

18+

ДЛЯ АДВОКАТОВ, СТУДЕНТОВ, ПРЕПОДАВАТЕЛЕЙ
И ПРАКТИКУЮЩИХ ЮРИСТОВ

ПУТЕВОДИТЕЛЬ ЗАЩИТНИКА ПО УГОЛОВНОМУ ПРОЦЕССУ



ПРАКТИЧЕСКАЯ
МЕТОДОЛОГИЯ
ЗАЩИТЫ



СТРАТЕГИЯ НА
КАЖДОМ ЭТАПЕ
ПРОЦЕССА



ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ
ИНСТРУМЕНТЫ И
РЕКОМЕНДАЦИИ



УГОЛОВНО-
ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ
КОДЕКС
РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ



Дмитрий Шляхтин

Дмитрий Шляхтин

**Путеводитель защитника
по уголовному процессу**

«Издательские решения»

Шляхтин Д. А.

Путеводитель защитника по уголовному процессу /
Д. А. Шляхтин — «Издательские решения»,

Защита — не совокупность отдельных процессуальных действий, а система работы, в которой каждое действие имеет адрес: элемент формулы преступления, доказательственную опору или обстоятельство, устраняющее ответственность

Содержание

ГЛАВА 1. ФОРМУЛА ПРЕСТУПЛЕНИЯ И КОНТРОЛЬ ВЫВОДА	6
1.1. Методологическая проблема защиты	6
1.3. Четыре элемента формулы преступления	8
1.4. Конъюнктивная логика соединения элементов	9
1.8. Пределы каркаса	12
1.9. Карта дефектов обвинения	13
1.11. Четыре уровня юридической задачи	15
1.12. Дефекты происхождения вывода	16
1.13. Протокол проверки обвинения	18
ГЛАВА 2. ДОСЬЕ ЗАЩИТНИКА	19
2.1. Понятие и назначение досье	19
2.2. Архитектура досье: семь разделов	20
2.3. Принципы ведения досье	21
2.4. Карта дефектов в структуре досье	22
2.5. Технология ведения досье	23
2.6. Досье и профессиональная ответственность	24
ГЛАВА 3. СТРАТЕГИЯ ЗАЩИТЫ И РАБОТА С ДОВЕРИТЕЛЕМ	25
3.1. Понятие и функции стратегического сценария	25
3.2. Виды сценариев и условия достижения	26
3.3. Критерии выбора сценария	28
3.4. Принципы защитительной работы	29
3.5. Интервьюирование доверителя	30
3.6. Подготовка доверителя к допросу	31
3.7. Отчётность перед доверителем	32
ГЛАВА 4. ДОСЛЕДСТВЕННАЯ ПРОВЕРКА	33
4.1. Правовая рамка стадии	33
4.2. Ранние опоры обвинения	34
4.3. Фиксация процессуальных нарушений	36
4.4. Дефициты и сохранность доказательств защиты	37
4.5. Обжалование и письменная фиксация позиции	38
4.6. Действия защитника на стадии	39
ГЛАВА 5. ВОЗБУЖДЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА И ПОДОЗРЕНИЕ	41
5.1. Правовая рамка стадии	41
5.4. Письменное отношение к подозрению	43
5.5. Допрос подозреваемого	44
5.6. Оспаривание обоснованности подозрения	45
Конец ознакомительного фрагмента.	46

Путеводитель защитника по уголовному процессу

Дмитрий Александрович Шляхтин

© Дмитрий Александрович Шляхтин, 2026

ISBN 978-5-0071-4506-0

Создано в интеллектуальной издательской системе Ridero

ГЛАВА 1. ФОРМУЛА ПРЕСТУПЛЕНИЯ И КОНТРОЛЬ ВЫВОДА

1.1. Методологическая проблема защиты

Уголовное преследование организовано как последовательная деятельность. Следователь собирает доказательства, формулирует обвинение и направляет дело прокурору; прокурор поддерживает обвинение в суде; суд постановляет приговор. Каждое звено этой цепи опирается на предшествующее, оформляется процессуальным документом и подчинено единой логике — доказать наличие состава преступления в действиях конкретного лица.

Защита такой встроенной последовательностью не обладает. Она осуществляется через процессуальные права, каждое из которых реализуется в ответ на действие противной стороны: ходатайство — в ответ на действие следователя, возражение — в ответ на действие суда, выступление в прениях — в ответ на речь государственного обвинителя, жалоба — в ответ на приговор. Реактивность заложена в самой конструкции процесса и сама по себе дефектом не является. Дефектом является отсутствие связи между этими разрозненными действиями: заявленное на следствии ходатайство не готовит довод для суда, а довод, прозвучавший в суде, не переходит в жалобу.

Разрыв усугубляется характером профессиональной подготовки. Состав преступления изучается как объект квалификации, то есть с позиции правоприменителя, применяющего норму к установленным фактам. Права защитника изучаются отдельно — как перечень процессуальных возможностей. Связь между тем и другим не устанавливается. В результате защитник знает, что вправе заявить ходатайство, но не располагает средством ответить на вопрос, какого элемента обвинения это ходатайство касается и какой результат оно должно закрепить.

Каркас формулы преступления устраняет этот разрыв. Он исходит из того, что любое обвинение — от единичного эпизода до многоэпизодного дела об организованной деятельности — сводимо к четырёхэлементной конструкции: признак состава опирается на доказательство, квалификация связывает установленные факты с нормой, а разрушающее обстоятельство способно устранить преступность или наказуемость деяния независимо от того, подтверждены ли остальные элементы. Работая с этой конструкцией явно, защитник получает возможность указать адрес каждого своего действия — элемент, опору или дефитер — и тем самым связать действия разных стадий в единую линию.

Каркас не заменяет ни уголовного закона, ни уголовно-процессуального. Он организует работу с ними: показывает, какая норма применяется в данной точке спора и какое именно её применение оспаривается.

1.2. Две оси уголовно-правовой конструкции: факты и норма

Уголовно-правовая конструкция строится на двух осях. Ось фактов образуют обстоятельства, подлежащие доказыванию (ст. 73 УПК РФ): событие преступления, причастность лица, форма вины, мотив, характер и размер вреда, обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость, и прочие. Эти обстоятельства устанавливаются доказательствами. Ось нормы образует квалификация — применение конкретной статьи, части и пункта Уголовного кодекса к установленным фактам.

В приговоре обе оси соединены: суд устанавливает факты и применяет к ним норму. Методологически их необходимо различать, поскольку работа защитника с каждой осью различна по предмету и по инструментарию. С осью фактов защитник работает через оспаривание доказательств, указывая на недопустимость (ст. 75 УПК РФ), недостоверность или недоста-

точность. С осью нормы — через оспаривание квалификации, доказывая, что установленные факты не образуют вменённого состава, образуют иной, менее тяжкий состав, либо не образуют состава вовсе.

Смещение осей — распространённая ошибка построения позиции. Довод «свидетель не мог видеть происходившее с указанного им места» есть атака на опору и относится к оси фактов. Довод «даже если свидетель видел описанное, содеянное образует не разбой (ст. 162 УК РФ), а грабёж (ст. 161 УК РФ), поскольку оружие не применялось» есть атака на квалификацию и относится к оси нормы. Эти доводы требуют разных доказательственных средств и разной аргументации; изложенные вперемешку, они ослабляют друг друга, поскольку второй довод предполагает принятие фактов, отрицаемых первым.

Правило совместимости здесь следующее. Оспаривая квалификацию, защитник исходит из фактов как установленных — либо оговаривает, что оспаривает их самостоятельно и в другом разделе позиции. Альтернативное построение допустимо и нередко необходимо, но должно быть заявлено явно: сначала — почему факт не установлен, затем — почему даже при обратном выводе квалификация ошибочна.

Распределение работы по осям меняется от стадии к стадии. На предварительном расследовании преобладает работа с осью фактов: квалификация здесь предварительна и подвижна. В суде первой инстанции обе оси работают параллельно. В апелляции проверяются и факты, и право. В кассации и надзоре фактическая сторона презюмируется установленной, и работа сосредоточивается на оси нормы и на процессуальной чистоте производства. Это распределение определяет, какие доводы имеет смысл заявлять на каждой стадии и какие следует сохранять для последующих. Дальнейшее уточнение этого различия — до четырёх уровней юридической задачи, разделяющих доказательственный и аргументативный переходы, лежащие между установлением факта и его правовой оценкой, — даётся в п. 1.11.

1.3. Четыре элемента формулы преступления

Формула преступления как объект работы защитника состоит из четырёх элементов: признака состава, доказательственной опоры, квалификации и дефитера. Конструкция отражает не природу преступления как правового явления, а структуру взаимодействия защитника с обвинением.

Признак состава (элемент). Конкретный признак объективной или субъективной стороны вменённого состава. Предмет работы защитника: идентификация всех признаков по тексту обвинения; проверка соответствия каждого признака установленным фактам.

Доказательственная опора. Доказательство или совокупность доказательств, на которых основан вывод о признаке. Предмет работы защитника: проверка опоры по критериям допустимости, относимости, достоверности, достаточности.

Квалификация (связка). Норма — статья, часть, пункт УК РФ, — связывающая установленные факты с признаками состава. Предмет работы защитника — оспаривание квалификации: несоответствие фактов признакам вменённой статьи либо применимость иной, менее тяжкой.

Дефитер (разрушающее обстоятельство). Обстоятельство, устраняющее преступность или наказуемость деяния при его наличии. Предмет работы защитника: установление и активация обстоятельства, разрушающего формулу без оспаривания её внутренней структуры.

Признак состава — это отдельно устанавливаемый элемент вменённой конструкции. Для кражи (ст. 158 УК РФ) такими признаками являются тайность изъятия, принадлежность имущества другому лицу, противоправность, безвозмездность, причинение ущерба собственнику и корыстная цель. Каждый устанавливается самостоятельно; неподтверждение любого из них означает, что деяние не образует состава кражи, — что не исключает его квалификации по иной норме.

Опора — доказательство, на котором основан вывод о признаке. Соотношение признаков и опор не является взаимно однозначным: один признак может опираться на несколько доказательств, одно доказательство — служить опорой нескольким признакам. Установление этого соотношения по конкретному делу есть первая аналитическая операция защитника, поскольку от него зависит, разрушит ли устранение отдельного доказательства вывод о признаке или оставит его в силе.

Квалификация выражается в статье, части и пункте Уголовного кодекса; формулируется в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, воспроизводится в обвинительном заключении и окончательно закрепляется в приговоре. На каждом из этих этапов она может измениться, что делает её самостоятельным предметом контроля со стороны защиты.

Дефитер занимает по отношению к формуле внешнее положение. Он не опровергает ни признаков, ни опор, ни квалификации: формула может быть внутренне безупречной и всё же не влечь ответственности, если установлено обстоятельство, исключающее преступность деяния или освобождающее от ответственности. Именно внешний характер дефитера делает его самостоятельным вектором защиты, не сводимым к работе с фактами или с нормой.

Признак, не обеспеченный опорой, юридического значения не имеет: вывод суда о фактическом обстоятельстве должен основываться на исследованных доказательствах.

1.4. Конъюнктивная логика соединения элементов

Признаки состава соединены в формуле конъюнктивно: все они должны быть подтверждены одновременно, и неподтверждение любого из них разрушает формулу в данной квалификации. Свойство вытекает из основания уголовной ответственности — совершения деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом (ст. 8 УК РФ).

Практическое следствие конъюнктивности состоит в свободе выбора точки приложения усилий. Защите не требуется опровергать обвинение целиком; достаточно устранить один признак. Отсюда — правило выбора: атака сосредоточивается на признаке, обеспеченном наименее устойчивой доказательственной опорой, а не на признаке, представляющемся наиболее важным по существу обвинения.

От конъюнктивной формулы следует отличать совокупность преступлений (ст. 17 УК РФ), построенную дизъюнктивно: неподтверждение одного из вменённых деяний сужает объём обвинения, но не устраняет остальных. Внутри каждого деяния, входящего в совокупность, формула остаётся конъюнктивной. Различие определяет стратегию: по конъюнктивной формуле отыскивается слабейший признак; по совокупности атака направляется на наиболее тяжкий эпизод, с тем чтобы при его устранении изменилась категория преступления и итоговое наказание.

Конъюнктивность воспроизводится и на уровне опор, но с обратным знаком. Если признак обеспечен единственным доказательством, устранение этого доказательства устраняет и признак. Если признак обеспечен несколькими доказательствами, каждое из которых самостоятельно достаточно, устранение одного из них результата не даёт — требуется устранить все либо показать их общий порок, например происхождение из одного дефектного источника. Установление этой структуры предшествует выбору вектора атаки: без него защитник рискует затратить усилия на доказательство, устранение которого не влияет на вывод о признаке.

Пределы конъюнктивности как преимущества защиты следует обозначить прямо. Обвинение, как правило, обеспечивает ключевые признаки несколькими опорами. Оценка доказательств в их совокупности допускает вывод о подтверждении признака при неустранённых сомнениях в отдельном доказательстве. На стадиях кассации и надзора фактическая сторона презюмируется установленной, и конъюнктивность сохраняет значение лишь применительно к квалификации. Действительна конъюнктивность прежде всего в суде первой инстанции, при непосредственном исследовании доказательств. Устойчивость такой совокупности определяется не только числом обеспечивающих признаков доказательств, но и их действительной независимостью друг от друга: этому вопросу посвящён п. 1.10.

Правило о толковании неустранимых сомнений в пользу обвиняемого (ч. 3 ст. 14 УПК РФ) усиливает конъюнктивную структуру: неустранимое сомнение в отдельном признаке приравнивается к его неподтверждению.

1.5. Дефитеры и три вектора защитительной атаки

Дефитер (от англ. *defeater* — «разрушающее условие») — обстоятельство, при наличии которого формула не влечёт уголовной ответственности, хотя её внутренние элементы не опровергнуты. Понятие заимствовано из аналитической теории права, где обозначает обстоятельство, опровергающее вывод, не оспаривая посылок, из которых он сделан. Если все признаки убийства (ст. 105 УК РФ) установлены и обеспечены допустимыми доказательствами, но деяние совершено в состоянии необходимой обороны (ст. 37 УК РФ), формула разрушается — без опровержения фактов и без оспаривания квалификации содеянного как такового.

Дефитеры распадаются на три группы. Первую образуют обстоятельства, исключающие преступность деяния (ст. 37—42 УК РФ): необходимая оборона; причинение вреда при задерж-

жании лица, совершившего преступление; крайняя необходимость; физическое или психическое принуждение; обоснованный риск; исполнение приказа или распоряжения. При их наличии деяние не является преступным, хотя внешне обладает признаками состава. Вторую образуют основания освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные главой 11 УК РФ, — деятельное раскаяние, примирение с потерпевшим, возмещение ущерба по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности, назначение судебного штрафа, истечение сроков давности. Третью — обстоятельства, устраняющие преступность или наказуемость по иным основаниям: амнистия (ст. 84 УК РФ), помилование (ст. 85 УК РФ), устранение преступности деяния новым уголовным законом (ст. 10 УК РФ).

Отсрочка отбывания наказания (ст. 82, 82.1 УК РФ) к освобождению от уголовной ответственности не относится и в приведённую вторую группу не входит: она касается порядка исполнения назначенного наказания. Смещение этих институтов ведёт к неверному выбору момента заявления довода.

Структура формулы определяет три вектора защитительной атаки, различающиеся мишенью.

Атака на элемент направлена на признак состава: защитник доказывает, что установленные факты признаку не соответствуют. При обвинении в краже с незаконным проникновением в помещение таким доводом будет правомерность нахождения лица в помещении — проникновения как признака не было.

Атака на опору направлена на доказательство: защитник доказывает недопустимость, недостоверность или недостаточность того, на чём основан вывод о признаке. По тому же делу это довод о том, что показания свидетеля о проникновении получены с нарушением процедуры либо что свидетель не мог наблюдать описываемое.

Активация дефитера направлена на обстоятельство, внешнее по отношению к формуле: защитник доказывает наличие условия, при котором ответственность не наступает.

Векторы совместимы и в одном деле нередко применяются вместе, однако один из них обычно является основным, а прочие — вспомогательными. Выбор основного определяется состоянием материалов: при явном несоответствии фактов признаку — атака на элемент; при пороках получения доказательств — атака на опору; при наличии обстоятельства, исключающего преступность или наказуемость, — активация дефитера. Совмещение векторов требует контроля совместимости доводов по правилу, изложенному в п. 1.2.

1.6. Стандарты доказывания как критерий проверки опор

Доказательственная опора проверяется по четырём стандартам. Несоответствие опоры любому из них означает, что обеспеченный ею признак не может считаться установленным.

Допустимость. Доказательство получено с соблюдением требований УПК РФ. Предмет проверки защитником: нарушения процедуры получения и закрепления; основания признания доказательства недопустимым (ст. 75 УПК РФ).

Относимость. Доказательство имеет значение для данного дела. Предмет проверки защитником: связь доказательства с обстоятельствами, подлежащими доказыванию (ст. 73 УПК РФ).

Достоверность. Доказательство соответствует действительности. Предмет проверки защитником: свойства источника; научная обоснованность применённой методики; противоречия с иными доказательствами.

Достаточность. Совокупность доказательств позволяет сделать однозначный вывод. Предмет проверки защитником: наличие неисключённых альтернативных версий события.

Ни один из стандартов не применяется автоматически. Недопустимость не возникает из самого факта нарушения — требуется показать, какое именно требование закона нарушено и как нарушение отразилось на доказательстве. Недостоверность не следует из наличия противоречий — требуется обосновать, какое из противоречащих доказательств заслуживает дове-

рия и по каким основаниям. Недостаточность не выводится из количества доказательств — требуется указать конкретную версию события, которая материалами дела не исключена.

Практически наиболее продуктивен стандарт достаточности, и по делам с преобладанием косвенных доказательств он нередко оказывается единственным действующим. По делам о мошенничестве (ст. 159 УК РФ) прямое доказывание умысла на хищение, возникшего до получения имущества, как правило, невозможно; вывод строится на совокупности косвенных данных. Задача защиты состоит в том, чтобы предъявить конкурирующее объяснение той же совокупности — гражданско-правовую недобросовестность, неисполнение обязательства вследствие изменения обстоятельств, ошибку в расчётах — и показать, что материалами дела оно не опровергнуто. При неустранимости возникшего сомнения подлежит применению ч. 3 ст. 14 УПК РФ.

Такое построение требует от защиты не отрицания, а конструирования: альтернативная версия должна быть изложена конкретно, обеспечена материалами дела и совместима с теми обстоятельствами, которые защита не оспаривает.

Отдельного правила требует работа с единичным косвенным обстоятельством внутри такой совокупности. Обстоятельство имеет доказательственную силу применительно к субъективной стороне лишь в той мере, в какой оно несовместимо с неосторожным или невиновным поведением; обстоятельство, одинаково совместимое с виновным и невиновным объяснением, версию иллюстрирует, но не доказывает. Проверка каждого довода обвинения на совместимость с невиновным объяснением есть операция, отдельная от построения общей альтернативной версии: первая работает с одним элементом совокупности, вторая — с совокупностью целиком.

1.7. Соотношение каркаса с учением о составе преступления

Каркас формулы преступления не заменяет учения о составе и не конкурирует с ним. Состав преступления — совокупность объективных и субъективных признаков, характеризующих деяние как преступление, — включает объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону. Это правовая модель, описывающая, чем преступление является.

Формула преступления описывает иное — структуру работы защитника с обвинением. Её элементы соотносятся с учением о составе неодинаково. Признак состава как элемент формулы охватывает признаки всех четырёх элементов состава без их разделения, поскольку для защиты существенно не то, к какому элементу состава относится признак, а то, чем он подтверждён. Опора аналога в учении о составе не имеет вовсе: это категория доказательственного права. Квалификация присутствует и там, и здесь, но в каркасе рассматривается функционально — как самостоятельная мишень. Дефитер охватывает институты как материального, так и процессуального права.

Отсюда практическое требование: каркас предполагает знание учения о составе и без него не работает. Идентифицировать признаки вменённого состава — первая операция защитника — невозможно, не владея конструкцией соответствующего состава и разъяснениями высшей судебной инстанции по его применению. Книга это знание не воспроизводит и не заменяет; она даёт способ его применения в состязательной работе.

1.8. Пределы каркаса

Каркас имеет пять пределов: он не создаёт фактов, а лишь указывает, где факт должен быть; он не устраняет судейского усмотрения; он не преодолевает системных процессуальных ограничений; он не описывает психологической стороны процесса; он не определяет этических границ защиты, а сам им подчинён. Развёрнуто пределы методологии рассматриваются в главе 24.

1.9. Карта дефектов обвинения

Карта дефектов — рабочий документ по конкретному делу, в котором фиксируются выявленные пороки формулы преступления. Она переводит каркас из области методологии в область ежедневной работы и является тем инструментом, ради которого излагалось всё предшествующее.

Карта ведётся с момента вступления защитника в дело. Каждый дефект фиксируется по семи позициям.

Элемент формулы. Признак, опора, квалификация или дефитер — к чему относится дефект.

Характер дефекта. Фактический, процессуальный, квалификационный или когнитивно-логический.

Источник. Том и лист дела; наименование документа; протокол и лист протокола.

Вектор атаки. Атака на элемент, атака на опору, активация дефитера.

Стадия обнаружения. Проверка сообщения о преступлении, расследование, суд, проверочная инстанция.

Стадии использования. На каких стадиях дефект может быть заявлен.

Статус. Выявлен, заявлен, удовлетворён, отклонён, сохранён для последующей стадии.

Смысл позиции «стадии использования» состоит в том, что не всякий выявленный дефект подлежит немедленному заявлению. Дефект, заявленный на следствии, может быть устранён следователем до направления дела в суд; тот же дефект, сохранённый и заявленный в судебном заседании, устранению уже не подлежит либо устраняется с процессуальными издержками для обвинения. Решение о моменте заявления принимается по каждому дефекту отдельно и фиксируется в карте.

Заполнение карты производится в следующем порядке. Из текста обвинения выписываются все признаки вменённого состава. По каждому признаку из материалов дела устанавливаются обеспечивающие его доказательства с указанием тома и листа. Каждое доказательство проверяется по четырём стандартам (п. 1.6). Проверяется соответствие установленных фактов каждому признаку и правильность квалификации в целом. Отдельно проверяется наличие дефитеров — обстоятельств, исключающих преступность деяния, оснований освобождения от уголовной ответственности, истечения сроков давности, изменений уголовного закона, улучшающих положение лица. Каждый обнаруженный порок вносится в карту по семи позициям.

Карта обновляется после каждого процессуального события — следственного действия, судебного заседания, вынесенного постановления или определения. Требование не формальное: дефект, зафиксированный за год до судебного разбирательства и не отражённый в карте, к моменту составления апелляционной жалобы утрачивается вместе с памятью о нём.

Сквозной характер карты проявляется в том, что на каждой стадии она не заменяется новой, а переводится в плоскость этой стадии. На расследовании дефекты фиксируются. В суде первой инстанции они верифицируются: заявленные ходатайства получают разрешение, и часть дефектов подтверждается, часть отпадает. В апелляции каждый фактический довод переформулируется как правовой — с указанием нарушенной нормы и её влияния на исход. В кассации сохраняются те дефекты, которые отвечают критерию существенности нарушения, повлиявшего на исход дела. В производстве по новым и вновь открывшимся обстоятельствам карта пополняется фактическим материалом, не известным суду ранее. На стадии исполнения приговора она уступает место материалу, обосновывающему освобождение или смягчение.

Ведётся карта в составе досье защитника, устройство которого рассматривается в главе 2. При замене защитника карта передаётся преемнику в полном объёме; передача оформляется актом приёма-передачи досье.

1.10. Сеть подтверждений и условная независимость опор

Правило выбора мишени, изложенное в п. 1.4, действует между признаками: конъюнктивность формулы позволяет защите сосредоточиться на признаке с наименее устойчивой опорой, не опровергая обвинение целиком. Внутри одного признака, обеспеченного несколькими доказательствами, действует иная логика. Доказательства образуют не изолированный набор, а сеть: каждое из них способно подтверждать несколько выводов одновременно, а итоговый вывод о признаке опирается на совокупность связей между ними, а не на любую одну линию рассуждения.

Первое следствие сетевой структуры состоит в том, что устранение отдельного доказательства не является решающим само по себе. Если признак обеспечен несколькими доказательствами, действительно независимыми друг от друга, устранение одного из них оставляет вывод о признаке частично обоснованным. Распространённое допущение «выбить ключевое доказательство — разрушится вывод» в такой структуре неверно и ведёт защитника к переоценке эффекта собственной атаки: он добивается устранения одного доказательства и принимает частичный результат за полный, не заметив, что признак по-прежнему подтверждён оставшимися.

Второе следствие важнее первого. Несколько доказательств, выглядящих независимыми, могут восходить к одному первоисточнику: показания трёх свидетелей, пересказывающих одно и то же чужое сообщение, дают не три самостоятельных наблюдения, а три трансляции одного и того же сведения. В таком случае устранение первоисточника обрушивает все производные подтверждения одновременно, сколько бы их ни было. Профессиональная задача защитника состоит не в подсчёте числа доказательств, обеспечивающих признак, а в установлении их действительной топологии: поддерживает ли конкретное доказательство вывод собственным, независимым информационным путём — или лишь транслирует сведение, уже поступившее по другому пути.

В материалах дела зависимость доказательств друг от друга обнаруживается по нескольким признакам: свидетель допрошен после того, как соответствующие сведения уже были собраны следствием, и до допроса имел возможность с ними ознакомиться; в показании воспроизведено не собственное наблюдение, а утверждение, сформулированное на основании уже изученных данных; несколько протоколов содержат текстуально совпадающие формулировки, не объяснимые совпадением независимых наблюдений. Фиксация зависимости требует конкретного основания в материалах: вывод о том, что доказательства производны друг от друга, без такого основания есть такое же искажение оценки, как и наивное суммирование подтверждений без проверки их независимости.

Установление топологии сети предшествует выбору мишени внутри вектора «атака на опору» (п. 1.5): усилие адресуется узлу, устранение которого влечёт наибольший эффект для зависимой от него части сети, а не любому из доказательств, обеспечивающих признак. Результат такого анализа вносится в карту дефектов (п. 1.9) вместе с указанием обнаруженной зависимости и источника, к которому она восходит.

1.11. Четыре уровня юридической задачи

Различение оси фактов и оси нормы, изложенное в п. 1.2, разделяет юридическую задачу на две крупные части. Внутри оси фактов это разделение работает грубо: доказанность события, о котором идёт речь, не есть то же самое, что доказанность того, кто его совершил, когда, с каким умыслом и с какими последствиями. Каждое из этих утверждений относится к своему уровню юридической задачи, а уровней в действительности четыре: фактический, доказательственный, нормативный и аргументативный.

Фактический. Вопрос уровня: что произошло, взятое в эмпирической данности, безотносительно правовой оценки. Типичная ошибка — подмена факта интерпретацией: наблюдаемое событие описывается в терминах его истолкования, а истолкование подаётся как сам факт.

Доказательственный. Вопрос уровня: какое доказательство подтверждает или опровергает данное конкретное утверждение. Типичная ошибка — игнорирование альтернативного объяснения: доказательство рассматривается в одной, изначально избранной связи с фактом, хотя в равной мере совместимо и с иной версией.

Нормативный. Вопрос уровня: тождественны ли установленные факты признакам вменённого состава. Типичная ошибка — преждевременная квалификация: событие относится к правовому типу раньше, чем факты установлены и доказаны, и этот тип начинает определять, какие факты собираются, а какие остаются без внимания.

Аргументативный. Вопрос уровня: почему из установленного и доказанного следует именно этот итоговый вывод. Типичная ошибка: логический скачок (переход от посылок к выводу не показан) и круговое обоснование (вывод опирается на положение, которое само нуждается в выводе из тех же фактов).

Ключевой тезис, применимый к любому эпизоду обвинения: доказательство одного уровня не закрывает остальные. Установление того, что событие имело место, ничего не говорит о времени, о лице, о его умысле и о юридической значимости последствий, — каждое из этих утверждений требует самостоятельного установления на своём уровне. Незаконная подмена уровня состоит в том, что доказанность, достигнутая на одном уровне, без дополнительного обоснования переносится на остальные целиком; в тексте обвинения это обнаруживается там, где одно доказательство приведено как основание сразу нескольких различных суждений — факта, времени, авторства, умысла, — без отдельного обоснования каждого из них.

Для защитника из этого следует практическое требование: по каждому спорному выводу обвинения указывается, к какому уровню он относится и на каком доказательстве именно этого уровня основан. Требование не предполагает бесконечной детализации — там, где вывод не оспаривается, маркировка избыточна; там же, где вывод оспаривается, она превращает общее возражение «обвинение не доказало умысел» в точное указание: доказательство, на которое ссылается обвинение, относится к фактическому уровню и не содержит самостоятельного основания для вывода об уровне субъективной стороны.

1.12. Дефекты происхождения вывода

Формула преступления и карта дефектов (п. 1.9) работают с утверждением, которое уже сформулировано, и проверяют его на соответствие материалам дела. Отдельный вопрос — откуда взялось само утверждение прежде, чем оно было проверено: почему обвинение, а иногда и защита, приходят к выводу именно в этой, а не в иной форме. Часть таких дефектов носит воспроизводимый характер: она не связана с недобросовестностью конкретного участника процесса и действует независимо от его опыта и подготовки, будучи следствием общих свойств человеческого мышления при работе с неполной и вероятностной информацией. От добросовестной единичной ошибки такой дефект отличается системностью: он оставляет в материалах дела узнаваемый, воспроизводимый след, тогда как добросовестная ошибка следа не оставляет и не повторяется.

Ниже приведены шесть дефектов происхождения вывода, наиболее часто встречающихся в материалах уголовного дела. По каждому указан процессуальный след, по которому дефект опознаётся, и требование, в которое он переводится.

Эффект якоря. Процессуальный след в материалах: первоначально названная цифра или версия (размер ущерба в заявлении потерпевшего, предварительная оценка в справке доследственной проверки) воспроизводится в последующих документах без самостоятельного пересчёта, а расхождение между первоначальной и итоговой оценкой систематически меньше ожидаемого при независимом расчёте. Требование к обвинению или к собственному доводу: указать происхождение и обоснованность первоначальной величины; потребовать, чтобы каждая последующая оценка формировалась по независимой методике, а не как уточнение первой.

Фрейминг. Процессуальный след в материалах: одно и то же процессуальное событие описано словами, задающими рамку истолкования («признался» вместо «дал объяснение после длительного допроса»); внутри одного документа одни обстоятельства изложены нейтрально, другие — оценочно. Требование к обвинению или к собственному доводу: заменить оценочную формулировку описанием конкретных наблюдаемых признаков, не содержащим истолкования, которое требовало бы отдельного доказательства.

Ретроспективное искажение. Процессуальный след в материалах: наступившее последствие описано как «закономерный результат» предшествующих действий; из описания исчез альтернативный сценарий развития событий — тот, что не осуществился, но на момент действий не был ни невозможным, ни маловероятным. Требование к обвинению или к собственному доводу: реконструировать несколько правдоподобных сценариев, доступных в момент, предшествующий действиям, и показать, что избранный обвинением сценарий не был ни очевидным, ни единственно возможным.

Предвзятость подтверждения. Процессуальный след в материалах: материалы дела фиксируют преимущественно действия, направленные на подтверждение уже сформированной версии; обстоятельства, способные её опровергнуть, самостоятельным следственным действием не проверялись либо поставлены в зависимость от инициативы защиты. Требование к обвинению или к собственному доводу: ходатайствовать о конкретном следственном действии, проверяющем альтернативную версию, с приложением перечня непроверенных сведений; при отказе — зафиксировать его для последующей стадии.

Иллюзия корреляции. Процессуальный след в материалах: вывод о связи двух обстоятельств (соучастия, едином умысле, причинной связи) обоснован их одновременностью или сходством, а не самостоятельным доказательством самой связи. Требование к обвинению или к собственному доводу: потребовать раздельного доказательства связи по каждой паре обстоятельств вместо ссылки на «общую картину» дела.

Чрезмерная уверенность. Процессуальный след в материалах: формулировки «однозначно установлено», «нет сомнений», «полностью доказано» применены к обстоятельству, по которому в деле имеются неустранённые противоречия или неисключённая альтернативная версия. Требование к обвинению или к собственному доводу: показать конкретное противоречие или альтернативу, не получившую содержательной оценки, — тем самым сама категоричность вывода становится предметом возражения.

Дефекты того же порядка — эвристика репрезентативности, эвристика доступности, эгоцентрическое искажение, эффект ореола, мотивированное рассуждение, ошибка фундаментальной атрибуции — встречаются реже и разбираются в специальной литературе; принцип их опознания тот же: воспроизводимый след в материалах, переводимый в конкретное процессуальное требование, а не в общее указание на предвзятость. Дефект указывает на след в рассуждении, а не на личность составившего документ: формулировка «следствие было предвзято» процессуально бесполезна, тогда как формулировка, указывающая на конкретное непроверенное альтернативное объяснение и на неподтверждённость им признака, — работоспособна.

Каталог применяется симметрично: он пригоден не только для проверки версии обвинения, но и для проверки собственного довода защиты. Эгоцентрическое искажение и предвзятость подтверждения действуют у всех участников процесса одинаково, и защитник, не применяющий каталог к собственным построениям, рискует переоценить их устойчивость раньше, чем это сделает процессуальный противник.

1.13. Протокол проверки обвинения

Материал предыдущих параграфов — формула, уровни задачи, сеть подтверждений, дефекты происхождения вывода — работает как применимая последовательность, если собран в один протокол. Протокол не заменяет карту дефектов (п. 1.9) и не дублирует порядок её заполнения: карта фиксирует результат по конкретному делу, протокол — способ дойти до этого результата применительно к тексту обвинения, взятому как единое утверждение.

Первый шаг — сформулировать версию обвинения одним предложением. Ограничение вынуждает выбрать единственное ключевое утверждение и не позволяет укрыться за общим описанием события; если версия не сводится к одному предложению без потери содержания, это указывает на то, что в ней смешано несколько утверждений, подлежащих разделению на следующем шаге. Второй шаг — разделить версию на самостоятельные элементы: событие, время, лицо, способ, умысел, последствия. Третий шаг — по каждому элементу указать доказательство, не выводимое автоматически из доказательств по другим элементам; одно доказательство, приведённое в обоснование сразу нескольких элементов без отдельного объяснения, есть след подмены уровня, разобранный в п. 1.11.

Четвёртый шаг — составить отдельный перечень сведений, противоречащих версии обвинения, не смешивая его с изложением подтверждающих: полнота такого перечня проверяется в направлении, противоположном естественному наклону внимания, о котором говорит предвзятость подтверждения (п. 1.12). Пятый шаг — сформулировать не менее двух содержательных альтернативных объяснений тому же набору фактов, построенных исключительно из материалов дела, и проверить, предпринимались ли равноценные усилия по их проверке: различие между «не искали» и «искали и не нашли» и есть асимметрия следственных усилий, отличающая действительное опровержение альтернативы от её игнорирования.

Шестой шаг завершает протокол таблицей «доказательство — что оно непосредственно подтверждает — чего оно не подтверждает», построенной по каждому доказательству реестра (п. 1.9) отдельно: она показывает, где за формально широкой доказательственной базой стоит одно первичное сведение, проведённое через несколько процессуальных форм и создающее лишь видимость множественности подтверждений, разобранный в п. 1.10. Протокол не гарантирует истинности вывода и не устанавливает, что произошло в действительности: его функция — сделать дефект видимым и допускающим процессуальное исправление, а не заменить собой профессиональное суждение защитника, для которого протокол остаётся рабочим приёмом, а не гарантией результата.

ГЛАВА 2. ДОСЬЕ ЗАЩИТНИКА

2.1. Понятие и назначение досье

Досье защитника — структурированный информационный ресурс, создаваемый и поддерживаемый адвокатом параллельно с материалами уголовного дела и обеспечивающий системность, полноту и воспроизводимость защитительной работы на всех стадиях процесса. Досье не совпадает с материалами дела, формируемыми следствием в порядке ст. 162, 217 УПК РФ: следственное производство отражает то, что установило и оформило следствие; досье отражает то, что установила, оспорила и предприняла защита. Смешение этих двух документов — распространённая практическая ошибка: адвокат, полагаящий, что материалы дела заменяют ему рабочий документ, лишается собственной аналитической записи и вынужден при каждом обращении к позиции защиты заново поднимать том дела.

Досье выполняет шесть функций. Информационная состоит в сосредоточении сведений, необходимых для защиты, в едином структурированном месте, вместо их рассеяния по блокноту, памяти и разрозненным файлам. Аналитическая — в системном анализе доказательств и выявлении дефектов обвинения: без структурированной записи защитник видит отдельные доказательства, но не видит их совокупного соотношения с признаками состава. Прогностическая — в оценке перспектив дела и планировании действий на основе зафиксированного, а не на основе общего впечатления от дела. Контрольная — в проверке полноты защиты: заявлены ли все обоснованные ходатайства, оспорены ли все уязвимые доказательства. Коммуникационная — в обеспечении отчётности перед доверителем (см. п. 3.7): отчёт, составленный на основе досье, воспроизводим и проверяем, в отличие от отчёта по памяти. Документационная — в фиксации процессуального следа защиты для последующих стадий: каждое замечание на протокол, каждое отклонённое ходатайство становится материалом апелляционного или кассационного довода только при условии, что оно зафиксировано и легко разыскивается.

Назначение досье в совокупности раскрывается через способность защитника в любой момент дать отчёт о состоянии защиты: какие признаки оспариваются, на каких основаниях, какими доказательствами подтверждается позиция, какой статус имеет каждое заявленное ходатайство и жалоба. Эта способность требуется не только для собственной работы защитника, но и при передаче дела: при замене защитника по соглашению, при вступлении в дело нового адвоката по назначению взамен выбывшего, при рассмотрении жалобы доверителя в квалификационной комиссии адвокатской палаты — во всех этих случаях полнота досье выступает подтверждением объёма и качества проделанной работы, а её отсутствие — методом обоснованных претензий.

2.2. Архитектура досье: семь разделов

Досье строится из семи разделов, каждый со своим предметом и назначением.

Раздел 1. Общие сведения о деле. Номер дела; статья УК РФ; орган расследования, следователь; суд, судья; прокурор; участники; ключевые даты. Назначение: быстрый доступ к реквизитам при подготовке процессуальных документов и корреспонденции.

Раздел 2. Данные о доверителе. Анкета; процессуальный статус; характеризующий материал; медицинские документы; сведения о семье и иждивенцах; имущественное положение. Назначение: основа для решения вопросов о мере пресечения (ст. 99 УПК РФ), смягчающих обстоятельствах (ст. 61 УК РФ), условно-досрочном освобождении (ст. 79 УК РФ).

Раздел 3. Данные о составе защиты. Ордер; соглашение; постановление о допуске; данные привлечённых специалистов; переписка с доверителем. Назначение: документальное подтверждение полномочий защитника перед следствием и судом.

Раздел 4. Реестр доказательств обвинения. По каждому доказательству: вид, источник, содержание, лист дела, оценка по стандартам (см. гл. 1, п. 1.6), подтверждаемый признак, дефект, вектор атаки. Назначение: основа карты дефектов и плана ходатайств об исключении доказательств.

Раздел 5. Реестр доказательств защиты. По каждому доказательству: вид, источник, содержание, статус приобщения, что подтверждает или опровергает. Назначение: контроль за полнотой представления доказательств защиты и за разрешением ходатайств о приобщении.

Раздел 6. Карта дефектов обвинения. Семь позиций записи по каждому дефекту — элемент формулы, характер дефекта, источник, вектор атаки, стадия обнаружения, стадии использования, статус, — в точности как введены в п. 1.9. Назначение: введена в главе 1, п. 1.9. Здесь — только место в архитектуре досье (см. п. 2.4).

Раздел 7. Реестр процессуальных документов. По каждому документу: вид, дата, адресат, существо, результат, привязка к делу. Назначение: контроль за движением ходатайств и жалоб, за преемственностью при передаче дела.

Первый раздел обеспечивает быстрый доступ к реквизитам дела: без него подготовка каждого процессуального документа начинается с поиска номера дела и данных следователя в предыдущих документах, что при значительном объёме переписки становится ощутимой потерей времени. Второй раздел собирает характеризующий материал заранее, а не по мере возникновения потребности: справки о доходах, характеристики с места работы, сведения об иждивенцах требуются, как правило, внезапно — при решении вопроса о мере пресечения либо при представлении данных о личности в прениях, — и их сбор постфактум нередко невозможен в разумный срок. Третий раздел фиксирует полномочия защитника документально: наличие копии ордера и постановления о допуске в досье позволяет подтвердить их в любой момент, не поднимая оригиналы.

Разделы 4—6 образуют аналитическое ядро досье. Реестр доказательств обвинения — рабочая таблица, в которую по мере ознакомления с материалами дела заносится каждое доказательство с оценкой по четырём стандартам (гл. 1, п. 1.6) и с указанием подтверждаемого им признака; этот реестр — источник данных для карты дефектов, а не самостоятельный итоговый документ. Реестр доказательств защиты фиксирует зеркальную структуру — что защита представила или намерена представить, и в каком процессуальном статусе это находится. Седьмой раздел обеспечивает контроль за движением документов: без него защитник теряет из виду, какое ходатайство ожидает разрешения, а какое уже отклонено и требует повторного заявления на следующей стадии, — что на практике ведёт к пропуску сроков и к утрате доводов, которые не были доведены до конца.

2.3. Принципы ведения досье

Пригодность досье для практической работы обеспечивают шесть принципов; несоблюдение каждого из них имеет определённое и предсказуемое практическое последствие.

Полнота требует отражения всех значимых для защиты сведений, всех процессуальных действий, всех доказательств. Обеспечивается систематическим пополнением после каждого процессуального события: после допроса — замечания на протокол; после ходатайства — копия с отметкой о вручении и результат рассмотрения; после получения документа — его приобщение в соответствующий раздел. Неполное досье оставляет защитника без части материала именно тогда, когда он нужен: пропущенное при пополнении замечание на протокол недоступно на стадии подготовки апелляционной жалобы, поскольку сам протокол к этому моменту, как правило, давно исследован и переоценке не подлежит.

Системность требует структурирования по разделам с индексацией документов: индекс указывает раздел и порядковый номер внутри него — например, «4.12» означает двенадцатый документ в реестре доказательств обвинения. Без индексации досье превращается в хранилище, где документ заведомо присутствует, но отыскивается только последовательным просмотром, что при объёмном деле занимает больше времени, чем стоит того результат поиска.

Актуальность требует обновления по мере развития дела. Устаревшие сведения не удаляются — они могут понадобиться при обжаловании, — но помечаются с указанием даты обновления и причины устаревания; досье, не пересматриваемое после каждого значимого события, накапливает противоречие между тем, что в нём записано, и тем, что фактически установлено к текущему моменту.

Конфиденциальность вытекает из адвокатской тайны, закреплённой в ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»: всё сообщённое доверителем и все материалы, собранные защитником в связи с защитой, тайне подлежат независимо от формы хранения досье. Требование обеспечивается физической защитой бумажного досье, парольной защитой и шифрованием электронного, а также правилом не обсуждать содержание дела по незащищённым каналам связи; нарушение любого из этих условий образует нарушение адвокатской тайны независимо от того, наступили ли неблагоприятные последствия для доверителя.

Воспроизводимость означает, что любой другой защитник, ознакомившись с досье, способен продолжить защиту без потери качества. Обеспечивается полнотой, системностью и наличием пояснений к документам — почему документ приобщён и какое значение имеет для защиты; досье без таких пояснений технически полно, но практически непригодно для передачи, поскольку принимающий защитник вынужден восстанавливать логику работы по разрозненным документам заново.

Анкеровка требует привязки каждого утверждения к конкретному источнику — тому и листу дела, дате документа, фамилии свидетеля — и распространяется на карту дефектов в том же объёме, в каком применяется ко всем прочим разделам досье. Утверждение без такой привязки не может быть использовано в ходатайстве или жалобе: суд и вышестоящая инстанция оценивают довод постольку, поскольку он указывает на конкретный лист дела, а не на общее впечатление защитника от материалов.

2.4. Карта дефектов в структуре досье

Карта дефектов (гл. 1, п. 1.9) занимает шестой раздел досье, но по функции связывает остальные шесть: реестр доказательств обвинения поставляет сведения об опорах, реестр доказательств защиты — об опровергающих обстоятельствах, реестр процессуальных документов фиксирует, каким документом реализован каждый вектор атаки. Ведение карты вне досье, как изолированного документа, лишает её этой связи и на практике не встречается: карта эффективна постольку, поскольку опирается на данные, зафиксированные в остальных разделах, и обновляется в общем ритме с ними.

2.5. Технология ведения досье

Досье может вестись в бумажной, электронной или комбинированной форме. Бумажная форма совместима с процессуальными документами: копии приобщаются в оригинальном виде, что удобно при предъявлении досье следствию или суду; недостатки — громоздкость и сложность поиска при значительном объёме дела. Электронная форма обеспечивает быстрый поиск по ключевым словам, одновременную работу с несколькими разделами и резервное копирование; недостатки — риск несанкционированного доступа и зависимость от технических средств, что применительно к материалу, составляющему адвокатскую тайну, требует отдельного внимания к защите данных.

Выбор технологического решения определяется четырьмя критериями. Безопасность включает шифрование данных, парольную защиту, двухфакторную аутентификацию — использование незащищённого облачного хранилища или пересылка материалов дела по электронной почте без шифрования образуют нарушение адвокатской тайны независимо от намерений защитника. Функциональность — это структурирование по разделам, полнотекстовый поиск, возможность экспорта в форматы, применимые к процессуальным документам. Совместимость означает применимость выбранного инструмента к форматам процессуальных документов и к обмену информацией со следствием и судом. Удобство — возможность совместной работы нескольких защитников и доступность вне рабочего места без ущерба для безопасности.

Для большинства случаев оптимальна комбинированная форма: бумажные оригиналы процессуальных документов — с подписями и печатями — хранятся в физической папке, электронная база содержит сканы, описи, реестры и карту дефектов. Такое сочетание обеспечивает и совместимость с процессуальными требованиями к оригиналам, и удобство аналитической работы. Электронная база размещается в защищённом хранилище с шифрованием; резервная копия создаётся не реже одного раза в сутки и хранится отдельно от основной — на съёмном носителе либо в облачном хранилище с шифрованием на стороне клиента. Отсутствие резервного копирования означает утрату всего объёма проделанной работы при единственном техническом сбое, что для дела значительного объёма равносильно необходимости начать анализ заново.

Независимо от избранного инструмента структура досье должна соответствовать принципам, изложенным в п. 2.3: технология облегчает ведение досье, но не заменяет дисциплины его ведения. Защитник, применяющий современные средства без соблюдения принципов полноты и системности, получает не досье, а неупорядоченный массив файлов; защитник, соблюдающий принципы без технических средств, ограничен в скорости поиска и совместной работы. Оптимальное решение сочетает оба условия.

2.6. Досье и профессиональная ответственность

Досье имеет значение при оценке качества защиты. При рассмотрении жалобы доверителя в квалификационной комиссии адвокатской палаты полнота досье свидетельствует о добросовестном ведении дела; отсутствие значимых документов может указывать на невыполнение требований Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, утверждённого Всероссийским съездом адвокатов в 2017 году. Стандарт устанавливает минимальные требования к защите: вступление в дело и участие в процессуальных действиях с доверителем, изучение материалов дела и формирование позиции защиты, заявление ходатайств и подачу жалоб, участие в следственных и судебных действиях, подготовку процессуальных документов, консультирование доверителя. Досье — инструмент, позволяющий подтвердить выполнение каждого из этих требований предметно: не тезисом «материалы дела изучены», а реестром доказательств с привязкой к листам дела; не тезисом «ходатайства заявлены», а перечнем ходатайств с указанием адресуемого дефекта и результата рассмотрения.

Кодекс профессиональной этики адвоката относит поддержание квалификации и знание действующего законодательства к числу профессиональных обязанностей адвоката; ведение досье, отражающего актуальное состояние применимых норм и практики по конкретному делу, служит одним из способов выполнения этой обязанности применительно к текущей защите.

Хранение и передача досье подчинены требованиям адвокатской тайны, сохраняющимся и после завершения дела. При замене защитника досье передаётся новому адвокату с согласия доверителя; принимающий защитник обязан обеспечить его сохранность и неразглашение содержания. Отчёты доверителю (см. п. 3.7) готовятся на основе досье; расхождение между содержанием отчёта и содержанием досье недопустимо, поскольку отчёт, не подтверждённый досье, не может быть впоследствии проверен ни доверителем, ни квалификационной комиссией.

ГЛАВА 3. СТРАТЕГИЯ ЗАЩИТЫ И РАБОТА С ДОВЕРИТЕЛЕМ

3.1. Понятие и функции стратегического сценария

Стратегический сценарий защиты — системно обоснованное представление о желаемом исходе уголовного дела, определяющее совокупность процессуальных действий, доказательственной работы и коммуникации защитника на всех стадиях процесса. От тактического решения — формулировки конкретного вопроса свидетелю, содержания конкретного ходатайства — сценарий отличается тем, что задаёт направление всей работе и критерий оценки каждого тактического шага: способствует ли он достижению цели или ей препятствует.

Сценарий выполняет пять функций. Ориентирующая — концентрирует усилия защитника на задачах, влияющих на исход, и предотвращает распыление ресурсов. Координирующая — обеспечивает согласованность действий защитника и позиции доверителя. Прогностическая — позволяет заранее оценить варианты развития дела. Коммуникативная — делает защиту понятной доверителю, который должен осознанно соглашаться на избранный путь. Контрольная — задаёт критерий оценки собственной работы: выполнены ли задачи, необходимые для избранной цели.

Каждый сценарий предполагает определённый вектор атаки на формулу преступления (гл. 1, п. 1.5).

Оправдание. Основной вектор: атака на элемент или на опору. Что признаётся установленным: ничего — оспаривается сама формула.

Прекращение по реабилитирующим основаниям. Основной вектор: атака на элемент. Что признаётся установленным: ничего.

Прекращение по нереабилитирующим основаниям. Основной вектор: активация дефитера (глава 11 УК РФ) либо согласие при давности. Что признаётся установленным: формула, но с согласием на нереабилитирующий исход.

Смягчающая переквалификация. Основной вектор: атака на квалификацию. Что признаётся установленным: событие и причастность; оспаривается только норма.

Особый порядок. Основной вектор: векторы не применяются. Что признаётся установленным: формула в полном объёме.

Условное осуждение. Основной вектор: векторы не применяются. Что признаётся установленным: формула в полном объёме; акцент на личности и смягчающих обстоятельствах.

Приведённый ряд показывает практическое следствие выбора: чем меньше признаётся установленным, тем шире требуемая доказательственная работа защиты и тем менее достижим сценарий при сильной базе обвинения. Эта связь определяет порядок изложения настоящей главы: от видов сценариев — к критериям их выбора и далее к принципам работы, обеспечивающим избранный сценарий на практике.

3.2. Виды сценариев и условия достижения

1. Оправдание. Правовое основание: ст. 302 УПК РФ. Основное условие: недоказанность события, причастности, состава либо неустранимое сомнение.

2. Прекращение по реабилитирующим основаниям. Правовое основание: п. 1, 2 ч. 1 ст. 24; п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ. Основное условие: отсутствие события или состава преступления; непричастность.

3. Прекращение по нереабилитирующим основаниям. Правовое основание: ст. 25, 25.1, 28, 28.1 УПК РФ; п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ. Основное условие: примирение; возмещение ущерба; деятельное раскаяние; судебный штраф; истечение давности — с согласия обвиняемого.

4. Смягчающая переквалификация. Правовое основание: несоответствие фактов признакам вменённой статьи. Основное условие: наличие иного состава, охватывающего установленные факты, с менее строгой санкцией.

5. Особый порядок. Правовое основание: гл. 40, 40.1 УПК РФ. Основное условие: согласие обвиняемого с обвинением либо досудебное соглашение о сотрудничестве.

6. Условное осуждение. Правовое основание: ст. 73 УК РФ. Основное условие: вывод суда о возможности исправления без реального отбывания наказания.

Оправдание — наиболее сильный по последствиям сценарий: влечёт право на реабилитацию (ст. 133 УПК РФ), но и наиболее ресурсоёмкий, поскольку требует не создания сомнения, а убеждения суда в недоказанности. Достигается на стадии судебного следствия по итогам исследования доказательств; на предшествующих стадиях недостижим в силу процессуальной формы.

Прекращение по реабилитирующим основаниям close по правовому эффекту к оправданию, но достижимо раньше — на следствии и в предварительном слушании, — поскольку не требует полного судебного разбирательства. Основание — отсутствие события или состава преступления, установленное на досудебной стадии, либо непричастность лица к совершению преступления.

Истечение сроков давности уголовного преследования (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ) к реабилитирующим основаниям не относится. Прекращение по этому основанию требует согласия обвиняемого (ч. 2 ст. 27 УПК РФ): при возражении обвиняемого производство по делу продолжается в обычном порядке до вынесения приговора, а истечение давности учитывается судом при освобождении от наказания. Смещение давности с реабилитирующими основаниями — распространённая ошибка: она влечёт неверную оценку последствий прекращения для доверителя, поскольку реабилитация даёт право на возмещение вреда, а прекращение за давностью такого права не порождает.

Прекращение по нереабилитирующим основаниям не влечёт признания невиновности, но и не влечёт обвинительного приговора; условие — согласие обвиняемого и, в зависимости от основания, совершение преступления впервые либо небольшой или средней тяжести. Сценарий предпочтителен при сильной доказательственной базе обвинения, когда риск обвинительного приговора превышает ценность формального оправдания. Защитник обязан разъяснить доверителю разницу между этим сценарием и оправданием: прекращение по нереабилитирующему основанию не даёт права на реабилитацию.

Смягчающая переквалификация состоит в демонстрации несоответствия установленных фактов признакам вменённой статьи при наличии иного состава, охватывающего эти факты и предусматривающего менее строгую санкцию. Сценарий предполагает атаку на квалификацию без оспаривания события преступления как такового; защитник должен быть готов сформулировать альтернативную квалификацию и обосновать её материалами дела.

Особый порядок (гл. 40 УПК РФ — при согласии с обвинением; гл. 40.1 УПК РФ — при досудебном соглашении о сотрудничестве) проводится без исследования доказательств. Преимущество — ограничение верхнего предела наказания двумя третями максимального срока по гл. 40 либо половиной по гл. 40.1; риск — утрата возможности оспаривать фактические обстоятельства, в том числе в апелляции. Сценарий предпочтителен при сильной доказательственной базе и готовности доверителя к сотрудничеству.

Условное осуждение (ст. 73 УК РФ) признаёт формулу преступления установленной и переносит акцент защиты на данные о личности и смягчающие обстоятельства (ст. 61 УК РФ) — характеризующий материал, возмещение вреда, наличие семьи и работы, состояние здоровья, — представляемые как основание вывода суда о возможности исправления без реального отбывания наказания.

3.3. Критерии выбора сценария

Выбор сценария определяется пятью критериями, оцениваемыми совместно с доверителем.

Сила доказательственной базы обвинения оценивается по карте дефектов (гл. 1, п. 1.9): чем больше выявлено и подтверждено дефектов, тем шире доступный выбор сценариев — от прекращения по реабилитирующим основаниям до оправдания. При сильной, не опровергнутой базе выбор ограничивается сценариями переквалификации, особого порядка или условного осуждения.

Сила позиции защиты определяется наличием дефитеров (гл. 1, п. 1.5), доказательств защиты и смягчающих обстоятельств. Сильная позиция расширяет выбор в сторону оправдания или прекращения; слабая — ограничивает его сценариями, признающими формулу установленной.

Позиция доверителя учитывается как самостоятельный критерий: доверитель вправе предпочесть прекращение по нереабилитирующему основанию риску обвинительного приговора либо, напротив, настаивать на оправдании вопреки рекомендации защитника. Окончательное решение о сценарии принимает доверитель; защитник обязан разъяснить варианты и их последствия, а расхождение между рекомендацией защитника и решением доверителя — зафиксировать в досье.

Риски сценария оцениваются применительно к каждому варианту: обжалование приговора может повлечь поворот к худшему (ст. 389.24 УПК РФ), если приговор также обжалован потерпевшим или прокурором; особый порядок лишает права оспаривать фактические обстоятельства; настойчивое требование оправдания при сильной базе обвинения способно привести к более строгому наказанию, чем повлекло бы признание вины при условном осуждении.

Стадия дела ограничивает доступный набор сценариев по времени: прекращение по нереабилитирующим основаниям возможно до удаления суда в совещательную комнату; особый порядок требует согласия до начала судебного следствия; оправдание достижимо только по итогам судебного следствия. Пять критериев применяются не порознь, а во взаимной связи: сильная позиция защиты при слабой базе обвинения расширяет выбор в сторону оправдания даже вопреки первоначальной осторожной позиции доверителя, тогда как сильная база обвинения сужает выбор независимо от предпочтений доверителя, оставляя пространство для разъяснения, но не для выбора недостижимого сценария. Выбор сценария пересматривается по мере поступления новых сведений и не является окончательным на весь период производства по делу: дефект, выявленный на последующей стадии, может сделать доступным сценарий, ранее исключённый из рассмотрения.

Избранный сценарий и основания его выбора фиксируются в досье защитника (гл. 2); расхождение между рекомендацией защитника и решением доверителя документируется отдельно.

3.4. Принципы защитительной работы

Семь принципов дисциплинируют работу защитника независимо от стадии и избранного сценария; их нарушение может стать основанием дисциплинарной ответственности.

Приоритет фактического анализа над правовой квалификацией требует начинать работу с реконструкции событийной канвы — хронологии, ролей участников, механизма причинения вреда, — а не с обсуждения статьи. Квалификация производна от фактов: оспаривание квалификации до установления фактов означает ведение спора на условиях, заданных обвинением. Механизм, посредством которого квалификация начинает опережать факты, разобран в гл. 1, п. 1.11: преждевременная категоризация подчиняет отбор и оценку фактов уже избранному правовому типу прежде, чем факты установлены и доказаны.

Процессуальная чистота требует, чтобы каждое действие защитника было увязано с конкретной нормой и прогнозируемым процессуальным результатом. Действие «по интуиции» или «для протокола» — методологическая ошибка. Требование включает своевременность: ходатайство, заявленное не в надлежащий момент, отклоняется как преждевременное или запоздалое; замечание на протокол, поданное с нарушением срока, утрачивает процессуальное значение.

Доказательственная достаточность требует, чтобы действия защитника либо ослабляли доказательственную базу обвинения, либо усиливали позицию защиты. Формальная активность — ходатайства «для вида», жалобы на несущественные нарушения — создаёт впечатление процессуальной несерьёзности и отвлекает внимание суда от действительно значимых доводов; задачи ранжируются по влиянию на формулу обвинения.

Стратегическая непротиворечивость требует определить возможные сценарии на ранней стадии (п. 3.2) и проверять каждое действие на совместимость с избранным сценарным рядом: действие, усиливающее позицию по одному сценарию, может закрывать путь к другому — например, активное оспаривание квалификации совместимо со стратегией оправдания, но затрудняет примирение с потерпевшим. Позиция, заявленная на одной стадии, не должна без объяснения причин противоречить позиции, заявленной на другой.

Фиксированность позиции требует формализации в письменных документах: письменное отношение к подозрению и обвинению, письменные ходатайства, замечания на протоколы. Устное заявление, не занесённое в протокол, процессуального значения практически не имеет. Документы приобщаются к материалам дела с отметкой о вручении и хранятся в досье (гл. 2, реестр процессуальных документов).

Конфиденциальность коммуникации вытекает из адвокатской тайны: свидания с доверителем проходят в условиях, исключающих прослушивание; переписка защищена; сведения, полученные от доверителя, не подлежат разглашению третьим лицам без его согласия и после прекращения полномочий защитника. Обсуждение дела в публичных местах или по незащищённым каналам связи образует нарушение адвокатской тайны независимо от того, стало ли содержание разговора известно третьим лицам фактически.

Симметрия когнитивного контроля требует применять аппарат выявления дефектов рассуждения (гл. 1, п. 1.12), введённый для проверки версии обвинения, в равной мере к построениям защиты. Эгоцентрическое искажение и предвзятость подтверждения действуют у всех участников процесса одинаково: защитник, проверяющий чужой довод на устойчивость, но не применяющий тот же аппарат к собственному, систематически переоценивает его прочность. Проверке в первую очередь подлежат избранный сценарий (п. 3.2) и обоснование выбранного вектора атаки (гл. 1, п. 1.5) — до того, как их устойчивость проверит процессуальный противник.

3.5. Интервьюирование доверителя

Интервьюирование — получение защитником сведений от доверителя вне процессуальной формы, в целях формирования позиции защиты. От допроса отличается отсутствием процессуальной формы: результаты интервью доказательствами не являются, но служат основой для планирования процессуальных действий.

Подготовка включает изучение доступных материалов дела, составление плана вопросов по каждому значимому обстоятельству и обеспечение конфиденциальных условий — отдельное помещение, отсутствие посторонних, достаточное время. Проведение строится по принципу от общего к частному: сначала — что произошло, кто участвовал, когда и где; затем — конкретные действия доверителя в указанное время, возможные свидетели, подтверждающие документы; в завершение — обстоятельства, значимые для защиты: алиби, дефитеры, свидетели и документы защиты.

Интервью ведётся с соблюдением четырёх правил: открытые вопросы, позволяющие доверителю рассказать, а не подтвердить или отвергнуть предложенную версию; недирективность — защитник выясняет факты, а не навязывает версию; нейтральность — рассказ фиксируется, а не оценивается; конфиденциальность — сказанное составляет адвокатскую тайну. Наводящий вопрос, содержащий предполагаемый ответ, способен сформировать у доверителя ложную память и по этой причине избегается.

Результаты фиксируются письменными заметками защитника, письменным изложением доверителя за его подписью либо аудио- или видеозаписью с согласия доверителя; письменное изложение доверителя предпочтительно, поскольку может использоваться как материал при подготовке процессуальных документов. Результаты отражаются в досье — данные о доверителе и переписка с доверителем (гл. 2, разделы 2 и 3).

3.6. Подготовка доверителя к допросу

Подготовка к допросу включает разъяснение процессуального положения и прав, разъяснение процедуры допроса, обсуждение возможных вопросов, выработку тактики ответов и согласование позиции.

Доверитель должен понимать свой процессуальный статус, право не свидетельствовать против себя (ст. 51 Конституции РФ), право давать показания или отказаться от их дачи, право на конфиденциальное свидание с защитником до допроса и право знакомиться с протоколом и подавать замечания. Разъяснение ст. 51 Конституции РФ требует прямого указания: отказ от показаний — право, а не доказательство вины; согласие на дачу показаний должно быть добровольным.

Разъяснение процедуры охватывает порядок допроса, манеру поведения — спокойно, по существу, не торопясь с ответом, — реакцию на наводящие вопросы и на давление со стороны допрашивающего, а также значение протокола: записанные в нём показания трудно изменить впоследствии, поэтому протокол читается внимательно перед подписанием, а замечания вносятся при любой неточности.

Обсуждение возможных вопросов ведётся предметно, по каждому вероятному вопросу следователя. Выбор тактики ответов — признание с акцентом на смягчающие обстоятельства, отрицание с опровержением обвинения, отказ от показаний по ст. 51 Конституции РФ — определяется избранным стратегическим сценарием (п. 3.2) и принимается совместно с доверителем. Согласование позиции по каждому обстоятельству, которое может быть предметом допроса, обязательно: расхождение между позицией на допросе и позицией в иных процессуальных документах создаёт основание для утверждения обвинения о недобросовестности защиты. На случай вопросов, не предусмотренных подготовкой, доверитель должен знать о праве воспользоваться ст. 51 Конституции РФ либо просить перерыв для консультации с защитником.

3.7. Отчётность перед доверителем

Отчёт защитника информирует доверителя о состоянии защиты, проделанной работе, перспективах дела и рекомендациях по дальнейшим действиям, обеспечивая подотчётность защитника и информированность решений доверителя. Отчёты бывают промежуточными — после значимых процессуальных событий — и итоговыми — по завершении стадии или дела.

Промежуточный отчёт содержит общие данные о деле и стадии, описание проделанной работы, состояние дела и предстоящие сроки, анализ влияния проделанной работы на позицию защиты, рекомендации по дальнейшим действиям и перечень решений, которые требуется принять доверителю. Итоговый отчёт дополнительно содержит анализ результатов стадии — что удалось, что нет и по какой причине, — оценку перспектив следующей стадии и финансовую часть.

Отчёт должен быть объективным: указание только благоприятных обстоятельств лишает доверителя возможности принимать информированные решения. Регулярность, конкретность, точность, конфиденциальность и изложение без избыточной терминологии — условия, при которых отчётность поддерживает доверительные отношения, основанные на компетентности, честности, доступности и вовлечённости защитника. Отчёты хранятся в досье вместе с прочими процессуальными документами (гл. 2).

ГЛАВА 4. ДОСЛЕДСТВЕННАЯ ПРОВЕРКА

4.1. Правовая рамка стадии

Проверка сообщения о преступлении проводится в порядке ст. 144—145 УПК РФ по поводам, перечисленным в ст. 140 УПК РФ, — заявлению о преступлении, явке с повинной, сообщению из иных источников, — при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Срок проверки — до трёх суток с возможностью продления до десяти дней руководителем следственного органа или начальником органа дознания и до тридцати дней — при необходимости производства документальных проверок, ревизий, исследований или оперативно-розыскных мероприятий. По результатам проверки принимается одно из решений: о возбуждении уголовного дела, об отказе в возбуждении либо о передаче сообщения по подследственности.

Право на защитника на этой стадии возникает не с момента формального наделения статусом подозреваемого, а с момента начала фактической изобличающей деятельности в отношении лица — правовая позиция, выраженная Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 27 июня 2000 года №11-П. До этой позиции следствие нередко отказывало в допуске защитника на том основании, что лицо не имеет процессуального статуса подозреваемого; такой отказ признан несостоятельным. Защитник, допущенный к участию в проверке, вправе присутствовать при даче доверителем объяснений, давать ему краткие консультации в присутствии должностного лица, заявлять замечания на протокол и иные документы и обжаловать действия должностных лиц в порядке ст. 124—125 УПК РФ. Отказ в допуске защитника подлежит немедленному обжалованию: промедление лишает защиту возможности контролировать формирование первичных опор обвинения.

Стадия завершается одним из трёх решений, определяющих дальнейший процессуальный маршрут дела: отказом в возбуждении, что исключает дальнейшее уголовное преследование по данному сообщению, если отказ не отменён; возбуждением дела в отношении конкретного лица, после чего защита переходит к работе с подозрением (гл. 5); либо возбуждением дела по факту, без указания лица, при котором изложенные ниже задачи защиты сохраняют значение применительно к лицу, в отношении которого фактически ведётся изобличающая деятельность, независимо от формальной адресации постановления. Постановление об отказе в возбуждении дела может быть впоследствии отменено прокурором или руководителем следственного органа, а материал проверки — направлен на дополнительную проверку; это не редкость, и защитник, чей доверитель проходил по такому материалу, обязан сохранять составленную памятную записку и собранные материалы вплоть до истечения сроков давности по предполагаемому событию, поскольку производство может быть возобновлено.

4.2. Ранние опоры обвинения

На доследственной проверке формируются три типа опор, каждый со своим правовым режимом.

Объяснения — сведения, получаемые от граждан в порядке проверки сообщения о преступлении. Доказательствами в смысле ст. 74 УПК РФ они не являются, поскольку получены вне следственного действия, однако следственная практика систематически использует их как ориентирующую информацию, а затем легализует через допрос давшего объяснения лица в качестве свидетеля. Контроль защитника: разъяснение права не свидетельствовать против себя (ст. 51 Конституции РФ) и права на адвоката до дачи объяснений, недопустимость наводящих вопросов, точная фиксация ответов. Если объяснения даны в отсутствие адвоката, задача защитника — впоследствии оценить их на предмет давления и подготовить основания для оспаривания производных доказательств.

Явка с повинной (ст. 142 УПК РФ) имеет двойное значение: смягчающее обстоятельство (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ) и одновременно потенциально сильнейшая опора обвинения, особенно при отсутствии иных прямых доказательств. При наличии смягчающих обстоятельств по п. «и» и (или) «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ и отсутствии отягчающих применяется ограничение верхнего предела наказания двумя третями максимального срока наиболее строгого вида наказания (ст. 62 УК РФ). Типовой дефект явки с повинной — отсутствие адвоката при её оформлении, непредупреждение о праве не свидетельствовать против себя, признаки давления, противоречие содержания явки иным материалам дела; при наличии совокупности таких признаков документ является кандидатом на исключение как недопустимое доказательство, не подтверждённое впоследствии в суде. Защитник обязан разъяснить доверителю это двойное значение до оформления явки: документ одновременно смягчает будущее наказание и обеспечивает обвинение доказательством, опровергнуть которое в суде затруднительно, поскольку суды, как правило, исходят из презумпции добровольности.

Результаты оперативно-розыскной деятельности (Федеральный закон от 12 августа 1995 года №144-ФЗ) доказательствами не являются и приобретают это качество только после легализации — осмотра, допроса оперативного сотрудника, приобщения материалов в качестве документов. Типовой дефект — отсутствие постановления о рассекречивании, несоответствие проведённого мероприятия перечню, установленному законом, отсутствие оснований и условий его проведения. Провокация — основание недопустимости (ст. 75 УПК РФ), разъяснённое применительно к делам о наркотических средствах в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года №14, — состоит в подстрекательстве к преступлению, которого лицо без вмешательства оперативных сотрудников не совершило бы; признаки провокации — инициация преступления оперативным сотрудником, создание условий для его совершения, давление с целью побуждения к нему.

Проверочная закупка. Особенность проведения: по делам о наркотиках, коррупции. Проверка защитником: наличие постановления; основания; признаки провокации; добровольность.

Оперативный эксперимент. Особенность проведения: имитация условий совершения преступления. Проверка защитником: основания; отсутствие подстрекательства.

Прослушивание переговоров. Особенность проведения: требует судебного решения; по тяжким и особо тяжким. Проверка защитником: наличие и срок судебного решения; основания.

Оперативное внедрение. Особенность проведения: по делам об организованной преступности. Проверка защитником: основания; отсутствие инициации преступления.

Общие стандарты интервьюирования доверителя и подготовки к даче объяснений рассмотрены в главе 3 (п. 3.5, 3.6); на доследственной стадии их применение имеет особенность, вытекающую из уязвимого положения доверителя, — он не имеет процессуального статуса, но фактически находится под угрозой преследования и, как правило, не осведомлён о своих правах. Задача защитника — обеспечить, чтобы разъяснение права не свидетельствовать против себя и права на адвоката было сделано до первого взаимодействия доверителя с должностными лицами, а не после того, как объяснения уже даны.

4.3. Фиксация процессуальных нарушений

Опасности стадии определяются тремя факторами: доверитель не имеет процессуального статуса, но фактически подвергается преследованию и не осведомлён о своих правах; часть доказательств защиты имеет ограниченный срок существования — видеозаписи систем наблюдения перезаписываются через 3—30 дней, свидетели могут забыть детали или переехать, документы — быть утрачены; на этой стадии формируется первый процессуальный след защиты, определяющий эффективность всех последующих действий.

Вхождение защитника в материал проверки включает установление контакта с доверителем и разъяснение его положения, ознакомление с доступными материалами — протоколами, постановлениями о назначении экспертиз, заключениями, если они затрагивают доверителя, — и фиксацию допущенных нарушений: неразъяснение прав, отсутствие предупреждения о последствиях дачи заведомо ложных объяснений, признаки психологического давления, проведение действий в ночное время без обоснования безотлагательности. Типовой дефект здесь состоит не в отсутствии самого нарушения, а в отсутствии его своевременной фиксации: должностное лицо, не разъяснившее право не свидетельствовать против себя, редко фиксирует этот факт в протоколе, и без встречной записи защитника нарушение остаётся неподтверждённым.

Фиксация ведётся в письменной памятной записке о проверке с указанием даты, времени, состава участников, содержания вопросов и ответов, допущенных нарушений и заявленных замечаний; документ самостоятельного процессуального статуса не имеет, но служит основой последующих жалоб и ходатайств об исключении доказательств. Особое значение имеет фиксация признаков психологического давления и обещаний снисхождения в обмен на признательные показания — эти сведения впоследствии становятся основанием для оспаривания допустимости показаний, полученных под их влиянием.

Фиксация в реальном времени имеет решающее значение: суд, рассматривающий впоследствии ходатайство об исключении доказательства, придаёт значение нарушениям, зафиксированным в момент их совершения, тогда как позднейшее заявление о давлении или нарушении воспринимается как запоздалая тактика защиты, не подтверждённая материалами дела. Защитник, не зафиксировавший нарушение на доследственной стадии, как правило, утрачивает возможность убедительно сослаться на него впоследствии: суд вправе счесть такой довод свидетельством не столько допущенного нарушения, сколько процессуальной активности, развёрнутой задним числом.

4.4. Дефитеры и сохранность доказательств защиты

Параллельно с контролем за опорами обвинения защитник ведёт работу по выявлению дефитеров и сбору оправдывающего материала — с той же срочностью, что и в п. 4.3, поскольку часть доказательств защиты имеет ограниченный срок существования, а их утрата на этой стадии невосполнима.

Выявление дефитера строится от вопроса: какое обстоятельство могло бы устранить ответственность при формальном наличии признаков состава? Посягательство со стороны потерпевшего указывает на необходимую оборону (ст. 37 УК РФ); угроза — на физическое или психическое принуждение (ст. 40 УК РФ); избежание большего вреда — на крайнюю необходимость (ст. 39 УК РФ); минимальность ущерба — на малозначительность (ч. 2 ст. 14 УК РФ); значительный срок с момента деяния — на давность (ст. 78 УК РФ). Каждый дефитер документируется предметно: наличие и действительность посягательства для обороны, источник и характер угрозы для принуждения, соотношение предотвращённого и причинённого вреда для крайней необходимости, размер ущерба для малозначительности, точная хронология для давности.

Сбор материала осуществляется адвокатскими запросами и опросом лиц с их согласия на основании п. 3 ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Адвокатский опрос оформляется протоколом, подписываемым опрашиваемым лицом; адвокатский запрос направляется в государственные органы, организации и должностным лицам, обязанным отвечать на него в установленном порядке. Полученные материалы статуса доказательств не приобретают автоматически — они приобщаются к делу ходатайством защитника, заявленным следователю или суду. Особого внимания требует сохранность электронных доказательств: запросы в организации, эксплуатирующие системы видеонаблюдения, операторам связи и интернет-провайдерам направляются немедленно после принятия поручения, с точным указанием запрашиваемого периода и материалов, — неконкретный запрос является типичным основанием отказа. Типовой дефект на этой стадии состоит в промедлении: запрос, направленный спустя несколько недель после принятия поручения, нередко приходит к моменту, когда запрашиваемые записи уже перезаписаны, а свидетель — недоступен.

4.5. Обжалование и письменная фиксация позиции

Жалоба в порядке ст. 124 УПК РФ подаётся руководителю следственного органа или прокурору и рассматривается в течение трёх суток; преимущество — оперативность, недостаток — отсутствие независимости рассматривающего лица от системы следственных органов, вследствие чего этот порядок практически эффективен главным образом при очевидных, формально бесспорных нарушениях. Жалоба в порядке ст. 125 УПК РФ подаётся в районный суд по месту производства проверки и рассматривается в открытом заседании в течение пяти суток; предметом на этой стадии могут быть постановление об отказе в возбуждении дела, получение объяснений с нарушением права на защиту, незаконное задержание, отказ в допуске защитника, признаки провокации. Жалоба должна указывать конкретное обжалуемое действие или решение, нарушенную норму и существо нарушения, подтверждающие доказательства и правовые основания требования; общая формулировка о «нарушениях» без указания нормы процессуальной ценности не имеет. Решение суда по итогам рассмотрения жалобы состоит в признании действия или решения незаконным с возложением обязанности устранить нарушение либо в отказе в удовлетворении жалобы; удовлетворение жалобы вопроса о допустимости производных доказательств не предreshает, но создаёт процессуальный прецедент, используемый защитой при последующем заявлении ходатайства об исключении.

Письменное отношение к подозрению — формализованная позиция защиты: что признаётся, что оспаривается и по каким признакам, какие доказательства подтверждают позицию защиты, какие нарушения допущены при проверке. Документ приобщается к материалам проверки и создаёт процессуальный след, значимый при последующем ознакомлении с делом и в судебном разбирательстве; техника его составления рассматривается в главе 5.

Когнитивный контроль стадии. Наиболее вероятный здесь дефект — эффект якоря (гл. 1, п. 1.12): первая зафиксированная в материалах проверки цифра или версия — размер ущерба в заявлении, содержание объяснения или явки с повинной — задаёт рамку, к которой тяготеют все последующие оценки. След в материалах — совпадение итоговой суммы или квалификации с первоначальной без самостоятельного пересчёта. Действие защитника — зафиксировать в памятной записке (п. 4.3), откуда взята первая величина, и требовать её независимой проверки, а не уточнения.

4.6. Действия защитника на стадии

Установление контакта с доверителем, разъяснение статуса и права не свидетельствовать против себя — ст. 51 Конституции РФ. Обеспечивает информированное и добровольное участие в проверочных действиях. Момент и фиксация: до первого взаимодействия с должностными лицами; досье, раздел 2.

Присутствие при даче объяснений, контроль вопросов и протоколирования — пост. КС РФ №11-П от 27.06.2000. Предотвращает наводящие вопросы и искажение фиксации ответов. Момент и фиксация: в момент дачи объяснений; памятная записка.

Проверка добровольности и полноты разъяснения прав при явке с повинной — ст. 142 УПК РФ, п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ. Определяет, служит ли документ смягчающим обстоятельством или подлежит оспариванию как недопустимый. Момент и фиксация: в момент оформления; памятная записка.

Проверка легализации результатов ОРД, выявление признаков провокации — ст. 75 УПК РФ; ФЗ №144-ФЗ. Формирует основание для ходатайства об исключении производных доказательств. Момент и фиксация: по получении материалов; карта дефектов.

Фиксация выявленных нарушений в памятной записке. Обеспечивает доказательственную силу довода о нарушении на последующих стадиях. Момент и фиксация: непосредственно в момент нарушения; досье, раздел 7.

Выявление дефитеров и документирование обстоятельств, их подтверждающих — ст. 37, 39, 40 УК РФ; ч. 2 ст. 14 УК РФ; ст. 78 УК РФ. Сохраняет возможность активации дефитера на последующих стадиях. Момент и фиксация: по мере выявления; карта дефектов.

Адвокатские запросы о сохранении видеозаписей, биллинга, данных провайдеров — п. 3 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре». Предотвращает утрату доказательств защиты с ограниченным сроком существования. Момент и фиксация: немедленно по принятии поручения; досье, раздел 7.

Обжалование незаконных действий и решений — ст. 124, 125 УПК РФ. Устраняет нарушение либо создаёт прецедент для последующего исключения доказательства. Момент и фиксация: по выявлении нарушения; досье, раздел 7.

Подача письменного отношения к подозрению. Формализует позицию защиты и создаёт процессуальный след для последующих стадий. Момент и фиксация: до окончания проверки; досье, раздел 7.

4.7. Что переходит на следующую стадию

На стадию возбуждения дела и предъявления подозрения переходят: карта первично зафиксированных дефектов опор обвинения, включая пороки получения объяснений, явки с повинной и результатов ОРД; сохранённые доказательства защиты, включая материалы, полученные адвокатскими запросами, и протоколы адвокатских опросов; документированные основания для активации дефитеров, выявленных на этой стадии; поданные жалобы и их результаты, образующие процессуальный прецедент для последующих ходатайств об исключении доказательств; письменное отношение к подозрению, формализующее позицию защиты до предъявления обвинения.

Устранимость каждого из этих дефектов процессуальным противником определяет момент его использования. Порок получения объяснений или явки с повинной, заявленный жалобой (п. 4.5) до возбуждения дела, нередко влечёт лишь повторное, уже корректно оформленное получение того же сведения через официальный допрос — и тем самым устраняется. Тот же порок, сохранённый в памятной записке и заявленный впервые в суде, когда обвинение уже построено на дефектном документе, устраняется процессуальным противником с гораздо

большим трудом либо не устраняется вовсе. Решение о моменте заявления жалобы принимается с учётом этого различия отдельно по каждому выявленному дефекту.

Значение этого перехода состоит в том, что материал, не зафиксированный на доследственной проверке, на последующих стадиях защите, как правило, недоступен: следствие к моменту возбуждения дела уже располагает собственной версией событий, подкреплённой полученными опорами, и опровергать её без ранее собранного материала защиты приходится в заведомо невыгодном положении.

ГЛАВА 5. ВОЗБУЖДЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА И ПОДОЗРЕНИЕ

5.1. Правовая рамка стадии

Постановление о возбуждении уголовного дела содержит дату, время и место вынесения, вынесший орган, повод и основание, статью УК РФ, по признакам которой возбуждается дело, и, если установлено, лицо, в отношении которого дело возбуждается. Квалификация в постановлении предварительна и может измениться в ходе расследования, но определяет подследственность и форму расследования — дознание или следствие.

Подозрение как процессуальное состояние возникает четырьмя способами: возбуждением дела в отношении конкретного лица (п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК РФ); задержанием по подозрению в совершении преступления (ст. 91 УПК РФ); применением меры пресечения до предъявления обвинения (ст. 100 УПК РФ); уведомлением о подозрении при дознании (ст. 223.1 УПК РФ). Первые три способа применимы независимо от формы расследования; четвёртый — специфичен для дознания и применяется, когда основания подозревать лицо возникают в ходе уже начатого дознания, а не с момента возбуждения дела. Уведомление вручается подозреваемому и должно содержать конкретное описание преступления — время, место, способ, мотивы и последствия, а не общую отсылку к обстоятельствам дела; расплывчатая формулировка уведомления — типовой дефект, дающий защите основание требовать конкретизации до допроса. Во всех четырёх случаях подозреваемый пользуется правом знать, в чём он подозревается, правом давать показания или отказаться от их дачи, правом на защитника и правом знакомиться с постановлениями о назначении экспертиз и с заключениями, затрагивающими его интересы.

5.2. Возбуждение дела: анализ и обжалование постановления

Защитник получает копию постановления о возбуждении дела; непредоставление копии обжалуется как бездействие. Проверка ведётся по трём направлениям. Повод — заявление о преступлении, явка с повинной, сообщение из иных источников или постановление прокурора о направлении материалов (ст. 140 УПК РФ) — проверяется на соответствие требованиям закона, регистрацию и наличие подтверждающего документа в деле. Основание — достаточные данные, указывающие на признаки преступления, — оценивается по стандарту ниже, чем на стадии расследования: требуется не доказанность, а обоснованное предположение, подкреплённое конкретными сведениями о событии, общественной опасности и противоправности деяния, а не любое предположение. Квалификация проверяется на соответствие фактическим обстоятельствам, изложенным в поводе и основании, и на отсутствие расширения объёма обвинения по сравнению с имеющимися данными.

Типовой дефект постановления — отсутствие повода или основания, нарушение процедуры вынесения, несоответствие квалификации фактическим данным. Обжалование ведётся в порядке ст. 124—125 УПК РФ (гл. 4, п. 4.5); особенность применительно к постановлению о возбуждении состоит в том, что его отмена не прекращает уголовное преследование автоматически — прокурор или руководитель следственного органа вправе возбудить дело заново при появлении новых оснований, — но создаёт процессуальный прецедент для последующих ходатайств и способна повлечь недопустимость доказательств, собранных за период между вынесением постановления и его отменой, если они получены с нарушением процедуры.

5.3. Задержание и мера пресечения до предъявления обвинения

Задержание допускается по пяти основаниям (ст. 91 УПК РФ).

Пункт 1. Лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после. Проверка защитником: факт застигновения; наличие свидетелей; время задержания.

Пункт 2. Потерпевшие или очевидцы указали на лицо как на совершившее преступление. Проверка защитником: наличие очевидцев; их способность воспринимать событие; противоречия в показаниях.

Пункт 3. На лице или его вещах обнаружены явные следы преступления. Проверка защитником: процедура изъятия; наличие понятых; соответствующее постановление.

Пункт 4. Лицо пыталось скрыться или не имеет постоянного места жительства. Проверка защитником: наличие регистрации; факты сокрытия.

Пункт 5. Не установлена личность лица. Проверка защитником: наличие документов; основания полагать личность неустановленной.

Срок задержания — 48 часов с возможностью продления до 72 часов по судебному решению. Типовой дефект — отсутствие фактического основания из перечисленных пяти, нарушение процедуры протоколирования, разъяснения прав или уведомления родственников, превышение срока. Проверка защитника: наличие конкретного основания, соответствие протокола фактическим обстоятельствам, соблюдение срока, обеспечение конфиденциального свидания с защитником до допроса. Обжалование — в порядке ст. 124—125 УПК РФ; при удовлетворении жалобы суд признаёт задержание незаконным и обязывает освободить подозреваемого.

Мера пресечения до предъявления обвинения (ст. 100 УПК РФ) применяется при наличии оснований для меры пресечения (ст. 97 УПК РФ) и данных о рисках (ст. 99 УПК РФ) ещё до предъявления обвинения; обвинение должно быть предъявлено не позднее десяти суток с момента применения меры — при пропуске срока мера отменяется. Типовой дефект — несоответствие меры тяжести подозрения, отсутствие данных о рисках, истечение десятисуточного срока без предъявления обвинения. Обжалование — в порядке ст. 124—125 УПК РФ и, применительно к постановлению об избрании меры, в апелляционном порядке (ст. 108 УПК РФ). Судебное заседание об избрании или продлении меры пресечения имеет для защиты и самостоятельное значение, и разведывательное: обвинение вынуждено представить суду минимальную опору обоснованного подозрения, и защита впервые видит, на чём фактически держится дело, — подробнее методика использования этого заседания рассматривается в главе 6.

5.4. Письменное отношение к подозрению

Письменное отношение к подозрению — формализованная позиция защиты: что признаётся, что оспаривается и по каким признакам, на каких основаниях, какими доказательствами подтверждается позиция. Подаётся следователю с ходатайством о приобщении к материалам дела; отказ в приобщении обжалуется. Структура включает вводную часть (данные о деле, защитнике, доверителе), описательную часть (существо подозрения), мотивировочную часть — по каждому оспариваемому признаку: формулировка признака, довод защиты, доказательства с привязкой к листам дела, применимая норма — и просительную часть (о производстве следственных действий, о приобщении доказательств, о переквалификации, о прекращении дела).

Значение документа состоит в том, что он фиксирует позицию защиты на ранней стадии и создаёт процессуальный след для всех последующих стадий: суд первой инстанции проверяет, какие доводы были заявлены на следствии и как разрешены; в апелляции и кассации позиция, изложенная в отношении, используется для обоснования доводов жалобы. Отношение должно быть конкретным и мотивированным: общая формулировка вида «имеются нарушения» без указания конкретной нормы и конкретного материала дела процессуальной ценности не имеет и судом не воспринимается как содержательный довод. Отношение должно быть согласовано с доверителем до подачи: расхождение между позицией защиты и показаниями доверителя недопустимо — если защитник оспаривает умысел, а доверитель его признаёт, ни одна из позиций судом воспринята не будет, поскольку обе исходят от одной стороны защиты и взаимно её обесценивают. Копия с отметкой о вручении хранится в досье (гл. 2, реестр процессуальных документов).

5.5. Допрос подозреваемого

Допрос подозреваемого проводится немедленно после задержания или применения меры пресечения, но не позднее 24 часов с момента задержания; перед допросом предоставляется конфиденциальное свидание с защитником без ограничения по времени. Отсутствие такого свидания — основание для оспаривания допустимости показаний. Задачи защитника: обеспечение свидания, разъяснение права не свидетельствовать против себя (ст. 51 Конституции РФ), согласование позиции — что признавать, что отрицать, о чём молчать — в соответствии с избранным стратегическим сценарием (гл. 3, п. 3.6), присутствие на допросе и контроль протокола.

Замечания на протокол допроса — основной инструмент фиксации процессуальных нарушений на этой стадии; общая техника их составления и систематизация типовых нарушений по нормам (ст. 164, 166, 187, 189, 190 УПК РФ) рассматриваются в главе 8 как единый инструмент, применимый к допросу любого участника процесса. Применительно к допросу подозреваемого специфика состоит в сжатости срока — 24 часа с момента задержания, в течение которых защитник должен успеть провести конфиденциальное свидание, разъяснить права и согласовать позицию, — и в связи замечаний с последующим оспариванием обоснованности подозрения (п. 5.6): нарушение, зафиксированное на этом допросе, становится доводом при оспаривании опоры, на которой держится подозрение. Показания, данные без предварительного свидания с защитником или в отсутствие разъяснения ст. 51 Конституции РФ, образуют самостоятельное основание для последующего заявления об их недопустимости независимо от содержания самих показаний.

5.6. Оспаривание обоснованности подозрения

Обоснованное подозрение — минимальная опора формулы: достаточные данные, указывающие на причастность лица к преступлению, — слабее опоры обвинения, но достаточная для мер принуждения. Оспаривание обоснованности — атака на эту опору (гл. 1, п. 1.5, вектор атаки на опору): защитник анализирует достаточность данных, их надёжность и наличие альтернативных объяснений, и при обнаружении дефекта ходатайствует об отмене подозрения с указанием конкретного обстоятельства, на котором оно основано, анализом его недостаточности или ненадёжности и указанием альтернативного объяснения. Ходатайство заявляется следователю; при отказе — обжалуется в порядке ст. 124—125 УПК РФ.

Успех этой атаки не отменяет уголовное дело — для этого требуется оспорить возбуждение (п. 5.2), — но освобождает подозреваемого от мер принуждения и даёт защите время для подготовки. Дополнительное значение оспаривания — разведывательное: в заседаниях о мере пресечения обвинение вынуждено раскрыть, на чём реально держится дело, прежде чем защита получит доступ к материалам при ознакомлении (гл. 11). Типовой дефект обоснованного подозрения на практике состоит в том, что данные, положенные в его основу, относятся к событию преступления вообще, но не устанавливают причастности именно данного лица либо устанавливают её лишь предположительно — на основании косвенных данных, допускающих иное объяснение. Ходатайство защитника продуктивно именно в той мере, в какой оно указывает на конкретное альтернативное объяснение тех же данных, а не ограничивается общим утверждением о недостаточности доказательств.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «Литрес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на Литрес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.