

Стратегия защиты в процессе с участием присяжных заседателей

Мужчина обратился к адвокату с проблемой - его собака укусила соседа.

После изучения материалов дела, адвокат говорит:

– Строить защиту будем по трем направлениям.

Во-первых, собака соседа не кусала, во-вторых, он сам ее дразнил, в-третьих, у вас вообще нет никакой собаки!

Старый юридический анекдот.

Вопросу разработки стратегии защиты по уголовным делам вообще, и по делам с участием присяжных заседателей, в современной российской юридической литературе внимания практически не уделяется. А зря. Единый план защиты, охватывающий всю доказательственную базу по уголовному делу и всю хронологию его развития (от возбуждения уголовного дела до вступления в законную силу приговора), а иными словами — стратегия, позволяет осуществлять защиту обвиняемого на качественно более высоком уровне, избегая большинства распространенных ошибок и недоработок.

Вместе с тем, существуют и объективные причины по которым вопрос разработки стратегии защиты по уголовному делу, как правило, сводится в литературе к нескольким общим и оттого совершенно бесполезным рекомендациям. Стратегия защиты по уголовному делу — явление многоаспектное, требующее учитывать массу факторов как процессуальной, так и внепроцессуальной природы. Это весьма осложняет выработку какого-то единого подхода к проблематике. С другой стороны, при её разработке нет каких-то искусственных ограничений и устоявшихся подходов.

Классифицировать стратегии защиты по уголовному делу — задача не из легких. И прежде всего потому, что весьма трудно выбрать и придерживаться единого критерия классификации. В конечном счете я посчитал, что наиболее полезной для практического использования будет классификация стратегий по стратегическим целям защиты, а их, в свою очередь, следует выводить из норм права, которые позволяют так или иначе улучшить положение подсудимого — обосновать вынесение оправдательного приговора, сократить наказание, переквалифицировать деяние на менее тяжкое и т.д. Могут ли быть другие виды классификации? Безусловно. Да и предложенный способ классификации с методологической точки зрения несовершенно, содержит некоторое количество частных случаев более общих правил, можно поспорить о выдержанности единого основания классификации, несколько громоздок, казуален и т.д. Однако для практических целей, на мой взгляд, лучше всего подходит именно эта классификация и, прежде всего, потому что она реально помогает планировать стратегию защиты.

Стратегические цели защиты

Зачем понадобилось вводить в исследуемую тему «стратегические цели защиты»? Полагаю, нет необходимости обосновывать утверждение, что любая деятельность адвоката по уголовному делу должна преследовать цель — так или иначе улучшить положение подзащитного, вплоть до полного оправдания в инкриминируемых деяниях.

Соответственно, определив цель, к достижению которой следует стремиться, появляется и возможность составить примерный план ее достижения, то есть фактически составить общее представление о стратегии защиты по конкретному уголовному делу. Проанализировав нормы УК и УПК, можно составить список таких стратегических целей.

1. Доказывание отсутствия события преступления (ст.24 ч.1 п.1 УПК РФ).

Данная стратегия защиты наиболее желаемая, наиболее результативная (в теории), но и наиболее труднодостижимая. С учетом обвинительного уклона в работе российской судебной системы, в большинстве случаев — даже при явной недоказанности преступления — говорить об оправдательном приговоре не приходится. В то же время, указанная стратегия неплохо действует в судах с участием присяжных заседателей и в судах по делам частного обвинения. Иногда возникают ситуации, когда успешная реализация данной стратегии приводит к несколько иным, чем планировалось в теории, результатам. Так по делу по обвинению Даниила Константинова в совершении преступления, предусмотренного ст.105 УК РФ — под грузом оправдательных доказательств, свидетельствующих о непричастности Константинова к вмененному ему убийству, суд признал его виновным в... хулиганстве (ст. 213 УК РФ). Конечно, эта переквалификация была совершенно абсурдна и немотивированна, но это было лучшее, что мог сделать суд по политически мотивированному и получившему большой общественный резонанс делу.

Естественно, что данная стратегия может быть применена только в случае наличия убедительных доказательств защиты и крайней неубедительности доказательств обвинения.

Следует добавить, что отсутствие события преступления можно доказывать так же и в отношении отдельных квалифицирующих признаков конкретного преступления.

2. Доказывание отсутствия состава преступления (ст.24 ч.1 п.2 УПК РФ).

Отсутствие состава преступления в рамках судебного процесса с участием присяжных заседателей сопряжено с понятными процессуальными трудностями. Прежде всего надо учитывать, что присяжные не решают процессуальных вопросов, соответственно и вопрос о наличии или отсутствии состава преступления они решить не могут. В то же время, состав преступления устанавливается на основании конкретных объективных данных, фактов, а вот решение вопроса доказанности того или иного факта — это уже исключительная компетенция суда присяжных.

Порой судьи идут на откровенные фальсификации, исключая что-то важное из объема решаемых присяжными вопросов. Например, по «шпионскому делу» в отношении гражданина Сутягина, суд исключил из вопросного листа обстоятельства влияющие на оценку секретности или несекретности разглашенных им сведений. Так по делу возникла проблема, которая заключалась в том, что сведения разглашенные Сутягиным были взяты им из открытых источников. Соответственно, вопрос о том — могут ли они быть предметом шпионажа суд из вопросного листа изъясил, заявив, что этот вопрос является процессуальным. Далее — цитата.

«Судья Мосгорсуда Марина Комарова не сформулировала то, без чего невозможно осудить человека: взяты ли передаваемые сведения из открытых источников, составляют они гостайну или нет. И главное: присяжным не был задан вопрос об умысле — состав преступления «государственная измена» предполагает умысел на причинение ущерба обороноспособности страны. То есть судья, жонглируя элементами своей компетенции, сделала в приговоре выводы, которые из вердикта присяжных в общем-то и не вытекали».

Такая практика, очевидно, не соответствует положениям закона и прежде всего ч.3 ст.339 УПК РФ гласящей, что после основного вопроса о виновности подсудимого могут ставиться частные вопросы о таких обстоятельствах, которые влияют на степень виновности, либо изменяют ее характер и даже влекут за собой освобождение подсудимого от ответственности. В необходимых случаях отдельно ставятся также вопросы о степени осуществления преступного намерения, причинах, в силу которых деяние не было доведено до конца, степени и характере соучастия каждого из подсудимых в совершении преступления. Допустимы вопросы, позволяющие установить виновность подсудимого в совершении менее тяжкого преступления, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

3. Доказывание невиновного причинения вреда (ст.28 УК РФ).

В определенном смысле, это частный случай доказывания отсутствия состава преступления. Обстоятельства, позволяющие реализовать данную цель в рамках уголовного дела весьма редки, однако это не значит, что данная цель является «мертворожденной». Так же не стоит забывать о том, что реализация данной цели во многом перекликается с такой специфической особенностью вынесения вердикта присяжными заседателями, как решение ими вопрос о виновности или невиновности лица, совершившего преступление.

4. Доказывание непричастности подсудимого к преступлению (ст.27 ч.1 п.1 УПК РФ).

Одна из наиболее часто употребляемых и эффективных стратегических целей, реализация которой однако сопряжена со значительными трудностями. Сюда же следует включить и такой частный случай – как эксцесс исполнителя, предусмотренный ст.36 УК РФ, при совершении группового преступления.

5. Оспаривание обстоятельств, влияющих на квалификацию преступления.

Полагаю, нет необходимости говорить о том, что различные обстоятельства, такие как размер и вид причиненного ущерба (материального или ущерба здоровью), направленность умысла, наличие или отсутствие сообщников, особая жестокость совершения преступления и пр. влияют на квалификацию и, в конечном счете, на наказание. К тому же размер материального ущерба, помимо прочего, может играть роль как в квалификации деяния, так и в последующем решении суда о возмещении причиненного вреда, и даже в решении вопроса о применении или неприменении к осужденному УДО.

6. Получение вердикта присяжных о снисхождении (ст. 65 УК РФ).

Данная стратегическая цель специфична и может иметь место только в рамках процесса с участием присяжных заседателей. Её можно рассматривать и как дополнительную стратегическую цель, позволяющую ограничить верхний предел наказания 2/3 от максимального, и как основную стратегическую цель, в случаях, когда речь идет о назначении максимального наказания. Особенно велика её роль становится в ситуациях, когда в качестве наказания может быть назначено пожизненное лишение свободы, поскольку получение вердикта о снисхождении снимает эту опасность.

Еще один момент, который следует учитывать при выборе данной стратегической цели – снисхождение присяжных «за красивые глаза» дается только в прокурорских байках. По

известной же мне практике, присяжные дают снисхождение либо когда со стороны подсудимого имели место какие-то исключительные действия, характеризующие его пониженную общественную опасность (явка с повинной, содействие раскрытию и расследованию преступления, примирение в потерпевшим и т.д.), либо если присяжные не были до конца уверены в виновности подсудимого.

7. Использование сроков давности (ст.24 ч.1 п.3 УПК РФ, ст.78 УК РФ).

Постановка цели оспаривания давности совершенного преступления, с последующим доказыванием истечения сроков привлечения к уголовной ответственности, возможна в тех случаях, когда давность совершения преступления не определена с достаточной точностью.

Так же необходимо помнить о «подводных камнях» данной стратегической цели. Течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия или суда (течение сроков давности приостанавливается с момента объявления лица в розыск). В этом случае течение сроков давности возобновляется лишь с момента задержания указанного лица или его явки с повинной. Вопрос же о применении сроков давности к лицу, совершившему преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы, решается судом. Если суд не сочтет возможным освободить указанное лицо от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, то смертная казнь и пожизненное лишение свободы не применяются.

Ну и наконец не забываем, что для несовершеннолетних сроки давности сокращены на половину (ст. 94 УК РФ).

8. Оспаривание сроков совершения преступления.

Данная цель предусматривает несколько возможных вариантов реализации: оспаривание сроков совершения преступления с целью квалификации деяния по наиболее приемлемой для подсудимого статье УК РФ. Например, ч.1 ст.282 УК РФ до февраля 2014 года предусматривала предел наказания в виде 2 лет лишения свободы, а в настоящее время – до 4 лет. В большинстве случаев, данный состав возбуждается по публикациям в сети Интернет. В результате появляется реальная возможность оспорить сроки публикации информации «возбудившей прокуроров» и «сдвинуть» факт совершения на момент действия статьи в более мягкой редакции.

Смежный случай – оспаривание сроков совершения преступления с целью полной декриминализации деяния или применения к подсудимому более выгодных для него норм права. Так, в УК РФ существует ряд составов, которые были введены относительно недавно. В их числе, набирающие значительную «популярность» (прежде всего простотой «доказывания», обусловленной политическим заказом) «экстремистские» преступления...

Кроме того, оспаривание сроков совершения преступления также позволяет реализовывать такие цели защиты, как прекращение дела по амнистии, в следствии изменения обстановки и др.

В общем, данная стратегическая цель дает весьма широкий простор для процессуального творчества, хотя ее применение и ограничено весьма специфическими условиями, существующими далеко не по каждому делу.

9. Доказывание необходимой обороны (ст. 37 УК РФ).

Извечный камень преткновения в уголовном праве... В настоящее время депутаты ГД РФ вновь возвращаются к этому вопросу, так что есть основания ожидать изменений. Впрочем, если наши правоприменители продолжают с упорством буйнопомешанного сажать людей в тюрьмы за причинение смерти нападавшему на них вооруженному наркоману с десятком судимостей (вероятно, ощущая с ним определенное духовное родство), то присяжные заседатели регулярно демонстрируют в таких случаях образцы адекватного и взвешенного подхода. Не случайно в последнее время в общественности распространились идеи о передаче дел о превышении пределов необходимой обороны в компетенцию суда присяжных.

10. Доказывание причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ).

Случай редкий, но не настолько, чтобы его совсем игнорировать.

11. Доказывание крайней необходимости (ст. 39 УК РФ).

В данном случае, норма статьи 39 Уголовного кодекса сформулирована слишком обще, чтобы говорить о каких-то конкретных признаках, позволяющих однозначно установить критерии крайней необходимости. Так что выбирая эту цель, следует учитывать и достаточно высокое значение субъективного фактора при оценке действий подсудимого.

12. Доказывание физического или психического принуждения (ст. 40 УК РФ).

Еще менее конкретизированная (в сравнении с крайней необходимостью) правовая норма. Тем не менее, в определенных обстоятельствах и она может послужить целям защиты по уголовному делу.

13. Доказывание обоснованного риска (ст. 41 УК РФ).

Тут вообще что-либо трудно прокомментировать, поскольку судебной практики по этой теме я не видел ни разу.

14. Доказывание исполнения приказа или распоряжения (ст. 42 УК РФ).

В данном случае наибольший интерес эта норма будет представлять по делам в отношении военнослужащих. В частности, в свое время именно эта стратегия была использована по делу в отношении разведгруппы Эдуарда Ульмана. Правда, это же дело показало бесполезность попыток «обыграть шулеров», да еще и по их же правилам.

15. Оспаривание общественной опасности деяния (ст.60 ч.3 УК РФ).

При назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления, а так же личность обвиняемого и обстоятельства смягчающие или отягчающие вину. Кроме того, должно учитываться и влияние назначаемого наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. При этом оспаривание общественной опасности содеянного, пожалуй, самый неопределенный и зыбкий пункт из всего перечисленного. В рамках любого состава преступления у суда есть возможность маневра в рамках установленных верхней и нижней границы наказания. На размер наказания в этих условиях влияют как прописанные в законодательстве положения –

отягчающие и смягчающие вину обстоятельства и т.д., так и прямо в нем не указанные. Здесь наступает полное раздолье для прокурора и защитника. В ход идут характеристики, дипломы, аттестаты и прочее. В результате суд принимает решение которое, в том числе, мотивируется собственной оценкой общественной опасности и личности подсудимого. С одной стороны, это позволяет весьма существенно влиять на размер наказания, с другой – в силу неопределенности факторов принимаемое решение находится целиком на усмотрении председательствующего по делу судьи.

16. Доказывание наличия смягчающих вину обстоятельств, либо опровержение отягчающих (ст. 61 и 63 УК РФ).

Сами по себе смягчающие и отягчающие обстоятельства ни следствие, ни суд ни к чему императивно не обязывают, в то же время за неимением лучшего или в качестве одной из дополнительных целей – это тоже подойдет. Так же следует учитывать, что наличие смягчающих обстоятельств и отсутствие отягчающих – вполне может стать основанием получения вердикта присяжных о снисхождении.

Смягчающие и отягчающие вину обстоятельства изложены в ст. 61 и 63 УК РФ. Соответственно одной из возможных стратегических целей может быть либо доказывание наличия смягчающих вину обстоятельств, либо опровержение отягчающих вину обстоятельств. Так же ст. 62 УК РФ предусматривает, что в случае деятельного раскаяния – явки с повинной, активного способствования раскрытию и расследованию преступления, изобличению для уголовного преследования других соучастников преступления, розыска и выдачи имущества, добытого в результате преступления, оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда причиненного потерпевшему – верхняя граница наказания ограничена двумя третями от максимального наказания.

17. Доказывание устранения наказуемости деяния (ст.24 ч.2 УПК РФ).

В данном случае это не столько стратегическая цель, сколько счастливое стечение обстоятельств, никоим образом не зависящее от воли защитника или подсудимого. Впрочем, этот пункт может быть применен совместно с оспариванием квалификации преступления, то есть целью может быть переквалификация деяния на декриминализованный состав преступления. С учетом нашего, перманентно меняющегося уголовного законодательства, данная стратегическая цель имеет право на существование. Так в истории УК РФ уже были случаи декриминализации контрабанды (ст.188 УК РФ), клеветы (ст.129 УК РФ), обмана потребителей (ст.200 УК РФ) и т.д. В то же время ряд составов преступлений был введен в УК РФ относительно недавно. Отсюда следует еще один способ применения этой стратегической цели – в совокупности с оспариванием сроков совершения преступления. Это позволяет доказать, что преступление было совершено еще до того как оно было признано преступлением в УК РФ, либо что на настоящий момент оно уже не является уголовным нарушением.

Так же нельзя упускать из вида и бланкетные составы преступлений, когда изменения происходят не в диспозиции статьи УК РФ, а в нормативных актах на которые данная статья УК РФ ссылается. Для примера достаточно вспомнить влияние на «оружейные» статьи Уголовного кодекса модификации закона «Об оружии» или влияние на квалификацию действий подсудимых по ст.171 УК РФ (незаконное предпринимательство) изменений в законе «О лицензировании отдельных видов деятельности».

18. Смерть подозреваемого или обвиняемого (ст.24 ч.1 п.4 УПК РФ).

Несмотря на первоначально кажущуюся абсурдность этого пункта, он, тем не менее, в совокупности со ст.27 ч.1 п.1 УПК РФ может сыграть решающую роль. Так, известны случаи, когда удавалось доказать, что преступление, инкриминируемое подсудимому, было совершено другим лицом, которое к настоящему времени уже умерло.

Тут следует сказать несколько слов о «внутренней кухне» следствия. Дело в том, что прекращение производства по нереабилитирующим обстоятельствам для следствия является вполне приемлемым (с точки зрения ведомственной статистики) результатом расследования. И если на прекращение за примирением сторон следователю надо получать согласие прокурора, то прекращение в связи со смертью обвиняемого этого не требует. Особенно эффективно применять этот вариант в начале следствия, до предъявления обвинения. В этом случае отпадает и такое мешающее защите обстоятельство, как нежелание следствия и прокуратуры признавать право на реабилитацию за обвиняемым. Вопрос заключается в том, чтобы доказать следователю или суду, что преступное деяние или его часть была совершена не подсудимым, а умершим к моменту следствия или суда гражданином.

19. Возмещение ущерба по некоторым экономическим составам (ст.28.1 ч.1 УПК РФ).

Применение данной стратегической цели ограничивается лишь исчерпывающим перечнем составов, подлежащих прекращению по этому основанию, а также финансовыми возможностями подсудимого. Так что остается лишь процитировать соответствующую норму права: «Уголовное преследование прекращается в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного статьями 198 - 199.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, при наличии оснований, предусмотренных статьями 24 и 27 настоящего Кодекса или частью первой статьи 76.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, в случае, если до назначения судебного заседания ущерб, причиненный бюджетной системе Российской Федерации в результате преступления, возмещен в полном объеме».

И далее: «Суд, а также следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора прекращает уголовное преследование в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного статьями 171 частью первой, 171.1 частью первой, 172 частью первой, 176 частью второй, 177, 180 частями первой и второй, 184 частями третьей и четвертой, 185 частью первой, 185.1, 185.2 частью первой, 185.3, 185.4 частью первой, 193, 194 частью первой, 195 - 197 и 199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации, при наличии оснований, предусмотренных статьями 24 и 27 настоящего Кодекса, и в случаях, предусмотренных частью второй статьи 76.1 Уголовного кодекса Российской Федерации» (ст.28.1 ч.3 УПК РФ).

20. Заключение досудебного соглашения со следствием (гл. 40 УПК РФ, ст.62 ч.4, ст.63 ч.3,4 и ст.64 УК РФ).

Реализация данной стратегической цели весьма существенно влияет на итоговое наказание по делу. Однако практике известны случаи, когда прокуратура признавала условия соглашения не выполненными, либо вообще отказывалась от заключения соглашения.

Так же известны ситуации, когда обвиняемый начинал оказывать помощь следствию (в том числе и весьма существенную) до заключения соглашения, в результате чего лишал себя возможности заключить его официально и в результате не получал более мягкий приговор.

Ну и наконец, в пределах предусмотренных ограничений, наказание зависит от усмотрения суда и в итоге может не совпасть с ожиданиями самого подсудимого.

21. Использование особого порядка судебного разбирательства (ст.62 ч.5, ст.226.9 УПК РФ).

Обвиняемый вправе, при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего, заявить о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовным делам о преступлениях наказание за которые, предусмотренное Уголовным кодексом Российской Федерации, не превышает 10 лет лишения свободы.

Данную стратегическую цель имеет смысл избирать только при очевидности совершенного подсудимым преступления и его вины в нем.

Так же надо учитывать и тот факт, что ограничивая верхний предел наказания, данная форма судопроизводства не устанавливает каких-либо иных гарантий улучшения положения подсудимого. В результате довольно часты случаи, когда при обычном судопроизводстве подсудимый получает примерно то же наказание, что и подсудимый в рамках особого порядка по аналогичному преступлению. При этом подсудимый, осужденный в особом порядке, практически лишается возможности обжалования приговора.

В общем, крайне рекомендую перед постановкой данной стратегической цели ознакомиться с судебной практикой.

22. Доказывание деятельного раскаяния (ст. 28 УПК РФ, ст. 75 УК РФ).

Нечастый «гость» в копилке адвоката, тем более, что прекращению подлежат только дела небольшой и средней тяжести, да еще и для преступника это должно быть преступление, совершенное впервые. Плюс к тому наличие деятельного раскаяния во многом критерий оценочный, так что для постановки такой цели необходима должная воля в том числе со стороны следователя или судьи.

23. Примирение сторон (ст. 25 УПК РФ, ст. 76 УК РФ).

Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред.

В данном случае основной упор в реализации этой цели делается на внепроцессуальных аспектах деятельности адвоката. Найти контакт с потерпевшим, получить принципиальное согласие на примирение, добиться условий примирения максимально соответствующих пожеланиям подсудимого. В то же время, данная цель может комбинироваться с целью изменения квалификации деяния с тем, чтобы ситуация в итоге допускала примирение сторон.

24. Отсутствие заявления потерпевшего (ст.24 ч.1 п.5 УПК РФ).

Данная цель имеет место, когда уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по заявлению пострадавшего лица. Речь в данном случае идет, прежде всего, о сексуальных преступлениях. Впрочем, на полноценную стратегическую цель она «не тянет» из-за своей очевидности. В случае отсутствия заявления потерпевшего, уголовное дело по таким составам просто не будет возбуждено. Вместе с тем, при работе с делами указанной категории, проверить наличие такого заявления все-таки имеет смысл. На всякий случай...

25. Доказывание наличия статуса спецсубъекта у обвиняемого (ст.24 ч.1 п.6, ст.27 ч.1 п.6, ст.448 УПК РФ).

В ряде случаев уголовно-процессуальный закон предусматривает особый порядок привлечения к ответственности ряда перечисленных в законе спецсубъектов. Соответственно, в качестве стратегической цели может быть поставлена задача доказать, что привлекаемое к уголовной ответственности лицо является спецсубъектом и потому нарушен порядок его привлечения. К спецсубъектам относятся: Председатель СК РФ, судья Конституционного суда РФ, судьи судов общей юрисдикции и арбитражных судов, председатель Счетной палаты, Уполномоченный по правам человека в РФ, Президент РФ, депутат Госдумы РФ, депутат законодательного собрания субъекта РФ, депутат органа местного самоуправления, прокуроры, следователи СК, члены избирательной комиссии с правом решающего голоса, зарегистрированный кандидат в депутаты Госдумы, зарегистрированный кандидат в депутаты законодательного органа субъекта РФ, адвокаты.

Указанная цель специфична в том отношении, что статус спецсубъекта, как правило, известен следствию изначально. Вместе с тем, в практике имелись случаи, когда в силу тех или иных причин наличие статуса спецсубъекта носит спорный характер, либо следствию изначально не известно о статусе спецсубъекта. В результате у защиты появляются основания оспаривать законность возбуждения дела и собранных по делу доказательств.

26. Доказывание повторности обвинения (ст.27 ч.1 п.4 УПК РФ).

Стратегическая цель – доказать наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению, либо определения суда или постановления о прекращении уголовного дела по тому же обвинению. Пункт экзотический и приводится здесь исключительно для полноты картины.

27. Доказывание наличия неотменного постановления о прекращении дела или отказа в возбуждении уголовного дела (ст.27 ч.1 п.5 УПК РФ).

Установление наличия в отношении подозреваемого или обвиняемого неотменного постановления органа дознания, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела по тому же обвинению, либо постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по данным обстоятельствам – так же может быть стратегической целью защиты. Хотя этот вариант тоже редкий и экзотичный, но для целостности картины пусть будет. Тем более, что в судебной практике имеется как минимум один случай, когда приговор по делу был признан незаконным на том основании, что ранее по материалу проверки по данному преступлению было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела не отмененное на момент возбуждения дела.

28. Вынесение акта амнистии (ст.27 ч.1 п.3 УПК РФ).

В данном случае, с одной стороны, необходимо чтобы совпали все необходимые условия амнистии (в том числе и квалификация) с другой – чтобы амнистия вступила в действие именно в период рассмотрения или расследования дела. То есть порой надо просто «потянуть время». Впрочем, иногда амнистии подкидывают сюрпризы. Думаю, в адвокатской среде еще не одно поколение защитников будет вспоминать амнистию 2000 года, когда под неё попали граждане имеющие госнаграды вне зависимости от тяжести совершенного преступления. Тогда депутатам Госдумы РФ пришлось срочно вносить в ее текст изменения, чтобы не амнистировать Салмана Радуева, по стечению обстоятельств как раз имевшего какую-то государственную медальку. Но полагаю те, ради кого это было принято, на свободу все же вышли.

Данная цель комбинируется с оспариванием сроков совершения преступления и с квалификацией преступления, а так же оспариванием конкретных обстоятельств препятствующих амнистии, либо наоборот – доказывающих наличие оснований для амнистии.

29. Использование возраста подсудимого (ст.27 ч.3 УПК РФ).

В данном случае речь идет о прекращении уголовного преследования в связи с недостижением подсудимым возраста наступления уголовной ответственности.

Несравненно более редким случаем является прекращение преследования в отношении несовершеннолетнего, который хотя и достиг возраста, с которого наступает уголовная ответственность, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, он не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия), и руководить ими в момент совершения деяния, предусмотренного уголовным законом.

Как правило, этот пункт очевиден (кроме второго варианта) и, соответственно, прекращение по нему производства по делу происходит без особых усилий защиты. В то же время, эту цель можно совместить с оспариванием даты совершения преступления и переносе её на срок до достижения лицом требуемого возраста. Например, такую цель можно поставить, когда точная дата совершения преступления не поддается определению, например, кражи имущества с дач закрытых на зиму.

30. Доказывание статуса несовершеннолетнего (ст.89 УК РФ).

Подвид предыдущего пункта. Статус несовершеннолетнего, дает подсудимому ряд преимуществ, в том числе требует при назначении наказания учитывать условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности, а также влияние на него старших по возрасту лиц, а сам факт несовершеннолетия является смягчающим вину обстоятельством. Так же имеются и определенные правила при назначении наказания несовершеннолетнему, изложенные в ст.90 УК РФ, и освобождению от наказания по ст. 2 УК РФ. При этом факт несовершеннолетия как правило очевиден и для следствия и для суда, так что в большинстве случаев каких-то особых усилий в доказывании от защиты не требует.

31. Доказывание неоконченности преступления (ст. 30, ст. 66 УК РФ).

Обычно, факт оконченности или неоконченности того или иного преступления очевиден и его оспаривание бессмысленно, однако тем не менее все равно нельзя исключить полностью вероятность возникновения ситуации, при которой данная стратегическая цель может иметь место.

32. Доказывание добровольного отказа от совершения преступления (ст. 31, ст. 66 УК РФ).

При должных обстоятельствах заявленная стратегическая цель имеет неплохой потенциал для реализации, особенно в рамках дел рассматриваемых с участием присяжных заседателей.

33. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1 УК РФ).

Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, освобождается судом от наказания если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо, или совершенное им преступление, перестали быть общественно опасными... Еще один экспонат в разделе «процессуальная экзотика».

34. Освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81 УК РФ).

Достаточно известная и популярная стратегическая цель, в основу которой должно в обязательном порядке быть положено медицинское заключение. При этом у стороны защиты есть некоторая возможность повлиять на выводы судебных медиков, предоставив необходимые медицинские документы, показания свидетелей и другие доказательства.

35. Получение отсрочки отбывания наказания (ст. 82, ст. 82.1 УК РФ).

Стратегические цели, которые могут быть реализованы при выполнении некоторых сформулированных в законе условий и соответствующей позиции суда. Раскрывать их суть в большом объеме смысла не имеет, поскольку для их реализации необходимо, прежде всего, умение убедить судью пойти на встречу подсудимому.

36. Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК РФ).

Однако реальных фактов применения данной нормы на практике мне не известно.

37. Помилование (ст. 85 УК РФ).

Да, эта стратегическая цель может принести немалые выгоды, однако всерьез планировать её реализацию смысла не имеет по вполне очевидным причинам. В этом списке она исключительно для полноты картины.

И на этом, пожалуй, список стратегических целей защиты можно считать окончанным. Является ли данный список возможных стратегических целей исчерпывающим? Конечно же нет, и прежде всего потому, что наше уголовное законодательство находится в перманентном изменении и когда еще оно обретет хотя бы подобие стабильности – одной Фемиде известно. Так что нет гарантии, что через день-неделю-месяц этот список не претерпит каких-то существенных изменений.

Однако заложенный в его основу методологический подход, будет оставаться актуальным.

Обращаясь к стратегиям в суде с участием присяжных заседателей, следует отметить, что по составам, допускающим рассмотрение дела с участием присяжных, большая часть стратегических целей не подходит, потому что значительная их часть предназначена для реализации в рамках защиты по преступлениям небольшой или средней тяжести.

К тому же постановка некоторых из перечисленных стратегических целей прямо не позволяет совместить их с судом с участием присяжных заседателей, например – досудебное соглашение со следствием. Некоторые стратегические цели просто не имеют смысла, например, доказывать наличие смягчающих обстоятельств или отсутствие события кражи в случае, когда подсудимому вменяется десяток убийств и вне зависимости от наличия смягчающих доказательств, приговор в случае обвинительного вердикта может быть только один – пожизненное лишение свободы.

В то же время, систематически встречаются ситуации, когда даже такие стратегические цели могут быть реализованы. Разговор идет о тех случаях, когда по делу проходит несколько подсудимых, одним вменяются особо тяжкие составы, послужившие причиной направления дела в суд присяжных, а другим – составы небольшой или средней тяжести, где вполне применим почти весь перечисленный набор стратегических целей. Так же возможны случаи, когда подсудимому избравшему суд с участием присяжных заседателей вменяется лишь один особо тяжкий состав (послуживший основанием избрания суда с присяжными) и несколько менее тяжких составов. В этом случае, вполне можно избрать стратегию опровержения этих менее значительных составов в расчете на то, что итоговое наказание при сложении наказаний будет меньше.

В иных случаях, в рамках дела с участием присяжных заседателей, как правило наиболее популярные стратегии это – опровержение состава преступления, опровержение события преступления и получение вердикта о снисхождении.

Комбинирование стратегических целей защиты

После перечисления основных стратегических целей, можно перейти к рассмотрению вопроса их постановки по конкретному делу.

В данном случае не может быть никаких искусственных ограничений. Цели можно и нужно комбинировать, ставить альтернативные цели и т.д. Типичны ситуации, когда по многоэпизодным делам в отношении одного эпизода ставятся одни стратегические цели, а в отношении другого – другие.

Необходимо так же отметить и тот факт, что у разных подсудимых по одному и тому же эпизоду могут быть разные стратегические цели, а в результате это приводит к коллизионной защите, вред от которой, полагаю, никому особо доказывать не нужно. Таким образом, необходимо вписывать свою стратегию не только в доказательственную базу обвинения и свою собственную, но так же и (по мере возможностей) в общую стратегию, линию защиты, избранную остальными подсудимыми. В идеале – стратегия защиты должна быть единой для всех подсудимых.

Стратегических целей в отношении одного эпизода может быть как одна, так и несколько. Если целей несколько, то они могут дополнять друг друга (например, можно доказывать

иную дату совершения преступления в расчете на дальнейшую апелляцию к истечению срока давности), либо могут не противоречить друг другу (например, когда в качестве возможных целей предполагается оспаривать наличие отягчающих вину обстоятельств и одновременно – выявлять наличие смягчающих обстоятельств). Наконец, стратегические цели могут даже противоречить друг другу. Однако, такая ситуация крайне нежелательна. И если она еще допустима на следствии, то на суде, тем более с участием присяжных заседателей, стратегия аналогичная стратегии приведенной в эпиграфе к настоящей статье – недопустима.

По одному эпизоду может быть поставлена одна или несколько стратегических целей. Аналогично и по нескольким эпизодам вполне может быть лишь одна общая стратегическая цель. Но вполне допустимо, в рамках одного эпизода, определить несколько стратегических целей – доказать, что убийство совершено по причине личной неприязни (а не из хулиганских побуждений), а также что противоправность и аморальность действий потерпевшего послужили причиной совершения преступления. В этом случае обе стратегические цели вполне дополняют друг друга и отчасти помогают достижению друг друга. В то же время, было бы весьма странно пытаться одновременно доказать противоправность и аморальность действий потерпевшего и отсутствие события преступления.

Общие требования к разработке стратегии защиты

Перед тем как переходить к конкретным вариантам стратегий защиты, необходимо остановиться на общих закономерностях.

Планирование стратегии защиты – процесс крайне трудный еще и потому, что приходится с одной стороны стремиться к тому, чтобы реализация стратегии защиты привела к максимально положительному для подзащитного исходу, с другой – к тому чтобы эта стратегия имела максимальные шансы на реализацию. По понятным причинам, совместить эти два требования крайне трудно, да еще и при недостатке информации и активном противодействии следствия.

В результате, существуют две крайних точки в стратегии защиты – с одной стороны полное отрицание вины и настаивание на невиновности, с другой – полное признание вины, сотрудничество со следствием с надеждой на то, что это будет оценено судом. В первом случае выгоды для подзащитного от этой стратегии максимальные, да вот только достичь поставленной задачи архисложно если вообще возможно, во втором – реализация этой стратегии не требует вообще никаких усилий, да вот только результат полностью зависит от суда – смилостивится или нет. Все остальные варианты стратегий находятся между этими двумя крайностями.

Еще одна сложность разработки стратегии защиты заключается в том, что ее крайне затруднительно разрабатывать последовательно, от этапа к этапу. Дело в том, что ряд элементов стратегии должен быть учтен и разработан одновременно, во взаимосвязи с остальными факторами. Например, продумывать вариант опровержения доказательств причастности к преступлению возможно только в том случае, если именно такая стратегическая цель определена, однако поставить такую стратегическую цель следует только тогда, когда в результате анализа материалов дела защита пришла к выводу, что в доказательствах обвинения имеется слабое звено. То есть получается замкнутый круг – стратегическую цель нельзя поставить без подробного анализа доказательств, но анализ доказательств надо проводить заведомо в аспекте поставленной стратегической цели. В

результате есть вероятность «проглядеть» реальную возможность реализации той или иной стратегической цели, либо поставить заведомо невыполнимую цель.

Таким образом, разрабатывая стратегию защиты приходится пытаться разрабатывать все ее элементы одновременно, либо заниматься последовательным перебором всех возможных вариантов, т.е. весьма трудоемким процессом с крайне низким КПД.

И хотя способ последовательного перебора вариантов требует значительных затрат сил и времени, однако он позволяет сократить число ошибок, поскольку предусматривает перебор всех возможных стратегических целей защиты и их «примерку» к имеющимся по делу доказательствам.

Одним из способов решения проблемы затянутости последовательного перебора стратегий может быть применение... **адвокатской интуиции**, состоящей в нахождении решения задачи на основе ориентиров поиска несвязанных логически или недостаточных для получения логического вывода. Для интуиции характерна быстрота (иногда моментальность) формулирования гипотез и принятия решений, а также недостаточная осознанность их логических оснований. То есть с течением времени – и в результате накопления опыта – адвокат (как и любой другой специалист в любой сфере знаний) вырабатывает способность принятия быстрых (и правильных) решений при недостатке сведений, что обуславливается значительным багажом знаний и накопленных типичных ситуаций. Естественно, что этот метод далеко не совершенен, и вполне может дать и ошибочный результат. Однако иногда он служит прекрасной иллюстрацией армейской мудрости: «Лучше неправильный приказ, чем никакого». Аналогично – лучше неправильная стратегия защиты, чем вообще никакой.

Кроме того, следует отметить, что стратегия защиты по уголовному делу не есть что-то раз и на всегда данное. В зависимости от ситуации (и прежде всего изменения доказательственной базы защиты и обвинения) стратегия защиты – для более адекватного приспособления под складывающуюся по делу ситуацию – может и должна систематически подвергаться ревизии и корректированию. Так что ничего удивительного, что с течением времени стратегия защиты меняется: сокращается объем неизвестных сведений (как доказательств обвинения, так и защиты) и увеличивается объем известных. Это позволяет шаг за шагом конкретизировать и уточнить стратегию защиты. Более того, с течением времени могут возникать и непроцессуальные факторы, влияющие на стратегию по делу (о них будет сказано немного далее).

Существует категория дел, для которых стратегию защиты можно планировать практически с момента возбуждения. В основном это дела заведенные по результату задержания лица на месте преступления. В этом случае, даже при первоначальном анализе ситуации, адвокат может составить достаточно полную и точную картину доказательственной базы обвинения. В качестве примеров можно привести такие ситуации, как задержание на месте преступления лица получившего взятку, совершившего убийство, кражу и т.д.

В случаях же, когда изначально дело было возбуждено как неочевидное и только затем потенциальный преступник был установлен оперативным путем – защита, как правило, лишена возможности оценить доказательственную базу и соответственно в таких случаях лучше всего воздерживаться от совершения действий, которые в дальнейшем ограничат свободу маневра в выборе стратегических целей и разработке стратегии защиты как таковой. В частности, имеет смысл либо отказаться от дачи показаний и участия в

следственных действиях (статья 51 Конституции РФ), либо ограничится их минимальным объемом.

Пожалуй, исключением из этого правила может стать лишь ситуация, когда защита изначально планирует избрать стратегию максимального сотрудничества со следствием, дачи явок с повинной, изобличении других соучастников, заключения досудебного соглашения и т.д.

Еще одно исключение из правила возникает, когда стороне защиты известно какое именно преступное деяние собираются вменить подзащитному, при этом сторона защиты обладает какими-то серьезными доказательствами (в т.ч. алиби), исключающими уголовную ответственность подзащитного. Однако с предъявлением защитительных доказательств ситуация обстоит не так просто, как должна была бы в соответствии с нормами права. Известны случаи, когда следствие занимает по делу не просто обвинительную, а «сверхобвинительную» позицию, когда оно не просто проверяет доводы защиты о невиновности лица, а старательно их опровергает или более того – пытается их уничтожить и нивелировать любыми законными, а порой и незаконными способами. В качестве примера можно вновь сослаться на уже упоминавшееся ранее дело Даниила Константинова, когда следствие «потеряло» ряд доказательств алиби подсудимого, в том числе фотоаппарат с фотоснимками, сделанными в день убийства, инкриминированного Константинову.

Полностью же со стратегией защиты можно определиться, как правило, только при ознакомлении с материалами дела. Однако и здесь необходимо учитывать, что обвинение, в лице прокуратуры, обладает правом предъявления доказательств практически до самого начала прений по делу, и иногда реализация этого права преподносит защите неприятные сюрпризы, требующие в том числе и изменения стратегии по делу.

Возвращаясь к специфике защиты в суде с участием присяжных заседателей, хотелось бы указать на один из излюбленных приемов обвинения – оспаривание алиби или оправдательных доказательств, предъявленных защитой. Так обвинители любят задавать подсудимому, излагающему доказательства своей невиновности, вопрос о том, что мешало стороне защиты предъявить эти доказательства ранее на следствии? Прием достаточно неприятный, и в общем-то незаконный, поскольку вопросы сбора доказательств являются процессуальными и исследованию с присяжными не подлежат. Однако, от него можно «подстраховаться» **изначально на следствии заявив, что защита располагает доказательствами невиновности подзащитного, однако не доверяет следствию и предоставит эти доказательства только в суд в присутствии присяжных заседателей.**

Наконец, стратегия защиты должна быть реально полезной для подзащитного. Типичной иллюстрацией обратного является пример, когда водитель-виновник ДТП неправильно оценив смысл п.10.1 ПДД пытается доказывать факт того, что он двигался с разрешенной скоростью. Даже если он сможет это доказать, данный факт не будет никоим образом влиять на его вину. Дело в том, что п.10.1 ПДД вообще не предусматривает ограничений скорости, он лишь предписывает двигаться со скоростью, обеспечивающей безопасность движения. Т.е. максимальная скорость может быть ограничена, например, 60 км/ч, но с учетом дорожных условий (темнота, туман, конструктивные особенности автомашины) безопасной может быть скорость и 50 км/ч, и 40 км/ч и т.д. То есть даже доказав, что не было нарушения скоростного режима, ответственность водителя (признанного виновником ДТП) по п.10.1 ПДД – все равно вполне себе остается.

В некоторых случаях бывает полезно разделить разработку стратегии на несколько этапов, со своей внутренней логикой и целями. Первый этап – стратегия защиты в рамках доследственной проверки, второй – стратегия защиты с момента возбуждения дела до привлечения в качестве подозреваемого или обвиняемого, третий – с момента привлечения в качестве обвиняемого-подозреваемого, четвертый – с момента предъявления обвинения в окончательной редакции, пятый – с момента направления дела в суд и, наконец, последний – с момента предъявления сторонами в суде всех своих доказательств в полном объеме.

Разделение на эти этапы обосновывается разным объемом доступных защите сведений о доказательствах обвинения и разными направлениями деятельности. На первом и втором этапе – требуется добиться отказа следствия от возбуждения дела в отношении конкретного лица, или предъявления обвинения подзащитному, на последующих – добиться сокращения объема обвинения или переквалификации деяния на менее тяжкий состав и т.д.

В результате, можно сформулировать **три основных требования к разработке стратегии защиты:**

- Стратегия защиты должна обеспечивать получение реально полезного для подзащитного результата;
- Стратегия защиты должна быть реализуемой в рамках конкретного уголовного дела;
- Стратегия должна обеспечивать вариативность, допускать возможность адаптации ее к меняющейся по делу обстановке и доказательственной базе.

Дополнительные факторы, влияющие на стратегию защиты по уголовному делу

Помимо процессуальных факторов (инкриминируемого деяния, конкретных обстоятельств преступления, наличия или отсутствия доказательств и пр.) существует так же и ряд внепроцессуальных аспектов, влияющих на выбор стратегии защиты. При этом значение различных факторов при выборе той или иной стратегии неравнозначно и меняется в зависимости от конкретики.

В своей статье [«Когда нужно выбирать суд присяжных и когда нет»](#) я раскрывал большинство связанных с этим вопросом проблем. Ведь факторы, определяющие выбор или отказ от суда присяжных, являются теми же самыми обстоятельствами, которые влияют и на последующую стратегию защиты по делу. Я не вижу необходимости повторяться, однако хотелось бы обратить внимание на некоторые вопросы в их значении для стратегии защиты, а не для выбора формы судопроизводства.

1) Наличие (или возможность получения) оправдательных доказательств, равно как наличие (или возможность получения) доказательств, опровергающих версию обвинения.

Казалось бы, эти два пункта – это одно и то же, однако на самом деле разница есть и она достаточно принципиальная. Обвинение можно опровергнуть, либо опровергнув версию обвинения, либо убедительно доказав, что контрверсия защиты имеет большее право на существование. Конечно, согласно принципа презумпции невиновности, самого опровержения версии обвинения уже достаточно для оправдания, однако когда российские суды этот принцип соблюдали?..

Еще сложнее получается в суде с участием присяжных заседателей. Присяжные, люди конечно куда объективнее и беспристрастнее нынешних судей, однако использование ими специфических принципов правосудия (того же принципа презумпции невиновности) сопряжено с объективными трудностями – элементарным отсутствием юридических знаний и как следствие практики их применения в обыденной жизни. В результате – лучше всего не просто опровергать версию обвинения, а предлагать присяжным свою, убедительную и последовательную контрверсию, объясняющую кто, как, какими средствами на самом деле (по мнению защиты) совершил преступление.

2) Наличие процессуальных нарушений.

В данном случае это обстоятельство имеет большее значение для профессионального суда, нежели суда с участием присяжных заседателей, поскольку в присутствии присяжных суд процессуальные вопросы (и в том числе вопросы допустимости) не рассматривает. Таким образом, необходимо оценить процессуальные нарушения на которых собирается сосредоточить свое внимание защита в аспекте их значения для суда и для присяжных. То есть если разговор идет о процессуальных нарушениях, допущенных при проведении каких-то следственных действий, необходимо продумать два варианта развития ситуации: как будет идти процесс, если суд признает эти доказательства недопустимыми, и как будет идти процесс, если суд эти доказательства признает допустимыми (пусть и наплевав на нормы права). Соответственно, если доказательство будет признано недопустимым, то будет ли зависеть от этого итоговое судебное решение, нет ли каких-то допустимых доказательств обвинения, восполняющих возникший пробел?

Если, по мнению защиты, исход дела будет зависеть от того, признают ли главное доказательство допустимым или не допустимым – в этом случае логичнее всего отказаться от суда присяжных в пользу суда с профсудьей. В случае если доказательство исключат – что судья, что присяжные подсудимого оправдают. В случае, если доказательство не исключат, последующая защита (в т.ч. в апелляционной инстанции) будет направлена на обжалование этого решения, и вот в этом будет заключаться проблема – обжаловать решение суда присяжных труднее, чем обжаловать решение профсудьи.

3) Личность подсудимого.

Тут важно всё – вплоть до внешности, мимики, жестикуляции, поведения (это уж не считая письменных характеристик личности). Эти факторы влияют и на присяжных, и на профсудью, но при этом влияние это различно. Прежде всего, присяжных стараются огородить от изучения личности подсудимого (что вообще-то, если прямо следовать букве закона, не очень незаконно). Однако оценка этих факторов присяжными (как людьми не имеющими определенной юридической закалки и, соответственно, профессиональной юридической черствости) будет куда интенсивнее и эмоциональнее, чем можно было бы ожидать от профсудьи. Конечно, нет никаких объективных методов измерения этих оценок, но иметь в виду этот фактор однозначно следует.

4) Источники информации для планирования стратегии защиты.

Невозможно недооценить значение информации о доказательственной базе для планирования стратегии защиты. В результате – умение собирать, прогнозировать и анализировать эти сведения является залогом успеха всей работы по планированию стратегии защиты.

Так, в качестве примера, необходимо предостеречь читателя, от одной из типичных ошибок в разработке стратегии защиты. Систематически возникают ситуации, когда стратегия разрабатывается, исходя из неверных предположений защиты о доказательственной базе обвинения. Еще больше усугубляет ситуацию постановка стратегических целей, не допускающих последующего изменения стратегии. **Так, типичной ошибкой является избрание стратегии сотрудничества со следствием и признания вины, при недостаточности доказательственной базы обвинения. В этом случае обвиняемый, давая признательные показания, фактически восполняет недостаток доказательственной базы следствия. В дальнейшем, когда недостаток доказательств будет установлен стороной защиты, изменить стратегию защиты уже не получится, поскольку своими показаниями обвиняемый уже восполнил этот недостаток и отказ от признания вины никакой роли играть не будет.**

Аналогично, имел место случай, когда подсудимый, которому инкриминировалось совершение убийства по мотивам национальной вражды и ненависти, отрицал наличие у него националистических убеждений и свою причастность к инкриминируемому преступлению. В дальнейшем, в ходе следствия были получены доказательства, подтверждающие наличие у него таких убеждений (в частности, фотографии на фоне нарисованной свастики и т.д.). На суде с участием присяжных заседателей, обвинение выстраивало свою позицию в том числе и на основании показаний подсудимого – «раз относительно своих взглядов подсудимый солгал, значит лжет и относительно непричастности к инкриминируемому преступлению». Таким образом, первоначально избранная стратегия отрицания доказуемого факта была явно ошибочной.

В подобных случаях, когда защита не располагает точными сведениями о том, доказывается ли какой-то вывод следствия или нет, было бы логичнее показания не давать, оставляя себе свободу маневра. Так, в дальнейшем, на суде признание факта националистических убеждений можно было бы использовать именно как мотив необоснованного привлечения к уголовной ответственности – «Да, я разделяю националистические убеждения, не скрываю этого и, видимо, именно из-за этого мне и решили вменить совершение этого преступления, к которому я отношения не имею».

Или вот в практике имелся случай, когда участник ДТП построил свою защиту на доказательстве факта того, что в момент ДТП его автомашина стояла (и, соответственно, не могла быть виновником ДТП). В дальнейшем, проведенной по делу экспертизой было однозначно установлено, что его автомашина находилась в движении. Данный факт мог быть положен в основу другой стратегии защиты – доказать, что автомашина двигалась по своей полосе движения, то есть без нарушения ПДД, однако этот шанс был упущен...

И хотя раскрытие вопроса о методах сбора информации по делу не входит в непосредственный предмет настоящей статьи, однако и обойти этот вопрос вниманием было бы неправильным.

Методы сбора информации для выработки стратегии защиты

В первую очередь, хотелось бы остановиться на таком источнике сведений по делу, как **анализ ситуации с использованием Методики расследования отдельных видов преступлений (МРОВП)**. Указанный раздел криминалистики занимается выявлением общих закономерностей при расследовании того или иного вида преступных деяний, и разработкой типовых рекомендаций по планированию и проведению по ним следственных мероприятий.

Появившись и развиваясь как, прежде всего, инструмент стороны обвинения, МРОВП может великолепно послужить так же и целям стороны защиты. Понимая, какие конкретно обстоятельства будет доказывать и выяснять сторона обвинения, какие действия будут предприняты следствием для отработки той или иной версии, сторона защиты имеет возможность сработать «на упреждение». Во-первых, защита имеет возможность «добраться» до интересующих следствие доказательств раньше следствия и соответственно – нейтрализовать их тем или иным способом (эту тему, по понятным причинам, я далее раскрывать не стану, но речь конечно исключительно о действиях в рамках законодательства). Во-вторых, понимая какими доказательствами располагает, или в ближайшее время будет располагать сторона обвинения, сторона защиты имеет возможность учитывать их при разработке своей стратегии по делу. Аналогично, с использованием методик РОВП можно прогнозировать и действия обвинения по опровержению того или иного довода защиты.

Знание методик расследования отдельных видов преступлений также позволит уберечься от выполнения лишней и нерезультативной работы и, в конечном счете, от выбора неправильной стратегии по делу. Так, если к примеру защита планирует доказывать, что подсудимый в момент совершения преступления находился в другом месте, то следует быть готовым к тому, что обвинение запросит детализацию телефонных переговоров подсудимого с уточнением местонахождения ретрансляторов в зоне которых абонент находился в момент совершения преступления. Или же, если доказывается, что в момент столкновения автомашин при ДТП автомашина подсудимого стояла на месте и, соответственно, ее водитель не мог быть виновником ДТП, то нужно быть готовым к проведению соответствующей технической экспертизы, могущей установить траекторию и движение автомашин в момент столкновения...

В рамках настоящей статьи, не имеет смысла переписывать учебник криминалистики, но вот при разработке стратегии защиты – держать его под рукой настоятельно рекомендуется. Определившись с типичной следственной ситуацией, можно посмотреть какие следственные действия предписывает проводить в данном случае криминалистическая методика.

Следующий немаловажный источник информации – это, в большинстве случаев, **показания и объяснения самого подзащитного (в т.ч. неофициальные)**. При правильном восприятии ситуации подзащитным (и при должном уровне профессионализма адвоката) возможно выявление таких сведений, которые станут известны обвинению только в последствии, либо вообще не станут ему известны. Однако в данном методе есть и свои изъяны. Так нередки случаи, когда подзащитный сообщает адвокату не всю правду или же вообще пытается его обмануть, видимо, воспринимая своего адвоката как еще одного следственного работника. В этом случае могут быть допущены ошибки, причем порой роковые.

Например, имел место случай, когда следствием расследовалась драка между двумя группами молодежи. Подзащитный настаивал на том, что при совершении группового хулиганства лично у него никакого оружия не было. Эта мысль была положена в основу стратегии защиты по делу, и в качестве одной из стратегических целей защиты была предпринята попытка доказать следствию наличие эксцесса исполнителя, то есть что обвиняемый не знал о наличии у остальных соучастников ножей и их намерении их применить. В итоге, при дальнейшем расследовании, сыщиками был установлен ряд свидетелей, показавших, что у подзащитного при себе нож все-таки имелся и он его действительно держал в руках. Аналогичные показания дали и некоторые из сообщников

обвиняемого. Это стало полной неожиданностью для защиты. В результате не только не удалось доказать эксцесса исполнителя, но и была упущена возможность заявить о том, что данный нож был подобран на месте преступления, либо был отобран подсудимым у одного из потерпевших-нападавших. При этом позиция следствия по данному делу выглядела вполне объективной и не давала защите оснований считать, что данные показания обвинением были получены от свидетелей и соучастников каким-либо незаконным способом.

Следующий источник информации – **опрос других предполагаемых соучастников преступления** (в случае если оно совершено группой). Понятное дело, что этот способ так же не лишен недостатков (поскольку у каждого подсудимого в деле имеется свой интерес и свой адвокат), имеет некоторую долю риска (поскольку соучастник вообще может заявить, что адвокат другого подсудимого оказывал на него давление, либо склонял к даче ложных показаний). Наконец, этот вариант вообще не всегда реализуем, например в случае, если соучастники находятся в следственном изоляторе. В этом случае адвокат одного подсудимого, совершенно на законных основаниях не будет допущен к другому подсудимому...

Можно так же попытаться самостоятельно **поискать и опросить свидетелей преступления**, например, через социальные сети и публикации в СМИ, но эффективность такого «адвокатского расследования» не всегда высока. Если речь, конечно, не идет о каком-либо громком происшествии, тогда – возможны варианты...

Наконец, последний, но далеко не маловажный источник информации – это **изучение тех документов, которые следствие обязано предоставлять защите**. В том числе это относится к материалам, которые предоставляются следствием в суд для получения решения о содержании под стражей, либо для получения санкции на обыск.

Таинство выработки успешной стратегии защиты

Теперь пришло время перейти к рассмотрению собственно процесса разработки стратегии защиты. Давайте сразу определимся, что в итоге *под стратегией защиты* – я подразумеваю *план последовательного применения тактических приемов, направленных на достижение конкретной избранной стратегической цели защиты*. Стратегия защиты может предусматривать несколько альтернативных вариантов действий адвоката, выбор которых зависит от внешних факторов (прежде всего доказательств защиты и обвинения, иных – непроцессуальных факторов) и возможное изменение обстановки по делу с течением времени (получение новых доказательств защиты и обвинения). Поэтому стратегия защиты разрабатывается как на основе имеющихся у защиты сведений по делу, так и на основе прогнозирования ситуации по делу в будущем. Очевидно что, стратегия защиты подлежит систематической ревизии и конкретизации, с учетом обстоятельств, которые становятся известны защите по ходу дела.

Вышеупомянутые *тактические приемы защиты* – это *непосредственные действия, предпринимаемые для опровержения позиции обвинения и доказывания позиции защиты*. К их числу относятся конкретные приемы и методы, используемые защитой при участии в следственных действиях, так же – действия, направленные на изыскание, фиксацию и предоставление следствию доказательств защиты, и еще – ходы, применяемые защитой при участии в процессуальных процедурах (избрание меры пресечения, оспаривание решений следователя и пр.).

Разработка стратегии защиты по конкретному уголовному делу возможно в двух встречных направлениях. В первом случае, направление разработки стратегии защиты «От стратегической цели к фактическим обстоятельствам», во втором случае наоборот – «От фактических обстоятельств – к стратегическим целям».

«От стратегической цели к фактическим обстоятельствам»

В рамках этого подхода, осуществляется последовательный перебор стратегических целей (данных в начале статьи) с их экстраполяцией на обстоятельства конкретного уголовного дела. То есть каждая из возможных стратегических целей проверяется на предмет ее эффективности и реализуемости по имеющемуся делу в целом, или по отдельному эпизоду (в многоэпизодных делах) в частности. После того, как защита выявляет несколько возможных целей, формально подходящих для реализации, следует сопоставить цели между собой, определить не противоречат ли они друг другу, и если противоречат, то принять меры к устранению этого противоречия (либо изменить, либо отказаться от некоторых из стратегических целей).

Затем, после выбора стратегических целей, необходимо определить последовательность тактических приемов защиты, необходимых для реализации стратегии – достижения целей, а также для нейтрализации противодействия стороны обвинения и возможных действий защиты других соучастников (при коллизионной защите).

После того как стратегические цели защиты определены, начинается этап в рамках которого нужно определить – какие доказательства обвинения следует опровергнуть и наоборот какие доказательства защиты следует найти и предоставить суду. В принципе, этот этап частично хочешь – не хочешь, а приходится реализовывать еще на стадии постановки целей, поскольку одним из необходимых условий постановки цели является ее достижимость. То есть так или иначе, но пути достижения стратегической цели намечаются уже на первом этапе, а на втором – только обретают должный уровень детализации и конкретики.

Например, при защите подсудимого от обвинения в совершении убийства было бы замечательно доказать, что убийства не было, а потерпевший жив. Однако в случае наличия опознанного трупа сделать это по вполне очевидным причинам весьма затруднительно. Таким образом, стратегическая цель – «опровергнуть факт совершения убийства», конечно, заманчива, но недостижима. В то же время вполне можно обдумать стратегическую цель – доказать, что убийство совершено не подсудимым, поскольку обратное утверждение обвинения основывается только на обнаружении у подсудимого орудия преступления. А вот объяснить откуда оно у подсудимого – гораздо проще, чем опровергнуть сам факт убийства.

В общем, после определения доказательств обвинения, которые необходимо опровергнуть и доказательств защиты, которые необходимо получить и довести до сведения суда, наступает этап планирования конкретных тактических действий по защите подсудимого. Это, впрочем, уже тема отдельной самостоятельной статьи...

«От фактических обстоятельств – к стратегическим целям»

Эта методика является противоположностью предыдущей. Так, при ознакомлении с доступными материалами дела, в зависимости от обстоятельств, у защиты может

сформироваться одна или несколько версий дальнейшей стратегии. Например, выявив факт того, что по делу о краже у следствия нет непосредственных очевидцев произошедшего и похищенное имущество не обнаружено, сторона защиты получает основания рассчитывать на то, что есть высокая вероятность оспорить причастность подзащитного к инкриминируемому деянию со всеми вытекающими.

Полезно так же экстраполировать желаемую «Итоговую позицию по делу» на факты, подлежащие доказыванию или опровержению. Это полезно по той причине, что иногда такой метод позволяет найти в общей массе доказательств сведения, представляющие интерес для защиты, но на которые изначально внимания не обратили. Так, например, всегда было бы неплохо найти в процессуальных документах нарушения с тем чтобы оспорить допустимость доказательств – соответственно анализируем материалы дела на предмет наличия в них необходимых и предусмотренных УПК РФ реквизитов – подписей, дат и т.д.

Резюмируя, имеет смысл для удобства **разбить построение стратегии на три этапа:**

- Анализ доказательственной базы по делу. На основе этого анализа формируется предварительная версия о том, какие из обстоятельств могут быть в рамках имеющихся материалов доказаны, а какие опровергнуты;
- Следующий шаг – это отбор тех опровержимых или доказуемых фактов, которые могут иметь значение для защиты;
- Наконец, по результатам этого анализа и отсева, в итоге и формируется окончательная стратегия защиты.

Оба описанных метода имеют свои достоинства и недостатки, но при этом они прекрасно комбинируются друг с другом. Именно так – в совокупности – их и следует применять для разработки стратегии по уголовному делу...

В заключение хотелось бы сказать несколько слов об оценке доказательств и материалов дела на предмет их убедительности. Конечно, написать: «проанализируйте доказательства на предмет их убедительности» – легко. Но как именно анализировать? Вот здесь, к сожалению, вынужден развести руками. Какой-либо стройной методики анализа доказательств именно по этому фактору я не нашел и сам придумать не смог. Во-первых, редко встречаются одинаковые доказательства, которые можно было бы считать равными по убедительности, во-вторых, как таковой шкалы оценки «убедительности» до настоящего времени не придумано, и в обозримом будущем не предвидится. В-третьих, любое доказательство надо анализировать в совокупности с другими, да еще и глядя на него «глазами 12 присяжных». Сами понимаете, что с учетом всех этих нюансов ставить вопрос об объективных оценках убедительности просто некорректно.

Впрочем, чтобы хоть как-то проверить убедительность и верность своих оценок, попробуйте рассказать интересующие Вас фрагменты своим друзьям, знакомым, жене (мужу) и т.д. Найдут ли они их убедительными? Просто помните, что присяжные, это тоже люди со всеми их человеческими достоинствами, недостатками, сомнениями и иллюзиями...

Адвокат Александр Васильев
advokat.v@gmail.com