрым был Гааз. Приговорить к смерти человека, который и так уже повержен, который сам, как никто более наказал себя, — можно, закон разрешает. Проявить к нему снисхождение тоже в вашей власти. И это будет добром, которое запомнится вам и запомнится людям».

Для эффективности заключительной речи можно использовать некоторые приемы.

1. Анализируя факты, избегайте выражения личного мнения.

Адвокату нужно воздерживаться от непосредственного выражения своих личных воззрений и мнений относительно того, насколько можно доверять тому или иному свидетелю или насколько качественно то или иное доказательство, представленное во время процесса. Такие фразы, как «я думаю, что» или «я полагаю, что», не совсем уместны и неубедительны. Суд выносит приговор на основе достоверных, бесспорных доказательств, а не ваших умозаключений.

2. Пользуйтесь риторическими вопросами. Сами задавайте себе вопросы и отвечайте на них.

«Почему потерпевшая указывает именно на И-ва, как на лицо, причинившее ей телесные повреждения? А потому, что она заинтересована в исходе данного дела, заинтересована в том, что И-в был привлечен к уголовной ответственности».

3. Говорите о сильных местах своей позиции, а не о слабых местах обвинения. Негативные аргументы могут создавать негативное впечатление.

4. Не замалчивайте свои слабые места, так как о них все равно уже сказал противник. Скажите о них с точки зрения защиты. Вместе с тем заставьте своего оппонента оправдывать слабые места обвинения. Этого можно добиться с помощью риторических вопросов, которые побуждают вашего противника к объяснению слабых мест его позиции.

«Почему обвинение умалчивает о таком значительном факте, как нахождение потерпевшего К. в состоянии сильного алкогольного опьянения в момент наезда на него автомашины под управлением подсудимого С-ва?»

5. Используйте метод повтора. Начиная речь с конкретизации своей позиции по делу, в ходе выступления повторяйте ее с тем, чтобы суд постоянно помнил о ней. Кроме того, анализируя доказательства, вновь и вновь возвращайтесь к вашей позиции, демонстрируя взаимосвязь между ней и вашими аргументами.

6. Используйте наглядные пособия. Они усиливают эффект вашего выступления, помогают быстрее и продуктивнее довести

1,0 аудитории подаваемую вами информацию. Наглядными пособиями могут быть схемы, графики, фотографии и т.д.

Вспоминаются следующие случаи, рассказанные коллегами.

В судебном заседании адвокат, используя заранее подготовленную схему комнаты, где было совершено убийство в процессе драки, прикладывала к схеме прозрачный целлофан и во время допроса свидетелей просила их показать крестиками, кто где находился во время драки. При этом каждому новому свидетелю давался другого цвета фломастер и прикладывался новый целлофан. После допроса свидетелей адвокат наложила все целлофановые листы друг на друга и наглядно продемонстрировала, как разноцветные крестики не совпали друг с другом, а пестро разукрасили всю схему комнаты, где произошло убийство. Даже без слов адвоката стало понятно, что свидетели противоречили друг другу.

В одном из процессов подзащитный С, не признавая вину в хранении большого количества огнестрельного оружия, утверждал, что квартиру купил недавно и не знал, что за газовой плитой на кухне имелаась ниша, в которой и было обнаружено оружие, так как плиту не отставлял и не менял. В судебное заседание адвокатом были представлены фотографии кухни подсудимого, на которых была изображена в том числе и плита, которая полностью прикрывала нишу.

Определенная практика по использованию наглядных пособий нарабатывается адвокатами, выступающими в суде присяжных. Видимо, и адвокатам, участвующим в обычном суде, нужно использовать опыт своих коллег.

2. ФОРМА ЗАЩИТЕЛЬНОЙ РЕЧИ

Если у вас неудачная форма изложения, то уже не имеет значения, что вы говорите, потому что все равно вас не будут слушать.

Можно выделить несколько моментов, необходимых для эффективной заключительной речи.

Ясность речи достигается четкостью ее конструкции, простотой и точностью словесного выражения мыслей. Аристотель говорил: «Если речь неясна, она не достигает своей цели». Не следует утомлять внимание слушателей, загромождать речь излишним материалом, но в то же время нельзя и предполагать, что слушателям известно все то, что известно оратору.

Цельность последовательность речи. Отбор и расположение материала должны быть сделаны с таким расчетом, чтобы изла-

гаемые факты, оценки и выводы были подчинены единой цели, составляющей главную тему речи.

«Краткость — сестра таланта». Сколько нужно выступать по времени? Столько, сколько необходимо, чтобы убедить в правоте вашей позиции. Краткость речи определяется не количеством затраченного времени на ее произнесение, а умением изложить все необходимое, взвешивая каждое слово.

Все помнят классический пример изумительной короткой речи Ф.Н. Плевако в защиту священнослужителя: «Он столько раз отпускал вам грехи, неужели вы не отпустите ему его грех?» Речь была убедительной, короткой и эффективной. Ничего лишнего. Любая хорошая речь не содержит ничего лишнего.

Думаю, коллегам приходилось слышать из уст председательствующего в суде предупреждение адвокатам перед прениями «говорить только по существу». И надо признать, иногда такие предупреждения бывают к месту, поскольку в некоторых случаях адвокат «разбежится» в речи, а остановиться не может.

Язык. Совершенно очевидно, что выразительной, красивой речь может быть только тогда, когда у говорящего имеется богатый словарный запас. А это уже индивидуальные особенности оратора. Хочется каждому и себе в том числе пожелать: «Пополняйте свой словарный запас».

Иногда аудитория вместо того, чтобы анализировать доказательства, начинает считать, сколько раз выступающий сказал «вот», «значит», «как бы сказать», «собственно говоря», а если среди выступающих таким недостатком страдают несколько человек, то есть возможность выявить рекордсмена. Совет простой — следите за своей речью. Просите коллег, участвующих вместе в процессе, чтобы они напоминали вам о вашем недостатке. Мучительно подыскивая нужное слово, лучше промолчите, но не заполняйте паузу словами-паразитами. Репетируйте речь заранее, лучше с диктофоном. Прослушав позднее запись, вы, возможно, что-то для себя откроете.

Будьте осторожны с иностранными словами, особенно если смысл их понятен достаточно смутно.

Помните, заседатели могут и не понять вас, если вы будете изъясняться только на юридическом языке.

Думаю, что вы потеряете не слишком много времени, если вместо «вещдок» и «опер» скажете «вещественное доказательст-

» и «оперативный работник» (возможны и другие сокращения).

Не смущайтесь, если с трудом выговорили какой-либо специальный медицинский, криминалистический термин из заключенных экспертиз. Ведь они иногда бывают такие сложные. Но

эти не «спотыкаться» на словах, лучше прочитать их несколько раз заранее.

Звучание речи. Используйте громкость (никогда не кричите), высоту, темп и ритм, паузы, молчание, артикуляцию и произношение.

Если вы прирожденный оратор — замечательно. Если нет — тренируйте свою речь. Штудируйте книги по ораторскому и актерскому мастерству. Если будете настойчивы — успех придет обязательно.

Начните хотя бы с того, что произнесете несколько раз с разными интонациями и громкостью фразу «Мне не нравятся ваши советы» или какую-нибудь другую на ваше усмотрение.

Язык жестов. Однажды один мой коллега, у которого я поинтересовалась его мнением о моем выступлении, сказал: «Я очень хорошо запомнил ручку, которую ты держала в руках, она постоянно отвлекала мое внимание». Этого было достаточно, чтобы сделать определенные выводы. Какие? Думаю, вы догадались — я теперь во время выступления ручку оставляю на столе.

На вас смотрят несколько пар глаз. Они замечают все: как вы поправляете галстук или прическу, размахиваете руками.

Произнося речь, смотрите в глаза слушающих вас, не игнорируя никого из состава суда.

Если нужно заглянуть в записи, постарайтесь это делать незаметно.

Следите за выражением своего лица. Будьте естественны.

Индивидуальный стиль. Каждый из адвокатов, безусловно, добавил бы еще свои рецепты того, что и как надо говорить в прениях. Кто-то, примерив к себе эти советы, возможно, скажет, что они по каким-то причинам не подходят, а кто-то, взяв их на вооружение, перекроит их как костюм в соответствии со своим размером, ростом, любимым фасоном, цветом..

Будьте настойчивы, одержимы. Ищите свой собственный неповторимый стиль.

§ 3. НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ВЫСТУПЛЕНИЯ В ПРЕНИЯХ ПЕРЕД СУДОМ ПРИСЯЖНЫХ

Один начинающий адвокат в беседе со мной пожаловался, что в обычном суде его не слушают или делают вид, что не слушают. «Я себя считаю судебным клерком, от которого ничего не зависит, вот известных, заслуженных они слушают». Это неправда. Слушают и тех и других, правда, с разным вниманием. Но если адвокат по накатанной колее из процесса в процесс произносит одну и ту же заготовку, то его могут не только не слушать, но и откровенно улыбаться, заранее предчувствуя шаблон. Одна моя коллега с огромным стажем работы никак не могла избавиться от стереотипной фразы, которую повторяла из процесса в процесс: «Из сотни шкур кроликов нельзя сшить шкуру одной лошади».

Каждое дело требует своего индивидуального подхода, иначе процесс, бесспорно творческий, приобретает оттенок ремесленного, кустарного.

Автору приходилось очень много раз участвовать как в обычных процессах, так и в суде присяжных заседателей. Но после того как ты глотнул свежего воздуха независимости и состязательности, все труднее и труднее окунаться в тину обычного процесса.

Эмоциональное воздействие. Эмоциональное воздействие на присяжных играет очень важную роль. Без эмоций самая точная, выверенная, но сухая речь заметно обедняется. Особенно она проигрывает на фоне эмоциональной речи представителя государственного обвинения. Адвокаты в обычных судебных процессах прибегают к эмоциям, когда говорят о личности подсудимого, взывают о жалости к его детям, больным родителям, семье и т.д. В суде присяжных анализируются в основном факты, и нужно очень много такта, выдержки, чтобы не скатиться на приемы, используемые в обычном процессе.

Выступая в прениях, адвокат говорил о том, что ученого, бывшего председателя комитета народного контроля посадили в уродливую клетку, установленную в нарушение Женевской конвенции о правах человека. Председательствующая заметила, перебив адвоката: «А чем уродлива эта клетка?». Защитник ответил, что она уродует личность человека, которого, будто зверя в зоопарке, посадили перед людьми. (Кстати, клетка, на мой взгляд, должна быть убрана из залов судебных заседаний, так как она фор-

мирует в сознании присяжных независимое от доказательств убеждение в виновности подсудимого.)

В заключительной части речи, желая показать, что клетка — не такая уж непреступная крепость, адвокат, обращаясь к присяжным заседателям с просьбой освободить невиновного из клетки, в эмоциональном порыве так качнул ее за прутья, что с потолка посыпалась штукатурка. Эффект был очень сильным. Клетка даже от одного прикосновения зашаталась и перестала быть столь страшной и незыблемой. Присяжным после этого гораздо легче было выносить свой вердикт. А клетку укоротили, теперь она не достает потолка и как бы ее ни раскачивали желающие последовать этому примеру, штукатурка больше не сыпется.

Адвокаты часто берут на вооружение друг у друга те или иные эмоциональные приемы. Один адвокат, выступая в обычном процессе, обратился к суду со словами: «Это обвинительное заключение настояно на страданиях подсудимого, на крови потерпевшего, на слезах жены и детей подсудимого, а каждый факт, изложенный в нем, или извращен, или вымышлен, поэтому грош цена ему», — и порвал обвинительное заключение, бросив его на стол. Эффект был пронзительный: весь зал суда, набитый до отказа слушателями и корреспондентами, минуту молчал, потом взорвался аплодисментами. Утренняя газета вышла с заголовком: «Адвокат рвет обвинение». Так вот, другой адвокат буквально повторил этот эмоциональный жест на глазах у присяжных заседателей. Эффект был примерно таким же. Подсудимый был по основному обвинению оправдан. Но потом по жалобе потерпевшего вердикт был отменен кассационной палатой Верховного Суда РФ, а эмоциональный порыв адвоката стал темой обсуждения на совещании судей, где член Верховного Суда вопрошал, почему адвоката не привлекли за неуважение к суду.

Эмоции нужны, эмоции важны, но они должны не перехлестывать и уводить в сторону от основной позиции защиты, а только оттенять и украшать речь. А то может получиться, как в напутствии председательствующего к присяжным заседателям в судебном процессе с моим участием: «Особенно азартным в процессе был адвокат». И я себя представил в образе охотничьей собаки, бегущей за дичью...

Адвокатам иногда есть чему поучиться и у своих процессуальных противников.

Я вспоминаю один из уголовных процессов в США в 1996 г., когда приходилось в качестве проходящего стажировку присутствовать в судебном процессе в Вашингтоне по делу с участием суда присяжных. Слушалось дело по обвинению одного из водителей по фамилии Вашингтон в умышленном убийстве. «Народ штата против Вашингтона». Подсудимый улыбался, сидя рядом с преуспевающим адвокатом. Он категорически отрицал свою причастность к совершенному убийству. У государственного обвинителя доказательств вины Вашингтона было очень мало. Но основное доказательство — запись на магнитофонной ленте показаний одной из свидетельниц, где она взволнованно называет марку автомашины подсудимого, — было очень ярким и в прямом смысле звучным. После вроде бы убедительной речи адвоката в защиту Вашингтона снова взяла слово прокурор. В США в речах на суде последнее слово остается за прокурором. Она, не говоря ни слова, просто поставила на магнитофон пленку с записью в полицейском участке крика свидетельницы. Через три часа мы узнали вердикт присяжных: виновен — мера наказания от 30 до 60 лет лишения свободы.

Демонстрация. Использование наглядных пособий нехарактерно для российских судов с участием присяжных заседателей. Но постепенно, думается, под влиянием американских и европейских судов, они все чаще стали украшать судебные процессы. Именно украшать, потому что давно известно: одна картинка красноречивее тысячи слов.

Л. обвинялся в нападении на старушку с целью хищения иконы «Сожствие в ад с праздниками и страстями». Обвинение указывало, что разбойное нападение было совершено с использованием баллончика с газом нервно-паралитического воздействия. Л. отрицал этот факт. Анализируя многие предшествующие делу обстоятельства, в том числе и состояние здоровья, адвокат обратил внимание на то, что Л. страдает очень редким заболеванием и ему врачом было выписано лекарство в аэрозольной упаковке. Отвечая на вопрос адвоката, Л. вспомнил, что действительно во время совершения преступления пользовался подобным лекарством. Когда адвокат в процессе допроса показал баллончик старушке, она заявила, что баллончик очень похож. Затем защитник нажал на стержень баллончика. По словам потерпевшей, звук выщеления газа тоже похож. Когда же адвокат дал ей понюхать баллончик, потерпевшая воскликнула: «Да, точно, именно таким был запах из баллончика!»

Тот, кто участвовал в судебных процессах с участием присяжных, наверное, замечал, как представитель государственного обвинения в делах, связанных с убийствами, старается показать фотографии расчлененного тела, видеозаписи места происшествия, хотя адвокаты всегда возражают против такой демонстрации.

Однажды потерпевшая принесла в зал судебных заседаний увеличенный портрет ее погибшего от рук подсудимого сына. Молодого, красивого. В черной рамке с траурной лентой. Мать не говорила ни слова. Просто держала портрет на коленях перед присяжными заседателями. Казалось бы, нет нарушения процесса. Но эмоциональное воздействие явное и очень сильное. Адвокат принял правильное решение, заявив ходатайство о прекращении демонстрации портрета. Ходатайство было удовлетворено.

Как правило, в российских судах нет классной доски, на которой адвокат мог бы нарисовать схемы или графики. Но думаю, го лист ватмана и нарисованные на нем необходимые графические изображения не затруднят ни одного адвоката.

Наиболее наглядными являются рисунки орудий преступления, например, перочинный нож, которым защищался подсудимый, или разбитая бутылка («розочка») из-под шампанского. На-эсированные ярким фломастером, такие рисунки дают ясную и контрастную картину случившегося. Автору приходилось разговаривать с присяжными заседателями после процессов, и почти :е опрошенные говорили, что правильно понять картину слу-швшегося помогла нарисованная схема, которую воспроизвел в гуде адвокат на листе ватмана. Увеличенные, сделанные в масштабе схемы места происшествия наглядно представляют трагические события, оттеняют позицию юдзащитного, помогут нейтрализовать чересчур активного свидетеля, который заученно повторяет слово в слово изложенные на бумаге следователем показания. А вот когда по просьбе адвоката он пытается показать на схеме расположение действующих лиц, как правило, улетучивается вся уверенность этого свидете-Естественно, если он не работает всю жизнь с чертежами и графиками.

В обещание на определенные льготы и покровительство следователя обвиняемый признал себя виновным в ряде дополнительных, пусть незначительных, но преступлений, которые давным-давно числились за следственным отделом как нераскрытые (кража кур, белья, велосипеда, кухонной утвари и т.п.). Адвокат попросил нарисовать на схеме путь к месту преступления. Когда приехавший из другого города и не знавший расположения улиц подсудимый стал растерянно чертить фломастером различные линии, все стало ясно. Подсудимый никогда не был на этих улицах, в этих домах. По дополнительно вмененным эпизодам подсудимый был оправдан.

По другому делу прокурор в своей речи, наряду с перечисленными доказательствами, сделал вывод, направленный на внимание присяжных заседателей: «Вы помните, один из свидетелей показывал, что подсудимый

Раздел III. Участие адвоката в суде

был в бордовых брюках? Посмотрите на подсудимого, он и сейчас в бордовых брюках». Упустить такой шанс адвокат никак не мог, и когда он закончил анализ всех доказательств, то заметил, глядя на прокурора: «А что касается бордовых брюк, то их носят не только подсудимые». В этом судебном процессе прокурор был не в форме, а в бордовом костюме. Комментарии, я думаю, излишни.

Или еще пример.

По материалам уголовного дела одному из государственных чиновников Я. была передана взятка в размере 10 млн. руб. Но, очевидно, у работников отдела по борьбе с экономическими преступлениями то ли не было в тот момент нужной суммы, то ли никто не захотел давать в долг, то ли не было времени. Но они, нисколько не сомневаясь в правильности своих действий, изготовили «куклу», прикрыв с двух сторон настоящими денежными купюрами нарезанные под формат денежных купюр чистые листы бумаги.

Адвокат изготовил аналогичную «куклу». В самом начале своего выступления в прениях он достал эту «куклу» из портфеля и держал ее в руках во время произнесения речи, невольно приковывая к этому предмету внимание присяжных заседателей.

А потом (почти по Чехову: «если висит ружье в первом акте, то оно должно выстрелить в последнем») в конце речи адвокат обратился к суду: «Вы не возражаете, если я ее уроню?» Судья, заворожено глядя на пачку, кивнул. И... пачка полетела под стол прокурора, рассыпаясь в воздухе белыми листками, демонстрируя «вес» и «значимость» вмененной суммы взятки.

Что нужно делать, если сказать нечего? Ну, подумает читатель, да какой адвокат не сможет продержаться на адвокатской трибуне меньше пяти минут! Действительно, разве мало своих приемов у каждого адвоката? Правда, я знаю одного, которому в процессе совершенно, казалось бы, нечего было сказать. Фабула дела проста и омерзительна. Некий П., отбыв только что десятилетний срок за умышленное убийство, на другой день совершает вновь преступление, но какое! Он на глазах у очевидцев вынимает из коляски восьмимесячную девочку, насилует и ударяет головой об угол дома. Только вмешательство милиции спасло П. от разъяренной толпы. В судебном заседании П. вину свою признал полностью. На него показали не менее десятка как прямых, так и косвенных свидетелей, против него были все заключения судебных экспертиз, в том числе и судебно-психиатрические, как амбулаторная, так и стационарная, которые дали заключения о том, что П. вменяем. Что оставалось делать адвокату? Тем более что речь прокурора на удивление была стройна и логична. Но адвокат нашел единственно правильное решение. Его речь была

очень коротка и она прозвучала примерно так: «По заключению амбулаторной и стационарной экспертиз П. признан вменяемым. Но я не верю, что подобное может совершить нормальный человек. Считаю, что П. необходимо направить на повторное обследование в институт судебной психиатрии им. Сербского». Просьба адвоката была удовлетворена.

Возражения на реплику прокурора. Многие адвокаты очень любят отвечать на реплику представителя государственного обвинения. Какое-то озорное состояние: сказать и не получить сдачи. Одной хлесткой фразой разбить все сказанное в реплике.

Трудно удержаться от собственного примера. В одном из судебных заседаний молодая и очень амбициозная представитель государственного обвинения в реплике сказала: «Да, адвокат говорил очень хорошо и красиво. Но меня не убедил!». И села на свое место, глядя на меня с вызовом: что же я смогу ответить на такой выпад? Думаю, каждый из читателей уже приготовил свой вариант ответа. Мой же был таким: «Я убеждал суд, а не прокурора».

Бывает обидно за тех адвокатов, которые под тем или иным зредлогом уклоняются от возможности дать ответ на реплику прокурора: «А зачем мне это нужно, я и так все сказал. Зачем отвечать, если прокурор не коснулся моего подзащитного? Для чего отвечать, ему же ответил другой адвокат». По моему мнению, право возразить на реплику для адвоката — возможность не столько хлестко ответить оппоненту, сколько оставить последнее слово за собой. Не дать почувствовать присяжным заседателям, что выпад представителя государственного обвинения остался безнаказанным.

В реплике иногда можно незаметно (обычно реплика касается только сказанного прокурором) коснуться каких-то упущенных, иго очень важных для защиты моментов. И как бы отвечая прокурору на его реплику по поводу доказанности или квалификации, вставить в ответ и упущенный факт.

Язык. Мимика и жесты. Наверное, многим адвокатам приходилось слышать яркие, образные выступления, но не меньше и ^склых, бесцветных.

В последнее время сленг стремительно врывается в нашу повседневную жизнь, как в бытовую, так и в официальную речь. Однажды автор сделал замечание молодому коллеге по поводу Презмерно перегруженной защитительной речи словом «понима-

ешь» и получил ответ: «Ну и что? Сам президент грешит подобным недостатком!». И грустно, и смешно. Появились в речи «как бы», «классный», «крутой». А как часто звучит: «подельник», «его продали свои же», «какой может быть базар», «хата», «шмотки», «туфта», «разборка», «забить стрелку», «прокурор наезжает на подсудимого». Знаю московского адвоката, которая не может обойтись без любимого словечка «улет». Думается, этот перечень каждый может продолжить. Если сленг украшает речь (что очень сомнительно), им можно пользоваться. Если нет, то лучше не надо. Выступая перед присяжными, нужно пользоваться простым, понятным всем языком. Ни в коем случае не книжным. Структура должна быть простая, предложения короткими.

Приходилось слышать адвоката, который трагическим голосом рассказывал об очередной пустяшной краже профессионального карманника. Известен адвокат, который все содеянное подсудимым любил преуменьшать и прекратил это только после следующего случая. Участвуя в прениях и, как всегда, преуменьшая роль своего подзащитного, адвокат стал говорить примерно следующее: «Мой подзащитный тихонечко по головке ударил потерпевшего маленьким молоточком. Он же не хотел убивать». Правда, убил. Представитель государственного обвинения напомнил протокол осмотра вещественного доказательства «маленького молоточка» — его вес 600 граммов. Маленькая кувалда.

Наиболее важные, ключевые моменты речи подчеркиваются мимикой и жестом. Это и выражение лица, движение рук, поворот головы. Многие адвокаты в суде присяжных любят расхаживать по залу судебного заседания. Проходят мимо присяжных, отворачиваются от них. И, очевидно, не ведомо им, что они теряют контакт с присяжными. Обрывают незримую нить, которая приковывает внимание к выступающему. Адвокат должен смотреть в глаза присяжным, причем желательно не пропуская никого. Должен контролировать выражение своего лица. Известен адвокат, который комментирует доводы представителя обвинения не иначе как сквозь зубы.

Бесспорно недопустимы неумеренная жестикуляция, почесывание, зевота, шмыгание носом, кряхтение, притоптывание, перебирание каких-либо предметов в карманах и т.п.

Продолжительность речи. Известно выражение Авраама Линкольна, который в письме извинялся, что не смог написать его покороче — не было времени. Но адвокатская речь — не пре-

зидентское послание, и, очевидно, по каждому делу требуется индивидуальный подход.

Знаю только одно. Говорить нужно до тех пор, пока тебя слушают. И если адвокат видит, что внимание присяжных начинает рассеиваться, речь следует прервать. Если, конечно, ее нельзя чем-либо оживить, чтобы обострить восприятие.

Известен пример длинной речи адвоката, который, как кажется автору, принес вред подзащитному.

Дело слушалось на выездной сессии областного суда в переполненном зале районного Дома культуры и было рассчитано на один день. Последняя электричка уходила в 23 часа, ночевать в райцентре никому не хотелось. К 19 часам закончили свои выступления прокурор и адвокат одного из двух подсудимых. Слово было предоставлено второму адвокату. Ему очень хотелось ничего не забыть, на все обратить внимание суда. Он не видел нервного напряжения председательствующего, отодвигал от себя лист бумаги с просьбой: «Закругляйся!», который подсовывал ему под руку коллега по защите. Адвоката «несло». Произносил он свою речь ровно четыре часа. Результат: двенадцать лет лишения свободы. Прокурор в своей речи требовал восемь.

Стиль речи. Каждый практикующий адвокат обладает своим собственным стилем произнесения защитительной речи. Переделывать свой, выработанный годами стиль очень сложно — он выражает характер. Изменить стиль проще всего, посмотрев на себя со стороны. Сейчас увидеть и услышать себя при помощи видеокамеры нетрудно каждому.

Выступление должно быть решительным, твердым. Многие адвокаты перед присяжными используют стиль дискуссии, выражая свою точку зрения, как в споре между друзьями или коллегами.

Стиль очень близко связан с эмоциональностью речи. Неэмоциональная речь скучна. Но во всем должна быть мера. Автору приходилось видеть буквально рыдающую во время прений защитницу. Коллеги этому адвокату даже приклеили ярлык: «плакучая» и говорили: «Ну, она может выплакать любой результат!»

Увы, не всегда. Но как вредна чрезмерная эмоциональность, так и сухость речи делает ее бесцветной и трудно воспринимаемой.

Истории, аналогии. Истории и аналогии, безусловно, украшают любую речь. Но пользоваться ими надо умело. Истории и

аналогии должны быть краткими, яркими и приведенными к месту. Один из адвокатов, участвуя в делах об убийствах, часто ссылаясь на Нюрнбергский процесс. Он говорил о справедливости суда и... о том, что не все представшие перед судом преступники были повешены.

Не уместен в речи адвоката анекдот, вызывающий улыбку, хотя аналогия с ним иногда уместна. Любые истории, рассказанные адвокатом во время произнесения защитительной речи, помогают привлечь внимание присяжных заседателей, если оно ослабло. Но обязательное требование — повествование излагаемой истории не должно увести адвоката от основной темы. Позиция должна усиливаться историей, оттеняться с ее помощью.

Примеры — это, наверное, наиболее эффективный прием, к которому прибегают судебные ораторы. С их помощью удается как бы приблизить рассматриваемый предмет. Например: «Мне приходилось встречаться с удивительным человеком, который говорил по этому поводу следующее...». Внимание слушающих, как правило, усиливается.

Безусловно, все рассказанные адвокатом истории и аналогии должны быть свежи, оригинальны, и желательно, чтобы они не повторялись из процесса в процесс.

Внешность. Известно чисто русское выражение: с лица воду не пить. Но вот одежда адвоката при выступлении перед присяжными заседателями имеет очень важное значение.

Если адвокат неряшлив, в измятом костюме или платье, невольно создается впечатление, что он не уважает тех, к кому обращается с речью и кого защищает. Вспоминается грустная история, рассказанная давным-давно председателем одной из дальневосточных коллегий адвокатов. Гражданин Японии, задержанный за незаконный лов рыбы в прибрежных водах России, из природной вежливости склонялся к ногам назначенного ему в порядке ст. 49 УПК РСФСР адвоката, а тот, приехавший издалека в командировку, удивлялся, чем это так интересуют иностранца его пыльные сапоги.

Экстремодная одежда, пожалуй, также вызывает повышенную раздражительность или отвлекает внимание присяжных заседателей.

Автор однажды наблюдал в процессе, как рядом сидящие женщины-присяжные оценивающе разглядывали чрезмерно громоздкую и яркую бижутерию выступавшей с речью адвокатессы.

Ш пренебрежительно переглядывались между собой.

Элегантность — да. Вычурность — нет.

Сильный финал. Конец — делу венец. Концовка речи адвоката в суде присяжных должна быть, пожалуй, самой эффективной ее частью. Если концовка смята, наполовину обесценена вся речь.

В заключительной части можно подвести итог всего сказанного. Кратко, четко, энергично. Безусловно, недопустима альтернатива в позиции. Адвокатская позиция должна быть вынесена на суд присяжных только одна. Строго выверенная и выстраданная ходе судебного заседания. Концовка речи должна быть такой, чтобы у слушающих появилось желание аплодировать выступлению адвоката.

Речи современных российских адвокатов перед судом присяжных еще не издавались, и поэтому в качестве примера можно привести три заключительных аккорда известных русских адвокатов прошлого столетия:

«От первого вопроса вашего испытывающего ума оно пошатнется, от первого прикосновения судейской совести падет в прах. В вашей памяти ничего не останется от их усилий, и если вы захотите разрешить дело по правде, вы правдой удовлетворите все наши требования» .

«Если хотите быть строгими, — будьте, осуждайте! Но ни ваш суд, ни даже удвоение казни недостаточны изменить его решения: и зная, и предвидя их, он все же предпочел бы лучше умереть, но руке, запачканной взятками и лихоимством, не допустить коснуться до его чистого, до его незапятнанного лица»².

«Господа присяжные! Щадите слабых, склоняющихся перед вами свою усталую голову; но когда перед вами становится человек, который, пользуясь своим положением, поддержкою, дерзает думать, что он может легко обмануть общественное правосудие, вы, представители суда общественного, заявите, что ваш суд — действительная сила, сила разума и совести, и согните ему голову под железное ярмо закона» .

В заключение хотелось бы еще раз подчеркнуть: любое выступление перед присяжными должно быть таким, как будто это последнее и самое важное дело адвоката в жизни.

¹ Плевако Ф.К. Дело Игуменьи Митрофании // Речи известных русских

Юристов. СПб. 1881. С. 361

² Урусов АИ. Дело Дмитриевой и Каструбо-Карицкого // Речи известных русских юристов. С. 528.

Однажды, несколько лет назад, автору пришлось участвовать в судебном процессе вместе с бывшим председателем коллегии адвокатов. Это очень спокойный и рассудительный человек, сейчас уже благополучно доработавший до пенсии и ровно в 60 лет ушедший на заслуженный отдых, к грядкам и картошке. После процесса бывший председатель на правах мудрого и старшего коллеги совершенно серьезно сказал: «Если ты будешь так выступать, то тебя надолго не хватит». Что можно было ответить на это? Сказал первое, что пришло в голову: «А мне скучно и неинтересно ровное горение свечи. Мне больше по душе ревущее пламя, обжигающее сердца».

[Глава IX

Кассационное и надзорное производство

«Каждый имеет право на рассмотрение любого уголовного обвинения, предъявленного ему... на справедливое и публичное разбирательство дела... в том числе на пересмотр состоявшегося приговора вышестоящей судебной инстанцией согласно закону». [Так записано в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., ратифицированного СССР 18 сентября 1973 г., положения которого, в соответствии со ст. 15 Конституции РФ, являются составной частью правовой системы Российской Федерации как правопреемницы Союза ССР.

Непосредственную конкретизацию данная норма международного права находит в процессуальном законодательстве РФ, согласно которому суд первой инстанции, рассматривая уголовное дело по существу, обязан провести всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела, вынести обоснованный и законный приговор (ст. 20, 301 УПК РФ). Что в свою очередь и должно обеспечить справедливость вынесенного судебного решения.

Адвокат, являясь представителем интересов своего клиента, как профессионал должен использовать все предоставленные законом возможности для защиты прав и свобод своего подзащитного, в том числе и путем обжалования незаконных, необоснованных приговоров суда.

1. ОБЖАЛОВАНИЕ ПРИГОВОРОВ В КАССАЦИОННОМ ПОРЯДКЕ

Субъекты уголовного процесса, наделенные правом кассационного обжалования, указаны в ст. 325 УПК РФ. При этом следует иметь в виду, что круг лиц, наделенных правом принесения кассационных жалоб, не совпадает с перечнем участников судеб-

ных прений в суде первой инстанции. Так, не имеют права принесения кассационных жалоб общественные обвинители и защитники — участники судебных прений (ст. 250, 295 УПК РСФСР).

Защитник подсудимого в суде первой инстанции вправе подать кассационную жалобу на приговор по своей инициативе. Защитник, не участвовавший в предыдущих стадиях уголовного процесса, имеет на это право по просьбе осужденного, его законного представителя или других лиц (по поручению или с согласия подсудимого). Документом, подтверждающим наличие полномочий у адвоката, является ордер юридической консультации.

Если защитника, подавшего кассационную жалобу, с согласия осужденного заменил другой защитник, последний вправе подать дополнительную жалобу в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 328 УПК РСФСР.

Возникает вопрос: обладает ли адвокат правом самостоятельно, независимо от клиента, подать кассационную жалобу? В большинстве случаев следует ответить отрицательно.

Как быть, если адвокат считает, что приговор необходимо обжаловать, а подзащитный по тем или иным причинам этого не хочет? В таких случаях адвокат, во-первых, должен объяснить клиенту, что кассационная жалоба не может ухудшить положения осужденного, поскольку при рассмотрении дела кассационная инстанция может смягчить назначенное судом наказание или применить закон о менее тяжком преступлении, но не вправе усилить наказание, а равно применить закон о более тяжком преступлении. Приговор может быть отменен по этим основаниям лишь в случаях, когда принесен протест прокурором или подана жалоба потерпевшего (ст. 340 УПК РСФСР). Во-вторых, он должен убедить клиента в том, что имеются достаточные основания для обжалования приговора.

Если осужденный все-таки продолжает настаивать на том, чтобы не подавалась кассационная жалоба, а адвокат уверен в необходимости ее подачи, думается, что адвокат, тем не менее, должен:

- ^ составить от своего имени кассационную жалобу;
- ^ ознакомить с ней своего клиента;
- ^ получить от него заявление о нежелании подать данную жалобу;

^ при необходимости составить кассационную жалобу от имени осужденного.

Представляется, что в этом случае адвокат до конца выполнит свой профессиональный долг и, кроме того, сможет уберечь себя от возможных неприятностей (если в течение отведенного на обжалование срока осужденный передумает и подаст кассационную жалобу от своего имени).

Вместе с тем отказ осужденного от обжалования приговора необязателен для защитника, если этот отказ исходит от несовершеннолетнего подсудимого или приговоренного к смертной казни либо от лица, которое в силу своих физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту. В этом случае, если адвокат считает, что жалоба принесет пользу подзащитному, он вправе подать ее и поддерживать в кассационной инстанции. В случае смертной казни адвокат обязан подать жалобу.

Сроки и порядок обжалования указаны в ст. 326, 328 УПК РСФСР. В случае пропуска установленного законом срока по уважительным причинам (болезнь, командировка, стихийное бедствие и т.д.) он может быть восстановлен по ходатайству лица, которому предоставлено право обжалования приговора. Вопрос о восстановлении пропущенного срока решается судьей, который вправе вызвать лицо, возбудившее ходатайство, для дачи объяснений. Постановление судьи об отказе в восстановлении пропущенного срока может быть обжаловано в общем порядке в вышестоящий суд (ст. 329 УПК РСФСР).

Адвокат может в необходимых случаях использовать возможность направления кассационной жалобы почтой в суд первой инстанции, вынесший приговор, либо непосредственно в кассационную инстанцию, направив заказное письмо с уведомлением о вручении.

В тех случаях, когда по каким-либо причинам кассационные жалобы или протест в отношении некоторых осужденных, поданные в установленный срок, поступают после рассмотрения дела в отношении остальных осужденных или когда этот срок будет восстановлен в порядке ст. 329 УПК РСФСР, а также в случае, когда кассационная жалоба осужденного или его защитника поступит после рассмотрения дела по кассационному протесту или кассационной жалобе другого участника процесса в отношении этого же осужденного, суд кассационной инстанции обязан

направить дело председателю суда, правомочному внести протест в порядке надзора, с тем, чтобы состоявшееся определение было отменено, а все жалобы и протест были рассмотрены одновременно.

Статья 327 УПК РСФСР обязывает суд первой инстанции извещать о принесении протеста или подаче жалобы участников процесса, интересов которых они касаются. Осужденный, оправданный и другие участники процесса вправе с ними ознакомиться и подать свои возражения.

Таким образом, участие адвоката в стадии кассационного обжалования не сводится лишь к подаче жалобы. Защитник может и должен в необходимых случаях подать свои возражения на поступившие жалобы или протест, удовлетворение которых (отмена приговора) может ухудшить положение его подзащитного.

§ 2. ПОДГОТОВКА К СОСТАВЛЕНИЮ КАССАЦИОННОЙ ЖАЛОБЫ

Приступая к составлению жалобы, адвокат должен изучить имеющиеся материалы, побеседовать с клиентом, чьи интересы он представляет, при необходимости получить дополнительные доказательства, подкрепляющие его позицию при обжаловании, внимательно изучить нормы материального и процессуального права, судебную практику. Все это трудоемкая, но необходимая работа.

Изучение материалов дела. Прежде всего адвокат изучает *приговор суда*, так как именно он и будет являться объектом обжалования, его предстоит подвергнуть конкретному критическому анализу. Если адвокат участвовал при рассмотрении дела по существу в суде первой инстанции, то ему легче сориентироваться, в чем, по его мнению, состоит необоснованность и незаконность вынесенного приговора. Но это не может быть причиной, оправдывающей поверхностное ознакомление с ним.

При изучении конкретного приговора адвокат проводит сопоставление его с требованиями норм материального и процессуального права, указаниями Верховного Суда на предмет выявления несоответствия приговора этим требованиям.

Поскольку вся работа адвоката — от подготовки к обжалованию до изложения своих доводов в вышестоящем суде это

тический анализ приговора суда, постольку с данной позицией и надо подходить к изучению дела. Главное — не опуститься до простого недовольства провозглашенным приговором, безосновательного критиканства.

Приговор будет законным, когда он вынесен при точном соотнесении норм процессуального и в полном соответствии с нормами материального права, а обоснованным — когда в нем нашли отражение фактические обстоятельства, имеющие значение для данного дела, подтвержденные проверенными достоверными доказательствами, когда по делу исследованы все возникшие версии, а имеющиеся противоречия выяснены и оценены, когда все сомнения в отношении доказанности обвинения, если

не представилось возможным устранить, истолкованы в пользу подсудимого.

Критика приговора должна быть полной, т.е. необходимо выявить все нарушения, допущенные судом первой инстанции и нашедшие свое отражение в приговоре.

Важным судебным документом, который адвокат должен изучить при подготовке к написанию кассационной жалобы, является *протокол судебного заседания*. Он отражает, фиксирует весь ход судебного разбирательства, показывает процесс исследования доказательств судом, на основе которых формируется его оценка обстоятельств дела, находящая свое объяснение в приговоре. В процессе сопоставления протокола и приговора можно выявить их противоречие, неправильное изложение обстоятельств дела, нарушение требований процессуального законодательства.

Поэтому нужно серьезно подходить к изучению протокола, а если адвокат участвовал в рассмотрении дела в суде первой инстанции, то принимать активное участие в том, чтобы протокол составлялся полно, отражал весь ход судебного заседания. Здесь надо учитывать возможную перспективу обжалования судебного приговора. Участвуя в деле, адвокат вправе просить об удостоверении в протоколе тех или иных фактов, знакомиться с ним и в течение трех суток после его подписания председательствующим и секретарем судебного заседания подавать на него замечания (ст. 264—266 УПК РСФСР). Уклонение адвоката от изучения протокола либо поверхностное его изучение противоречит профессиональным требованиям адвокатской деятельности.

При чтении протокола следует обратить внимание на такие моменты, как несоответствие отраженного в нем хода судебного заседания имевшему место в действительности. Выявив такое несоответствие, адвокат должен подать замечания, чтобы при обжаловании приговора его доводы не противоречили записям протокола.

Замечания на протокол должны быть мотивированными, доводы адвоката о неправильности записей в протоколе следует подтвердить. Например, подтверждением того, что допрашиваемый давал в судебном заседании иные показания, чем указано в протоколе, может быть ссылка на показания этого лица на предварительном следствии, не соответствующие записям протокола, в котором не указано о выяснении судом причин изменения этих показаний; сопоставление отличающихся записей показаний допрошенного лица в разных частях протокола и т.д. Такие доводы в замечаниях на протокол могут иметь существенное значение при рассмотрении жалоб адвокатов, имея в виду, что вышестоящими судами при проверке обоснованности и законности приговора могут учитываться и не принятые судом первой инстанции замечания.

Следует сказать и о необходимости подачи защитой еще в ходе судебного заседания мотивированных письменных ходатайств, где в подтверждение своих доводов адвокат ссылался бы и на показания допрошенных лиц. В последующем данные, приведенные в ходатайстве и не опровергнутые в определении (постановлении) суда о его удовлетворении либо отклонении, будут свидетельствовать, что обстоятельства, не получившие отражения в протоколе или зафиксированные в нем неправильно, имели место в действительности.

Согласно ст. 264 УПК РСФСР, во время судебного разбирательства может применяться звукозапись допросов. В этом случае фонограмма прилагается к протоколу судебного заседания, в котором делается отметка о применении звукозаписи. Поскольку до введения стенографических отчетов судебного заседания судам России, видимо, еще далеко, необходимо пользоваться возможностями имеющихся технических средств. Думается, что адвокаты должны быть в этом случае более инициативными.

Адвокат должен знакомиться с протоколом и в том случае, если он считает приговор суда правильным и не намерен в пос-

I-----

ледующем его обжаловать, так как приговор может быть обжалован другими участниками процесса.

В протоколе судебного заседания фиксируются все существенные моменты судебного разбирательства, он является именно тем фундаментом, на котором суд будет строить свое решение. Все обстоятельства, получившие в нем отражение, все доказательства, исследованные судом, должны найти свое объяснение и разрешение в приговоре. При этом нужно учитывать, что закон требует, чтобы суд основывал приговор лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании (ст. 301 УПК РСФСР).

С учетом этого адвокату и следует работать с протоколом судебного заседания, сопоставляя его с приговором, выявляя неправильное изложение обстоятельств дела либо противоречие их фактически установленным; неправильную противоречивую оценку доказательств; нарушение процессуальных норм и т.д. При подготовке к составлению жалобы не следует пренебречь и изучением всех материалов дела в полном объеме, если адвокат не принимал участия на предыдущих этапах судопроизводства. Если же он ранее изучал материалы дела, то нужно исходить из конкретных обстоятельств, необходимости повторно-ознакомления. Это может быть вызвано тем, что другими участниками процесса были представлены дополнительные документы либо ранее адвокат что-то упустил, невнимательно изучил материалы, которые впоследствии сыграли решающую роль при вынесении судом обжалуемого приговора. **Собеседование с подзащитным. Представление дополнительных материалов адвокатом.** Подготовка к составлению кассационной жалобы включает в себя беседу с клиентом по существу вынесенного судом приговора, обсуждение позиции по жалобе.

Адвокат в соответствии с профессиональными и этическими требованиями должен осуществлять защиту прав своего клиента всеми способами, не запрещенными законом. В силу этого обсуждение с клиентом проекта жалобы, занимаемой адвокатом. Позиция является необходимым этапом в процессе обжалования, если адвокат ранее не принимал участия в деле, он может в ходе такой беседы уточнить претензии обратившегося за помощью по существу приговора, выяснить у него возможность получения дополнительных доказательств, подтверждающих доводы о не-

обоснованности вынесенного судом приговора, согласовать позицию по жалобе.

В подтверждение приведенных в жалобе доводов сторона, ее подавшая, вправе представить в кассационную инстанцию дополнительные материалы. Ими могут быть различные письменные документы, письма, справки и т.д. В вышестоящий суд могут быть представлены письменные заключения сведущих лиц по вопросам экспертизы. Данные заключения, хоть и не могут с процессуальной точки зрения рассматриваться как доказательства, укажут на неполноту судебного разбирательства, на недоброкачество доказательств, положенных судом в основу приговора. Поэтому кассационная инстанция может учесть эти заявления и заключения при рассмотрении жалобы. Следует только не забывать о том, что представляемые дополнительные письменные документы должны быть надлежащим образом оформлены (наличие печатей и подписей).

Изучение нормативных актов, судебной практики, специальной литературы. Для того чтобы составить мотивированную жалобу по делу, необходимо хорошее знание норм материального и процессуального права, действующих постановлений Пленума Верховного Суда РФ (СССР, РСФСР) по соответствующим категориям уголовных дел, судебной практики. Часто именно незнание закона и судебной практики либо пренебрежительное к ним отношение ведет к ошибкам при составлении кассационных жалоб. А в настоящее время это приобретает особую актуальность в связи с существенными изменениями законодательства, интеграцией общепризнанных норм международного права в российскую правовую систему.

Несколько слов следует сказать об использовании при составлении жалоб норм Конституции РФ и международного права. В соответствии со ст. 15 Конституции РФ они получили прямое действие на территории России и обладают высшей юридической силой. Их правильное, своевременное использование позволит усилить позицию адвоката при обжаловании, поможет наиболее полно защитить права клиента.

Анализу должен быть подвергнут приговор: насколько правильно квалифицированы действия виновного, соответствует ли истолкование судом закона его точному смыслу. При необходимости следует обратиться к разъяснениям Верховного Суда, судебной практике, мнению авторитетных юристов. Адвокат про-

веряет, не было ли нарушений процессуального закона при расследовании, рассмотрении дела, и как эти нарушения повлияли на выводы суда.

Большую помощь при составлении жалобы адвокату окажет хорошее знание существующей судебной практики. Единообразие в правоприменении, в толковании правовых норм — показатель качества в работе судов. Учитывая это, адвокат значительно укрепит мотивацию жалобы, если укажет на соответствующие разъяснения Верховного Суда РФ, на приговоры, вынесенные судами по аналогичным делам.

При этом необходимо иметь в виду, что областными, районными судами проводится большая работа по анализу, обобщению местной судебной практики. Анализируется практика по отдельным составам преступлений, обобщается практика назначения наказаний в виде лишения свободы, изучается качество рассмотрения дел в судах всех инстанций, систематизируются нарушения норм уголовно-процессуального закона, допускаемые судами при рассмотрении уголовных дел, и др.

Доказать судебную ошибку можно благодаря безупречному знанию закона, судебной практики, умению правильно их понимать и толковать. А для этого адвокату необходимо самому вести кодификацию законодательства и судебной практики, обращаясь при необходимости в кодификационный отдел президиума коллегии адвокатов.

Большое значение при разрешении дел по существу имеют заключения соответствующих экспертиз. Адвокату, когда у него возникают сомнения в обоснованности выводов эксперта при составлении кассационной жалобы, следует изучить специальную литературу по возникшим вопросам, обратиться за консультацией к компетентным лицам. Это необходимо, чтобы подвергнуть аргументированной критике выводы эксперта, а от этого зависит и убедительность самой жалобы.

Так, адвокат С.Л. Ария в жалобе по делу о нарушении правил о валютных операциях в обоснование своей позиции ссылался на специальную литературу как аргумент, свидетельствующий о том, что изъятые у осужденного камни не являются драгоценными.

См.: *Ария С.Л.* Защитительные речи и жалобы. М., 1991. С. 122.

По другому делу он же, доказывая, что в действиях подзащитного нет признака проникновения в жилище, наряду со ссылкой на постановление Пленума Верховного Суда СССР, обращался к «Толковому словарю живого великорусского языка» В. Даля при языковом толковании слова «вторжение»¹.

Примером использования адвокатом специальной литературы, обращения за консультацией к компетентным лицам может служить жалоба С.Л. Ария по делу В.А. Малявиной, где ставился вопрос, имело ли место убийство или самоубийство².

§ 3. МЕТОДИКА СОСТАВЛЕНИЯ КАССАЦИОННЫХ ЖАЛОБ

Форма, стиль, язык изложения кассационной жалобы. Сама по себе форма изложения материала в кассационной жалобе может быть многообразной: у каждого адвоката своя манера, свой стиль, но все в конечном счете определяется опытом адвоката, его профессиональным отношением к делу.

Изучение кассационных и надзорных жалоб, написанных адвокатами в 30—80-е гг. (архив и сборник кассационных и надзорных жалоб Нижегородской областной коллегии адвокатов), позволяет сделать вывод о том, что на стилистику, язык изложения оказывают влияние в том числе и процессы, происходящие в обществе.

УПК РСФСР не содержит никаких требований к форме кассационной жалобы. В нем говорится лишь о том, что «подсудимый, его защитник... вправе обжаловать в кассационном порядке приговор суда» (ст. 325). Однако формальный подход к составлению жалобы недопустим. Жалобы, составленные адвокатом, должны быть юридически грамотными, аргументированными, убедительными.

В жалобе должно быть указано, в какой суд она адресована, кто ее приносит, какой приговор обжалуется и по какому делу.

В судебную коллегия по уголовным делам
Нижегородского областного суда
г. Н.Новгорода, ул. Б.Покровская, д. 17

¹ См.: Ария С.Л. Указ. соч. С. 143.

² См.: Ария С.Л. Указ. соч. С. ^{ТМ}__^{^ТМ}

адвоката Живулиной Т.Л.
(Адвокатское бюро № 2 г. Н.Новгорода,
ул. »Покровская, 22-7)
по делу Иванова Н.А. 1974 г.р.,
осужденного по ч. 2 ст. 158 УК РФ
на приговор Нижегородского районного суда
от 13 мая 1997 г.

Далее излагается сама жалоба, которая состоит из трех частей: вводной, мотивировочной и резолютивной (просительной). Жалоба должна быть подписана адвокатом и датирована.

По сложным делам, с большим количеством событий, дат необходимо прежде всего правильно, логически последовательно расположить материал так, чтобы сама форма жалобы убеждала, была дополнительным аргументом обоснованности и законности требований адвоката.

Жалобу можно начать с небольшого, емкого вступления, в котором изложить фактические и процессуальные особенности дела, с указанием конкретных нарушений законов, а далее излагать доводы по соответствующим разделам, посвященным отдельным нарушениям и ошибкам суда.

В некоторых случаях можно дать оглавление, которое поможет соответствующей инстанции облегчить процесс изучения дела, жалобы. К тому же такая опись позволит и самому адвокату быстро и правильно ориентироваться при докладе жалобы.

Несомненно также и то, что жалоба адвоката должна быть напечатана, а не написана от руки. При этом нужно помнить, что несоблюдение этого требования свидетельствует о небрежном отношении к своим профессиональным обязанностям.

Язык жалобы должен быть юридически и лексически грамотным. Надо стараться избегать неудачных выражений, «казенных» штампов («суд берет показания», «суд указывает», «обвинение бездоказательно» и т.п.). Емкость и ясность изложения — значительные преимущества, которые надо использовать.

Адвокат в жалобе может использовать доводы, приведенные и в защитительной речи, однако нужно помнить, что стиль изложения этих доводов может, а иногда и должен быть иным.

Составленную жалобу необходимо перечитать (может быть, к один раз), отредактировать, заменить стилистически неудачные выражения. Обязательно считать жалобу после того, как она

будет напечатана машинисткой, так как могут быть допущены опечатки.

Содержание кассационной жалобы. Составление жалобы — работа не менее сложная и ответственная, чем участие адвоката в судебном процессе. Желательно, если последний принимал участие в судебном разбирательстве, составлять жалобу непосредственно после его окончания, провозглашения приговора, пока еще свежи впечатления от процесса и можно глубже проанализировать собранные судом доказательства. И если адвокат при написании жалобы сравнивает себя с поэтом или писателем, ожидающим вдохновения, он не должен забывать, что период ожидания адвокатского вдохновения имеет свой предел — семидневный срок на обжалование.

В *вводной части* кассационной жалобы излагается существо судебного приговора, с которым не согласен адвокат. При обжаловании следует указать, кто и за что осужден, какая мера наказания определена судом, т.е. должна быть полностью изложена резолютивная часть приговора, с указанием о применении к осужденному ст. 69 и 70 УК РФ. Это позволит вышестоящей инстанции непосредственно при ознакомлении с жалобой узнать суть обжалуемого приговора.

В вводной же части нужно, хотя бы кратко, изложить описательную часть приговора, где бы указывалась фабула дела, так как доводы адвоката могут быть должным образом восприняты только тогда, когда читающему жалобу известны обстоятельства дела. Иначе после изучения приговора ему придется еще раз обратиться к жалобе.

Если в жалобе адвокат ставит вопрос о снижении наказания, не оспаривая квалификации совершенного его подзащитным преступления, то описательную часть приговора достаточно изложить в нескольких фразах. Когда же оспаривается объективная сторона состава преступления, описательную часть приговора целесообразно изложить более полно.

После того как адвокат введет читающего в курс дела, он приступает к изложению основной части жалобы — критике обжалуемого приговора (*мотивировочная часть*).

Качество кассационной жалобы зависит от многих слагаемых. Поэтому вряд ли правильно, если кассационная жалоба составляется кратко, без убедительной мотивировки, когда адвокат ог-

раничивается только изложением событий, не подвергая их анализу.

Доводы, которые приводятся в жалобах, могут касаться фактических и юридических вопросов. Первые относятся к таким моментам, как неполнота предварительного и (или) судебного следствия, недостаточность доказательств, необоснованность приговора и т.д. Доводы, касающиеся юридических вопросов, связаны с процессуальными нарушениями и неправильным применением закона. Все фактические доводы должны быть обоснованы ссылкой на материалы дела, с указанием тома, листов дела, а юридические — ссылками на соответствующие нормы материального и процессуального права.

Если по делу было допущено, как считает адвокат, несколько нарушений, они должны быть все изложены в жалобе, причем каждое отдельно. Только в том случае жалоба может быть полной, если в ней нашли отражение все защитительные линии, открыты все ошибки, допущенные судом, предварительным следствием. В противном случае жалоба может оказаться неполной, рассуждения и аргументация в ней непоследовательны, а в результате резолютивная часть окажется без нужного подкрепления либо будет противоречить анализу, данному в мотивировочной части.

Обжалуя выводы суда, содержащиеся в приговоре, адвокат зтупает в спор, и спор этот должен носить конкретный характер. Только в этом случае можно добиться успеха.

В жалобе надо привести в кавычках то или иное оспариваемое гверждение суда, перечислить доказательства, на которых оно юстроено, затем привести доводы, которыми это утверждение провергается либо ставится под сомнение. При этом доказательства должны воспроизводиться точно, со ссылками на том и шст дела и даже строку, на которой такая запись имеется.

Если обстоятельства дела изложены в обжалуемом приговоре ^правильно, их лучше привести первоначально в редакции ?уда, а затем в той, которая представляется автору жалобы празильной, и в подтверждение изложить доказательства со ссылками на их источник.

Адвокат при составлении жалобы должен исходить из общих указаний закона об основаниях к отмене или изменению приговора суда (ст. 342—347 УПК РСФСР). С учетом этих общих требований и следует составлять жалобу, излагать свои доводы о

допущенных судом ошибках. Адвокат, добиваясь отмены или изменения приговора, должен четко определить и изложить основание к этому, придерживаясь формулировок, указанных в законе.

Так, обжалуя приговор суда по мотиву неправильного применения уголовного закона, адвокат должен указать на те ошибки, которые привели суд к неправильным правовым выводам. Попытка доказать необоснованность приговора с точки зрения квалификации действий осужденного осложняется, если при этом не оспариваются отдельные эпизоды обвинения, влияющие на квалификацию деяния. Задача адвоката в этом случае — доказать фактическую ошибку, устранение которой неизбежно приведет и к изменению квалификации.

Следует также иметь в виду, что формулируя просьбу об исключении отдельных эпизодов обвинения, изменении квалификации действий виновного, всегда следует ставить вопрос и о замене определенного судом наказания на менее строгое.

Основаниями к отмене или изменению приговора (ст. 342 УПК РСФСР) являются:

^ односторонность или неполнота дознания, предварительного или судебного следствия (ст. 343 УПК РСФСР).

Имея в виду данное основание, адвокат в жалобе должен указать, какие конкретно факты не выяснены, почему они имеют значение для дела, а указав их, предложить конкретные пути проверки имеющихся доказательств или получения новых;

•/ несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела (ст. 344 УПК РСФСР);

^ существенное нарушение уголовно-процессуального закона (ст. 345 УПК РСФСР).

Основанием к отмене приговора может быть такое нарушение или неправильное применение норм процессуального права, которое привело к неправильному разрешению дела либо помешало суду всесторонне разобрать дело и повлияло на постановление законного и обоснованного приговора;

^ неправильное применение уголовного закона (ст. 346 УПК РСФСР);

^ несоответствие назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного (ст. 347 УПК РСФСР).

К числу других ошибок и нарушений, касающихся существа дела, на которые адвокат должен указать, относятся: неправильное

изложение обстоятельств дела либо их несоответствие фактически установленным; неправильная, противоречивая оценка доказательств; выход за пределы предъявленного обвинения и др.

Адвокат, составляя жалобу о замене либо снижении осужденному назначенного наказания, должен проанализировать эту часть приговора и обратить внимание на то, что в приговоре не указано, чем суд обосновал избранную осужденному меру наказания; что указанные в приговоре смягчающие обстоятельства просто перечислены, а не действительно учтены; что приняты во внимание не все без исключения, а только часть смягчающих ответственность обстоятельств; что к числу учтенных судом отягчающих обстоятельств отнесены и такие, которые не предусмотрены ст. 63 УК РФ.

Знание предусмотренных законом оснований к отмене или изменению приговоров суда дает возможность адвокату сгруппировать кассационные доводы, дать нарушениям закона юриди-ескую оценку, сослаться на закон, нарушение которого позво-ет ставить вопрос об отмене или изменении приговора суда.

Логичность жалобы обусловлена правильностью ее отдельных положений, их взаимосвязью. Всякий вывод жалобы должен иметь правовое основание.

Подробно, мотивированно изложив свою позицию в жалобе, ;скрыв все ошибки и нарушения, допущенные судом при вынесении приговора, адвокат формулирует свою просьбу о судьбе обжалуемого приговора (*резольютивная часть*).

Исчерпав все соображения, касающиеся оснований к отмене или изменению приговора, адвокат излагает свою просьбу относительно того, как кассационная инстанция должна поступить с обжалуемым приговором суда. Эта просьба должна вытекать из изложенных в жалобе оснований, находиться с ними в логической связи и ни в коем случае им не противоречить. (Например, один молодой адвокат А. в мотивировочной части жалобы написал, что он не оспаривает правильность квалификации, а считает лишь приговор излишне суровым, и в то же время в резолютивной просил переквалификации действий подзащитного на другую статью УК.)

В резолютивной части жалобы не должно быть альтернативы. Свою просьбу адвокат должен излагать ясно, точно, конкретно. И, скажем, если он ставит вопрос об отмене приговора по мотиву односторонности судебного следствия, то не следует здесь же ста-

вить вопрос о смягчении меры наказания, если суд не согласится с первой просьбой, хотя в тексте жалобы и приводятся данные о семейном положении, личности осужденного, положительно его характеризующие. Такая позиция свидетельствует о профессиональной беспринципности адвоката.

Компетенция кассационной инстанции предусмотрена ст. 339 УПК РСФСР. Исходя из указанных полномочий, и следует формулировать просительную часть жалобы. Просьба отменить или изменить приговор суда может касаться его в целом либо частично. Непосредственно перед просьбой адвокат должен указать, в соответствии с какими статьями закона он обжалует приговор. Это ст. 325, 342—347, 349, 350 УПК РСФСР.

В первом пункте резолютивной части жалобы защитник определяет судьбу обжалуемого приговора, просит его отменить или, при наличии соответствующих оснований, изменить. Далее излагается просьба о дальнейшей судьбе дела: прекратить производство либо направить на новое рассмотрение или дополнительное расследование.

Вы должны поставить на разрешение кассационной инстанции все взаимосвязанные вопросы, которые вытекают из ваших доводов. Так, когда адвокат, исходя из доводов, приведенных в мотивировочной части жалобы, просит об изменении квалификации действий осужденного, всегда возникает вопрос о замене определенного судом наказания.

Резолютивная часть жалобы в этом случае может выглядеть следующим образом:

Прошу приговор Нижегородского районного суда от 13 мая 1996 г. изменить:

1. Переквалифицировать действия Иванова Н.А. с ч. 2 ст. 158 УК РФ на ч. 1 ст. 158 УК РФ.
2. Заменить назначенное ему наказание на не связанное с лишением свободы.

Если же адвокат просил в судебных прениях оправдать своего подзащитного за недостаточностью доказательств его вины, то в резолютивной части кассационной жалобы он ставит вопрос об отмене приговора и прекращении уголовного дела за недоказанностью вины осужденного.

Несколько слов следует сказать о дополнительной кассационной жалобе. Она может быть подана адвокатом в любое время

до начала рассмотрения дела в кассационной инстанции (ст. 328 УПК РСФСР).

Дополнительная кассационная жалоба расценивается двояко: она может быть как завершающей по отношению к основной, так и подготовительной, предваряющей будущее выступление адвоката в кассационной инстанции.

В соответствии с ч. 2 ст. 351 УПК РСФСР суд при оставлении жалобы без удовлетворения должен указать основания, по которым ее доводы (в том числе и дополнительные) признаны неправильными или несущественными. На доводы речи адвоката эта обязанность суда не распространяется. Таким образом, в суде второй инстанции доводы защиты, ограниченные только выступлением, без приобщения к материалам дела дополнительной кассационной жалобы, могут принять усеченный, недостаточный характер.

Уместно и замечание о том, что изложение позиции адвоката в письменной форме может оказаться незаменимым в том случае, если суд посчитает необходимым обратиться к ней в совещательной комнате.

И последнее, на что следует обратить внимание: защитник вправе касаться в жалобе лишь тех нарушений, которые допущены в отношении его подзащитного. Кассационная жалоба защитника не может быть подана с целью отмены оправдательного приговора в отношении подзащитного или другого оправданного. Однако адвокат может при наличии желания оправданного помочь составить ему кассационную жалобу на оправдательный приговор в части мотивов и оснований оправдания.

Работа адвоката во второй инстанции не должна сводиться к пересказу кассационной жалобы. Объяснения защитника в кассации не ограничены доводами, изложенными в ней. Вы можете выдвинуть новые тезисы, оспаривать или обосновывать доводы других сторон.

§ 4. ОСОБЕННОСТИ МЕТОДИКИ СОСТАВЛЕНИЯ ЖАЛОБЫ В ПОРЯДКЕ НАДЗОРА

Для случая, когда приговор вступил в законную силу, в УПК РСФСР установлен иной порядок обжалования по сравнению с кассационным. Вступившие в законную силу приговоры судов

как бы приобретают «презумпцию истинности», что отражается на методике составления надзорных жалоб. В первую очередь это связано с тем, что правом принесения протеста в порядке надзора обладает строго ограниченный круг лиц (ст. 371 УПК РСФСР). Поэтому подача жалобы заинтересованным лицом (в том числе и адвокатом) не влечет автоматического перехода дела в надзорную инстанцию.

Общие требования к жалобе в порядке надзора те же, что и к кассационной, т.е. должно быть указано, кому жалоба адресована; лицо, ее подающее; приговор суда, который обжалуется. Необходимо указать на неправильность этого приговора, определения кассационной инстанции и просьбу подающего жалобу лица; перечень прилагаемых письменных материалов.

Особенности методики составления жалоб в порядке надзора находят свое отражение в объеме и содержании этих жалоб. Первая особенность состоит в том, что при обжаловании в порядке надзора шире круг судебных документов, которые следует обязательно изучить адвокату. Это могут быть определения кассационной инстанции, постановления или определения суда, рассматривавшего дело в порядке надзора, письма-отказы по жалобам.

В жалобе в порядке надзора не только желательно, но и необходимо изложить полностью резолютивную часть приговора, а также суть дела. Цель составления и подачи жалобы может быть изложена следующим образом: «Полагаю, что приговор Нижегородского районного суда г. Н.Новгорода и определение судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда подлежат отмене (изменению)». И далее необходимо дать развернутый, подробный анализ состоявшихся судебных решений.

Как правило, жалоба в порядке надзора шире, обстоятельнее кассационной. Для того, чтобы поколебать незыблемость приговора суда, вступившего в законную силу, необходимы действительно веские аргументы, обстоятельный анализ дела. Можно сказать, что требования, предъявляемые к жалобе в порядке надзора, несколько выше, чем к кассационной, а следовательно, работа адвоката в этой стадии уголовного судопроизводства требует высокого профессионализма.

Составляя жалобу в порядке надзора, адвокат подвергает критике не только приговор, но и соответствующие судебные документы вышестоящих судов. Если имеются отказы в истребова-

нии дела, принесении протеста, то целесообразно их проанализировать в отдельном письме, которое следует вместе с надзорной жалобой направить вышестоящему лицу, уполномоченному решать эти вопросы¹.

Основания к отмене и изменению приговора в порядке надзора те же, что при кассационном обжаловании. Поэтому, планируя мотивировочную часть жалобы, нужно определить, по каким основаниям следует добиваться отмены приговора суда.

Резолютивная часть надзорной жалобы должна содержать просьбу, при наличии к тому оснований, о судьбе не только приговора, но и определения кассационной инстанции, а также постановлений надзорных инстанций. Здесь же адвокат просит истребовать дело и принести протест на отмену состоявшихся по делу судебных решений и определить дальнейшую судьбу дела, исходя из полномочий надзорной инстанции (ст. 378 УПК РСФСР).

С составленной жалобой адвокату следует ознакомить подзащитного. Если он приговорен к лишению свободы, жалоба направляется в ИТУ. В литературе обсуждается вопрос о возможности подачи адвокатом жалобы в порядке надзора без согласия осужденного. Полагаем, что наиболее приемлема точка зрения тех авторов, которые считают, что надзорная жалоба, как и кассационная, может быть подана без согласия подзащитного лишь в тех случаях, когда его отказ от защитника для суда не обязателен².

К жалобе в порядке надзора помимо копий судебных документов могут быть приобщены дополнительные материалы (характеристики, справки, заключения и т.п.).

Закон обязывает лицо, истребовавшее дело в порядке надзора, мотивировать отказ в опротестовании и сообщать его лицу, по жалобе которого дело было истребовано для проверки (ст. 376 УПК РСФСР).

Обжалование в интересах обратившегося, нуждающегося в квалифицированной юридической помощи лица — трудоемкая, требующая высоких профессиональных и этических качеств ра-

¹ См., напр.: письмо адвоката СЛ. Ария председателю Верховного Суда РСФСР по делу В.А. Малявиной // *Арий С.Л.* Указ. соч. С. 109—111.

² См.: *ГА ~ Ю И* пожалование защитником действия и решении следователя, прокурора и суда. М., 1979. С. 38.

как бы приобретают «презумпцию истинности», что отражается на методике составления надзорных жалоб. В первую очередь это связано с тем, что правом принесения протеста в порядке надзора обладает строго ограниченный круг лиц (ст. 371 УПК РСФСР). Поэтому подача жалобы заинтересованным лицом (в том числе и адвокатом) не влечет автоматического перехода дела в надзорную инстанцию.

Общие требования к жалобе в порядке надзора те же, что и к кассационной, т.е. должно быть указано, кому жалоба адресована; лицо, ее подающее; приговор суда, который обжалуется. Необходимо указать на неправильность этого приговора, определения кассационной инстанции и просьбу подающего жалобу лица; перечень прилагаемых письменных материалов.

Особенности методики составления жалоб в порядке надзора находят свое отражение в объеме и содержании этих жалоб. Первая особенность состоит в том, что при обжаловании в порядке надзора шире круг судебных документов, которые следует обязательно изучить адвокату. Это могут быть определения кассационной инстанции, постановления или определения суда, рассматривавшего дело в порядке надзора, письма-отказы по жалобам.

В жалобе в порядке надзора не только желательно, но и необходимо изложить полностью резолютивную часть приговора, а также суть дела. Цель составления и подачи жалобы может быть изложена следующим образом: «Полагаю, что приговор Нижегородского районного суда г. Н.Новгорода и определение судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда подлежат отмене (изменению)». И далее необходимо дать развернутый, подробный анализ состоявшихся судебных решений.

Как правило, жалоба в порядке надзора шире, обстоятельнее кассационной. Для того, чтобы поколебать незыблемость приговора суда, вступившего в законную силу, необходимы действительно веские аргументы, обстоятельный анализ дела. Можно сказать, что требования, предъявляемые к жалобе в порядке надзора, несколько выше, чем к кассационной, а следовательно, работа адвоката в этой стадии уголовного судопроизводства требует высокого профессионализма.

Составляя жалобу в порядке надзора, адвокат подвергает критике не только приговор, но и соответствующие судебные документы вышестоящих судов. Если имеются отказы в истребова-

нии дела, принесении протеста, то целесообразно их проанализировать в отдельном письме, которое следует вместе с надзорной жалобой направить вышестоящему лицу, уполномоченному решать эти вопросы¹.

Основания к отмене и изменению приговора в порядке надзора те же, что при кассационном обжаловании. Поэтому, планируя мотивировочную часть жалобы, нужно определить, по каким основаниям следует добиваться отмены приговора суда.

Резолютивная часть надзорной жалобы должна содержать просьбу, при наличии к тому оснований, о судьбе не только приговора, но и определения кассационной инстанции, а также постановлений надзорных инстанций. Здесь же адвокат просит истребовать дело и принести протест на отмену состоявшихся по делу судебных решений и определить дальнейшую судьбу дела, исходя из полномочий надзорной инстанции (ст. 378 УПК РСФСР).

С составленной жалобой адвокату следует ознакомить подзащитного. Если он приговорен к лишению свободы, жалоба направляется в ИТУ. В литературе обсуждается вопрос о возможности подачи адвокатом жалобы в порядке надзора без согласия осужденного. Полагаем, что наиболее приемлема точка зрения тех авторов, которые считают, что надзорная жалоба, как и кассационная, может быть подана без согласия подзащитного лишь в тех случаях, когда его отказ от защитника для суда не обязателен².

К жалобе в порядке надзора помимо копий судебных документов могут быть приобщены дополнительные материалы (характеристики, справки, заключения и т.п.).

Закон обязывает лицо, истребовавшее дело в порядке надзора, мотивировать отказ в опротестовании и сообщать его лицу, по жалобе которого дело было истребовано для проверки (ст. 376 УПК РСФСР).

Обжалование в интересах обратившегося, нуждающегося в квалифицированной юридической помощи лица — трудоемкая, требующая высоких профессиональных и этических качеств ра-

¹ См., напр.: письмо адвоката С.Л. Ария председателю Верховного Суда РСФСР по делу В.А. Малявиной *II Алий С.Л.* Указ. соч. С. 109—111.

² См.: (2 а - нУМ. еужалование защитником действи и решени следователя, прокурора и суда. М., 1979. С. 38.

юта. Написав кассационную (надзорную) жалобу, внимательно прочитав, внося необходимые изменения, отпечатав и направив ее по назначению, адвокат сделал лишь часть работы. Потребуется еще немало упорства, мастерства, профессиональной принципиальности, чтобы составленная и поданная жалоба принесла положительный результат, чтобы нарушенное право гражданина было восстановлено, а судебная ошибка устранена.

Раздел IV

Вопросы защиты в суде присяжных

Глава X

Преимущества суда присяжных и суда в составе трех профессиональных судей

Одна моя знакомая, преподаватель университета по уголовному праву, пришла к выпускнику этого университета, председателю районного суда и, желая выяснить его отношение к предстоящему уголовному делу, спросила: «А кого б вы могли порекомендовать на процесс в качестве адвоката?». Председатель, не задумываясь, ответил: «А зачем вам адвокат? У нас процесс не состязательный. Я сам лучше любого адвоката разберусь в материалах дела».

Не правда ли, до боли знакомый вариант ответа?

Тем не менее мы, участвуя в обычных судебных процессах, до хрипоты спорим со своим оппонентом-прокурором и радуемся, когда суд принимает за основу приговора нашу точку зрения, а не представителя государственного обвинения. Но порой каким же фарсом кажется выступление представителя государственного обвинения, особенно по несложным делам, не требующим дополнительной квалификации, как трудно противостоять тандему прокурор — судья!

Состязательность в суде присяжных закреплена в ст. 429 УПК РСФСР, и нет смысла комментировать всем известные положения, но надо видеть, как удивительно легко чувствует себя адвокат, когда знает, что его не прервут, не оборвут. А если даже это сделают, то подобный выпад можно обыграть в прениях сторон.

Многие, наверное, помнят старую адвокатскую поговорку: ранее судимому труднее доказывать свою невиновность. В суде присяжных даже особо опасный рецидивист может выглядеть как человек, случайно оступившийся и невольно нарушивший закон. Нет того психологического давления на личность обвиняемого, как в обычном судебном процессе.

Но бывают исключения.

Например, Ивановский областной суд с участием присяжных заседателей рассматривал уголовное дело по обвинению Жавноренко в совершении

преступления, предусмотренного п. «и» ст. 102 УК РСФСР. Жавноренко ранее был осужден за убийство и вновь обвинялся в совершении аналогичного убийства своего соотрядника в исправительно-трудовой колонии. После оглашения обвинительного заключения прокурором адвокат Д., защищавшая интересы Жавноренко в суде, заявила ходатайство о роспуске коллегии, поскольку при чтении этого заключения прокурором был разъяснен квалифицирующий признак п. «и» ст. 102 УК РФ (ранее совершенное убийство). Адвокат считала, что в этом случае присяжные заседатели могут пристрастно отнестись к подсудимому, так как раскрывается не только его судимость, но и ранее совершенное убийство. Были очень длительные споры, и наконец стороны согласились с доводом председательствующего: в совещательной комнате у присяжных есть Уголовный кодекс, и они все равно смогут понять, что инкриминируется подсудимому. Тем не менее вердикт присяжных был единодушным — невиновен. А протест на оправдательный приговор кассационная палата Верховного Суда РФ оставила без удовлетворения.

Значительно снижена роль председательствующего на процессе. Он действительно выполняет беспристрастную роль арбитра между сторонами.

Очень важна роль защитника на предварительном слушании дела, его обязательное участие не является формальным. Уже на этой стадии адвокат, ознакомившись с материалами уголовного дела, может ходатайствовать об исключении целого ряда доказательств, добытых с нарушением закона.

Прокурор всегда может сделать хорошую мину при плохой игре, отказаться от обвинения или перейти на состав, предусматривающий более мягкую меру наказания.

В апреле 1997 г. рассматривалось дело по обвинению заместителя главы администрации города Я. и начальника отдела дознания Р. По окончании судебного следствия, длившегося пять дней, в котором не нашлось убедительных доказательств виновности подсудимых, прокурор, на мой взгляд, принял гениальное зешение. Он использовал ничтожный повод (незначительная неточность в обвинительном заключении) и заявил ходатайство о направлении дела для производства дополнительного расследования. Адвокатам оставалось только заявить ходатайства об освобождении подсудимых из-под стражи. Ходатайства и прокурора, и защиты были удовлетворены.

Одна необычная деталь: после того, как подсудимые были выпущены из клетки, каждый из присяжных посчитал своим дол-

гом подойти к ним и сказать, что они очень рады даже такому исходу дела — свободе.

Сравнить суд присяжных и обычный суд очень легко по приведенному примеру. Ранее, в октябре 1996 г., районный суд осудил Я. и Р. по ч. 2 ст. 173 УК РСФСР соответственно к пяти и пяти с половиной годам лишения свободы. Областной суд отменил приговор и направил дело на новое расследование. На момент выполнения требований ст. 201—203 УПК РСФСР вступил в действие новый Уголовный кодекс, и обвинение было перепредъявлено по ч. 4 ст. 290 УК РФ, а это уже областная подсудность, а, значит, и столь демократичный суд присяжных.

Но, на наш взгляд, самое важное заключается в том, что судьбу подсудимого, состязательность между обвинением и защитой разрешает не один человек, а двенадцать присяжных заседателей, которые с позиции своего житейского опыта, самостоятельно, независимо от мнения судьи выносят собственный вердикт о виновности или невиновности, о доказанности того или иного факта. «Вы судьи факта, а я судья права», — любят повторять перед началом процесса или в напутственном слове председательствующие по делу с участием суда присяжных заседателей.

Законом предусмотрена и такая форма отправления правосудия, как участие трех профессиональных судей. Такая форма встречается, если рассматривается уголовное дело, по которому предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь (ст. 15 УПК РСФСР).

В регионах, где действует суд присяжных заседателей, эта форма менее популярна, чем рассмотрение дела при участии присяжных заседателей, но и она вызывает предпочтение уже только тем, что одна голова хорошо, а три — значительно лучше.

Известны уголовные дела, когда сидящие рядом с председательствующим члены областного суда не соглашались с ним и отголоски жарких профессиональных споров из совещательной комнаты еще долго потом звучали в кулуарах суда.

Да и принять решение о наказании на длительный срок, а тем более лишить человека жизни, наверное, морально легче, распределив ответственность за вынесенный приговор на троих.

Глава XI

Стратегия и тактика защиты в суде присяжных

Ваш подзащитный обязательно будет советоваться с вами, какой суд ему выбрать: обычный или суд присяжных. Безусловно, окончательное решение остается за клиентом (излишне говорить о недопустимости профессионального давления на него типа: «Не проси присяжных, они точно тебя осудят» или наоборот: «Отказывайся от простого суда, там тебе точно дадут вышку»). Но вы должны исчерпывающим образом описать подзащитному как позитивные, так и негативные последствия суда присяжных.

§ 1. ПОЗИТИВНЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ СУДА ПРИСЯЖНЫХ

Реальность оправдательного приговора. Обобщение опыта работы в суде присяжных свидетельствует о том, что получить оправдательный приговор с участием присяжных более *реально* в отличие от обычного суда.

В среднем по России судом присяжных за 1994 г. оправдано 18,7% подсудимых, за тот же период обычными судами — всего 1,7%. За последние годы цифра оправдательных приговоров в суде присяжных упала примерно до 12%. Однако число оправданий в обычных судах не увеличилось.

В Московском областном суде усилиями адвокатов Московской областной коллегии адвокатов Борисенко и Хлебниковой был вынесен фантастический оправдательный приговор. В суде присяжных Лагуновский и Тюлягин, обвинявшиеся в убийстве четырех человек, были полностью оправданы скамьей присяжных и вышли из-под стражи в зале суда. Приговор устоял и в кассационной инстанции. Вряд ли кто из адвокатов обычного суда мог похвастаться таким результатом за всю историю своей адвокатской практики.

Или другой пример. Приговором присяжных по делу Томилова в Московском областном суде защите удалось изменить более чем 20-летнюю практику признания изнасилованием совершение полового акта в извращенной форме. Присяжные смогли разобраться и понять, что нельзя осудить за преступление, не указанное в законе. Сколько раз автору приходилось выступать в обычном суде по изнасилованию в извращенной форме, но профессиональные судьи закрывали глаза на несовершенство закона и руководствовались сложившейся практикой.

Если вы и ваш подзащитный уверены в защите, то, безусловно, выбор следует сделать в пользу рассмотрения дела судом присяжных.

Защита от смертной казни; снисхождение или особое снисхождение в наказании. В соответствии со ст. 460 УПК РСФСР, если присяжные указали в вопросном листе, что подсудимый заслуживает снисхождения, председательствующий судья не может назначить смертную казнь.

По делам о преступлениях, за которые смертная казнь не предусмотрена, наказание при снисхождении не может превышать по своему размеру середину деления пополам суммы нижнего и верхнего предела санкции статьи УК РФ, по которой подсудимый признан виновным.

Признание подсудимого заслуживающим особое снисхождение обязывает судью назначить наказание ниже низшего предела или другое, более мягкое наказание.

Практика показывает, что присяжные более склонны к гуманности, и редко открывают дорогу к смертной казни без очень серьезных на то оснований.

Отказ прокурора от обвинения. Отказ прокурора от обвинения по процедуре существенно отличается от обыкновенного суда тем, что ведет к немедленному прекращению дела. Единственным условием является согласие потерпевшего или его представителя.

Адвокат Р. сумела добиться путем переговоров с прокурором и потерпевшей согласия на отказ от обвинения по ч. 4 ст. 117 УК РСФСР; ее подзащитный признал себя виновным в развратных действиях. Была применена сокращенная процедура рассмотрения дела. Присяжные признали подсудимого Р. виновным по ст. 120 УК РСФСР, указав на возможность применения к нему особого снисхождения, и он был освобожден из-под стражи в зале суда. Исходя из обстоятельств дела, еще в стадии подготовки к

рассмотрению, адвокат правильно тактически рассчитал защиту и добился отличного результата.

Сокращенная процедура судебного следствия. Как видно из приведенного выше примера, признание вины подзащитным в судебном заседании может иметь положительное значение, поскольку, в соответствии со ст. 446 УПК РСФСР, если признания не оспариваются какой-либо из сторон и не вызывают у судьи сомнения, то с согласия всех участников процесса председательствующий может сократить исследование доказательств и перейти к выслушиванию прений сторон.

Необязательность обвинительного вердикта присяжных для председательствующего. Если оправдательный вердикт для председательствующего судьи обязателен, то обвинительный может быть пересмотрен.

Необязательность обвинительного вердикта присяжных для председательствующего — это принципиально новая норма права, заложенная в ч. 3 ст. 459 УПК РСФСР. В ней указано, что если председательствующий по делу признал, что не установлено событие преступления, либо не доказано участие подсудимого в совершении преступления, а присяжные вынесли обвинительный вердикт, то он выносит постановление о роспуске коллегии присяжных заседателей и направлении дела на новое рассмотрение в ином составе суда со стадии предварительного слушания.

Эта норма дает возможность защите бороться до конца, используя обсуждение последствий обвинительного вердикта в по-эядке ст. 458 УПК РСФСР.

Реальная возможность отвода. Отвод в обычном суде возможен лишь по основаниям, указанным в законе, т.е. практически, реально он невозможен. В суде присяжных существует, во-первых, безмотивный отвод двух кандидатов в присяжные; во-вторых, отвод данного состава присяжных по мотиву его тенденциозности. В Московском областном суде была отведе-га по этому основанию скамья присяжных при рассмотрении дела по изнасилованию, так как в их составе оказались преимущественно женщины. В-третьих, за сторонами сохраняется право заявления в неограниченном количестве мотивированных

отводов председательствующему судье, отдельным присяжным и всей скамье.

Адвокатом К. был заявлен отвод всей скамье Присяжных в связи с тем, что они утратили объективность, получив от прокурора и представителя потерпевшего сведения о судимости подзащитного. Ходатайство было удовлетворено.

Таким образом, тактические возможности защиты в суде присяжных значительно расширяются и через отводы приобретают определенные гарантии.

Исключение доказательств из разбирательства дела. Исключение доказательств — новая, присущая только суду присяжных процессуальная процедура. Многие оправдательные вердикты присяжных оказываются возможными из-за плохо проведенного расследования. Раньше защита, как правило, реально ничего не могла предпринять в суде, который во что бы то ни стало «протаскивал» обвинение. Теперь есть механизм, с помощью которого можно выявить злоупотребления следствия и признать недопустимыми доказательства, полученные с нарушением закона.

В какой стадии процесса тактически выгодно ставить вопрос об исключении того или иного доказательства? На первом этапе введения суда присяжных адвокаты в Московском областном суде стремились поднимать вопрос об исключении всех недопустимых доказательств на предварительном слушании. Но обобщение адвокатской практики показывает, что это не всегда выгодно. В большинстве случаев защита выигрывает тактически, если отводит доказательства во время основного слушания. Это связано с тем, что во время предварительного слушания вы обращаете внимание суда на слабые стороны обвинения и даете возможность как суду, так и прокурору эти слабые моменты восполнить вызовом в основное слушание дополнительных свидетелей, понятых, следователей, оперативных работников, специалистов и т.д., т.е. людей, которые будут закреплять обвинение в суде.

Например, вы ставите на предварительном слушании вопрос об исключении из разбирательства по делу протокола обыска обвиняемого, по которому у него были изъяты патроны, потому что обыск производился лицом, не включенным в состав следст-

венной группы. Суд отказывает вам в удовлетворении ходатайства по мотиву преждевременности его заявления, так как исследования по существу в стадии предварительного слушания не производится. Зато, по ходатайству прокурора, вызывает в суд понятых, лицо, производившее обыск, и следователя. Таким образом, даже если этот протокол обыска будет исключен, присяжным все равно будут известны обстоятельства изъятия у подсудимого патронов.

Участие общественного защитника. Особую роль в суде присяжных занимает представитель общественной организации, который допускается в процесс на основании ст. 250 УПК РСФСР, как правило, по ходатайству подсудимого или защитника. Роль общественного защитника в суде присяжных неожиданно поднимается. Автор дважды использовал возможность участия общественного защитника и считает, что имеет право заявить: хорошо подготовленный, искренний общественный защитник с успехом выполняет роль второго адвоката. Его присяжные слушают и смотрят как на представителя такого же народа, как они сами.

§ 2. НЕГАТИВНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ СУДА ПРИСЯЖНЫХ

Невозможность обжалования обвинительного вердикта присяжных по существу. Особенность обжалования судебных решений, вынесенных в суде присяжных, такова, что отменить или изменить обвинительный приговор можно только по формальному основанию. Все эти основания, содержащиеся в ст. 465 УПК РСФСР, касаются правоприменительных норм и не затрагивают материального права, за исключением назначения несправедливого наказания.

Бремя ответственности за процесс лежит не на председательствующем по делу, а на сторонах защиты и обвинения. Статья 429 УПК РСФСР провозглашает принцип состязательности в суде присяжных, из которого следует равенство прав сторон и ведение процесса исключительно сторонами без вмешательства в исследование обстоятельств дела председательствующего по делу. Однако практика показывает, что это в процессе присяж-

ных не обеспечивается. Практически стороны защиты и обвинения в процессе присяжных не равны. Во-первых, сторона защиты лишена возможности в соответствии со ст. 70 УПК РСФСР собирать доказательства, в отличие от прокурора. Во-вторых, защитник не может выступить с предварительным словом в защиту подсудимого, тогда как прокурор зачитывает обвинительное заключение.

Обе стороны лишены возможности самостоятельно участвовать в отборе присяжных, так как в соответствии с ч. 6 ст. 438 УПК РСФСР они могут задать вопросы в письменном виде только через председательствующего.

Обе стороны зависимы при разрешении ходатайств о представлении и исследовании доказательств, а также всех других заявленных ходатайств от постановления председательствующего по делу. Кроме того, очень распространены случаи, когда председательствующий нарушает принцип состязательности. После допроса подсудимых или свидетелей защитой и обвинением он фактически производит допрос заново, расставляя обвинительные акценты, чем оказывает давление на присяжных.

Указанные обстоятельства ставят перед защитником в суде присяжных дополнительные трудности. И решая вопрос, выбирать ли суд присяжных, защитник должен для себя определить: справится ли он с защитой, готов ли он к активной состязательности в процессе, преодолению различными творческими приемами законодательных несовершенств и т.д.

Состязательность перекладывает бремя ответственности за результат по делу с председательствующего на стороны, и мера ответственности за защиту в суде присяжных гораздо выше, чем в обычном суде.

Наличие дополнительных факторов неюридического характера. Эти факторы связаны с новыми для адвоката обстоятельствами, а именно: необходимостью убеждать не профессионального судью, а простых людей, которыми являются присяжные. В связи с этим адвокатам необходимо приобретать новые навыки. Если, скажем, раньше адвокату достаточно было «хорошо говорить», то теперь нужно учиться воздействовать.

Помимо постоянного присутствия присяжных, которых вам надо убедить в вашей защите, дополнительным фактором неюридического характера, создающим трудности в суде присяжных, является непредсказуемость хода процесса. Это заставляет,

с одной стороны, быть очень хорошо подготовленным с точки зрения закона и материалов дела, с другой стороны, требует знания психологии, обладания тренированной реакцией.

Кроме того, необходимо учитывать особенности вашего подзащитного.

Несмотря на кажущуюся привлекательность суда присяжных, к сожалению, бывают уголовные дела, когда подсудимый категорически отказывается от того, чтобы его судьбу решал такой суд. Он рассуждает примерно так: «Ну что понимают эти присяжные? Вот судьи, они учились, пусть и решают мою судьбу». И адвокату приходится соглашаться со своим клиентом.

Во время чеченского конфликта на территории Ивановской области был задержан чеченец по национальности, хотя и постоянно проживающий в г. Иваново Д. Ему было предъявлено обвинение в совершении умышленного убийства. Больше всего обвиняемый боялся, что дело будет рассматриваться судом присяжных. Доводом такой боязни было его утверждение: раз идет война в Чечне, раз там льется кровь русских, то они обязательно найдут повод для мести.

На наш взгляд, при рассмотрении уголовных **дел**, поражающих своей жестокостью (например, Чикотило, события в Буденновске и т.п.) и известных всем и каждому, целесообразнее поручить рассмотрение дела профессиональному суду. Судьи менее подвержены эмоциональному воздействию.

Иногда выбор в пользу профессионального судьи решается и по чисто личностному подходу. Автор знает примеры, когда подсудимый, узнав, под чьим председательством будет рассматриваться дело, говорил: «Я слышал об этом судье. Он очень грамотный и справедливый. Присяжные ему будут только мешать».

Парадоксально, но многие судьи, несмотря на дополнительные хлопоты с организацией суда присяжных, тем не менее считают, что легче работать с присяжными заседателями. Только однажды пришлось услышать сетования одного из судей: в суде ¹ присяжных меньше защищен потерпевший. Такое высказывание довольно спорно. Потерпевшего защищает государство.

Подытожит наш разговор о преимуществах, достоинствах и недостатках того или иного суда сухая статистика Ивановского областного суда. В таблице приведены данные по оконченным производством делам, в том числе и направленным для производства дополнительного расследования.

Таблица

Форма правосудия	Число рассмотренных уголовных дел	
	1996 г.	первое полугодие 1997 г.
Областной суд	51	27
С участием присяжных заседателей	41	18
В составе трех профессиональных судей	2	3

Примечание: за весь 1996 г. с участием присяжных заседателей вынесен один оправдательный приговор, за первое полугодие 1997 г. — четыре.

§ 3. ТАКТИЧЕСКИЕ ПРИЕМЫ ОБВИНЕНИЯ И ЗАЩИТЫ В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ

Представление доказательств. Очень многое зависит от того, когда, как и какие доказательства представлять. Например, по одному делу выгодно, чтобы подсудимые дали показания сразу, в самом начале основного слушания, а по другому — нужно сначала исследовать доказательства обвинения и затем только предложить подсудимым дать показания или решить, что лучше этих показаний не давать.

Кроме того, сложным является вопрос о представлении адвокатом *новых доказательств*. Так, по делу Чумакова и др. адвокаты пригласили фотографа, сфотографировали место происшествия и попросили приобщить к материалам дела фотографии. Суд удовлетворил ходатайство защиты и приобщил их к делу в качестве «материалов защиты».

Являются ли требования закона о допустимости доказательств обязательными для материалов, представляемых в суд защитой? На этот счет можно привести мнение профессора В.М. Савицкого во вступительной статье к УПК РСФСР (М., 1994): «Вопрос о допустимости того или иного доказательства правомерно ставить только тогда, когда этим доказательством оперируют только для изобличения обвиняемого, для подтверждения его виновности и последующего осуждения. Если же доказательства, полученные с нарушением закона, используются для

отстаивания невинности или меньшей виновности обвиняемого для смягчения его вины, то они обязательно должны приниматься во внимание следователем, прокурором и судом, ибо эти доказательства не доказывают ничего нового, кроме того, что само по себе не требует никаких доказательств — невинности обвиняемого».

По делу Гоина, рассматривавшемся в Московском областном суде, обвинявшегося в убийстве и не признавшего свою вину, защита в лице автора представила в суд в качестве вещественного доказательства одежду подзащитного без пятен крови, чего быть не могло, если бы Гоин участвовал в убийстве. Прокурор утверждал, что одежду специально предварительно почистили, и на этом основании был против ее приобщения к материалам дела. Адвокат возразил, что это проблема обвинения — исследовать одежду, если прокурор сомневается в достоверности представленного защитой доказательства.

Возникает много споров по поводу того, является ли доказательством письменное мнение или заключение специалиста. Независимо от юридической стороны этого вопроса нужно все равно добиваться приобщения к делу этого важнейшего документа защиты, поскольку адвокату важен сам факт опровержения экспертиз, проведенных следствием.

Таким образом, несмотря на несовершенство законодательства, активная состязательность в суде присяжных — это реальность. При этом адвокаты руководствуются не только принципом презумпции невинности, но и Конституцией — законом прямого действия. В ч. 2 ст. 45 Конституции РФ указано: «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом».

Что касается *представления доказательств* стороной обвинения, то имеет место практика, когда прокурор для оказания психологического воздействия на присяжных просит судью показать присяжным фотографии трупа потерпевшего. Защита должна возражать, так как эти фотографии доказательственного значения не имеют.

Часто прокуроры просят также огласить показания подсудимых или свидетелей, данные ими на предварительном следствии в связи с имеющимися противоречиями с их показаниями в суде. Защита, если это невыгодно, должна возражать, приводя, как минимум, два довода:

^ в соответствии со ст. 281 и 286 УПК РСФСР прокурор должен доказать, что эти противоречия являются *существенными*;

^ прокурор должен указать, в каких протоколах на предварительном следствии и в какой части протокола содержатся эти противоречивые показания. Если он не сможет мотивировать свое ходатайство, защита должна просить председательствующего отклонить его как необоснованное. Имеют место случаи, когда прокуроры, при исключенном доказательстве, стараются любым способом сделать достоянием гласности сведения, содержащиеся в нем. Как правило, это делается через допросы свидетелей.

Направление дела для производства дополнительного расследования. Прокуроры хорошо освоили такой тактический прием, как следствие. Если присяжные склоняются к оправдательному вердикту, а это, как правило, чувствуют участники процесса, прокурор заявляет ходатайство о направлении дела на дополнительное расследование по мотивам проверки новых обстоятельств, возникших в суде.

Если же присяжные склоняются к осуждению, прокуроры молчат, давая обвинительную оценку новым обстоятельствам в прениях.

По делу Вечкаева, рассматривавшемуся в Московском областном суде, прокурор, послушав в прениях адвоката Московской областной коллегии адвокатов Дихтенко и оценив слабость своей позиции, заявил ходатайство о возобновлении судебного следствия и направлении дела для производства дополнительного расследования. Судья удовлетворил ходатайство.

Есть примеры, когда таким же приемом воспользовались адвокаты. Дело Чумакова и др. ушло на следствие по ходатайству защиты, так как обстановка в суде не благоприятствовала подзащитным.

Однако в основном слушании суда присяжных имеется *единственная* возможность направить дело на дополнительное расследование — при возникновении новой версии событий в ходе судебного разбирательства. Часть 2 ст. 429 УПК РСФСР говорит о возможности направления дела на дополнительное расследование лишь при выявлении новых, имеющих существенное значение для дела обстоятельств, исследование которых в судебном заседании невозможно.

Глава XII

Отбор присяжных заседателей

После приглашения секретарем судебного заседания в зал присяжных заседателей внимание сторон достигает предела. И представитель государственного обвинения, и адвокаты, и подсудимые с явно выраженным интересом пытаются определить, что это за личности, какие характеры у людей, вошедших в зал судебного заседания. Всех ждет непростая работа по отбору присяжных.

На одном из семинаров по адвокатскому мастерству было предложено указать десять черт характера, которыми, по мнению адвокатов, должны обладать присяжные.

Большинство адвокатов указали следующие черты: 1) честность; 2) справедливость; 3) умение отстаивать свое мнение; 4) умение убеждать; 5) неподкупность; 6) непредвзятость; 7) гуманность; 8) уверенность в себе; 9) хладнокровие; 10) смелость.

Неизвестно, проводился ли такой опрос среди прокуроров, но вряд ли бы прокурор вычеркнул безмотивно из списка присяжных обладателей таких черт характера.

К сожалению, в российском судопроизводстве адвокат знает о I присяжных заседателях только фамилию, имя, отчество, год рождения и профессию. Из этого скупого перечня трудно добыть необходимую информацию, поэтому приходится внимательно следить за тем, чтобы председательствующим были заданы стандартные вопросы присяжным.

Пожалуй, следует перечислить лиц, подлежащих освобождению от участия в качестве присяжных, так как нет-нет, да и по-I являются они среди тех, кто пришел отправлять самое демократичное правосудие:

- ^ немые, глухие, слепые и другие лица, являющиеся инвалидами;
- ^ лица, достигшие 70-летнего возраста;
- ^ руководители органов представительной и исполнительной власти и их заместители;

- ^ лица, в силу своих психических и физических недостатков неспособные выполнять обязанности присяжных заседателей;
- ^ военнослужащие;
- ^ судьи, следователи, прокуроры, адвокаты, нотариусы, а также лица руководящего и оперативного состава органов внутренних дел и государственной безопасности;
- ^ лица, не владеющие русским языком;
- ^ священнослужители.

На практике очень часто освобождаются по их желанию от участия в качестве присяжного заседателя:

- ^ беременные женщины и имеющие малолетних детей в возрасте до трех лет;
- ^ лица пенсионного возраста;
- ^ лица, считающие, что по своим религиозным убеждениям не могут отправлять правосудие;
- ^ лица, чье длительное отсутствие может отрицательно сказаться на государственных или общественных интересах.

Как правило, председательствующий на процессе спрашивает кандидатов в присяжные заседатели о том, знаком ли кто-либо из них с судьей, прокурором, свидетелями (список свидетелей зачитывается), адвокатом, подсудимыми; осведомлен ли кто-либо о предстоящем процессе из средств массовой информации; считает ли кто-либо, что если подсудимый находится под стражей, то его виновность уже предрешена; участвовал ли ранее кто-либо в судебном заседании в качестве народного заседателя или присяжного заседателя; являлся ли ранее потерпевшим по какому-либо уголовному делу; есть ли у кого-либо родственники, работающие в суде, милиции, прокуратуре, адвокатуре, ФСБ, налоговой полиции; есть ли лица, которым характер обвинения помешает объективно отнестись к рассмотрению уголовного дела, и другие важные вопросы, которые трудно привести из-за ограниченного объема данной книги.

Пожалуй, самый сложный момент в отборе присяжных заседателей — это безмотивный отвод.

Перед его производством билеты извлекаются из урны и пересчитываются. Участникам объявляется, что будет производиться безмотивный отвод. После отвода представителем государственного обвинения отвод производит подсудимый.

Безусловно, подсудимый к этому моменту должен уже знать, что он может производить отвод как сам, так и поручить его своему адвокату. При его отказе от безмотивного отвода адвокат самостоятельного права на это не имеет. Бывает очень жаль упущенной возможности отвести того или иного присяжного заседателя только потому, что адвокат своевременно не разъяснил и не предупредил своего подзащитного.

Представляется, что безмотивный отвод лучше производить совместно с подсудимым и мягко, ненавязчиво рекомендовать ему произвести тот или иной выбор. При строптивном характере подсудимого лучше не настаивать на своем. Однажды я настаивал на безмотивном отводе присяжного заседателя, медицинской сестры по профессии, поскольку боялся, что она будет разъяснять присяжным подробности тех мучений, которые испытывал потерпевший от нанесенных ему телесных повреждений. Подсудимый с трудом согласился. Но потом на протяжении всего двухнедельного процесса напоминал мне об этом, сожалея, что по вине адвоката в составе присяжных не оказалось такой симпатичной женщины.

Трудно сказать, что же играет основную роль в безмотивном отводе. Многие адвокаты вычеркивают женщин по делам о половых преступлениях, вполне справедливо полагая, что те по своей природе не могут простить совершенного полового насилия. Другие адвокаты вычеркивают безработных, считая, что они озлоблены из-за суровой жизни и профессиональной невостребованности и уже в силу этого не могут быть гуманными и справедливыми. Мужчины-подсудимые стараются оставить лиц при-мерно одинакового с ними возраста, полагая, что сверстник верстника гораздо лучше поймет.

Идут в ход и профессиональные критерии: подсудимые считают, что лица их социального круга легче поймут их. И если есть у подсудимого, слесаря по профессии, возможность произвести выбор между токарем и менеджером, скорее будет отведен последний. Многие подсудимые стараются оставить в числе присяжных побольше женщин, полагая, что женщина по своей на-гуре более жалостлива, мягка, добросердечна, готова заранее простить и понять.

Когда иссякают все приведенные доводы, идут в ход чисто внешние атрибуты: подсудимые часто отводят сухих и желчных зрисяжных. Отводят смотрящих с неприязнью на подсудимых.

Раздел IV. Вопросы защиты в суде присяжных

Отводят равнодушных и безучастных. Отводят лиц, одетых по последней моде, в яркой кричащей одежде. Отводят лиц, болезненных по виду, полагая, что ни о чем, кроме своей болезни, они и думать не могут. Отводят, наконец, тех, кто им просто не симпатичен.

Автору известен адвокат, который обращает внимание на невербалику присяжных или даже на то, в какую сторону стоптаны у присяжного туфли. Универсального средства, увы, не существует. Ответ на то, правильный или нет сделан выбор, приходит только по окончании процесса.

Глава XIII

Вопросный лист

(постановка защитой вопросов,
подлежащих разрешению коллегией
присяжных заседателей)

Анализ статей УПК РСФСР, относящихся к вопросному листу, а именно ст. 435, 449, 450, 455, 456, свидетельствует об их несогласованности, противоречивости, двусмысленном толковании заложенных в них правил формирования вопросного листа и др. Складывается впечатление, что эти статьи закона писали разные люди, не согласуя тексты между собой. Последствия этого на практике бывают весьма драматическими.

Член Московского областного суда Н.В. Григорьева приводит драматический пример судьбы осужденного Кузькина, по делу которого в вопросный лист председательствующий внес вопрос об убийстве в состоянии аффекта. Присяжные пришли к выводу, что имело место именно это деяние, а не убийство с отягчающими обстоятельствами, по которому Кузькину было предъявлено обвинение¹.

Кассационная палата, отменяя этот приговор, указала, что в соответствии с ч. 1 ст. 435 УПК РСФСР присяжные были вправе разрешить в формулировке вопросного листа вопросы относительно только того деяния, в котором обвинялся подсудимый. Все другие вопросы обязан решать председательствующий единолично. Между тем ч. 2 ст. 449 УПК РСФСР предусматривает возможность постановки вопросов, позволяющих установить виновность подсудимого в менее тяжком преступлении.

При новом рассмотрении дела, следуя указаниям Верховного Суда, вопрос об аффекте поставлен не был, и Кузькин был осужден по п. «и» ст. 102 УК РСФСР.

Такова цена несовершенства закона.

¹ См.: *Григорьева Н.В.* Вопросы, подлежащие разрешению коллегией при-

! сязных заседателей, и участие защитника в составлении вопросного листа // *Защитник в суде присяжных: Сб. статей.* М., 1997. С. 36.

По другому делу, где защитник занимал аналогичную позицию аффекта, председательствующий все-таки поставил в вопросный лист соответствующий вопрос, но в такой формулировке: «Доказано ли, что А. лишил жизни Б. в связи с тем, что последний нанес оскорбление его дочери?»

Присяжные, думая, что отвечают на вопрос об аффекте, указали: «Да, доказано». Тогда как любому юристу ясно, что из такой формулировки следует квалификация по ч. 1 ст. 105 УК РФ, т.е. умышленное убийство на почве личных неприязненных отношений.

В преддверии разговора о работе защитника над вопросным листом (см. приложение 16) мы преднамеренно остановились на этих двух примерах из практики Московского областного суда, чтобы читатели поняли, что это самый сложный и самый уязвимый момент процесса для защиты.

§ 1. ОСНОВНЫЕ И ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

По каждому деянию в отношении каждого подсудимого ставятся в пределах обвинения, которое поддерживает прокурор, три основных вопроса:

- ^ Доказано ли, что соответствующее деяние имело место?
- ^ Доказано ли, что это деяние совершил подсудимый?
- ^ Виновен ли подсудимый в совершении этого деяния?

В первом вопросе описываются все основные фактические обстоятельства обвинения без юридических терминов, простым доступным языком.

Сошлемся на два примера постановки основных вопросов, которые приводятся в упомянутой статье Н.В. Григорьевой.

Пример 1 (умышленное убийство с прямым умыслом).

Вопрос 1. Доказано ли, что 5 июля 1994 г. в вечернее время в кв. 5 по ул. Почтовая г. Подольска Московской области гр. Назарову А.Т. в процессе ссоры с целью лишения его жизни были нанесены 49 ударов ножом в лицо, шею, грудь, и его смерть наступила от острого малокровия внутренних органов, развившегося вследствие наружного и внутреннего кровотечения из причиненных ран?

Вопрос 2. Если на первый вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что изложенное в этом вопросе деяние совершил Абрамов С.Г.?

Вопрос 3. Если на второй вопрос дан утвердительный ответ, то виновен ли Абрамов С.Г. в совершенном деянии?

Пример 2 (умышленное убийство с косвенным умыслом).

Вопрос 1. Доказано ли, что в ночь на 24 марта 1993 г. в кв. 7 д. 11 по Хлебозаводскому проезду г. Люберцы Московской области гр. Толубееву С.Л. была причинена смерть на почве неприязни путем нанесения множественных ударов кулаками и ногами по голове и телу, и он скончался от причиненной в результате ударов черепно-мозговой травмы?

Вопрос 2. При утвердительном ответе на первый вопрос доказано ли, что описанное деяние совершил подсудимый Курочкин П.Р.?

Вопрос 3. При утвердительном ответе на второй вопрос виновен ли подсудимый Курочкин П.Р. в совершенном деянии, хотя и не преследовавший цели лишения жизни потерпевшего, но сознательно допускавший это или безразлично относившийся к результатам своих действий?

Опасность для защитника представляют случаи, когда клиенту вменяется не один, а несколько квалифицирующих признаков: например, изнасилование малолетней с применением физического насилия и сопряженное с угрозой убийством, а ваш подзащитный оспаривает, что знал о возрасте потерпевшей и что он угрожал убийством.

В подобных случаях нельзя допускать постановки первого вопроса с включением в него сразу всех трех квалифицирующих признаков: «Доказано ли, что 5 апреля 1993 г. около 13 часов дня в лифте дома № 15 по улице Новой г. Люберцы Московской об-гасти в отношении Ивановой Нади, не достигшей 14-летнего возраста, было совершено половое сношение с применением физического насилия, выразившегося в сдавлении шеи потерпевшей руками, и сопряженное с угрозой лишения жизни?».

При такой постановке вопроса присяжные в отношении всех трех квалифицирующих признаков ответят либо: «Да, доказано», либо: «Нет, не доказано». Но поскольку подзащитный самого факта изнасилования не отрицает, то скорее всего будет ответ: «Да, доказано», и вместо ч. 1 ст. 131 УК РФ ваш клиент будет осужден по п. «в» ч. 4 этой статьи.

Для того чтобы этого не произошло, вы должны предложить председательствующему свой вариант. Он заключается в том, что в основном вопросе будут изложены лишь обстоятельства факта изнасилования без квалифицирующих признаков:

Вопрос 1. Доказано ли, что... в отношении Ивановой Нади было совершено половое сношение против ее воли и согласия?

Затем задаются дополнительные вопросы, в которых формулируются обстоятельства квалифицирующих признаков:

Вопрос 1а. Если на первый вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что по отношению к Ивановой Н. применялось физическое насилие с целью подавления ее сопротивления?

Вопрос 1б. Если на первый вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что в отношении Ивановой Н. имела место угроза лишения жизни?

Вопрос 1в. Если на первый и второй вопрос даны утвердительные ответы, то доказано ли, что подсудимый знал о возрасте потерпевшей?

§ 2. ЧАСТНЫЕ ВОПРОСЫ

О частных вопросах говорится в ч. 2 ст. 449 УПК РСФСР. В этой норме указывается, что после основного вопроса о виновности подсудимого могут быть поставлены частные вопросы об обстоятельствах:

- а) увеличивающих или уменьшающих степень виновности;
- б) изменяющих характер виновности;
- в) влекущих освобождение подсудимого от ответственности;
- г) выявляющих причины незавершенного деяния (покушения либо добровольного отказа);
- д) свидетельствующих о степени и характере соучастия (эксцессе исполнителя; отсутствии сговора либо устойчивости группы и т.п.).

Вопросы об обстоятельствах, уменьшающих степень виновности, как это следует из смысла и назначения этих вопросов, задаются защитой в случае признания подсудимым своей вины на тот случай, когда присяжные ответят на основной вопрос: «Да, виновен», для получения снисхождения, особого снисхождения, а также смягчения наказания, которое будет назначать судья при вынесении приговора.

К смягчающим обстоятельствам, помимо перечисленных в законе, как представляется, могут также быть отнесены тяжкая болезнь (особенно психическая, даже если подсудимый признан вменяемым); заблуждение относительно последствий своих действий либо действий соучастника; провоцирующее поведение потерпевшего; длительно не прекращающаяся психотравмирую-

щая ситуация; последствия, вызванные катаклизмами в обществе (скажем, всем известный «афганский или чеченский синдром»); и даже, как это ни странно, состояние алкогольного или наркотического опьянения.

Вопросы относительно характера виновности являются очень важными для защиты. Какими были действия вашего подзащитного: умышленными или неосторожными; был ли вообще умысел на вмененное деяние, если нет, на что были направлены его действия? Вот цель такого рода вопросов. Формулируются они следующим образом.

Вопрос 1. Доказано ли, что... Рязанов погиб от произведенного в него выстрела из пистолета, причинившего смертельную огнестрельную рану головы?

Вопрос 2. Если на первый вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что указанное в этом вопросе деяние совершил Задорожный?

Вопрос 3. Если на второй вопрос дан утвердительный ответ, то виновен ли Задорожный в деянии, указанном в первом вопросе?

Вопрос 4. Если на третий вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что Задорожный в борьбе с Рязановым, пытаясь вырвать у него из руки пистолет, случайно нажал на спусковой курок, в результате чего произошел выстрел, причинивший смертельную огнестрельную рану Рязанову?

Остальные виды частных вопросов особой сложности не представляют и их постановка требует только знания норм уголовного права.

§ 3. АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ВОПРОСЫ

Если ваш подзащитный признает свою вину частично либо полностью, но вы по обстоятельствам дела видите, что квалификация действий, которые он признает, не соответствует предъявленному обвинению, то на основании ч. 4 ст. 449 УПК РСФСР защитой могут быть поставлены так называемые альтернативные вопросы, позволяющие установить виновность подсудимого-1; го в совершении менее тяжкого преступления, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Допустим, в суде присяжных прокурором поддерживается обвинение в отношении вашего подзащитного по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ — умышленное убийство, совершенное по предварительному сговору группой лиц. Ваш клиент, не опровергая участия в убийстве в форме пособничества, категорически отрицает предварительный сговор на убийство. В таком случае защита может поставить вопрос о виновности по ч. 5 ст. 33 и ч. 1 ст. 105 УК РФ - - умышленное убийство без отягчающих обстоятельств через соучастие в форме пособничества.

Вопрос о различной квалификации действий, как правило, тесно связан с вопросом *умысла*. Часто альтернативная позиция защиты по отношению к обвинению заключается в том, что подзащитный не хотел причинить смерть. Например, поругавшись с потерпевшим, он ударил его, не имея намерения лишить жизни, однако тот упал, ударившись затылком об острый камень, и умер. Либо, имея намерение «обчистить» квартиру, ваш клиент подсыпал потерпевшему в спиртное снотворного, но не рассчитал дозу, и тот умер от передозировки. Или подзащитный утверждает, что не совершал изнасилования, а его действия носили характер развратных (это часто бывает при изнасиловании в «извращенной форме»).

В чистом виде вопрос об умысле в вопросный лист поставлен быть не может, так как это юридический термин, однако защита должна добиться постановки вопроса, выражающего позицию клиента.

Вот пример формулировки вопросного листа по делу Чумакова и др., в рассмотрении которого в Московском областном суде под председательством судьи М.Н. Елычева автор принимал участие.

По обвинению по ст. 102 п. «а», «д», «н» УК РСФСР.

1. Доказано ли, что 8 октября 1993 г., в начале восьмого утра, у д. 5 по ул. Машиностроителей г. Подольска Московской области из автомашины ВАЗ-2108 были произведены выстрелы из автомата в гражданина Губкина В.Л., в результате чего последнему были причинены: сквозное ранение левой височной области, сквозное ранение задней поверхности нижней трети левого бедра, сквозное ранение задней поверхности средней трети правого плеча, касательное ранение межлопаточной области, слепое ранение поясничной области, проникающее в брюшную полость с повреждени-

ем второго поясничного позвонка окологречной клетчатки, стенки желудка и малого сальника, что вызвало травматический шок, от которого Губкин скончался по пути в больницу, а также доказано ли, что часть пуль в ре-

зультате произведенных выстрелов попала в обшивку балкона и дверь одной из квартир д. 5?

2. Если на 1-й вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что Чумаков АН за обещанное ему вознаграждение, действуя совместно с другими лицами, подъехал утром 8 октября 1993 г. вместе с этими другими лицами к д. 5 по ул. Машиностроителей г. Подольска на автомашине ВАЗ-2108 и из переданного ему ранее автомата из салона данной машины через открытый задний багажник произвел выстрелы в Губкина В.Л., в результате чего наступили последствия, указанные в 1-м вопросе?

3. Если на 1-й и 2-й вопросы даны утвердительные ответы, то виновен ли Чумаков А.Н. в совершении действий, указанных в этих вопросах?

4. Если на 2-й вопрос дан отрицательный ответ, то доказано ли, что Чумаков А.Н., боясь расправы в отношении членов его семьи, 8 октября 1993 г. произвел выстрелы из автомата при обстоятельствах, описанных во 2-м вопросе, но стреляя не в Губкина, а в землю?

Пример этого дела интересен тем, что председательствующий в напутственном слове разъяснил присяжным, что они могут отвечать на вопросы «развернуто», т.е. не все признать доказанным, либо сделать оговорки относительно виновности.

В результате этого, хотя присяжные и не согласились с позицией защиты, выраженной в четвертом вопросе, зато на второй вопрос ответили: «Да, доказано, кроме факта вознаграждения», а на третий: «Да, виновен, но боялся расправы в отношении членов его семьи».

Это дало возможность исключить в приговоре квалифицирующий признак корыстных побуждений и учесть при назначении наказания смягчающее обстоятельство, указанное присяжными при ответе на третий вопрос о виновности.

§ 4. ОБЯЗАТЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

Часть 1 ст. 450 УПК РСФСР предусматривает для защиты возможность постановки вопросов об обстоятельствах, исключаящих преступность деяния (гл. 8 УК РФ) либо влекущих для подзащитного менее строгое наказание (ст. 61, 64 УК РФ).

Эти вопросы мы условно называем обязательными, поскольку в их постановке отказано быть не может: «Председательствующий судья не может отказать в постановке вопроса о наличии причины, по которой содеянное не вменяется в вину подсудимо-

го или влечет для него менее строгое наказание» (ч. 1 ст. 450 УПК РСФСР).

Постановка вопросов об обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Из смысла названия и содержания гл. 8 УК РФ следует, что хотя ваш подзащитный и совершил деяние, содержащее признаки преступления, однако, в силу определенных обстоятельств, указанных в статьях этой главы, преступность совершенного деяния исключается и подзащитный освобождается от уголовной ответственности.

Таковыми обстоятельствами закон признает:

- ^ необходимую оборону;
- ^ причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление;
- ^ крайнюю необходимость;
- ^ физическое или психическое принуждение;
- ^ обоснованный риск;
- ^ исполнение приказа или распоряжения.

Поскольку закон обязывает ставить вопрос *о причине*, по которой содеянное не может быть вменено в вину подсудимого, защита должна найти эту причину и точно сформулировать ее в вопросе. Нестандартность постановки обязательных вопросов заключается в том, что они касаются действий не самого подсудимого, а других лиц.

Это такие действия (или обстоятельства, как в случае с крайней необходимостью или обоснованным риском), которые побудили вашего клиента пойти на совершение противоправного деяния.

В цитированной выше статье НА Григорьевой приводится следующий пример постановки вопроса о необходимой обороне (пятый вопрос):

Вопрос 1. Доказано ли, что 1 марта 1995 г. в д. 5 по ул. Спортивной г. Волоколамска Московской области Воронову В.П. были нанесены два удара шилом в шею, и он скончался на месте происшествия от кровопотери?

Вопрос 2. Если на первый вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что указанные в первом вопросе действия совершил подсудимый Иванов?

Вопрос 3. Если на предыдущий вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что Иванов причинил смерть Воронову на почве неприязни в процессе ссоры?

Вопрос 4. Если на второй вопрос дан утвердительный ответ, то виновен ли Иванов в деянии, описанном в предыдущих вопросах?

Вопрос 5. Имело ли место нападение со стороны Воронова на Иванова, угрожающее его жизни и здоровью, от которого подсудимый был вынужден защищаться, отобрав шило у потерпевшего и нанеся им два ранения ему в шею?

Постановка вопросов по обстоятельствам, влекущим менее строгое наказание. По-видимому, законодатель имел в виду обстоятельство назначения более мягкого наказания, нежели предусмотрено за данное преступление. Эти обстоятельства, которые шенуются исключительными, перечислены в ч. 1 ст. 64 УК РФ. Ими являются:

- ^ цель и мотивы преступления;
- ^ роль виновного;
- ^ его поведение во время и после совершения преступления;
- ^ другие обстоятельства, существенно уменьшающие степень общественной опасности преступления;
- / активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления.

Поскольку согласно ч. 2 ст. 64 УК РФ исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так [совокупность таких обстоятельств, это дает возможность защите при постановке вопроса не ограничиваться обстоятельствами, указанными в ч. 1 ст. 64 УК РФ, а обратиться к другим смягчающим обстоятельствам, указанным в ст. 61 УК РФ, которые также могут быть признаны исключительными.

§ 5 . ВОПРОСЫ О СНИСХОЖДЕНИИ ИЛИ БО ОСОБОМ СНИСХОЖДЕНИИ

Постановка этих вопросов не представляется сложной и двусмысленного толкования, как правило, не вызывает. В соответствии с ч. 3 ст. 449 УПК РСФСР они ставятся на случай признания подсудимым виновным.

После основных вопросов о доказанности соответствующего деяния, о доказанности совершения этого деяния подсудимым и виновности подсудимого ставится традиционный вопрос о снисхождении при назначении наказания председательствующим в обвинительном приговоре, основанном на вердикте присяжных.

Этот вопрос формулируется так:

Вопрос: Если на третий вопрос (о виновности) дан утвердительный ответ, то заслуживает ли Н. снисхождения либо особого снисхождения?

> 6. ВОПРОСЫ, КОТОРЫЕ НЕ МОГУТ СТАВИТЬСЯ НА РАЗРЕШЕНИЕ КОЛЛЕГИЕЙ ПРИСЯЖНЫХ

Часть 4 ст. 449 УПК РСФСР предусматривает три группы вопросов, которые не могут ставиться на разрешение коллегией присяжных:

- ^ требующие юридической квалификации статуса подсудимого (о его судимости; о факте признания особо опасным рецидивистом; об ответственном должностном положении);
- ^ требующие юридической оценки (содержащие юридические термины);
- ^ допускающие признание подсудимого виновным по обвинению, которое не предъявлялось ему государственным обвинителем либо не поддерживалось им к моменту постановки вопросов.

Вопросы первой и третьей группы сложности не представляют. Просто нужно внимательно следить, чтобы они не попали в вопросный лист. Особенно это касается вопросов по обвинению, которое не предъявлялось. Сразу председательствующий эти вопросы может не поставить, но внести позже, когда «почувствует» или поймет, что оправдательный вердикт неминуем.

Из схемы (см. приложение 17) видно, какие изменения претерпевает на пути формирования и разрешения вопросный лист, а также на каких его стадиях можно вносить уточнения, изменения, поправки, ставить новые вопросы.

Защита должна быть очень бдительной, и если председательствующий ставит вопрос, который не подлежит постановке в соответствии с законом, или вносит явно незаконную поправку, нужно возражать, чтобы получить кассационный повод для обжалования.

Как уже отмечалось, многие председательствующие под видом «неясности, противоречивости вердикта» меняют форму-

лировки вопросов или ставят вопрос об обвинении, которое не предъявлялось, лишь бы не состоялся оправдательный вердикт.

В Московском областном с. у- по делу Баклыкова председательствующий Груничев, получив подписанный старшиной вопросный лист с оправдательным вердиктом присяжных по ст. 102 УК РСФСР, вернул коллегию присяжных в совещательную комнату, поставив им на разрешение новый вопрос о деянии, в совершении которого подсудимый не обвинялся, — о недоносительстве (ст. 189 УК РСФСР), с той целью, чтобы не было полного оправдания.

Что касается второй группы вопросов, которые не могут ставиться перед присяжными, поскольку требуют собственно юридической оценки, то фактически это выливается в задачу избежать *юридической терминологии*.

Вместо термина «убийство» в вопросном листе нужно писать «лишение жизни»; вместо «изнасилования» — «половое сношение против воли и согласия женщины» и т.д.

Но иногда очень трудно перевести на простой язык юридические термины или заменить их понятными присяжным выражениями. Скажем, как описать состояние «аффекта» или «хулиганские побуждения»?

Помня, что присяжные — судьи факта, нужно описывать фактические события, но не их юридическую оценку. Однако они должны быть описаны именно так, чтобы присяжные поняли вашу позицию.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. №9 «О некоторых вопросах применения судами уголовно-процессуальных норм, регламентирующих производство в суде присяжных» в п. 18 есть упоминание о еще одной группе вопросов, которые не могут ставиться на разрешение коллегии присяжных. Это вопросы о «вероятности виновности подсудимого». Запрет на постановку подобных вопросов следует из содержания ч. 5 ст. 451 УПК РСФСР. Пленум Верховного Суда РФ указал: «Поскольку в силу ч. 5 ст. 451 УПК РСФСР выводы присяжных заседателей не могут основываться на предположениях, перед ними не могут ставиться вопросы о вероятности виновности подсудимого в совершении деяния».

Послесловие

Трудности защиты в российских судах: осторожные советы американского адвоката

Продолжая стиль моих друзей - авторов этой книги, - я хотел бы дать свою оценку роли защитника в новом российском состязательном судебном процессе (особенно в его высшей форме — в суде присяжных) как коллеги, говорящий с коллегами, как адвокат, не пользуясь сухим академическим языком профессора права (это моя нынешняя работа). Хотя мои исследования в основном касались суда присяжных, я считаю, что российские адвокаты должны относиться ко всем судебным процессам — и проводимым судьей единолично, и при участии присяжных заседателей -- как к «судам присяжных» и полностью взять на вооружение принципы состязательного судопроизводства, провозглашенные Конституцией и УПК. Возможно, иногда адвокат сможет даже побудить «кивал» пойти наперекор мнению профессионального судьи и оправдать вашего подзащитного.

Я наблюдал полную гамму выступлений адвокатов на первых процессах в России с участием суда присяжных в 1994 г.¹: УД¹⁸¹¹ тельное оправдание по делу Кулакова (Ивановский областной суд, 11 февраля 1994 г.), которому способствовало психологическое и тактическое мастерство моего покойного друга Владимира Архарова из Ивановской коллегии адвокатов, после того как его молодой подзащитный полностью признал свою вину в совершении умышленного убийства и покушении на изнасилование; защита, осуществленная Георгием Китаевым, членом Рязанской областной коллегии адвокатов, в деле Артюхова, первого в Рязани дела с участием присяжных заседателей, по которому он добился оправдания по обвинению в совершении убийства при

¹ Подробнее первые судебные процессы с участием присяжных описаны в: *Тьман С. Тпе Кезшгесйоп оГ Тпа! Бу .Гигу т Кизаа 31 81апГорс1 1оигпа1 оПгйегпаЙопа! Га-» 61-274 (1995). См. также: Тейман С. Суд присяжных в современной России глазами американского юриста // Гос. и право. 1995. № 2. С. 67.*

отягчающих обстоятельствах; профессионализм блестящих юристов, таких как Елена Львова (редактор и соавтор данной книги) при повторном рассмотрении дела Томилова (Московский областной суд) и Елена Левина (Саратовская областная коллегия адвокатов) в деле Борцова (Саратовский областной суд, 18 февраля 1994 г.); я был поражен уверенностью и упорством Владимира Лапутина из Алтайской краевой коллегии адвокатов, добившегося оправдательных приговоров по двум своим первым делам, слушавшимся в суде присяжных, которые, однако, были отменены Кассационной палатой Верховного Суда РФ¹. После отмены оправдательного приговора по делу Денисова Лапутин говорил мне, что добьется оправдательного приговора после повторного рассмотрения дела. Он действительно его добился, и оно опять было отменено Кассационной палатой². Был также поражен защитой Л.А. Гельфанда из Ростовской коллегии адвокатов в деле Ярмизина (Ростовский областной суд, 8 апреля 1994 г.) и в деле Соколова (19 августа 1994 г.).

Я наблюдал также молодых, назначенных судом адвокатов, принявших дела, по которым может быть назначено наказание в виде смертной казни, ошибающихся, неуверенных в себе, но тем не менее осуществляющих качественную защиту. В этой связи надо упомянуть Светлану Ермакову из Московской областной коллегии адвокатов, которая в своем первом деле в областном суде с участием присяжных заседателей (дело Слончакова и Черникова, 18 декабря 1993 г.) добилась оправдательного приговора за одно убийство и менее тяжкого приговора — за второе убийство после того, как уговорила потерпевших — жен убитых похвалить ее подзащитного за убийство их мужей, которые их били. Надо также отметить Владимира Колесника из Краснодарской краевой коллегии адвокатов, который на своем первом про-

1 См.: дело по обвинению Денисова. Судом первой инстанции подсудимый оправдан 26 апреля 1994 г., оправдательный приговор отменен кассационной инстанцией 28 июня 1994 г. (дело № 51-кп-094-61сп); дело по обвинению Булочникова. Судом первой инстанции подсудимый оправдан 26 мая 1994 г., оправдательный приговор отменен кассационной инстанцией 1 сентября 1994 г.

(дело № 5Бкп-094-68сп1

^x : Мне ^{кажется} что был и третий оправдательный приговор после очередного рассмотрения дела. Насколько мне известно, Лапутин убедил 38 присяжных заседателей в невиновности своего подзащитного (двое были запасными присяжными заседателями, которые участвовали в совещании основного состава в нарушение установленного законом порядка, что стало основанием для первой отмены приговора).

цессе спас подзащитного Евенко от смертной казни (дело Шевченко и Евенко, Краснодарский краевой суд, 16 мая 1994 г., по которому Шевченко был приговорен к смертной казни). Этот список может быть продолжен по обеим категориям.

Книга «Защита по уголовному делу» не только поможет молодым адвокатам разобраться в сложностях состязательного судебного процесса в целом — как проводимом судьей единолично, так и при участии присяжных заседателей, она будет полезна и более опытным адвокатам в совершенствовании их мастерства. Хотя поворот России к состязательному судопроизводству, запрет использования доказательств, полученных с нарушением закона, и суд присяжных приблизили российский уголовный процесс к англо-американскому, есть еще целый ряд существенных отличий, некоторые из которых делают работу российского адвоката легче, но большинство — труднее.

Различия в тактике и стратегии на предварительном следствии и в процессе зависят, разумеется, от целей, преследуемых защитой. Чем выше качество предварительного следствия, чем тщательнее подходят к своей работе следователи и прокуроры, тем сложнее добиться оправдания подзащитного. Поэтому стратегия здесь будет чисто «оборонительной»: адвокат постарается подвергнуть сомнению позицию обвинения, переqualифицировать убийство при отягчающих обстоятельствах на простое убийство, добиться от присяжных рекомендации снисхождения или хотя бы оставить основания для кассационной жалобы. Стратегия по таким делам мало чем отличается от стратегии американского адвоката. Нужно оставить за собой «протокол» своих действий: приносить возражения на каждом шагу против представления доказательств, которые могли быть собраны незаконными методами, не относящихся к делу доказательств, при недопустимом поведении прокурора, потерпевшего (когда разглашаемые им сведения представляют собой недопустимое доказательство) и судьи (когда его напутственное слово тенденциозно). Вам терять нечего.

В данном контексте Кассационная палата Верховного Суда РФ истолковала ст. 69 УПК РСФСР и ст. 50 Конституции РФ расширительно: милиция и следственные органы обязаны разъяснять обвиняемым их право не свидетельствовать против себя, право на участие адвоката в предварительном следствии и во время допроса и реально предоставлять им возможность осуществлять

свое право на защиту¹. Это толкование гораздо шире, чем принятое в американском праве, так как исключение доказательств в США возможно только вследствие нарушения конституционных прав граждан².³ в соответствии со ст. 47ТШС

РСФСР обвиняемый в российском уголовном процессе имеет право на участие адвоката при всех следственных действиях — а это полностью запрещено в инквизиционном досудебном производстве по делу в США³.

Адвокат должен также стараться находить новые конституционные доводы и доводить их в своей жалобе до Верховного Суда и даже до Конституционного Суда, если речь идет о полной антиконституционности применяемой по делу нормы. В своих работах я уже предлагал такой подход, исходя из американского опыта. Например, разве не является нарушением презумпции невиновности, запрета на повторное уголовное преследование за одно и то же преступление, права на суд присяжных и права на беспристрастное рассмотрение дела ситуация, когда председательствующий направляет дело на дополнительное расследование во время процесса, после отбора скамьи присяжных заседателей, лишь потому, что прокурор внезапно осознает, что доказательств у него недостаточно и по делу может быть вынесен оправдательный вердикт?⁴ %озве не яийся нарушением права на

суд присяжных обвиняемого по делу о преступлении, за которое предусмотрена высшая мера наказания, п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 9, в соответствии с которым присяжные не могут сами решать, совершил ли обвиняемый «умышленное убийство», а также наличествуют

¹ В США обвиняемым такие права были предоставлены лишь в 1966 г. решением Верховного суда США по делу *Minn. La v. Agkora*, 384 11.8. 436 (1966). Полицейские и поныне не обязаны назначать защитника до первоначального предъявления обвинения на распорядительном заседании суда. „ P A01.: тейл<йн*каз- со* С. й«Гяелшт»ноМ.В Неси*иии СУД ПРн сяж-

ных Ур'еш'ёийи 'Верховного суда США по делу *McНейч*. ^_кт^_п 501 И.8. 171

(1991) судья Антонин Скалиа признал, что в США досудебное производство по уголовным делам носит инквизиционный характер. ^_ттл //т,

См.: *Теиман С.* Формирование скамьи присяжных в России и США // Российская юстиция. 1994. № 7. С. 6. Моя позиция поддерживается также в работах: *Ляхов Ю.А.* Судебное следствие в суде присяжных // Состязательное правосудие / Под ред. С.А. Пашина и Л.'ч Карнозовой. М. 1996. Т. 1. С. 80—81; *Немытина М.В.* Указ. соч. С. 56 (именно такая ситуация имела место во втором процессе с участием присяжных заседателей в Московской области — дело по обвинению Герасимова и др. Московский областной суд, 1994 г.).

ли в деле отягчающие обстоятельства, такие как особая жестокость, хулиганские или корыстные побуждения, которые делают возможным вынесение смертного приговора — решение по этим вопросам принимает *судья*, интерпретируя ответы присяжных, касающиеся фактических обстоятельств дела¹.

Однако по делам, в которых обвиняемый настаивает на своей невинности, и его версия правдоподобна — ввиду необходимой самообороны или даже наличия алиби либо хорошего шанса переквалифицировать умышленное убийство на убийство в состоянии аффекта или убийство по неосторожности, - - российскому адвокату нужно проявлять гораздо большую осторожность, чем его американскому коллеге. Хотя американские адвокаты очень тщательно следят за ведением протокола на тот случай, если их подзащитный будет признан виновным и им нужно будет обжаловать приговор. Они могут действовать весьма решительно, добиваясь оправдания, так как оправдательный вердикт в американских судах окончателен и не может быть обжалован обвинением или кем бы то ни было еще. Решения же Кассационной палаты и Пленума Верховного Суда РФ, которыми было отменено множество оправдательных приговоров, сделали чрезмерную напористость при защите обвиняемого опасной для российского адвоката.

У российского адвоката есть реальная возможность убедить присяжных заседателей «аннулировать» доказательства, т.е. счесть доказанным факт совершения обвиняемым преступления и в то же время на третий главный вопрос ответить «не виновен» — по моральным или этическим соображениям. Это не слишком часто случается по делам, подсудным суду присяжных, в связи с особо тяжким характером преступлений. Но все же это случается².^к
бы-

¹ См.: *ТейманС.* Постановка вопросов перед коллегией присяжных//Российская юстиция. 1995. № 10. С. 11. Несогласие с трактовкой ст. 449 УПК РСФСР Пленума ВС РФ высказано также в работах: *Пашин С.А.* Постановка вопросов перед коллегией присяжных заседателей // Состязательное правосудие. Т., 1. С. 122; *НыштинаМ.В.* Указ. соч. С. 82—83.

См.: *Пашин С.А.* Указ. соч. С. ..., _ ..., Автор ссылается надело Краскиной (Ивановский областной суд) и постановление Кассационной палаты ВС РФ от 7 июня 1995 г., утверждающее оправдательный приговор. «Аннулирование» закона в этом конкретном деле означает, по словам С.А. Пашина, что «деяние содержит состав преступления в полном объеме, но коллегия присяжных заседателей по известным ей причинам отказала государству в праве довести уголовное преследование до логического конца и применить норму Особенной части УК».

вает и в американском суде присяжных, однако адвокат не имеет право ссылаться на возможность «аннулирования» в своем выступлении, и председательствующий в своем напутственном словенговорит присяжным, что они могут оправдать подсудимого¹. ^ оийские адвокаты должны быть крайне осторожны, пытаясь вызвать сочувствие присяжных к своему подзащитному, поскольку существует риск отмены оправдательного или мягкого приговора.

Самое серьезное ограничение прав защиты со стороны Кассационной палаты состоит, на мой взгляд, в следующем: она отменяла оправдательные или мягкие приговоры по той причине, что адвокат, обвиняемый или свидетели пытались убедить присяжных в том, что инкриминирующие показания на предварительном следствии были даны обвиняемым в результате применения следствием неправомерного насилия, угроз и других подобных методов² США, так же как и в России, слушания по определе -

¹ См.: *тейман* ^ ^уд ПРисяжных в современной России... С. 73.

В деле Корнилова, Никуленко и Тернера обвиняемым инкриминировалось совершение четырех убийств, хотя имелись веские доказательства их невиновности. Председательствующий распустил скамью присяжных после двадцати дней исследования доказательств и назначил новое судебное следствие с новой скамьей присяжных. Вторая скамья присяжных вынесла обвинительный вердикт, и Корнилов был приговорен к смертной казни. Этот приговор был отменен Кассационной палатой ВС РФ 30 ноября 1994 г. В ходе третьего разбирательства присяжные оправдали Корнилова, но на этот раз Кассационная палата отменила оправдательный приговор на том основании, что защита представила сведения о незаконных действиях следствия с целью добиться признания обвиняемыми своей вины (дело Корнилова и др., Ростовский областной суд, оправдательный приговор по ст. 102 УК РСФСР (четыре пострадавших) отменен 14 мая 1996 г., № 41-кп-096-39сп). Дело Корнилова было рассмотрено в четвертый раз, обвиняемый был оправдан, и прокурор не стал опротестовывать приговор. См.: *Маркина Л.Ф.* Из камеры смертников в родительский дом // *Права человека в России — информационная сеть.* 1997. № 25. С. 17—21. Ср.: дело Жевака (Ростовский областной суд), оправдательный приговор по ч. 2 ст. 103, ст. 206 УК РСФСР отменен 10 апреля 1996 г. (№ 41кп-096-24сп); дело Попова (Саратовский областной суд), оправдательный приговор по ст. 102, 146 УК РСФСР отменен 29 мая 1997 г. (№ 32кп-097-21сп); дело Антипова (Ростовский областной суд), оправдательный приговор по ч. 4 ст. 117 УК РСФСР отменен 9 апреля 1997 г. (№ 41кп-097-27сп). См. также: дело Григорьева (Алтайский краевой суд), оправдательный приговор по которому был отменен 7 мая 1997 г. (№ 51кп-097-26сп) на том основании, что обвиняемые и свидетели дали показания о незаконных действиях не только со стороны органов следствия, но и со стороны первого адвоката обвиняемого, примененных с целью заставить обвиняемого признать свою вину. Решения Кассационной палаты в данной области обсуждаются в работе: *Шу-рыгин А.* Защита в судопроизводстве с участием коллегии присяжных заседателей // *Российская юстиция.* Т. 9. 1997. С. 6.

нию того, было ли предположительно насильственно добытое признание получено в нарушение конституции, проводятся в отсутствие присяжных заседателей. Но даже если судья принимает решение о том, что защита не представила достаточных доказательств незаконных действий полиции, и позволит присяжным услышать это признание, защита все равно может сослаться на применение принуждения, *чтобы показать присяжным, что признание недостоверно*. Решения Кассационной палаты не позволяют присяжным знакомиться с доказательствами, касающимися достоверности доказательств, которые по иным критериям являются допустимыми, тем самым не позволяя обвиняемому эффективно продемонстрировать, что по определенным причинам его признание было ложным.

Это решение ставит защиту в сложное положение, подвергая ее риску отмены положительного вердикта, если она поднимет вопрос о доказательствах, которые «допустимы по иным критериям», пытаясь избежать того, что по многим делам является возможным смертным приговором'. Это особенно важно в связи с широко известным фактом: российские следователи до сих пор используют методы принуждения для получения «царицы доказательств», и самооговоры, похоже, являются источником большей части судебных ошибок в России. Таким образом, для российского адвоката крайне важно встретиться со своим подзащитным как можно быстрее после его ареста, чтобы попытаться предотвратить применение незаконных методов.

Когда у защиты есть шанс на оправдательный приговор или переквалификацию на менее тяжкое преступление, она должна проявлять большую бдительность и принимать на каждой стадии процесса очень тонкие тактические решения. Например, следует ли добиваться исключения доказательств в ходе предварительного слушания, когда это может привести к возвращению дела следователю для исправления ранее допущенных

Хотя с августа 1996 г. действует мораторий на исполнение смертной казни, следует относиться ко всем обвинениям в преднамеренном убийстве при отягчающих обстоятельствах как к грозящим высшей мерой — до тех пор, пока не будут внесены поправки в УК или Конституционный Суд не признает смертную казнь нарушением международных норм права. Ни один адвокат не должен забывать о тайных казнях, имевших место на Украине после объявления там моратория.

ошибок? Но даже если адвокат решит ждать начала процесса, чтобы исключить доказательства, он должен быть крайне осторожен, чтобы не дать обвинению основания обжаловать оправдательный приговор в связи с нарушением «равенства прав сторон» и «состязательной процедуры» в соответствии со ст. 429 УПК РСФСР по причине лишения возможности представить допустимые доказательства. Кассационная палата отменила на этом основании несколько оправдательных и мягких приговоров¹.

В ходе формирования скамьи присяжных заседателей защита должна внимательно следить за тем, чтобы суд строго исполнял процедуру отбора присяжных. Оправдательный приговор, вынесенный в Ульяновске, был отменен на том основании, что Ульяновский областной суд добавил 269 лиц из своего годового списка 1994 г. к списку 1995 г., Оправдательный приговор по ст.

УК РСФСР в Москве был отменен на том основании, что председательствующий оставил на скамье меньше потенциальных присяжных, чем это необходимо в соответствии с процессуальными нормами, а один из отобранных присяжных знал об обстоятельствах смерти потерпевшего³. Защита должна также сделать все возможное, чтобы присяжные не вступали ни в какие контакты с друзьями, родственниками или свидетелями обвиняемого, не говоря уже о его адвокате. Это привело к отмене по крайней мере

¹ См.: дело Хачатурова (Ставропольский краевой суд), приговор по ст. 104 УК РСФСР отменен 15 декабря 1995 г., № 19кп-096-23сп (ошибочное исключение показаний обвиняемого и свидетеля на предварительном следствии); дело Никитина, Савченко, Борисова и Гришина (Московский областной оправдательные приговоры по ст. 17, 146, 102 УК РСФСР отменены 26 января 1997 г., № 4кп-097-13сп (ошибочное исключение протокола осмотра места происшествия и других доказательств); дело Козырялина (Ставропольский областной суд), приговор по ст. 104 УК РСФСР отменен 28 января 1997 г., № 19кп-096-115сп (ошибочное исключение показаний о том, что обвиняемый в момент совершения преступления находился, в состоянии алкогольного опьянения).

³ Ж.: дело Ануфриева (Ульяновский областной суд), приговор отменен 7 марта 1995 г., № 19кп-096-115сп.

ХЖ. дело Волкова (Московский областной суд), приговор отменен 26 октября 1995 г. (№ 4кп-095-111сп). Кассационная палата отменяла и другие приговоры на аналогичных основаниях. Ср.: дело Пучкова и Савченко (Ставропольский краевой суд), приговоры по ст. 102, 146 УК РСФСР отменены 14 декабря 1995 г. (№ 19кп 095 Шсп).

одного оправдательного приговора по ст. 102 УК РСФСР в Краснодаре¹.

Кроме нежелательности упоминания незаконных методов следствия, применяемых милицией и следователями, защита также связана постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 9, ограничивающим допустимость доказательств, положительно характеризующих личность обвиняемого. Так, по одному делу в Ставрополе оправдательные приговоры по ст. 102, 146 УК РСФСР были отменены на том основании, что защита неправомерно ознакомила присяжных с историей болезни одного из подсудимых и с ранее принятым решением Кассационной палаты об отмене обвинительного приговора по тому². Это решение не позволяет защите представлять доказа-

тельства, которые могут вызвать сочувствие к обвиняемому и тем самым склонить присяжных порекомендовать снисхождение по делам, предусматривающим в качестве возможного наказания смертную казнь. Оно было подвергнуто резкой критике³.^{своем} решении, которое затруднит защиту по делам женщин, обвиняемых в убийстве избивавших их мужей, Кассационная палата пришла к заключению, что суд первой инстанции был прав, не позволив ранее несудимой 48-летней женщине представить доказательства, отрицательно характеризующие личность ее мужа, и утвердил приговор по п. «г» ст. 102, п. 1 ст. 139 УК РФ⁴, первом процессе она была осуждена за менее тяжкое преступление — убийство в состоянии аффекта, но Кассационная палата отменила приговор, так как присяжные, ответившие, что она, «вероятно, находилась во внезапно возникшем состоянии сильного душевного волнения или психического давления вследствие

¹ См.: дело т., Карпова и Лакутина (Краснодарский краевой, оправдательный Приговор Отменен 3 сентября 1996 г. (№ 18кп-096-8сп).

См.: дело Гусева и Полякова (Ставропольский краевой суд), оправдательные приговоры отменены 30 апреля 1997 г. [№ ^кп-097-15сп). „

См.: *Подлин* С.А. Доказательства в российском уголовном процессе //

Состязательное правосудие. Т. 2. С. 385; ср.: *Насонов С.А.* Судебное следствие в суде присяжных // Вестник Саратовской государственной академии права. 1996. № 3. С. 183—185. Автор отмечает, что некоторым адвокатам все же удавалось допустить такие благоприятные доказательства по нескольким

делам в Ростове^{тт} „
См.: дело Шаико (Ульяновский областной суд), приговор утвержден 3 июня 1997 г. (№ 80кп-097-28сп).

тяжкого оскорбления со стороны потерпевшего», ответили на вопросы, предполагающие «юридическую оценку», в нарушение 449 УПК РФ¹ решение станет то, что

жертвы насилия не смогут говорить о том, как они рады смерти своих мучителей, как это было в деле Слончакова и Черникова или в знаменитом ивановском деле Краскиной, рассказавшей присяжным, почему она убила своего мужа.

Наконец, на заключительной стадии процесса защитник должен внимательно следить за тем, чтобы председательствующий в своем напутственном слове дал всестороннее резюме доказательств, выгодных обеим сторонам, не допускал тенденциозности при описании позиций сторон и не опускал каких-либо доказательств. Несколько оправдательных приговоров были отменены на том основании, что председательствующий резюмировал доказательства в слишком выгодном для защиты свете². Иначе, защита должна своевременно реагировать на напутственное слово, предвзятое в пользу обвинения, иначе у нее не будет кассационных оснований³. Кассационная палата также постановила,

что возражения сторон на необъективное напутственное слово должны быть заслушаны в присутствии присяжных до их удаления на совещание, чтобы любая ошибка могла быть исправлена. Поэтому для защиты важно использовать эту возможность для привлечения внимания присяжных к возможному обвинительному уклону со стороны председательствующего⁴.

Защитник должен не только следить за представителем потерпевшего, чтобы он не огласил доказательства, имеющие отношение к личности обвиняемого (наличие судимости, не имеющие

См.: дело Шайко (Ульяновский областной суд), обвинительный приговор по ст. 104, 136 УК РСФСР отменен 24 сентября 1996 г., ВОЮОЭБ-33сп).

См.: дело Кустова и Соболевского (Московский областной суд), оправдательный приговор отменен 7 марта 1996 г., у\ 4кп-096-10сп); дело Шевченко (Ростовский областной суд), оправдательный приговор и осуждение по ст. 106 УК РСФСР отменены 29 января 1996 г. (№ 41кп-095-103сп); дело Немчикова (Московский областной суд), оправдательный приговор по ст. 15, 102 УК

РСФСР отменен 7 сентября 1995 г., у\ 4кп-095-94сп),

См.: Там же. С. , Противоположное мнение высказано судьей Московского областного суда Н.В. Григорьевой, выразившей опасение, что представители сторон будут использовать эту возможность для повторного выступления в прениях (и она, возможно, права). См.: Григорьева Н.В. Напутственное слово председательствующего судьи // Состязательное правосудие. С. 177—178.

отношения к делу деяния и т.д.). В то же время нельзя допускать продолжения процесса в отсутствие потерпевшего или его представителя, если не было принято решения относительно неучастия этих лиц в судебном следствии. Проблема состоит в том, что Кассационная палата неоднократно квалифицировала намеренное оглашение потерпевшим сведений о судимостях обвиняемого как несущественную ошибку, если она была исправлена в напутственном слове председательствующего¹, и в то же время легко отменяла оправдательные приговоры по делам, в которых процесс продолжался в отсутствие потерпевшего².

В то время как в безнадежном деле защита может просто молчать в надежде, что председательствующий судья допустит ошибки в вопросном листе, в перспективном деле такие ошибки могут привести к отмене оправдательного или мягкого приговора. В п. 18 постановления Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. разъясняется, что присяжные не должны отвечать на вопросы, сформулированные языком Уголовного кодекса или его официальных толкований, даже если они вполне понятны обычному человеку. Однако большее беспокойство вызывает тот факт, что присяжные больше не могут определять *факт* психического отношения обвиняемого к совершенному преступлению (имел ли он намерение совершить убийство, не принимал во внимание возможность наступления смерти, допустил неосторожность или действовал в состоянии сильного душевного волнения) — *вопросы факта*, разрешаемые американскими присяж-

¹ См.: дело р (Саратовский областной суд), по которому смертный приговор был утвержден 17 сентября 1996 г. (№ 32кп-096-7сксп), несмотря на тот факт, что потерпевший планировал огласить перед присяжными сведения о судимостях обвиняемого и огласил их — на том основании, что его показания были сразу же прерваны, и судья разъяснил присяжным, что они не должны принимать во внимание эти сведения.

² В деле Т^аракаева (Краснодарский краевой суд) потерпевшая отсутствовала и не заявила возражение на ходатайство государственного обвинителя об отказе от преследования по одному из пунктов обвинения, и обвиняемый был оправдан по остальным пунктам. Верховный Суд РФ отменил этот приговор 3 ноября 1996 г. (№ 18кп-096-87сп), постановив, что судья должен был попытаться доставить ее в суд, несмотря на болезнь. Оправдательный приговор по двум убийствам был отменен на том основании, что потерпевший выразил желание принять участие в слушании, но не явился в суд, и судья не предпринял никаких попыток выяснить его местонахождение. См.: дело Булычева (Саратовский областной суд), решение от 8 ноября 1996 г. (№ 32кп-096-55сп).

ными каждый день. Судя по всему, Верховный Суд РФ не учел различие между *юридическими* вопросами и определением наличия *виновной воли* (тепз геа), тем самым существенным образом лишив присяжных возможности определять даже фактические параметры действий обвиняемого. Трудно понять, каким образом судья может лучше определить, чем это сделает объединенный разум двенадцати человек, имелось ли у человека намерение совершить убийство, однако многие вердикты, выгодные защите, отменялись на этом основании¹.

Достаточно сказать, что в перспективном деле адвокат должен тщательно подготовить собственные вопросы для присяжных, описывая пункты обвинения в как можно более «поверхностных» формулировках, ссылаясь только на «голые факты», и в то же время показывая присяжным суть позиции защиты. Он не должен также забывать формулировать вопросы, позволяющие присяжным признать обвиняемого виновным в менее тяжком деянии — такая ситуация привела по крайней мере к одной отмене приговора на основании некомпетентности адвоката в этом отношении² Другой стороны, невключение судьей разъяснений относительно возможности признания подсудимого виновным в менее тяжком деянии, затребованных обвинителем и не принятых защитником, привело к отмене оправдательного приговора по делу о покушении на убийство пяти человек³.

Как видно из обзора различных видов ошибок, приводящих к отмене оправдательных и других выгодных для защиты приговоров, российский суд присяжных полон ловушек для неосторожного защитника, который должен принимать весьма сложные стратегические решения. Инквизиционный характер пересмотра дел в кассационном порядке еще более усложняет эту си-

См.: дело Сомоматова и Харитонова (Московский областной суд), приговор по ст. 108 УК РСФСР отменен 20 марта 1996 г. (№ 4кп-096-28сп); дело Ха-чатурова (Ставропольский краевой суд), приговор по ст. 104 УК РСФСР отменен 11 апреля 1996 г. (№ 19кп-096-23сп); дело Кузькина (Московский областной суд), приговор по ст. 104, ч. 1 ст. 108 УК РСФСР отменен 18 октября 1995 (4кп-

095-114сп); дело Шайко (см. сноску А на с. 199), г См.: *Шурыгин* Указ. соч.

С. 6. См.: дело Тикунова (Ростовский областной суд), решение от 10 апреля

1996 г. ' N'1 41кп-096-26сп); еще один оправдательный приговор был отменен на этом основании по делу Байкова (Московский областной суд), решение от 6 февраля 1997 г. (№ 4кп-097-25сп).

туацию. Кассационная палата Верховного Суда РФ отменила множество приговоров по основаниям, которые не были даже заявлены обжалующей стороной — а это является серьезным нарушением принципа состязательности, противоречащим ст. 123 Конституции РФ, которая гарантирует состязательность процесса, особенно когда суд использует свои полномочия для отмены

оправдательного приговора¹: защитник должен не только отвечать на возражения обвинителя или потерпевшего, но и предсказывать все те ошибки, которые могут обнаружить Кассационная палата или Пленум Верховного Суда РФ несмотря на то, что они не были замечены участниками процесса.

Хотя принцип состязательности дал адвокату новое оружие для защиты своего подзащитного, а суд присяжных сделал возможными оправдательные приговоры по тем делам, для которых ранее это было невозможно, оба этих фактора значительно усложнили работу адвоката. Раньше он чувствовал себя относительно беспомощным, результаты процесса обычно можно было предсказать заранее, и можно было надеяться лишь на небольшую победу. Сейчас теоретически возможна настоящая, большая победа, но на карту поставлено гораздо больше: быстрый рост количества убийств и возрастающая жестокость совершаемых преступлений сделают вашу работу еще более трудной и будут способствовать тому, что вышестоящие суды станут искать любые основания для отмены мягких приговоров по подобным делам. При этом качество работы следствия таково, что никто не может быть уверен в том, что задержан настоящий преступник. Позвольте пожелать вам удачи в это сложнейшее время.

С. ТейМиН, профессор школы Сен-Луисского Университета, США

¹ См.: *Лупинская П.А.* Порядок обжалования, опротестования и проверки не вступивших в законную силу приговоров и постановлений, вынесенных в условиях альтернативной формы судопроизводства // *Вестник Саратовской государственной академии права.* 1996. № 3. С. 240—241; *Немытина М.В.* Указ. соч. С. 29.

Приложения

Приложение 1

Знакомство с задержанным

Что я делаю (последовательность)	Зачем я делаю (цель)	Как я делаю (средства)
<p>1. Рассказываю о себе: кто пригласил меня в качестве защитника; стаж работы, специализация; права и обязанности защитника.</p> <p>2. Спрашиваю, согласен ли он иметь защитника в моем лице либо кого-то другого.</p> <p>3. Прошу клиента рассказать о себе: семья; образование; место жительства; армия; судимость; и другие данные.</p>	<p>Чтобы: завоевать доверие; снять стресс; установить психологический контакт; установить данные о личности; морально поддержать; подготовить к встрече со следователем.</p>	<p>Веду беседу доброжелательно, без предубеждения. Показываю письмо от жены или от матери. Показываю договор юридической консультации на осуществление защиты. Честно рассказываю о положении вещей.</p>

Проверка состояния здоровья задержанного

Что я делаю (последовательность)	Зачем я делаю (цель)	Как я делаю (средства)
<p>1. Спрашиваю о: болезнях; побоях; психическом и физическом состоянии; травмах головы; зрении и слухе.</p> <p>2. Проверяю: следы побоев на теле.</p>	<p>Чтобы:</p> <p>оказать медицинскую помощь; освидетельствовать телесные повреждения; фиксировать незаконность методов следствия: проверить вменяемость; определить возможность содержания в следственном изоляторе; определить возможность участия в следственных действиях; запросить медицинские документы.</p>	<p>Вызываю «скорую помощь».</p> <p>Вызываю следователя и заявляю ходатайство об освидетельствовании в порядке ст. 181 УПК РСФСР либо о назначении судебно-медицинской экспертизы.</p> <p>Заявляю ходатайство о проверке вменяемости.</p> <p>; Запрашиваю мнение врачей «своли»: может ли содержаться в следственном изоляторе; нуждается ли в оказании медицинской помощи и какой.</p> <p>Заявляю ходатайство о приостановлении следственных действий (а иногда и производства по делу) до получения результатов судебно-медицинской, психиатрической экспертизы или до оказания мед. помощи.</p> <p>Запрашиваю выписки из истории болезни, мед. справки и т.д.</p> <p>Передаю родственникам список «привычных» препаратов для лекарственной передачи в СИЗО.</p>

Выяснение обстоятельств задержания

Что я делаю (последовательность)	Зачем я делаю (цель)	Как я делаю (средства)
<p>1. Спрашиваю о задержании: когда; где; при каких обстоятельствах; кто задерживал; с кем; оказывал ли сопротивление; с поличным; производилось ли фоторафирование, видеозапись.</p> <p>2. Выясняю обстоятельства изъятия имущества: личный обыск; обыск; выемка; осмотр места происшествия; осмотр машины; протоколы.</p> <p>предоставлялись ли: законно возвратен законно защитник* переводчик; установления законности изъятия имущества; денег; о передаче его на хранение</p> <p>4. Обсуждаю, какие следственные действия производились: объяснения; показания; явка с повинной; чистосердечное признание; очная ставка; опознание.</p>	<p>Для: установления законности и обоснованности задержания и содержания под стражей; обжалования в суд в порядке ст. 111 УПК РСФСР; фиксации нарушений конституционных прав: санкционирование ареста, обыска, прослушивания и т.д.; фиксации нарушений права на защиту; сбора сведений о доказательствах, полученных с нарушением закона; фиксации незаконных методов изъятия имущества либо документов; Формирования позиции по делу.</p>	<p>Изучаю протоколы следственных действий. Проверяю полномочия следователя и следственной группы. Использую право отвода следователя. Подаю жалобы на обоснованность и законность содержания под стражей в прокуратуру и в суд. Заявляю ходатайство, в котором фиксирую все нарушенные нарушения. Беру у родственников и у подзащитного копии протоколов обысков и т.п. Составляю ходатайство о методах ведения следствия.</p> <p>родственникам (скажем, автомашины).</p>

Выяснение обстоятельств дела

Что я делаю (последовательность)	Зачем я делаю (цель)	Как я делаю (средства)
<p>1. Выясняю, считает ли клиент обоснованным: факт, по которому возбуждено уголовное дело; привлечение его к уголовной ответственности; меру пресечения в виде содержания под стражей.</p> <p>2. Спрашиваю, какова его версия событий.</p> <p>Выясняю подробности преступления:</p> <p>относящиеся алиби соучастности от- тивности; количеству эпизо- дов; мотиву; смягчаю- щим обстоятельством потерпевшему.</p>	<p>Для:</p> <p>установления обстоятельств, исключающих уголовную ответственность:</p> <p>необходимой обороны; крайней необходимости; физического или психического принуждения; добровольного отказа; эксцесса исполнителя; неумышленности и др.;</p> <p>установления оснований отказа в возбуждении уголовного дела; прекращении дела либо освобождения от уголовной ответственности:</p> <p>отсутствия состава преступления; амнистии;</p> <p>ответственности и др.;</p> <p>установления «коллизий» с другими лицами, проходящими по делу;</p> <p>установления соотношения применения старого и нового УК; формирования позиции по делу.</p>	<p>Готовлю и заявляю соответствующие ходатайства.</p> <p>Веду переговоры с потерпевшим о примирении и о возмещении ущерба.</p> <p>Встречаюсь с защитниками других лиц, привлекающихся по делу, и осуждаю возможность отсутствия события.</p> <p>противоречий.</p> <p>Запрашиваю документы.</p> <p>Консультируюсь у ученых о применении закона.</p>

Обсуждение планов защиты

Что я делаю. (последовательность)	Зачем я делаю (цель)	Как я делаю (средства)
Совместно обсуждаем: давать ли показания; признавать ли вину; участвовать ли в следственных действиях; участвовать ли на следствии активно или пассивно; заявлять ли ходатайства и отводы; представлять ли и когда доказательства; участвовать ли в экспертизе; подавать ли жалобы прокурору; какую позицию занять; обжаловать ли арест и когда.	Чтобы: разобраться, какова позиция клиента; взвесить все «за» и «против» этой позиции; дать понять клиенту, что окончательное решение по всем принципиальным вопросам принадлежит ему.	Даю совет по такому принципу: «Если вы поступите так-то (например, признаете вину или согласитесь дать показания), то могут возникнуть такие-то осложнения: если вы поступите по другому, то здесь вас ждут свои трудности. Мы вместе будем преодолевать любые трудности, но по какому пути идти, решать вам». Привожу примеры из адвокатской практики, когда клиентом или адвокатом принимались неудачные и, наоборот, удачные решения.

Варианты позиции защиты

Виновен полностью	Не виновен			Виновен частично		
	Отсутствие события преступления	Отсутствие состава преступления	Недоказанность обвинения	Не в том объеме	Не в том преступлении	Не по тем фактам
Со смягчающими или исключительными обстоятельствами						

Приложение 7

<i>Факторы, влияющие на выбор позиции</i>	
✓	Признание вины клиентом
✓	Позиция клиента и его личность
✓	Позиции потерпевшего, свидетелей и их личности
✓	Позиции соучастников и их личности
✓	Позиции других адвокатов, их профессионализм и жизненный опыт
✓	Материалы дела
✓	Обстановка расследования дела
✓	Психологические особенности властных лиц, от которых зависит решение дела

Приложение 8

<i>Основные принципы защиты</i>	
✓	Не навреди
✓	Не создавай коллизии
✓	Иди до конца
✓	Не признавай вины невиновного
✓	Не конфликтуй с потерпевшим
✓	Не нарушай этику

Приложение 9

<i>План построения позиции защиты</i>	
✓	Изучение материала дела
✓	Беседа с подзащитным
✓	Решение вопроса о признании вины
✓	Анализ версии обвинения
✓	Выдвижение и анализ всех возможных версий защиты
✓	Выбор одной версии и формулирование ее (создание формулы защиты)
✓	Анализ доказательств «за» и «против» версии защиты
✓	Восполнение пробелов защиты
✓	Опровержение доказательств обвинения
✓	Закрепление доказательств защиты
✓	Окончательное воссоздание картины событий, фактическое и юридическое объяснение ее (обвинительное заключение «наоборот», т.е. защитительное заключение)

Критерии допустимости доказательств

Ненадлежащие субъекты	Ненадлежащие источники	Ненадлежащая процессуальная форма	Ненадлежащий процессуальный порядок
<p>1. Лица, указанные в ч. 1 ст. 70 УПК РСФСР, но не принявшие или принявшие с нарушениями дело или поручение к своему производству.</p> <p>2. Лица, не указанные как субъекты сбора доказательств в ч. 1 ст. 70 УПК РСФСР, но имеющие на это право в соответствии с федеральными законами, если они действуют с нарушением этих законов (частные детективы, оперативные сотрудники милиции, адвокаты)</p>	<p>1. Источники, указанные в ч. 2 ст. 69 УПК РСФСР, если не соблюдены требования закона при получении доказательства из этих источников.</p> <p>2. Источники, не указанные в ч. 2 ст. 69 УПК РСФСР (объяснение, явка с повинной, чистосердечное признание и др.)</p>	<p>1. Судебные и следственные действия, оформленные не в соответствии со ст. 87 УПК РСФСР.</p>	<p>1. Неправильное, неточное или неполное соблюдение норм УПК РСФСР.</p> <p>2. Нарушение прав и свобод граждан: ^ конституционные права; ^ право на защиту и др.</p> <p>3. Нарушения, связанные с оформлением доказательств.</p>

Конституционные права граждан

Статья Конституции	Основной смысл содержания конституционных норм
21	Запрещение пыток, насилия, жестокого, унижительного обращения
22	Арест, заключение и содержание под стражей только по судебному решению. Без такового не более 48 часов
23, 25, 35, 40	Ограничение права на неприкосновенность частной жизни, жилища и имущества, тайну переписки, телефонных разговоров, почтовых и иных отправлений только на основании судебного решения
24	Обязанность обеспечения каждому возможности ознакомления с документами и материалами, затрагивающими его права
26	Право пользования родным языком
47	Право рассмотрения дела по подсудности и с участием присяжных заседателей
48	Гарантия права на защиту и пользование помощью адвоката с момента задержания
49	Презумпция невиновности
50	Недопустимость использования доказательств, полученных с нарушением закона при осуществлении правосудия
51	Никто не обязан свидетельствовать против себя самого и близких родственников
53	Право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органов власти или их должностными лицами
54	Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет

Этапы подготовки к процессу

№ п/п	Последовательность действий
1	учение^материалов дела: ^проверка дела в канцелярии; •/изучение обстоятельств доследования; ^ чтение дела; ^ выписки из дела; ^ работа с доказательствами; «составление плана защиты, схем доказательств
2	Формирование адвокатского досье
3	седа с подзащитным перед процессом: ^проверка самоговора; ^ формирование показаний в суде; ^разъяснение прав в процессе; •/рассказ о процедуре судебного разбирательства; ^обсуждение круга свидетелей и ходатайств
4	Выработка позиции по делу
5	Подготовка ходатайств
6	Истребование материалов защиты
7	Подготовка альтернативных заключений специалистов
8	Получение новых доказательств
9	Согласование позиций защиты с другими участниками процесса

Приложение 13 Работа с обвинительным заключением

Что надо проверить
^ Утверждено ли обвинительное заключение прокурором
• Сроки утверждения и полномочия прокурора
V Соответствует ли формула обвинения в обвинительном заключении тексту постановления о привлечении в качестве обвиняемого
</ Соответствуют ли ссылки на доказательства в обвинительном заключении материалам дела
•/ Раскрыто ли содержание доказательств, на которых строится обвинительное заключение
* Приводятся ли в обвинительном заключении доводы обвиняемых в свою защиту
^ Соответствует ли описательная часть обвинительного заключения резолютивной, не повторяют ли они друг друга текстуально
•/ Конкретизированы ли события преступления в описательной части
^ Имеется ли справка, прилагаемая к обвинительному заключению
*/ Вручена ли копия обвинительного заключения подзащитному, если да, то когда

Подготовка к отдельным стадиям процесса

Стадия назначения судебного заседания (ст.221— 234УПК РФ)	Подготовительная стадия судебного заседания (ст. 267 — 277 УПК РФ)	Стадия судебного следствия (ст. 278 — 299 УПК РФ)	Стадия судебных прений (ст. 295 — 299 УПК РФ)
Что нужно подготовить			
<p>Ходатайства:</p> <p>"об изменении меры пресечения; о направлении дела для производства дополнительного расследования; о приостановлении производства по делу в связи с тяжкой болезнью клиента; о прекращении дела;</p> <p>^ об исключении доказательств из разбирательства дела;</p> <p>^ об истребовании дополнительных доказательств; х5 вызове в суд дополнительных свидетелей;</p> <p>•" о рассмотрении дел в закрытом судебном заседании;</p> <p>^ об исключении из обвинительного заключения отдельных пунктов обвинения;</p> <p>«о применении уголовного закона о менее тяжком преступлении;</p> <p>"об участии защиты в стадии назначения судебного заседания</p>	<p>«"Отвод прокурору, судье, секретарю судебного заседания, переводчику, специалисту свое мнение о возможности рассмотрения дела при неявке вызванных в суд лиц;</p> <p>Ходатайства:</p> <p>• / о вызове новых свидетелей, экспертов, специалистов;</p> <p>* об истребовании вещественных доказательств и документов;</p> <p>об изменении меры пресечения;</p> <p>✓ об исключении из разбирательства дела недопустимых доказательств;</p> <p>«о направлении дела для производства дополнительного расследования;</p> <p>^ о назначении и производстве экспертизы в суде;</p> <p>•/ любые другие ходатайства, необходимые защите</p>	<p>"Свое мнение о порядке исследования доказательств; вопросы к допросу подсудимых, потерпевшего, свидетелей, специалиста, законного представителя;</p> <p>«"письменные вопросы эксперту и соображения по его допросу;</p> <p>^ свои предложения об участии в исследовании имеющихся доказательств;</p> <p>Ходатайства:</p> <p>• об осмотре и приобщении к делу доказательств защиты;</p> <p>А) соединении и выделении дел (ст. 26 УПК РФ);</p> <p>*Б) дополнении судебного следствия; повторно ранее заявлявшиеся ходатайства; возражения на действия председательствующего (ч. 3 ст. 243 УПК РФ)</p>	<p>•' Выступление в прениях (речь либо тезисы в письменном виде);</p> <p>•/ нормативный материал;</p> <p>^ судебную практику;</p> <p>•/ реплику на выступление прокурора; помочь составить последнее слово подсудимому;</p> <p> V письменные предложения по формулировке приговора</p>

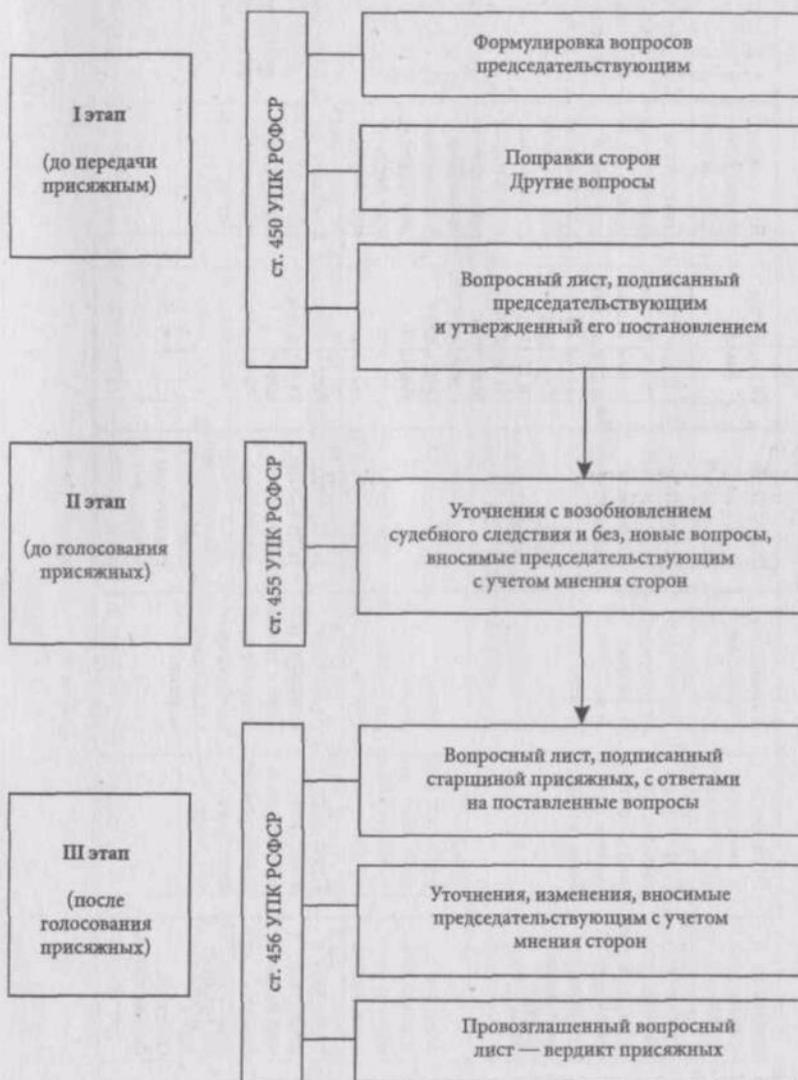
Адвокатское досье

Что формируется (материалы)	Как формируется (разделы)
<p>Копии:</p> <ul style="list-style-type: none"> » обвинительного заключения; постановления о привлечении в качестве обвиняемого; постановления о возбуждении уголовного дела и принятии следователем к своему производству; ^об избрании меры пресечения; •/ протоколов ст. 122 УПК РСФСР, обысков и осмотра места происшествия; / постановлений о назначении экспертиз и заключений экспертиз (или подробные выписки); всех характеризующих подзащитного материалов; заявленных и подготовленных ходатайств; <p>Выписки:</p> <ul style="list-style-type: none"> •^ о выполнении требований ст. 201 — 203 УПК РСФСР; ^из материалов дела (протоколов допросов, очных ставок обвиняемых, потерпевших, свидетелей, протоколов иных следственных действий) 	<p>Обвинительное заключение</p> <p>Процессуальные документы В каждом разделе все материалы, касающиеся:</p> <ul style="list-style-type: none"> •^ подзащитного; ^ других обвиняемых; «^ потерпевшего; •/ свидетелей. <p>Экспертизы</p> <p>' Материалы защиты (планы, схемы, наброски, заметки, черновики и копии ходатайств)</p>

Вопросный лист

Вопросы доказанности обвинения и виновности	Вопросы смягчения наказания	Вопросы позиций сторон
Основные	О снисхождении	Частные
Дополнительные	Об особом снисхождении	Альтернативные
		Обязательные (в постановке которых не может быть отказано)
Вопросы юридической квалификации ✓ доказанности обвинения, которое не предъявлялось		Вопросы, возникшие при обсуждении вопросного листа
Запрещенные (постановка которых не допускается)		Новые
		Изменения к уже Уточнения поставленным вопро- Поправки сам

Этапы формирования и разрешения вопросного листа



Содержание защитительной речи

Позиция по делу	Анализ фактов	Обращение к эмоциям	Повторение позиции	Характеристика свидетели	Объяснение закона	Что нужно делать, если ^ сказать нечего!	Реплика
1. Изложите свою позицию с первых минут	1. Расскажите, что произошло, не занимаясь простым перечислением фактов	1. Старайтесь вызвать жалость, сочувствие к подзащитному	1. Не забывайте повторять позицию	Акцентируйте внимание на свидетелях защиты.	1. Сформулируйте присяжным возможные вопросы, на которые придется отвечать: «В вопросе на листе, возможно, будет следующий вопрос»	! . Говорите о судебной системе, оправосудии, о неправильно или незаконно добытых доказательствах, о необходимости проведения дополнительных экспертиз	1.. Всегда пользуйтесь правом ответа на реплику
2. Знайте, что никто, кроме вас, лучше вашу позицию присяжным неяснит	2. Излагайте в убедительной форме 3. Не пропускайте спорные факты	2. Признание виновным невиновного всегда усиливает трагедия или ис-	2. За эмоциональным накатом позиция не должна быть за- 3 Уважительно относитесь к ДНЮ свидетелям и потерпевшим	2. Нейтрализуйте показания свидетелей обвинения	2. Разъясните, что это значит	2. Взывайте к жалости и справедливости	2. Отвечайте кратко, емко, по существу реплики

Форма защитительной речи

Стиль речи	Как добиться внимания	Доверие	Язык	Жесты и мимика	Демонстрация (наглядные пособия)	Истории и аналогии	Сильный финал
1. Выработайте свой индивидуальный стиль	1. Добивайтесь внимания присяжных с первой минуты выступления	1. Присяжные должны верить всему, что вы говорите	1. Обращаясь к присяжным, говорите простым, понятным языком	1. Поза должна быть уверенной	1. Помните: одна картинка стоит тысячи слов	1. Истории должны быть краткими, уместными, интересными	Старайтесь закончить речь так, чтобы слушателям
2. Сравните себя с актером, который сам пишет для себя роль и сам ее произносит	2. Завладейте этим вниманием и не давайте ему ослабеть	2. Они должны верить в неизбежность вашей позиции и вашего подзащитного	2. По возможности не употребляйте юридических терминов	2. Контролируйте выражение своего лица	2. Используйте графики, фотографии, схемы, диктофон, видеозапись	2. Истории и аналогии должны помогать удерживать внимание	хотелось вам заплодировать.
3. От того, как будет сыграна эта роль, зависит судьба, а иногда и жизнь вашего подзащитного	3. Объясните сразу свою позицию		3. Пользуйтесь повторами	3. Смотрите присяжным в глаза	3. Пользуйтесь классной доской или листами ватмана	присяжных	
	4. Дайте понять, чего вы хотите от присяжных		4. Меняйте интонацию	4. Умеренно жестикулируйте			
	5. Знайте: внимания присяжных хватает не надолго	5. Старайтесь быть краткими	5. Старайтесь не пользоваться записями				

Приложение 20 к
Н-ский городской народный суд
адвоката Иванова И. в
защиту Сидорова С.С.

ХОДАТАЙСТВО

о признании доказательств полученными с нарушениями закона и
исключении их из разбирательства дела

В соответствии с ч. 2 ст. 50 Конституции РФ при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

На основании ч. 3 ст. 69 УПК РСФСР «доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания обстоятельств, перечисленных в ст. 68 настоящего Кодекса».

Из указанных положений закона следует обязанность суда рассматривать в ходе судебного разбирательства вопрос о признании допустимости доказательств для осуществления правосудия; признавать их полученными с нарушением закона; исключать их из разбирательства дела; мотивировать принятое по доказательствам решение. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» в ч. 3 п. 3 указывается: «. Н соответствии с положениями ст. 50 Конституции Российской Федерации и в силу ч. 3 ст. 69 УПК РСФСР при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением закона. Решая вопрос о допустимости того или иного доказательства, судам следует руководствоваться разъяснением, содержащимся в •!. 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от октября -95 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». В случае признания доказательства полученным с нарушением закона суд должен мотивировать свое решение об исключении его из совокупности доказательств по делу, указав, в чем выразилось нарушение закона».

В свою очередь в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 8 разъясняются обязательные для суда критерии допустимости доказательств: «Разъяснить, что доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией Российской Федерации права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом, либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами».

На основании изложенного прошу признать полученными с нарушением закона и исключить из разбирательства дела следующие доказательства:

1. Показания Сидорова С.С. в качестве свидетеля, подозреваемого, обвиняемого в связи с неразъяснением ему ст. 51 Конституции РФ (т. 1 л.д. 3—5, 18—19, 108—110).
2. Явку с повинной, объяснения и чистосердечное признание Сидорова С.С. в связи с тем, что ст. 69 УПК РСФСР такого вида доказательств не предусматривает (т. 1 л.д. 6—7, 8—9, 15—16).
3. Вещественное доказательство в виде пули, изъятой из трупа потерпевшего, так как в нарушение ст. 84 УПК РСФСР она не была осмотрена (т. 1 л.д. 70).
4. Протокол обыска в квартире Сидорова С.С. поскольку в нарушение ст. 235 УПК РСФСР при производстве обыска присутствовал один понятой.

25 сентября 1997 г.

Адвокат Иванов И. И.

**Контрольный список для подготовки свидетелей в
американском суде присяжных**

1. Ваш внешний вид почти настолько же важен, как и то, что вы будете говорить. Идя в суд, оденьтесь опрятно и консервативно.
2. Принося присягу, вы должны встать прямо и сказать: «Клянусь». Помните, что, отвечая на вопросы, вы должны сидеть прямо, не сутулиться и не опираться на стойку.
3. Не держите ничего во рту — например, жвачку, конфету или спичку.
4. Говорите громко, чтобы никому не нужно было переспрашивать. Не прикрывайте рот рукой.
5. Давайте показания уверенно — тогда у присяжных будет больше доверия к тому, что вы говорите.
6. Не заучивайте наизусть то, что собираетесь сказать.
7. Будьте серьезны. Избегайте смеха и разговоров о деле в коридорах, комнатах для отдыха или каких-либо других местах в здании суда. Помните, что присяжные могут увидеть вас, входя в здание суда.
8. Отвечая на вопросы, обращайтесь к присяжным. Старайтесь как можно больше смотреть в их сторону и говорите с ними откровенно и искренне, как если бы вы обращались к другу или соседу.
9. Внимательно слушайте задаваемые вам вопросы. Отвечайте на заданный вопрос, не раскрывая добровольно никакую дополнительную информацию. Вы имеете право пояснить свой ответ, если это необходимо. Вы не обязаны всегда отвечать «да» или «нет», если необходимо пояснение.
10. Если ваш ответ был неверен, поправьтесь немедленно, а если ваш ответ был неясен, поясните его также немедленно.
11. Держитесь фактов, а не слухов, мнений или умозаключений. Обычно вы не имеете права давать показания о том, что вам кто-то сказал или что вы слышали.
12. Если вы не поняли вопрос, скажите об этом и попросите повторить его.
13. Не выходите из себя, когда вас допрашивает прокурор.
14. Будьте вежливы по отношению к представителям всех сторон и к судье.
15. Если прокурор спросит вас, не говорили ли вы с кем-нибудь об этом деле — это вопрос-ловушка, — просто скажите «да», вы говорили с адвокатом (или с полицией и т.д.). Не позволяйте прокурору взвинтить темп допроса. Думайте об ответах столько, сколько необходимо, и только после этого отвечайте.
16. Если я приношу протест по вопросу, не отвечайте на него до тех пор, пока судья не примет решение по протесту. Если судья *поддерживает* протест, это означает, что вы не должны отвечать. Если же судья *отклоняет* протест, это означает, что на вопрос нужно ответить. Если вы к этому времени забыли вопрос, вы можете попросить его повторить.
17. Если вы не знаете ответа на вопрос, не нервничайте. Просто скажите: «Я не знаю».
18. Если вы не хотите отвечать на вопрос, не спрашивайте судью, обязательно ли вы должны это делать. Если вопрос некорректен, я принесу протест и обсужу это с судьей.
19. Отвечая на вопрос, не смотрите на меня или на судью, как бы прося о помощи.
20. Уходя со свидетельского места после дачи показаний, держитесь уверенно, а не подавленно.

Содержание

Вступительное слово.

5

Раздел I

УЧАСТИЕ АДВОКАТА НА СТАДИИ СЛЕДСТВИЯ

Глава I. ПЕРВАЯ БЕСЕДА С КЛИЕНТОМ

8

§ 1. Допуск адвоката к участию в деле.

8

§ 2. Беседа с задержанным

9

Знакомство (9) Проверка состояния здоровья (11) Выяснение обстоятельств задержания (12) Выяснение обстоятельств дела (14) Разъяснение клиенту его прав (15) Обсуждение планов защиты (17)

Глава II. ПРАВА И ВОЗМОЖНОСТИ ЗАЩИТНИКА

НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ.....20

Раздел!!

ОБЩИЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ НА СЛЕДСТВИИ И В СУДЕ

Глава III. ПОЗИЦИЯ ПО ДЕЛУ.....32

§ 1. Что такое позиция по делу?.....32

§ 2. Выбор позиции.....34

§ 3. Как построить позицию защиты?.....40

План построения позиции защиты (40)

§ 4. Особенности выбора позиции в суде присяжных42

Глава IV. ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ..... 43

§ 1. Критерии допустимости доказательств44

Получение доказательств ненадлежащим субъектом, правомочным собирать доказательства (44) Получение доказательств из ненадлежащего источника (47) Получение доказательства ненадлежащим процессуальным действием (48) Ненадлежащий порядок проведения процессуального действия, в результате которого получено доказательство (49)

§ 2. Оценка допустимости доказательств55

Глава V. НАЗНАЧЕНИЕ И ПРОИЗВОДСТВО ЭКСПЕРТИЗЫ.....58

§ 1. Судебно-экспертные учреждения58

§ 2. Назначение экспертизы63

§ 3. Виды экспертиз.....64

Формулировка вопросов эксперту (66)

§ 4. Производство экспертизы67

Раздел!!!

УЧАСТИЕ АДВОКАТА В СУДЕ

Глава VI. ПОДГОТОВКА К ПРОЦЕССУ.....72

§ 1. Изучение материалов дела.....72

Проверка дела (72) Изучение обстоятельств доследования (73) Чтение дела (73) Выписки из дела (74) Работа с доказательствами (74)