



Пособие общественного защитника



Создано в рамках реализации проекта Школа Общественного Защитника
Благотворительным Фондом помощи заключенным и их семьям.

Оглавление

Оглавление	2
Введение	4
Часть I	6
Раздел 1	6
Ознакомление с материалами уголовного дела в полном объеме	6
Ознакомление с материалами ОРД/ОРМ	8
Протокол ознакомления и важнейшие ходатайства	12
Раздел 2	14
Передача дела прокурору и в суд	14
Раздел 3	16
Предварительное слушание	16
Раздел 4	18
Общие положения судебного разбирательства	18
Часть II	20
Раздел 1	20
Защитник в суде присяжных	20
Ходатайство о рассмотрении дела судом присяжных	21
Кто не может быть присяжным заседателем	23
Особенности судебного следствия в суде присяжных	26
Прения сторон	29
Постановка вопросов для присяжных	29
Вынесение вердикта присяжными	31
Обсуждение последствий вердикта	32
Постановление приговора	34
Апелляционное обжалование приговора	34
Часть III	35
Раздел 1	35
Судебное заседание	35
Подготовительная часть судебного заседания	35
Какие ходатайства и заявления следует сделать сразу же в начале судебного заседания	38
Судебное следствие	39
Приобщение доказательств	46
Приобщение заключений специалистов	47
Свидетели защиты	47
	2

Прения	51
Постановление приговора	55
Что нужно успеть сделать после постановления приговора	57
Раздел 2	58
Апелляционное обжалование судебного решения	58
1. Сроки обжалования приговора в апелляционном порядке	58
2. Кто может подавать апелляционные жалобы / представления.	59
3. Что может быть обжаловано	60
4. Содержание и оформление апелляционной жалобы	60
5. Куда подается апелляционная жалоба	61
6. Протокол судебного заседания и ознакомление с ним	61
7. Передача материалов дела в апелляционную инстанцию и сроки рассмотрения дела	64
8. Предмет судебного разбирательства – что проверяет суд апелляционной инстанции	64
9. Апелляционное судебное разбирательство	65
10. Вступление приговора в законную силу	66
Раздел 3	69
Действия защитника в период исполнения приговора	69
Допуск к подзащитному в ик	69
2. Противодействие пыткам и насилию в ик	71
3. УДО	73
Часть IV	77
Раздел 1	77
Защитник в делах об административных правонарушениях	77
Раздел 2	78
Основные нормативные документы, связанные с публичной активностью	78
Раздел 3	80
Защита в ОВД	80
С какого момента задержанный имеет право на помощь защитника	82
Первые действия защитника в оvd	83
Дальнейшие действия защитника в оvd	84
Какие документы будут подготовлены в ОВД	86
Раздел 3	91
Защита в судах первой и второй инстанции	91
Сроки рассмотрения, территориальная подсудность, общие соображения	91
Заключение	93

Введение

Это «Пособие защитника» родилось как результат обобщения опыта многих людей, адвокатов и не-адвокатов, участвовавших в роли защитников в уголовных процессах и делах об административных правонарушениях, а также по результатам четырех лет работы «Школы Общественного защитника» - совместного проекта «Руси Сидящей» и Сахаровского Центра.

Актуальность темы со всей остротой обнаружилась в ходе процесса по «Болотному делу», когда впервые в отечественной судебной практике в деле одновременно участвовало, помимо профессиональных адвокатов и наряду с ними, большое количество защитников — не адвокатов. Уже в ходе процесса стало очевидным, что защитники могут быть как очень полезны, так и опасны для подзащитных. Опасны, в первую очередь тем, что будучи не подготовленными к этой роли, они допускали серьёзные ошибки, действуя из самых лучших побуждений, но далеко не самым разумным и адекватным ситуации образом.

По итогам необходимость специальной подготовки защитников для участия как в уголовных, так и в административных делах (где защитник, как правило, действует самостоятельно, без страховки адвоката) стала очевидной, и была организована Школа Общественного защитника.

Это «Пособие защитника» - не всеобъемлющий справочник, дающий ответы на все вопросы, какие только могут возникнуть. Убежден, что такой всеобъемлющий справочник попросту невозможен: жизнь гораздо богаче и разнообразнее, чем все наши представления и даже фантазии о ней. Цель «Пособия» несравнимо скромнее: напомнить защитникам-непрофессионалам о порядке следственного, судебного и исполнительного производства (т. е. о том, что происходит во время следствия, суда и отбытия наказания), каждый момент заостряя внимание на том, что может и должен делать защитник, какие засады чаще всего его ожидают и как их преодолевать).

И еще несколько очень важных принципов.

Не надо путать защиту в суде с правозащитной деятельностью. Последняя, как правило, направлена на защиту прав всех и временами начинает напоминать такую борьбу за мир, от которой камня на камне не остается, а защитник обязан действовать исключительно в интересах своего подзащитного. Становясь защитником, необходимо засунуть личные амбиции куда подальше: речь идет не о вашей судьбе, а «веревка всегда достается клиенту». Защитник должен, с одной стороны, всегда и во всём руководствоваться фундаментальным правилом «НЕ НАВРЕДИ!», а с другой, он всегда и во всём обязан проявлять солидарность со своим подзащитным (даже если уверен, что подзащитный действует себе во вред, но при этом убедить его изменить позицию не удастся), кроме единственной ситуации заведомого самоговора подзащитного. В любой момент защитник обязан помнить, что у него есть заложник, а потому любые эмоциональные, по-человечески

понятные, но неадекватные и некорректные действия и слова по отношению к далеко не всегда приятным и корректным полицейским, следователям, прокурорам, судьям, приставам, сотрудникам ФСИН, которые защитнику сойдут с рук, аукнутся вашему подзащитному. Справедливость старого грустного анекдота «Приговор — 5 лет. - За что? - Год за содеянное, четыре за защитника» никто не отменял.

По статистике Верховного Суда РФ, доля оправдательных приговоров по уголовным делам публичного обвинения (это когда государство обвиняет гражданина) составляет ничтожные 0,2%, и год от года продолжает падать. И хотя это несколько лукавая цифра (более 70% приговоров выносятся в особом порядке, т. е. с признанием подсудимым своей вины), все равно количество оправдательных приговоров даже только по оставшимся делам, в которых обвиняемый борется за свою правоту, удручающе не достигает и 1%. Это — отнюдь не свидетельство непостижимого качества следствия и обвинения: это говорит только об отсутствии справедливого суда. Потому что по делам, рассматриваемым в судах с участием присяжных заседателей (т. е. в действительно более или менее независимых судах) доля оправдательных приговоров оказывается равной 16%, а опыт введения судов присяжных в районных судах по Москве за первые полгода и вовсе дал результат в 55% оправдательных вердиктов. Проблема в том, что судам присяжных подсудно очень небольшое число дел.

Стоит ли борьба свеч? Это решение каждого. И того, кто собирается стать защитником — в первую очередь. Несмотря на некоторую пафосность, пожалуй, вернее не скажешь: от защитника требуется одновременно непримиримость, упорство и смирение. Потому что приговор «ниже нижнего предела», «по отсиженному», приговор к условному сроку, да даже просто уменьшение срока на несколько лет — это уже победа, сколь бы горькой она ни казалась, особенно если ваш подзащитный невиновен. Защитнику нужно быть одновременно идеалистом, чтобы невзирая ни на что бороться за оправдание подзащитного, и реалистом, принимающим максимально достижимое как положительный, или, как минимум, как не-отрицательный результат.

Прежде чем взять на себя бремя быть защитником, каждому необходимо трезво оценить свои возможности: и уровень подготовленности, и собственную психологическую устойчивость, и чисто физические возможности уделять защите столько времени, сколько потребуется (а это далеко не только время судебных заседаний) — став защитником вы берете на себя ответственность за человеческую судьбу, и это не тот случай, когда от ответственности можно отказаться.

Если вы всё же решились и готовы стать защитником — это «Пособие» для вас.

Его Часть I посвящена участию защитника в уголовном процессе, Часть II — в делах об административных правонарушениях (в первую очередь, связанных с публичной активностью граждан), в Части III рассматриваются вопросы, связанные с обращением в Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ), в Части IV подробно

рассматриваются «специальные» вопросы: экспертизы и заключения специалистов (отдельно — лингвистическая экспертиза), фото- и видеодоказательства (какие для чего нужны, где их добывать, как приобщать и исследовать), вопросы публичности и коммуникаций со СМИ) и т. д. Наконец, в Приложениях приведены образцы (шаблоны) наиболее важных ходатайств и иных процессуальных документов.

Часть I

Раздел 1

Ознакомление с материалами уголовного дела в полном объеме

В какой-то момент следователь приходит к выводу, что собранных им доказательств достаточно для составления обвинительного заключения. Об этом он обязан уведомить обвиняемого и разъяснить ему его право на ознакомление со всеми материалами уголовного дела в полном объеме как лично, так и с участием его адвоката и/или законного представителя в соответствии со ст. 217 УПК РФ. Об этом составляется протокол по тем же правилам, что и протоколы других следственных действий.

Одновременно следователь уведомляет об окончании следственных действий защитника (законного представителя) обвиняемого, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей.

По уважительным причинам начало ознакомления с материалами дела может быть отложено на срок до 5 суток (ч. 3 и 4 ст. 215 УПК РФ).

Порядок ознакомления с материалами дела в полном объеме подробно прописан в ст. 217 УПК РФ. Поэтому здесь даются только некоторые рекомендации для защитников.

1. Как уже говорилось, почти со 100%-ой вероятностью защитник — не адвокат еще не допущен к делу. Однако, в случае успешного взаимодействия с адвокатом на стадии предварительного расследования, есть все основания ожидать, что адвокат будет только благодарен, если защитник (будущий защитник) возьмет на себя труд параллельного ознакомления с материалами дела: четыре глаза всегда лучше двух (разумеется, если адвокат не связан подпиской о неразглашении).
2. Адвокату и обвиняемому лучше всего ходатайствовать об ознакомлении с делом как совместно, так и отдельно — как показывает практика, так удобнее.
3. При ознакомлении с делом следует сразу же требовать предоставления **ВСЕХ** томов дела, **ПРОШИТЫХ** и с **ПРОНУМЕРОВАННЫМИ ЛИСТАМИ** (ч. 1 ст. 217 УПК РФ; к сожалению, УПК не содержит требования нумеровать листы ручкой, можно и карандашом, который, как понятно, можно и стереть). **NB! Нельзя соглашаться с ознакомлением с материалами дела, если они собраны в скоросшиватель или просто в папки, без прошивки — в дальнейшем может обнаружиться, что часть листов подменена. То же касается и отсутствия нумерации листов.**
4. Согласно ч.2 ст. 217 УПК РФ обвиняемый и его защитник (адвокат) могут делать любые выписки из дела, а также снимать копии с помощью технических средств. Поэтому адвокат может (и должен) переснять всё дело полностью. Желательно, сделать это сразу же, чтобы исключить возможность

незаметной подмены листов. Эти копии адвокат может передать будущему защитнику — своему помощнику для ознакомления.

5. Как правило, каждый том дела содержит опись содержащихся в нем документов, составленную самим следователем. Однако, ни самого требования наличия такой описи, ни тем более, требований к ее детальности, УПК не содержит. Поэтому бывает, что описи или не совсем, или она крайне формальна, например: «Бухгалтерские документы, лл. 1-250». Тольку от такой описи ровно ноль. Поэтому первым делом при ознакомлении с каждым томом является проверка либо составление подробной описи содержащихся в нем документов — без этого вам же потом будет невозможно ориентироваться в деле в ходе судебного заседания.
6. Поскольку у защитника — не адвоката, как правило, нет опыта в такого рода ознакомлении с большим объемом разнородной документации, можно рекомендовать следующий алгоритм действий:
 - «технический анализ» материалов дела: на этом этапе изучаются все материалы дела с чисто «технической», формальной стороны, игнорируя (чтобы не отвлекаться) собственно содержательную их сторону, а именно: проверяется наличие надлежащих подписей и печатей (подписей или печатей может не быть, или их недостаточно, или документы подписаны не теми лицами, которые имели право подписи и т.п.), сопоставляются даты документов (порой, ответы датированы раньше запросов или лицо подписывало документ датой, ранее вступления в должность), правильность их формального исполнения, полнота комплектов документов, возможность составления документов одновременно (иногда выясняется, что следователь производил разные следственные действия в разных местах в одно и то же время, то же касается понятых и всех других лиц), возможность проведения указанных действий в указанное время (невозможно просмотреть двухчасовую видеозапись и составить ее описание за четверть часа), на процессуальные нарушения и т. д., и т. п.;
 - все обнаруженные недостатки, ошибки, недоделки и фальсификации надо выписывать в своего рода «ведомость» с указанием тома, листов и кратким описанием дефектов — это пригодится в дальнейшем.
 - «содержательный анализ» материалов дела: материалы дела снова просматриваются от начала до конца, но уже не обращая внимания на формальные дефекты, а концентрируясь на содержательной стороне доказательств, как каждого по отдельности, как и в сопоставлении друг с другом; выявляя противоречия между доказательствами, слабые места каждого из них, Сверяя протоколы допросов с их аудиозаписями (если таковые есть в материалах дела), отмечая, например, очевидно написанные следователем формулировки в ответах на вопросы в протоколах допроса, если есть сомнения — анализ достоверности показаний с выходом на место (бывает, что такой «следственный эксперимент» убедительно показывает недостоверность показаний) и т. п.; все выявленные проблемные места также фиксируются в отдельной «ведомости»;

- сопоставление выявленных «технических» и содержательных недостатков — часто они взаимосвязаны, что дает дополнительное основание для их оспаривания.

После завершения собственного анализа материалов дела защитнику необходимо свести свои выводы с выводами адвоката: вполне возможно, что часть из замечаний или сомнений отпадет (к этому надо быть внутренне готовым), а какие-то окажутся выпавшими из поля зрения даже хорошего и добросовестного адвоката (во-первых, любой человек — не машина, а во-вторых, у непрофессионального защитника может оказаться более свежий, «незамыленный» взгляд на дело). Особое внимание защитнику нужно уделить тем документам, в отношении которых у него есть собственные специальные профессиональные знания (например, специалисту в бухгалтерском учете надо обратить особое, повышенное внимание к бухгалтерским документам: в них защитник может быть существенно более профессиональным, чем даже первоклассный адвокат, и в них он увидит больше изъянов, нежели юрист).

Ознакомление с материалами ОРД/ОРМ

Отдельная и весьма специфическая тема (кстати, зачастую плохо известная даже адвокатам) – это изучение материалов оперативно-розыскной деятельности и оперативно-розыскных мероприятий (ОРД и ОРМ), если они содержатся в материалах дела. Эта деятельность и связанные с ней мероприятия производятся не следствием, а оперативными подразделениями МВД, ФСБ и т.п., они должны выполняться строго в соответствии с нормами и подлежат передаче органам следствия по четко прописанной процедуре. И то, и другое часто нарушается, и задача защиты обнаружить огрехи в составе и оформлении как самих доказательств, так и порядка их передачи, что может привести к признанию их недопустимыми доказательствами и исключить из материалов дела, зачастую, выбив из дела его основания.

Общая характеристика ОРД и ОРМ, и ссылки на основную нормативную базу приведены во второй части Пособия в специальном разделе. Здесь же затрагиваются лишь те моменты, на которые следует обращать внимание при ознакомлении с материалами уголовного дела в рамках ст. 217 УПК РФ.

В статье 6 ФЗ ОБ ОРД дан исчерпывающий перечень всех оперативно-розыскных мероприятий, их всего 15. **Никаких иных оперативно-розыскных мероприятий нет и быть не может.** И все что, называется иначе в деле находиться тоже не может. Почему это важно? Потому что сотрудники правоохранительных органов зачастую употребляют неверные названия мероприятий. Например, из распространенного: проверочная закупка называется контрольной покупкой, исследование предметов и документов называют осмотром предметов и документов. Почему это происходит? Для реализации оперативно-розыскных мероприятий, перечисленных в законе, применяются

оперативно-технические мероприятия, которые являются негласными и которые регламентируются секретными приказами. К примеру, наблюдение, казалось бы, общее название мероприятия. Наблюдение может быть внешним наблюдением на улице, или наблюдением с использованием аудиозаписи (НАЗ), такую аббревиатуру можно часто встретить в материалах дела. И вот здесь уже можно ставить вопрос о том, что за оперативно-розыскное мероприятие проводилось, так как в законе нет никакого ОРМ под названием НАЗ, есть – наблюдение. Отождествление личности часто путают с опознанием. Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, - крайне неоднозначное мероприятие (квази-обыск) и его тоже очень часто называют неверно (п. 8 ч.1 ст. 6 Закона об ОРД).

Комментарий. Это обследование часто путают с обыском, с осмотром места происшествия. Но это именно обследование помещений, крайне важное оперативно-розыскное мероприятие. Но здесь есть основания для «борьбы» с судом, а именно: в части обследования жилых помещений существуют разъяснения Верховного суда, что обследование жилых помещений не в порядке УПК, а в порядке Закона об ОРД не может быть гласным, а может быть только исключительно негласным. Но обследование иных помещений пока еще в практике остается, в виде гласного чем приходится бороться доказывая, что оно не может быть гласным, не может подменять собой обыск и осмотр. Что делают полицейские: они заходят в помещение предприятия, (до возбуждения уголовного дела) утверждая, что они не нарушают работу предприятия, не препятствуем свободному входу и выходу, мы обследуем помещение сверху без поисковых мероприятий. Это – квази-обыск, здесь можно и нужно пытаться оспорить проведение такого мероприятия. Если при этом было изъятие и были проведены поисковые мероприятия – то такое мероприятие незаконно. Но к сожалению, разъяснения Верховного суда есть пока только о жилых помещениях (что в гласном виде проведение такого мероприятия незаконно).

Существует контроль почтовых отправлений и телефонных и иных сообщений. Тайна переписки охраняется Конституцией РФ. Никто не обязан предоставлять никаких паролей сотрудникам полиции. Обследование почты, смс-сообщений, сообщений в мессенджерах, телефонных переговоров, если это касается переписки, должно производиться только по решению суда. Даже если следователь изымает телефон для обследования. Все равно любое следственное действие, касающееся конституционных прав, требует решения суда.

В итоге любое серьезное нарушение при получении результатов оперативно-розыскной деятельности может повлечь недопустимость доказательств, которые есть в уголовном деле. В любом случае, даже если суд оставит данные доказательства в деле у вас появляется некая «площадка для торга», потому что суд видит все изъяны дела и понимает, что его приговор может отменить апелляция или кассационная инстанция. В таких случаях судья может дать наказание ниже

низшего порога, или условно, либо вообще избрать в качестве наказания обязательные работы.

Также важно обратить внимание на ст. 7 закона об ОРД. Потому что помимо правильности оформления результатов ОРД, необходимо бороться за **обоснованность проведения ОРМ**. То есть если вам удастся доказать, что ОРМ проводились без основания, то есть, например, не было оснований для проведения проверочной закупки, либо не было оснований для оперативного эксперимента, то в таком случае по практике ЕСПЧ вы вполне можете добиться того чтобы поставить под сомнение приговор, либо какие-то доказательства по делу.

Таким образом, начинать надо с отличного знания Инструкции, это тот редкий случай, когда документ составлен грамотно и в нем все очень понятно и правильно расписано.

Начинать смотреть материалы дела нужно с Постановления, оно должно быть обязательно (Приложение № 2 к Инструкции) - это **Постановление о предоставлении результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд**. Вы смотрите сначала это Постановление. В нем содержится краткое описание того что произошло, какие мероприятия проведены и какие результаты ОРД представлены. Это обязательный документ. Необходимо обратить внимание, что **выносит его не оперативный уполномоченный, а начальник органа, осуществляющего ОРД**. Только он имеет право подписать это постановление, только он имеет право принять решение о направлении результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд. И дальше за этим Постановлением по списку будут идти все материалы ОРД. Вот здесь начинается часть тяжелой важной работы. В конце Постановления содержится **Перечень переданных материалов**. Необходимо методично сравнить все приложенные материалы по перечню. В правильно оформленном деле все документы следуют по списку за Постановлением.

NB! Если вы видите, что какой-то документ не на месте, или лежит в другом томе, то вот его необходимо найти и внимательно посмотреть. Потому что велика вероятность того что вот здесь как раз хотят что-то спрятать. Скорее всего здесь есть какая-то ошибка и ваша задача ее обнаружить.

Первое и обязательное что идет за Постановлением это либо **рапорт**, либо **письмо о результатах ОРД**. В нем перечислены все документы, которые прилагаются, то есть что передается фактически. Часто бывает так что в Постановлении о предоставлении результатов ОРД дознавателю, следователю или в суд перечисляются результаты ОРМ которые нужно передать. А в сопроводительном письме (рапорте) идет просто перечень документов под номерами. Это два списка должны совпадать полностью. Список из самого Постановления и список из сопроводительного письма (рапорта). Если в Постановлении, например, значатся пять пунктов наблюдения, а в письме (рапорте) только два пункта наблюдения, а остальные не переданы, то вот здесь возникают

неустранимые сомнения. И вы в суде обязательно поставите вопрос о том, что было принято решение передать материалы пяти случаев наблюдения, а передано только два, конечно суд попытается решить этот вопрос, но в любом случае это положительный момент для стороны защиты. И это неустранимое нарушение, которое может повлиять на смягчение приговора.

Далее важнейшее Приложение к Инструкции № 3 (**Постановление о рассекречивании сведений составляющих государственную тайну, и их носителей**). Не все материалы ОРД секретные. В делах оперативного учета очень много несекретной информации. То есть это гласные запросы, гласные ответы на них, это гласные объяснения, опросы, обследования, если они проведены в гласных условиях. То есть сотрудники пришли официально, с приглашением представителя общественности, осмотрели – то есть не секретно. Это все рассекречивать не нужно. Но такие мероприятия как проверочная закупка, негласное обследование жилых помещений, прослушивание телефонных переговоров – они в любом случае всегда секретны. И для того чтобы их передать в уголовное дело как раз и нужно данное Приложение № 3.

При этом рассекречивается не только само Постановление о производстве, но и рапорт о том, что необходимо провести, разрешение суда, справка и рассекречивается также каждый электронный носитель. То есть если приложено пять дисков, то каждый из них должен быть перечислен, и каждый должен быть рассекречен. Каждый из этих дисков описывается, если это относится к секретному мероприятию, например, прослушивание телефонных переговоров. Прилагаемый диск должен быть описан, во-первых, в Постановлении о представлении материалов ОРД следователю, во-вторых, в Сопроводительном письме (рапорте), в-третьих, в Постановлении о рассекречивании. И все три описания должны в точности совпадать. Здесь очень часто возникают ошибки и путаница, ваша задача их обнаружить.

Этот материал поступил следователю, но он еще не стал доказательством. Это пока только сведения. Доказательством этот диск станет после того как он будет: осмотрен следователем, это во-первых, и, во-вторых, составлен протокол осмотра вещественных доказательств, в котором его (диска) описание должно совпадать с предыдущими тремя документами. Наконец, в-третьих, он должен быть приобщен к материалам дела, Постановлением о приобщении вещественного доказательства к материалам дела. В этом Постановлении описание диска также должно совпадать со всеми предыдущими перечисленными документами. Далее этот диск может быть направлен на экспертизу, соответственно в сопроводительном письме и в заключении эксперта описание нашего диска также должно соответствовать всем предыдущим. Вполне вероятно, что вы найдете разницу в описании в каком-то из этих документов. Бывают случаи, когда при изъятии указан цвет носителя, например, белый, при осмотре он уже серый, а при передаче на экспертизу и вовсе черный.

Протокол ознакомления и важнейшие ходатайства

Согласно ч.3 ст. 217 УПК РФ обвиняемый и защитник не могут быть ограничены во времени для ознакомления с делом. На практике же следствие практически всегда старается это время урезать, ссылаясь на «преднамеренное затягивание с ознакомлением». Очень часто это связано с тем, что само следствие довело дело до предельных сроков содержания под стражей и ему необходимо как можно скорей передать дело в прокуратуру.

Для того, чтобы иметь аргументы против давления следователя по срокам, как правило, надо ознакомливаться не меньше, чем с томом (примерно 250 листов) дела за рабочий день, фиксируя объем материалов, с которыми ознакомились — такой темп ознакомления редко признается «умышленным затягиванием».

Если следователь посчитает, что обвиняемый и/или его защитник затягивают ознакомление, он имеет право выйти в суд в порядке ст. 125 УПК РФ, с тем, чтобы суд установил предельные сроки ознакомления с материалами дела, а по их истечении, вне зависимости от того, закончилось ли ознакомление, следователь выносит постановление об окончании ознакомления.

По окончании ознакомления с материалами дела обвиняемым и его защитником следователь обязан выяснить, какие у них есть ходатайства и заявления.

NB! Это очень важный момент. Зачастую в деле обнаруживается множество нестыковок и брака (сегодняшний уровень следствия это практически прямо предполагает).

Часть из них — и это вопрос тактики защиты — имеет смысл отметить в этих ходатайствах и заявлениях уже в этот момент, поскольку они могут послужить основанием для прокурора вернуть дело в следствие (в первую очередь, это касается тех замечаний, которые трудно или невозможно устранить);

другие — те, что следствие может устранить (подчистить) легко, например, отсутствие подписей и т. п., наоборот, есть резон попритерпеть, с тем чтобы потом настаивать на исключении этих некачественно оформленных доказательств из материалов дела уже в суде, когда у следствия уже не будет возможности что-либо подправить.

Вполне возможно, что у стороны защиты могут возникнуть ходатайства о проведении каких-либо экспертиз (новых, повторных или дополнительных), о допросе каких-либо свидетелей или о приобщении каких-то доказательств с целью дополнения материалов дела. Если защита считает, что это надо сделать еще до передачи дела прокурору, то такие ходатайства следует заявлять.

Если следователь эти ходатайства удовлетворит (ст. 219 УПК РФ), то необходимые с точки зрения защиты доказательства окажутся в деле (при этом

ознакомление с материалами дела не прекращается, а по получении дополнительных материалов следователь уведомляет об этом и предоставляет возможность с ними ознакомиться), если откажет (в этом случае следователь обязан вынести постановление об отказе, которое можно обжаловать) — это может явиться причиной возвращения дела в следствие прокурором, которому эти ходатайства также поступают вместе с делом.

Кроме того, сторона защиты может на этой стадии заявить, каких свидетелей, экспертов и специалистов она считает необходимым вызвать в судебное заседание для поддержания позиции защиты.

Особо следует упомянуть оперативных сотрудников, которых защита считает необходимым вызвать уже на предварительное слушание для их допроса, имея ввиду исключение материалов ОРД / ОРМ как доказательств из дела по основаниям неполноты, необоснованности проведения оперативно-розыскных мероприятий и т.п.

Следует ли вписывать всех свидетелей, экспертов и специалистов — опять же вопрос тактики защиты: называя их, защита раскрывает своих свидетелей и специалистов, и нельзя гарантировать, что на них не будет оказано давление. С другой стороны, могут быть лица, допрос которых в судебном заседании крайне желателен для защиты, но которые в силу разных причин не горят желанием защите помогать и приходить в суд; в этом случае (особенно, если есть основания полагать, что вне зависимости от нежелания приходить в суд, конкретный свидетель безусловно будет необходим для защиты) есть смысл заявить о необходимости их вызова в суд именно в этот момент, заранее: в этом случае обеспечение их явки ложится на суд (а не на сторону защиты), а у суда значительно больше возможностей принудить его к явке (например, обеспечив привод свидетеля судебными приставами). При этом, скорее всего, не стоит раскрывать имена тех свидетелей, которые безусловно будут готовы явиться в суд по просьбе защиты — лучше их появление будет «приятной» неожиданностью для обвинения, тем более, что суд не имеет права не допросить свидетеля, который находится в здании суда, вызванный какой-либо стороной — риск потерять важного свидетеля защиты здесь минимален.

Следователь по завершении ознакомления с материалами дела обязан (ч.4 ст. 217 УПК РФ) разъяснить обвиняемому его право ходатайствовать:

- о рассмотрении дела судом присяжных (если дело им в принципе подсудно) и все вытекающие из этого решения последствия;
- о рассмотрении дела коллегией из трех судей (в предусмотренных законом случаях);
- о рассмотрении дела в особом порядке;
- о проведении предварительных слушаний в соответствии с ст. 229 УПК РФ.

NB! Все эти решения очень ответственны, и адвокату следует самым подробным образом растолковать обвиняемому, какие последствия будут иметь принимаемые им решения. А еще не вступившему в дело защитнику — настоять, чтобы адвокат сделал это и убедился в осознанности решений обвиняемого.

При рассмотрении дела судом присяжных обвиняемый должен четко осознавать, что наряду с шансами на успешное завершение дела (напомним, процент оправдательных приговоров в судах присяжных порядково выше, чем в судах с профессиональными судьями), он лишается возможности обжаловать обвинительный вердикт присяжных кроме как на основании грубых процессуальных нарушений (которых ему вряд ли подарят на блюдечке); все, что он может обжаловать - это наказание по приговору.

При рассмотрении дела в особом порядке обвиняемый должен отчетливо понимать, что от него требуется признание обвинения по всем пунктам (а не по какой-то их части) и признание вины; в этом случае он может оспаривать приговор тоже только в части тяжести наказания.

Особую сложность выбор суда присяжных приобретает, если подсудимых по делу несколько, а желание быть судимым судом присяжных высказывает только один из них или несколько (но не все). В этом случае следователь либо выделяет в отдельное производство дела тех обвиняемых, которые отказываются от суда присяжных, либо (если выделение в отдельное производство невозможно) уголовное дело рассматривается судом присяжных в отношении всех обвиняемых (п.1 ч. 5 ст. 217 УПК РФ). Здесь возможен конфликт интересов между обвиняемыми – а следовательно, внутри стороны защиты – которого желательно бы избежать, договорившись об общем подходе всех обвиняемых.

По окончании ознакомления с материалами дела и разрешения всех заявленных ходатайств следователь составляет обвинительное заключение. Требования к обвинительному заключению подробно изложены в ст.220 УПК РФ. После его подписания следователем с согласия руководителя следственного органа обвинительное заключение и материалы дела незамедлительно направляются прокурору.

Раздел 2

Передача дела прокурору и в суд

Прокурору УПК РФ предоставляет 10 дней на принятие решения либо о передаче дела в суд, либо о возвращении его в следствие для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых, либо для пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков, при этом он должен дать письменные указания, либо, наконец, о передаче дела вышестоящему прокурору. Если оно

подсудно вышестоящему суду. В случае большого объема или сложности дела срок вынесения прокурором решения может быть продлен до 30 суток (ч. 1 и 1.1 ст. 221 УПК РФ).

Комментарий: обычно прокурор не слишком вникает в обвинительное заключение, тем более – в материалы дела. И просто «штампует» обвинительное заключение в том виде, в каком оно прислано следователем, для передачи в суд. Однако, если в процессе следствия защитой было заявлено много жалоб в порядке со ст. 124 и 125 УПК РФ, а также если к протоколу об ознакомлении с материалами дела приобщено много и существенных ходатайств и заявлений защиты, прокурор, как правило, посмотрит дело хотя бы в части заявленных ходатайств и жалоб. Учитывая крайне низкий и все ухудшающийся уровень следствия, в этой ситуации достаточно велика вероятность того, что прокурор откажется утверждать обвинительное заключение и вернет дело в следствие.

NB! Любая задержка, остановка, а тем более, возвратное движение в следственном процессе – это ваш большой успех. В этом случае могут истечь предельные сроки содержания под стражей, и ваш подзащитный выйдет на свободу, может истечь срок давности и наказание вашему подзащитному не сможет быть вынесено, указанные вами недостатки могут оказаться неисправимыми, и дело останется без движения пока не будет прекращено за истечением срока давности, может произойти декриминализация статей или амнистия – в любом случае, это важный успех. Поэтому столь важно составление всех ходатайств и заявлений на стадии ознакомления с делом.

Постановление прокурора о возвращении дела в следствие может быть обжаловано следователем в течении 72 часов с момента возвращения дела к нему от прокурора, но опять же вышестоящему прокурору. За исключением сугубо заказных дел, прокуратура, как правило, поддерживает корпоративную солидарность и решение прокурора о возвращении дела не отменяет.

Если прокурор утверждает обвинительное заключение, он направляет его в суд, о чем уведомляет обвиняемого, защитника, потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика и /или их представителей и разъясняет им право заявлять ходатайство о проведении предварительного слушания (ч. 1 ст. 222 УПК РФ).

Копия обвинительного заключения вручается обвиняемому, а также защитнику и потерпевшему, но им лишь в случае, если они ходатайствуют об этом. Если обвиняемый содержится под стражей в СИЗО, то копия вручается ему в СИЗО под расписку, которая идет в суд с указанием даты и времени вручения (ч.3 ст.222 УПК РФ). Отказываться или уклоняться от получения копии обвинительного заключения бессмысленно: прокурор все равно направит дело в суд с указанием

причин, по которым копия обвинительного заключения не была вручена обвиняемому.

С того момента, как дело поступает в суд, у судьи есть 30 дней для принятия решения либо о направлении дела по подсудности в соответствии с ст.31, 32, 33, 34 и 35 УПК РФ (т.е. передаче его в тот суд, который должен заниматься этим делом), либо о назначении предварительного слушания, либо о назначении судебного заседания по существу дела (ст.227 УПК РФ), оформляя свое решение соответствующим постановлением. Если обвиняемый находится под стражей (в СИЗО), то такое решение суд должен принять не позднее 14 суток с момента поступления дела.

Основания для проведения предварительного слушания приведены в ст. 229 УПК РФ. Самыми распространенными (и важными для защиты) являются наличие ходатайств об исключении доказательств и для решения вопроса о рассмотрении дела судом присяжных.

Такие ходатайства можно заявить как после ознакомления с материалами дела (и стоит делать именно так), так и в течении 3 суток после со дня получения обвинительного заключения.

Раздел 3

Предварительное слушание

Если ходатайство о проведении предварительного слушания заявлено, о его дате судья обязан известить стороны не позднее, чем за 3 дня. Предварительное слушание судья проводит единолично и всегда в закрытом заседании.

Важнейшим вопросом, рассматриваемым на предварительном слушании, является вопрос о признании доказательств недопустимыми и об их исключении из материалов дела.

Ходатайство об исключении доказательств должно содержать указание на то, об исключении какого именно доказательства ходатайствует сторона защиты и по каким основаниям.

Если у стороны обвинения нет возражений (чего на практике не зафиксировано), то доказательство исключается. Если возражения есть (а всегда есть), то именно обвинение должно опровергать доводы защиты. При этом в заседание могут быть вызваны свидетели и /или оглашены протоколы следственных действий.

Если доказательства будут исключены, то они теряют юридическую силу и не могут быть положены в основу приговора, на них нельзя ссылаться в судебном заседании.

NB! Очень часто суды отказываются принимать решения по ходатайствам об исключении доказательств, мотивируя это тем, что сами доказательства еще не рассмотрены по существу. В случае, если мотивировкой ходатайства является то, что оно получено с процессуальными нарушениями, такие действия суда, по сути, есть злоупотребление правом — абсолютно безразлично, что содержится в доказательстве, если процессуальные нормы его получения были нарушены, а потому исследование самого доказательства здесь ни при чем. Против такого следует возражать, однако суды допускают такое часто. Ничто, однако, не препятствует повторному заявлению этого же ходатайства после исследования доказательства уже в ходе основного судебного заседания при рассмотрении дела по существу (ч.7 ст.235 УПК РФ).

В ходе предварительного слушания уже можно заявить ходатайство о допуске защитника. При этом надо помнить, что оно должно исходить от обвиняемого, а потому, если такое ходатайство планируется заявлять, ему не следует отказываться от участия в предварительном заседании, что в принципе возможно в соответствии с ч.3 ст. 234 УПК РФ. Поскольку предварительное слушание всегда проводится в закрытом режиме, еще пока будущему защитнику на нем присутствовать невозможно, но он должен находиться в коридоре суда, чтобы суд мог его вызвать. Суд часто отказывает в этом ходатайстве на предварительном слушании, что не мешает заявить ходатайство повторно уже в основном заседании.

По итогам предварительного слушания судья в соответствии с ч.1 ст.236 УПК РФ принимает одно из следующих решений:

- о направлении дела по подсудности;
- о возвращении дела прокурору (и это успех, у того практически нет вариантов, кроме как вернуть его в следствие с неясными перспективами на продолжение);
- о приостановлении производства по делу;
- о прекращении уголовного дела (и это уже редкая, но полная победа защиты);
- о назначении судебного заседания;
- об отложении судебного заседания;
- о выделении или невозможности выделения дела в отдельное производство,

и оформляет свое решение постановлением, в котором должны быть отражены результаты рассмотрения заявленных ходатайств и жалоб, а также указано, какие именно доказательства (включая обосновывающие его материалы)

исключено. Если в ходе предварительного слушания прокурор изменил обвинение, это также должно быть отражено в постановлении.

Детали решений определяются ст.237, 238, 239 и 239.1 УПК РФ.

Если ходатайство о предварительном слушании не заявлено, то судья выносит постановление непосредственно о назначении судебного заседания: о месте, дате и времени, о рассмотрении судьей единолично или коллегиально, о назначении защитника, если его нет, о вызове лиц по спискам, представленным сторонами, о рассмотрении дела в закрытом заседании (если такое предусмотрено ст. 241 УПК РФ) и о мере пресечения.

Стороны должны быть извещены о месте и времени начала заседания не менее, чем за 5 суток. А само начало – не позднее 14 суток с момента вынесения постановления (если суд присяжных – то 30 суток).

Раздел 4

Общие положения судебного разбирательства

Общие условия судебного разбирательства (так это формулируется на казенном языке УПК РФ) достаточно подробно изложены в гл.35 УПК (ст. 240 — 260).

Поэтому обращаем внимание только на важные для защитника моменты.

Предусмотренные ст.240 «непосредственность и устность» судебного разбирательства означает, помимо отмеченного в статье, то, что любые доказательства должны быть описаны словесно. Нельзя сказать просто «Вот тут», указывая на фотоснимок или план — нужно словами описать, где. В противном случае суть реплики невозможно адекватно воспроизвести в протоколе судебного заседания

Требование ст.242 УПК РФ относительно неизменности состава суда не распространяется на секретаря суда, а также на обвинителей и защитников; при этом суд должен каждый раз объявлять о замене секретаря и вхождении в дело или выхода из него участников — представителей сторон.

В ходе производства по уголовному делу в обязательном порядке ведется протокол судебного заседания (с. 259 УПК РФ), отсутствие протокола является одним из бесспорных аргументов для отмены приговора. Протокол, согласно ч.7 ст.259 УПК РФ, должен быть изготовлен не позднее, чем в течении 3 суток со дня окончания судебного заседания. При этом защитникам следует иметь ввиду, что одним судебным заседанием УПК считает всё судебное разбирательство от самого начала суда вплоть до оглашения приговора, а не один день судебного заседания: по его окончании в заседании объявляется перерыв. Поэтому суд обязан изготовить протокол не позднее 3 дней после оглашения приговора. Однако, особенно если дело объемное, можно (и следует) заявить ходатайство об изготовлении протокола

по частям (с возможностью ознакомления с ним по мере готовности) — такой вариант прямо предусмотрен ч.6 ст.259 УПК РФ, и суд, если у него есть такая техническая возможность, с большой вероятностью пойдет на удовлетворение такого ходатайства, что существенно облегчит работу защиты.

Вопросы, связанные с протоколом судебного заседания, еще будут подробно рассмотрены ниже.

Наконец, нужно помнить, что судебное разбирательство осуществляется только в отношении подсудимого и исключительно в рамках предъявленного ему обвинения. Сторона обвинения имеет возможность отказаться от поддержания обвинения в целом (чего практически не бывает) или частично (что случается в случае очень успешной работы защиты), чего обвинение не может — это превысить изначально предъявленное обвинение, например, добавив к нему новые эпизоды или составы. Даже если новые обстоятельства выяснятся в ходе судебного заседания, просто добавить их невозможно: у обвинения тут есть два варианта действий — либо ходатайствовать о возвращении дела прокурору для пересоставления обвинительного заключения, либо рассматривать вновь выявившиеся эпизоды в отдельном судебном процессе.

Часть II

Раздел 1

Защитник в суде присяжных

Суд присяжных в России долгое время был экзотикой. И ввиду крайне ограниченного (и всё сокращавшегося законодателями) состава дел, и потому, что суды присяжных классического полного состава (по 12 присяжных) были только при судах субъектов Федерации.

Однако, с июля 2018 г. суды присяжных «малого» состава (по 6 присяжных) организованы при районных судах, несколько расширен состав дел, подсудных судам присяжных (одновременно численность коллегии присяжных в судах субъектов тоже сокращена до 8 человек), и суды присяжных всё более становятся распространенной формой судопроизводства.

Статистика рассмотренных судами присяжных дел со всей очевидностью показывает, что свойственный обычным судам ничтожный процент оправдательных приговоров (0,2%), вопреки утверждениям судей, прокуроров и следователей, вовсе не является доказательством исключительно высокого качества работы следствия, а напротив, демонстрирует безобразное качество подготовки обвинением доказательной базы, и ни о чем не говорит, кроме как о фактическом отсутствии суда, как института, в России – 16% оправдательных приговоров в судах присяжных субъектов Федерации и 55% - коллегиями присяжных в районных судах Москвы за вторую половину 2018 г. тому доказательство.

Поскольку эта статистика не является секретной ни для кого, в том числе, и для подсудимых, следует ожидать, что всё большее их число будет ходатайствовать о рассмотрении их дел судами присяжных.

Суд присяжных – очень специфическая форма судопроизводства. По сути, это «два суда в одном», с чётким разделением полномочий коллегии присяжных и профессионального судьи. Согласно ч.1 ст.334 УПК РФ, присяжные заседатели разрешают только вопросы, предусмотренные п.1, 2 и 4 ч.1 ст.299 УПК РФ, а именно: доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый (т.е. был ли сам факт события вообще); доказано ли, что деяние совершил подсудимый; виновен ли подсудимый в совершении этого преступления, а также, в случае признания его виновным, заслуживает ли он снисхождения. По сути дела, суд собственно присяжных – это суд факта.

Все остальные вопросы, включая все процессуальные (в т.ч. о признании доказательств допустимыми, о приобщении доказательств, о квалификации преступления, о назначении наказания и т.д.), согласно ч.2 ст.334 УПК РФ разрешаются судьей единолично без участия (и в отсутствии) присяжных заседателей.

Ходатайство о рассмотрении дела судом присяжных

Согласно п.1 ч.5 ст.217 УПК РФ, по окончании ознакомления с материалами дела в полном объеме, следователь разъясняет обвиняемому в числе прочего право ходатайствовать о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей, если его дело подсудно суду присяжных.

Комментарий: Судам с участием присяжных субъектов Федерации подсудны дела о преступлениях, предусмотренных ч.2 ст.105, ч.5 ст.228¹, ч.4 ст.229¹, с.277, ч.3 ст.281, ст. 295, ст.317 и ст.357 УК РФ, за исключением дел о преступлениях, совершенными лицами до 18 лет и дел, по которым в качестве наиболее строгого наказания не могут быть назначены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, а также уголовные дела по ч.3 ст.126, ст.209, ч.4 ст.210, ч.1-3 ст.211, ст.227, ст.353-356, ст.358, ч.1,2 ст.359 и ст.360 УК РФ.

Районным судам с участием присяжных заседателей подсудны дела по ч.2 ст.105, ч.5 ст.228¹, ч.4 ст.229¹, ст.277, ст.295, ст.317 и ст.357 УК РФ, по которым в качестве наиболее строгого наказания не могут быть назначены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, за исключением дел о преступлениях, совершенных лицами моложе 18 лет.

Разъясняя обвиняемому его право ходатайствовать о рассмотрении дела судом присяжных, следователь обязан разъяснить и последствия принятия такого решения (а уж адвокат должен разъяснить это в обязательном порядке), а именно то, **что в случае принятия коллегией присяжных обвинительного вердикта, он не может быть оспорен в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях в полном объеме, а лишь в части строгости наказания.**

Ходатайство подсудимого о рассмотрении дела судом присяжных является безусловным основанием для проведения предварительного слушания.

В ходе предварительного слушания (ст.325 УПК РФ) решается ряд вопросов.

В случае, если в уголовном деле участвуют несколько подсудимых, достаточно одному из них заявить ходатайство о рассмотрении дела судом присяжных, чтобы его дело попало в суд присяжных. Если со стороны других подсудимых возражений нет, то дело рассматривается судом присяжных в отношении всех. Если же кто-то из подсудимых отказывается от суда присяжных, судья решает вопрос о выделении уголовного дела в отношении этого (этих) подсудимых в отдельное производство. При этом суд решает, не будет ли такое выделение препятствовать всестороннему и полному рассмотрению «разделенных» дел. Если выделение дела признается судом невозможным, то уголовное дело в отношении всех подсудимых рассматривается судом присяжных.

Комментарий: последней ситуации - «принудительного» в отношении части подсудимых рассмотрения дела в суде присяжных - следует избегать,

поскольку любые противоречия внутри стороны защиты дают обвинению дополнительные шансы раскачать позицию защиты. Поэтому о согласии с передачей дела в суд присяжных обвиняемым и их адвокатам следует договариваться заранее.

После этого суд выносит постановление о назначении слушания дела судом присяжных (ч.4 ст.325 УПК РФ), в котором, в частности, определяет количество кандидатов в присяжные, которые будут вызваны судом (не менее 14 для коллегии в 8 присяжных и не менее 12 для коллегии в 6 присяжных). Судьи обычно страхуются, и вызывают существенно большее количество кандидатов, что, в принципе, на руку стороне защиты, поскольку расширяет возможности отвода нежелательных присяжных.

С момента принятия постановления о передаче дела на рассмотрение судом присяжных, отказ от суда присяжных не принимается (ч.5 ст.325 УПК РФ).

NB! В ходе предварительного слушания есть возможность заявить ходатайство о допуске защитника наряду с адвокатом. В данном случае ей никак нельзя пренебрегать, поскольку, если защитник будет допущен уже на предварительном слушании, он сможет принять участие в очень важной и ответственной процедуре отбора присяжных. Поскольку, как и всегда, предварительное слушание проходит в закрытом режиме, будущему защитнику нужно в это время находиться в коридоре суда, чтобы была возможность его вызвать в зал для рассмотрения ходатайства.

Комментарий: Участие защитника в процедуре отбора присяжных желательно, особенно если защитник обладает жизненным опытом и умеет хорошо разбираться в людях, «чувствовать» их – отбор основывается не на профессиональных, а личностных, человеческих качествах кандидатов в присяжные, и здесь участие опытного и «чуткого» человека будет только подмогой адвокату.

После назначения судебного заседания секретарь судебного заседания или помощник судьи по его распоряжению проводит отбор кандидатов из списка случайной выборкой и проверяет наличие обстоятельств, препятствующих участию этих лиц в качестве присяжных заседателей в рассмотрении уголовного дела (ч.1,2 ст.326 УПК РФ).

Поскольку нельзя исключать того, что защитник может быть допущен к участию в деле наряду с адвокатом уже на предварительном заседании, мы рассматриваем и вопросы отбора присяжных, в котором он в этом случае сможет принимать участие.

Кто не может быть присяжным заседателем

Согласно Федеральному закону от 20.08.2004 N 113-ФЗ (ред. от 01.07.2017) "О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации" присяжными заседателями не могут быть лица:

- 1) не достигшие к моменту составления списков кандидатов в присяжные заседатели возраста 25 лет;
- 2) имеющие непогашенную или неснятую судимость;
- 3) признанные судом недееспособными или ограниченные судом в дееспособности;
- 4) состоящие на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и затяжных психических расстройств (ч.2 ст.3 №113-ФЗ);

а также, к участию в рассмотрении судом конкретного уголовного дела в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, в качестве присяжных заседателей не допускаются также лица:

- 1) подозреваемые или обвиняемые в совершении преступлений;
- 2) не владеющие языком, на котором ведется судопроизводство;
- 3) имеющие физические или психические недостатки, препятствующие полноценному участию в рассмотрении судом уголовного дела (ч.3 ст.3 №113-ФЗ).

Кроме того, присяжными заседателями не могут быть те, кто являются:

- лицом, замещающим государственные должности или выборные должности в органах местного самоуправления;
- военнослужащим;
- гражданином, уволенным с военной службы по контракту из органов федеральной службы безопасности, органов государственной охраны или органов внешней разведки, - в течение пяти лет со дня увольнения;
- судьей, прокурором, следователем, дознавателем, адвокатом, нотариусом, должностным лицом службы судебных приставов или частным детективом - в период осуществления профессиональной деятельности и в течение пяти лет со дня ее прекращения;
- имеющим специальное звание сотрудником органов внутренних дел, таможенных органов или органов и учреждений уголовно-исполнительной системы;
- гражданином, уволенным со службы в органах и учреждениях, указанных выше - в течение пяти лет со дня увольнения;
- священнослужителем (пп. «г»-«ж» ст.7 №113-ФЗ).

Кроме того, один и тот же человек не может участвовать в течение года в судебных заседаниях больше одного раза (ч.3 ст.326 УПК РФ).

Комментарий: Этот список лиц, которые не могут быть присяжными заседателями приведен здесь не просто для полноты картины. Если в процессе опроса кандидатов при формировании коллегии присяжных у стороны защиты возникнут подозрения, что кто-то из кандидатов не может быть присяжным в силу указанных выше обстоятельств, на этом вопросе следует немедленно заострить внимание. В крайнем случае, воспользоваться в отношении такого кандидата правом немотивированного отвода. Дело в том, что обвинение и суд нередко «страхуются» преднамеренным включением таких лиц в состав коллегии присяжных, что, в случае оправдательного вердикта, дает безусловные процессуальные основания для его отмены и возвращения дела на новое рассмотрение (надежд использовать то же в случае обвинительного вердикта практически нет: случаи отмены обвинительного вердикта присяжных в российской природе не зафиксированы).

Отбор присяжных происходит в рамках подготовительной части судебного заседания (ст.328 УПК РФ).

В случае, если количество явившихся кандидатов в присяжные соответствует требуемому минимуму, судья вручает их списки сторонам и разъясняет сторонам их право заявить мотивированный и немотивированный отвод присяжному заседателю (ч.5 ст.327 УПК РФ).

Комментарий: В списках кандидаты пронумерованы в том порядке, в каком их фамилии выпали в результате случайной выборки. Их очередность в списке остается неизменной, вне зависимости от отвода или самоотвода кандидатов. Это следует учитывать при отводе кандидатов в присяжные.

Пригласив кандидатов в присяжные в зал, судья представляется им сам, представляет стороны, сообщает, какое дело будет рассматриваться, говорит об ориентировочной продолжительности разбирательств и разъясняет кандидатам их задачи. После этого, предупредив об обязанности правдиво отвечать на вопросы, опрашивает кандидатов о наличии обстоятельств, препятствующих их участию в суде. Каждый кандидат может указать такие причины и взять самоотвод. Судья, по ходатайствам кандидатов заслушивает мнение сторон и принимает решение.

После удовлетворения самоотводов председательствующий дает сторонам возможность задать кандидатам вопросы. Первой вопросы задает сторона защиты

NB! Это очень важный момент. Формально можно задавать только вопросы, связанные с выяснением обстоятельств, препятствующих участию присяжных в суде. Но стороне защиты нужно извернуться и понять, что за люди могут стать присяжными. Надо понимать, что присяжные и так окажутся в состоянии стресса и под психологическим

давлением (перед ними будет судья в мантии и прокурор при погонах), а потому задача стороны защиты постараться оставить тех кандидатов, от которых можно ожидать независимости, привычки к самостоятельности суждений, отсутствия привычной робости перед авторитетами. Поэтому, в общем случае, люди, работающие в государственных учреждениях (врачи поликлиник, учителя, госслужащие) для защиты хуже в роли присяжных людей свободных профессий, предпринимателей, ученых и т.п. Хотя и тут возможны исключения, например: отставные военные обычно остаются людьми приказа, но отставные командиры подводных лодок – это люди всю жизнь принимавшие ответственные самостоятельные решения автономно – они как раз годятся.

По результатам опроса стороны могут заявить мотивированные отводы кандидатам путем передачи председательствующему мотивированных письменных ходатайств, не оглашая их содержание. Судья разрешает их не выходя из зала и отведенные кандидаты вычеркиваются из списка.

Если после отвода присяжных по мотивированным отводам их число оказывается бóльшим минимального (12 для коллегии из 8 присяжных и 10 для коллегии из 6 присяжных), судья предоставляет сторонам право на немотивированный отвод по одному присяжному каждой их сторон (обвинению и защите). Если и после этого количество кандидатов позволяет, председательствующий может предоставить право еще на один немотивированный отвод каждой из сторон. Немотивированный отвод заявляется путем вычеркивания фамилии отводимого кандидата из списка, который передается судье для оглашения фамилий отведенных кандидатов.

Комментарий: Судьи, как правило, страхуются от недостатка кандидатов в присяжные и приглашают избыточное количество людей на процедуру отбора (в случае, если присяжный неважно по каким причинам пропустит заседание, он исключается из состава коллегии, и его место занимает следующий по списку из числа запасных, если последние исчерпываются до окончания процесса, коллегия распускается и всё приходится начинать с самого начала), а потому, использовать право мотивированного и, особенно, немотивированного отвода надо рационально. Так, если даже крайне нежелательный для вас кандидат стоит в списке двадцатым или тридцатым, не стоит тратить право отвода на него – он вряд ли окажется в составе коллегии на момент вынесения вердикта. Все усилия и возможности следует сконцентрировать на, примерно, двух списочных составах, не более того.

После всех отводов судья составляет новый список из оставшихся кандидатов в той же последовательности, в которой они были в первоначальном списке и включает их в протокол судебного заседания. Он может ограничить список количеством первых 10 и 8 кандидатов соответственно, однако обычно судьи не рискуют и включают в окончательные списки бóльшее количество присяжных.

Список оглашается, после чего судья предлагает первым 8 или 6 присяжным занять места присяжных в зале, а остальным – места запасных присяжных.

До приведения присяжных к присяге, в соответствии со ст.330 УПК РФ, стороны могут заявить, что сформированная коллегия ввиду особенностей рассматриваемого дела в целом может оказаться неспособной вынести объективный вердикт в силу тенденциозности ее состава. Выслушав мнения сторон, председательствующий принимает решение в совещательной комнате и выносит постановление. Если заявление будет признано обоснованным, коллегия распускается, и процедура отбора присяжных повторяется.

Коллегия присяжных в совещательной комнате присяжных выбирает большинством голосов из своего состава старшину и сообщает об этом председательствующему. Старшина присяжных руководит ходом заседания присяжных, от их имени обращается к председательствующему с вопросами и просьбами, оглашает поставленные судом вопросы, записывает ответы на них, подводит итоги голосования, оформляет вердикт и провозглашает его в судебном заседании (ст.331 УПК РФ). У старшины присяжных, как и у остальных членов коллегии, при голосовании один голос, но он голосует последним (ч.4. ст.342 УПК РФ).

Наконец, присяжные (и основные, и запасные) принимают присягу в соответствии со ст.332 УПК РФ. После чего председательствующий разъясняет им их права и обязанности (ст.33 УПК РФ). И суд переходит к рассмотрению дела по существу.

Особенности судебного следствия в суде присяжных

Из-за особенностей суда присяжных, судебное следствие в нем тоже «расслаивается»: вопросы, касающиеся фактов, рассматриваются в присутствии присяжных и усилия сторон направлены на то, чтобы убедить их в своей позиции, а для решения всех процессуальных вопросов присяжных удаляют из зала, и решаются они так же, как в обычном «профессиональном» суде.

Судебное следствие в суде с участием присяжных начинается с вступительных заявлений обвинения и защиты.

В своем заявлении обвинитель излагает существо представленного обвинения и предлагает порядок исследования представленных им доказательств. Со своей стороны, защитник высказывает согласованную с подзащитным позицию относительно обвинения и предлагает порядок исследования доказательств защиты.

Допросы подсудимого, потерпевшего, свидетелей, экспертов и специалистов проходят обычным порядком. После них присяжными в письменном виде через старшину судье подаются вопросы. Эти вопросы окончательно формулирует судья (и может какие-то отвести, как не относящиеся к делу).

NB! Надо четко помнить, что вопросы, задаваемые стороной защиты при допросах свидетелей и иных лиц должны ориентироваться на присяжных, а не на судью. Поэтому не имеет смысла задавать вопросы, нацеленные на квалификацию действий, на выявление процессуальных дефектов и т.п. – они должны быть обращены к здравому смыслу присяжных, быть достаточно простыми и понятными людям, не обладающим юридическими знаниями.

Комментарий: Судьи зачастую злоупотребляют своим положением и проводят никаким образом не предусмотренный УПК так называемый «пред-допрос» свидетеля без участия присяжных, аргументируя его необходимостью выяснить, может ли свидетель сообщить присяжным факты, касающиеся того круга вопросов, которые отнесены к их компетенции. Это, как минимум, давление на свидетеля, и защите надо возражать против не обеспеченных нормами УПК действий председательствующего.

При возникновении вопроса о допустимости доказательств обвинения защита должна заявить от том, что у нее есть ходатайство процессуального порядка. Судья удаляет коллегия присяжных в совещательную комнату, после чего подается само ходатайство и рассматривается как в обычном суде. Поскольку на предварительном заседании зачастую не удается исключить доказательства как недопустимые (суд отказывается это делать, заявляя, что ходатайство «преждевременно», поскольку доказательства еще не исследованы), делать это приходится в судебном следствии. Если таких доказательств много, есть смысл заявлять одно ходатайство об исключении целого ряда доказательств: в противном случае защита замучает присяжных постоянными удалениями из зала суда (а судья и прокурор сделают всё, чтобы продемонстрировать, что гоняют их по «прихоти» защиты), и, вполне вероятно, настроит коллегия против себя.

NB! Суд присяжных – единственный суд в России, в котором еще не выхолощена возможность исключения доказательств как недопустимых. Более того, в суде присяжных это важнейший момент: если доказательства будут признаны недействительными (а обсуждение этого вопроса происходит в отсутствие присяжных), присяжные их просто не увидят. Поэтому защите надо приложить максимум усилий для того, чтобы постараться исключить наиболее опасные доказательства обвинения. С другой стороны, ситуация обоюдоострая: обвинение ровно так же приложит все усилия, чтобы не дать защите приобщить доказательства, работающие в пользу обвиняемого. Поэтому защите надо сделать всё возможное, чтобы исключить признание доказательств недопустимыми (максимально легализовать источник их получения, если необходимо – протраховать их заранее выполненными заключениями специалистов и т.п.). В качестве примера можно указать, что по чисто формальным основаниям в деле об убийстве Б.Немцова

безусловно подлинная и не подвергавшаяся искажениям видеозапись камеры наблюдения, обеспечивавшая алиби главному фигуранту дела, была признана недопустимым доказательством, не была исследована присяжными, и присяжные выносили вердикт, не зная о существовании алиби.

При этом надо помнить, что в присутствии присяжных могут исследоваться только те фактические обстоятельства дела, доказанность которых предстоит решать присяжным (т.е. факт события, причастность к нему обвиняемого и его вина), а потому следует активно возражать, в случае, если обвинение выходит за эти рамки. При достаточно корректной аргументации возражений есть шанс добиться того, что у присяжных останется впечатление, что обвинение пытается неотнсящимися к делу сведениями прикрыть ущербность своей доказательной базы.

Наконец, данные о личности обвиняемого могут оглашаться только в той части, в которой они необходимы для решения присяжными вопросов, находящихся в их компетенции (например, медицинское заключение о том, что обвиняемый страдает артритом в тяжелой форме, исследовать допустимо, если для вынесения вердикта присяжным будет нужно понять, мог ли подсудимый преодолеть бегом некоторое расстояние со скоростью чемпиона мира). **Прямо запрещено (ч.8 ст.335 УПК РФ) оглашать факты прежней судимости, признания подсудимого хроническим алкоголиком или наркоманом, а также иные данные, которые могут вызвать у присяжных предубеждение по отношению к подсудимому.**

Комментарий: Обвинение зачастую пытается прямо или косвенно дать понять присяжным о «запрещенных» к оглашению данных, а суд может и «не заметить» этого. В этом случае защите надо немедленно заявлять возражения на действия прокурора. Вполне вероятно, что «упустивший» нарушение судья «исправится» и укажет присяжным, что они не могут опираться на эти сведения при вынесении вердикта.

По завершении представления доказательств стороной защиты, обе стороны имеют право заявить ходатайство о дополнении судебного следствия.

NB! Очень часто обвинение оставляет именно на дополнения исследование самых «убойных» с его точки зрения доказательств, небезосновательно рассчитывая, что «последнее запоминается лучше всего». Защите к этому надо быть готовой, и также оставлять в резерве наиболее выигрышные доказательства невиновности подсудимого. Лучше изобразить из себя идиота и в случае, если у обвинения не будет дополнений «спохватиться» («ой, чуть не забыли самого важного!»), чем оказаться в ситуации, когда ответить обвинению нечем.

Прения сторон

Согласно ч.2 ст.336 УПК РФ, прения сторон проводятся лишь в пределах вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями. Участники прений не имеют права касаться вопросов, которые рассматриваются после вынесения присяжными вердикта, а также ссылаться на доказательства, не исследованные в судебном заседании или признанные недопустимыми. В этих случаях судья обязан прервать выступление и разъяснить присяжным заседателям, что указанные обстоятельства не могут приниматься ими во внимание при вынесении вердикта.

Кто будет участвовать в прениях со стороны защиты – очень важный вопрос. Он обострен тем, что выступая в прениях, стороны обращаются не к суду, а к присяжным, т.е. людям без юридических познаний, руководствующимся здравым смыслом и общепринятыми представлениями о том, что такое хорошо, а что такое плохо. Общей рекомендацией можно предложить, **чтобы участвовал тот, кто умеет выступать перед публикой, внятно, просто и убедительно излагать позицию защиты, быть логически и эмоционально убедительным и вызывать доверие у присяжных.** Очень важно умение говорить простым человеческим языком, избегая казенных юридических оборотов и формулировок и излишне сложных грамматических конструкций. Зачастую важно побудить присяжных «встать на место» подсудимого, «увидеть» ситуацию его глазами. В общем, это в значительной степени борьба за симпатии заседателей.

Скорее всего, самому подсудимому выступать в прениях не нужно: у него после них еще есть возможность выступить с последним словом. Окончательное решение о том, выступать или нет, а если да – то что говорить, за самим подсудимым. Но защитники должны подробно обсудить с ним этот вопрос, объяснив все риски и возможности и рекомендовав (возможно – настоятельно рекомендовав) ему наиболее выгодную линию поведения.

Постановка вопросов для присяжных

По завершению прений и произнесению последнего слова подсудимым судья удаляет из зала присяжных для подготовки вопросов, на которые они должны будут ответить. В соответствии со ст.338 УПК РФ судья формулирует их письменно, зачитывает и передает сторонам.

Стороны могут высказать замечания по содержанию и формулировке вопросов, а также внести предложения по постановке новых вопросов. **При этом судья не вправе отказать стороне защиты в постановке вопроса о наличии в деле фактических обстоятельств, которые бы исключали ответственность подсудимого, или вопросов, влекущих ответственность за менее тяжкое преступление (ч.2 ст.338).**

Вопросы ставятся по каждому деянию, в котором обвиняется подсудимый.

Как уже говорилось, три основных вопроса следующие:

- 1) - доказан ли сам факт деяния;
- 2) - доказано ли, что подсудимый его совершил;
- 3) - виновен ли он в совершении этого деяния.

Комментарий: На самом деле, вопросы, сформулированные судьей звучат, как правило, куда замысловатее, типа: «доказано ли, что такого-то числа в такое-то время там-то и там-то при таких-то обстоятельствах случилось то-то и то-то и т.д.», где суть вопроса тонет в деталях. Надо ли пытаться упростить вопросы - не ясно. Хотя бы потому, что если у присяжных вдруг возникнут сомнения относительно доказанности времени события, точного места или обстоятельств, они могут ответить и «Нет» на интегральный вопрос, что по закону (ч.3 ст.343 УПК РФ) означает, что подсудимый оправдан.

Согласно ч.2 ст.339 УПК РФ возможна постановка одного основного вопроса о виновности подсудимого, включающего в себя и первые два вопроса.

Кроме того, могут быть поставлены частные вопросы, касательно обстоятельств, влияющих на степень виновности, меняют ее характер, или влекут за собой освобождение от ответственности. Возможны вопросы о степени осуществления преступного намерения, о причинах, почему оно не было доведено до конца, о степени и характере соучастия каждого из подсудимых. Допустимы и вопросы, позволяющие установить виновность в совершении менее тяжкого преступления.

На случай признания подсудимого виновным, обязательно ставится вопрос о том, заслуживает ли он снисхождения.

При этом не могут ставиться (отдельно или в составе других) вопросы, требующие от присяжных юридической квалификации или собственно юридической оценки при вынесении вердикта — присяжные по умолчанию не юристы. Ровно так же формулировки вопросов не должны допускать при любом ответе на них признание подсудимого виновным в том, что ему не предъявлялось в обвинении, или не поддерживалось обвинителем к моменту постановки вопросов. За всем этим стороне защиты надо внимательно следить и немедленно возражать в случае обнаружения нарушений.

С учетом замечаний и предложений сторон судья в совещательной комнате окончательно формулирует вопросы присяжным и вносит их в вопросный лист, который им подписывается. После чего присяжные приглашаются в зал заседания и перед ними оглашаются поставленные перед ними вопросы. Сам опросный лист передается старшине присяжных. Если у присяжных возникают вопросы, судья дает им разъяснения, но при этом не имеет права касаться существа возможных ответов на вопросы.

После этого председательствующий обращается к присяжным с напутственным словом (ст.340 УПК РФ), в котором напоминает содержание обвинения, говорит о содержании закона, предусматривающего ответственность за то, в чем обвиняется подсудимый, напоминает об исследованных доказательствах, как уличающих подсудимого, так и оправдывающего его (**не давая им оценки и не делая из них выводов!**), излагает позиции обвинения и защиты, разъясняет правила оценки доказательств в их совокупности, сущность принципа презумпции невиновности, положение о толковании сомнений в пользу подсудимого, говорит о том, что выводы не могут основываться на предположениях и т.д., а также разъясняет порядок совещания присяжных, подготовки ими ответов на вопросы, голосования и вынесения вердикта.

Комментарий: Это исключительно важный момент, поскольку, хотя законом (ч.2 ст.340 УПК РФ) прямо запрещено судье в какой-либо форме выразить свое мнение по вопросам, поставленным перед присяжными, не исключено, что и доказательства «против» и «в пользу» обвиняемого могут быть упомянуты неравновесно, и позиция стороны защиты может быть изложена неадекватно. В этом случае защита, что прямо оговорено ч.6 ст.340 УПК РФ, вправе заявит в заседании возражения на действия судьи в «связи с содержанием напутственного слова по мотивам нарушения им принципа объективности и беспристрастности». Этим правом ни в коем случае пренебрегать нельзя! Во-первых, вы своим заявлением акцентируете внимание присяжных на тенденциозность напутствия (и в случае, если коллегия проявляла в ходе процесса достаточную активность и самостоятельность в суждениях, это, как правило, вызывает реакцию недоверия к обвинению и суду, что вам на руку), во-вторых, именно ваше заявление оказывается последним, а потому запоминается лучше всего (поэтому в нем надо еще раз напомнить присяжным вашу позицию).

Вынесение вердикта присяжными

Порядок вынесения вердикта присяжными подробно изложен ст.341, 342 и 343 УПК РФ.

Защите при этом нужно быть готовой к тому, что у присяжных в процессе вынесения вердикта может возникнуть необходимость получить у председательствующего дополнительные разъяснения по поставленным вопросам, или сомнения по поводу каких-либо фактических обстоятельств дела. В обоих этих случаях присяжные возвращаются в зал заседаний и, в соответствии со ст.344 УПК РФ, через старшину обращаются к судье с соответствующей просьбой.

В случае, если речь идет о содержании или формулировке вопросов, судья может дать разъяснения, либо, выслушав мнение сторон, внести изменения в вопросы или дополнить лист новыми вопросами (ч.2 ст.344 УПК РФ). Если это те вопросы, которые вызывали у защиты возражения, это шанс их откорректировать.

В случае же, если речь идет о сомнениях по поводу фактических доказательств, то, согласно ч.6 ст.344 УПК РФ, председательствующий, выслушав мнение сторон, решает вопрос о возобновлении судебного следствия. По его окончании могут быть также уточнены вопросы или сформулированы новые, проводятся прения в объеме обсуждения вновь исследованных обстоятельств, последнее слово подсудимого и напутственное слово. Для защиты это может дать шанс постараться поставить под сомнение доказательства обвинения и добиться лучших формулировок вопросов, но это же и риск, потому что сторона обвинения буде добиваться того же, но в свою пользу. В любом случае, защита должна быть готова к такому развитию событий, и реагировать максимально целенаправленно.

Получив разъяснения присяжные снова удаляются на вынесение вердикта.

Как только вердикт вынесен, старшина заполняет вопросный лист, внося ответы против каждого вопроса. Ответы должны быть однозначно понятными: «Да, доказано», «Не, не доказано», «Да, виновен», «нет, не виновен» и т.д., кроме того должно быть указано, принято ли решение по вопросу единогласно, а если нет – то как разделились голоса. Против тех вопросов, необходимость отвечать на которые исключается ответами на предыдущие, должно быть проставлено «Без ответа».

Свой вердикт присяжные не мотивируют.

После подписания вопросного листа с ответами старшиной присяжных, присяжные возвращаются в зал заседаний, и старшина передает судье лист с внесенными в него ответами. Если замечаний у судьи нет, судья возвращает лист старшине, и он провозглашает вердикт.

Если судья находит вердикт неясным или противоречивым, он указывает на это присяжным и предлагает им возвратиться в совещательную комнату для внесения уточнений в вопросный лист. Судья также вправе, выслушав мнения сторон, внести в лист дополнительные вопросы. **Защите в этот момент надо постараться также указать на неясности (в случае в целом положительного вердикта) или наоборот, умолчать о них, если вердикт ее не устраивает – неясности или неопределенности вердикта могут послужить причиной его отмены.**

С момента провозглашения вердикта, собственно суд присяжных прекращает свою работу и сами присяжные покидают скамью присяжных, хотя могут и остаться в зале как простые слушатели.

Обсуждение последствий вердикта

Обсуждение последствий вердикта присяжных (ст. 347 УПК РФ) – это своего рода «второй суд», проходящий по правилам обычного суда с профессиональным судьей и без участия присяжных с тем ограничением, что вынесенный вердикт

присяжных принимается в нем как данность и не может ставиться сторонами под сомнение.

В случае вынесения оправдательного вердикта, оправданный немедленно освобождается в зале суда (ч.1 ст.346 УПК РФ), он влечет за собой обязательное постановление оправдательного приговора (ч.1 ст.348 УПК РФ), и все обсуждение последствий вердикта сводится к разрешению гражданского иска, распределению судебных издержек и судьбой вещественных доказательств.

Если вердикт обвинительный, исследуются обстоятельства, связанные с квалификацией содеянного, назначением наказания, разрешением гражданского иска и всеми остальными вопросами, разрешаемыми судом при постановлении обвинительного приговора. По окончании исследования указанных обстоятельств проводятся прения сторон, в которых защита и подсудимый выступают последними. Защита (как и обвинение) может затрагивать любые вопросы, подлежащие разрешению в приговоре (в частности, именно здесь можно в полной мере апеллировать к характеристике личности подсудимого), но никто не имеет права ставить под сомнение правильность вердикта. После прений подсудимому предоставляется последнее слово.

Председательствующий квалифицирует преступление в соответствии с вердиктом присяжных, а также обстоятельствами, не подлежащими установлению присяжными и требующими юридической оценки.

Обвинительный вердикт присяжных обязателен для судьи за двумя исключениями:

- 1) – если судья признает, что деяние подсудимого не содержит признаков преступления (такое, как ни странно, возможно в случае если присяжные вынесли оправдательные вердикты в отношении большей части обвинений, а оставшееся обвинение само по себе признаков преступления не содержит, однако подобные экзотические казусы, кажется, в российских судах зафиксированы не были) – ч.4 ст.348 УПК РФ;
- 2) – если судья признает, что обвинительный вердикт был вынесен в отношении невиновного (ч.5 ст. 348 УПК РФ); в этом случае судья выносит постановление о роспуске коллегии присяжных и направлении дела на новое рассмотрение иным составом суда; такое постановление не может быть обжаловано, но его вероятность неотличима от нуля.

В случае, если при обвинительном вердикте присяжные сочли подсудимого заслуживающим снисхождения, судья обязан применить к нему положения ст. 65 УК РФ, то есть назначить ему наказание не выше 2/3 от максимальной санкции за указанное преступление (при этом не могут быть применены смертная казнь и пожизненное заключение), и не учитывать отягчающие обстоятельства.

Постановление приговора

Порядок постановления и содержание приговора определяются требованиями той же ст. 39 УПК РФ, что и в обычном суде (без участия присяжных), с тем изъятием, что приведение доказательств требуется лишь в той части, которая не вытекает из вердикта присяжных.

Апелляционное обжалование приговора

Сроки и общие правила подачи апелляции на приговор, постановленный на основании вердикта присяжных, такие же, как и случае обычного суда.

Однако, содержание апелляционной жалобы ограничено положениями ст. 389.27 УПК РФ. Согласно ей, основаниями для отмены или изменения судебных решений, вынесенных с участием присяжных заседателей, могут быть лишь основания, предусмотренные пп. 2-4 ст. 389.15 УПК РФ, а именно:

- существенное нарушение уголовно-процессуального закона;
- неправильное применение уголовного закона;
- несправедливость приговора.

По сути дела, защита может обжаловать только несправедливость приговора (избыточность наказания) в случае обвинительного вердикта присяжных, хотя, теоретически, может добиваться и отмены самого вердикта и направление дела на новое рассмотрение иным составом суда, если наличествуют существенные нарушения уголовно-процессуального закона (норм УПК РФ). На практике это, однако, крайне малореально.

Сторона обвинения в данном случае находится в несравнимо более выгодном положении: УПК РФ содержит специальную ст. 389.25, посвященную отмене оправдательного приговора, основанного на оправдательном вердикте присяжных. В ней, помимо достаточно широко толкуемых процессуальных нарушений (ч. 1 ст.389.25) предусмотрено еще и такое основание, как то, что «приговор подлежит отмене, если при неясном и противоречивом вердикте председательствующий не указал присяжным на неясность и противоречивость вердикта и не предложил им вернуться в совещательную комнату для внесения уточнений в вопросный лист». Эта норма, сама по себе создающая почву для злоупотреблений со стороны судьи, на практике еще и чрезвычайно произвольно толкуется судами апелляционной инстанции (настолько произвольно, что невозможно отделаться от впечатления, что сама по себе формулировка «Не виновен» представляется суду непонятной): по опыту первого полугодия работы судов присяжных при районных судах г. Москвы из 6 оправдательных приговоров было отменено 4.

И к такому повороту защите надо быть готовой.

Часть III

Раздел 1

Судебное заседание

Порядок рассмотрения дела в судебном заседании определяется ст. 261 - 313 УПК РФ. Судебное заседание – это несколько четко выделенных этапов:

- подготовительная часть (ст.261 – 272);
- судебное следствие (ст.273 – 291);
- прения сторон и последнее слово подсудимого;
- постановление приговора.

Подготовительная часть судебного заседания

В ходе подготовительной части судебного заседания суд осуществляет формальные процессуальные действия, предшествующие началу рассмотрения дела по существу, а именно: объявляет об открытии заседания и о разбираемом деле, проверяет явку, разъясняет права переводчику, подсудимому, потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику, эксперту, специалисту, устанавливает личность подсудимого и выясняет, была ли ему копия обвинительного заключения в установленный срок.

ВВ! – копия обвинительного заключения или постановления прокурора об изменении обвинения должна быть вручена подсудимому (каждому из подсудимых, если их несколько) не менее чем за 7 суток до начала судебного заседания. В случае, если она была вручена позже, суд должен отложить судебное заседание до достижения этого срока, с тем, чтобы обвиняемый имел установленное законом время подготовиться к заседанию.

Суд удаляет свидетелей из зала заседания до их допроса, объявляет состав суда и других участников процесса (т.е. сообщает, кто является обвинителем, защитником, потерпевшим и т.д.), включая секретаря судебного заседания, и переводчика и разъясняет сторонам их право заявить отвод составу суда или кому-то из судей.

ВВ! – основания для отвода судей, а также других участников процесса исчерпывающе изложены в гл.9 УПК РФ (ст.61 – 72), любые иные основания для отвода судом будут проигнорированы, более того, необоснованные ходатайства об отводе суда могут лишь усугубить положение подзащитного!

Наконец, председательствующий судья спрашивает стороны, есть ли у них ходатайства (в т. ч. о вызове свидетелей, экспертов, специалистов, об истребовании вещественных доказательств и об исключении доказательств).

В этот момент следует ЗАЯВЛЯТЬ ХОДАТАЙСТВО О ДОПУСКЕ ЗАЩИТНИКА НАРЯДУ С АДВОКАТОМ.

Кто заявляет это ходатайство? – **Ходатайство о допуске защитника должно исходить от подсудимого – он, и только он вправе решать, кого он хочет иметь своими защитниками.** Разумеется, огласить ходатайство может и адвокат от имени подсудимого, и тогда тот должен подтвердить, что это его желание.

Как рассматривается такое ходатайство? – Как и любое другое: суд выслушивает мнение всех участников и выносит определение или постановление об удовлетворении или отказе в удовлетворении ходатайства.

Представители стороны защиты обязаны поддержать ходатайство подсудимого, однако, если между предлагаемым защитником и адвокатами (или другими подсудимыми) есть противоречия относительно целесообразности допуска защитника, адвокаты найдут форму «поддержать» его настолько формально, что лучше бы не поддерживали. Поэтому (как и во всех остальных случаях) здесь очень важно единство стороны защиты.

ВВ! Правильность и аргументированность ходатайства о допуске защитника наряду с адвокатом играет исключительно важную роль. И его следует готовить заранее и подавать в письменном виде. В отработанной и максимально аргументированной форме оно приведено в Приложениях.

Как правило, обвинитель (прокурор) возражает против допуска защитника (стандартная аргументация – «защита подсудимого уже обеспечена квалифицированными адвокатами»).

После выяснения мнения сторон, судья устанавливает, находится ли предлагаемый защитник в зале суда (или в коридоре суда у дверей зала заседания) и приглашает его представить суду документ, удостоверяющий личность (паспорт) и пройти к трибуне. Далее суд устанавливает личность защитника (сверяя его ответы на вопросы с данными паспорта) и просит разъяснить суду причину, по которой он готов вступить в дело в качестве защитника.

Комментарий. Допуск защитника наряду с адвокатом является прерогативой суда: судом, согласно ч.2 ст.49 УПК РФ «могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый». «Могут быть допущены», но суд делать этого не обязан. Как правило, суд вовсе не склонен допускать защитника. Притом по самым разным причинам, важнейшей из которых является та, что судья не без оснований считает,

что участие в процессе человека, ничего не понимающего в судопроизводстве, будет только помехой и тормозом в деле. Поэтому, выступая перед судом при рассмотрении ходатайства о допуске вас защитником, вы должны, в первую очередь, убедить суд в: - а) вашей адекватности; - б) в вашем уважении к суду; в) – в том, что вы не будете помехой (в первую очередь потому что вы знаете процессуальные нормы и порядок судопроизводства – наличие диплома о юридическом образовании необязательно, но будет плюсом, опыт участия в судах в роли защитника – тоже, даже если вы участвовали не в уголовных, а в гражданских, арбитражных делах или делах по административным правонарушениям); - г) что ваше участие поможет суду ввиду ваших специальных профессиональных знаний, которые понадобятся в процессе (при этом суд может предложить вам выступить в роли специалиста, поэтому следует сразу же формулировать ваши аргументы таким образом, чтобы убедить суд, что ваши знания помогут, например, квалифицированно сформулировать специальные вопросы к свидетелям, потерпевшим и т.д.); - д) что, тем самым, в конечном счете, ваше участие поможет суду принять убедительное и максимально обоснованное решение. И только во-вторых, что ваше участие позволит обеспечить должную защиту подсудимому. В случае. Если вы уже участвовали в качестве защитника при избрании /продлении меры пресечения, этот факт тоже следует озвучивать, приводя в качестве аргумента в пользу вашего допуска, что вы уже знакомы с материалами дела в той их части, которая представлялась обвинением (следствием) в делах по мере пресечения, и вам не потребуется дополнительного времени для ознакомления с материалами дела в полном объеме, которое вы завершите в ходе процесса.

Суд может принять решение как протокольно (определением), так и вынеся специальное постановление (в этом случае для его вынесения он удаляется в совещательную комнату), он обязан его огласить. В случае вашего допуска ваши права не зависят от формы принятия решения.

Комментарий. Для дальнейших ваших действий в качестве защитника, допущенного судом, вам более удобна форма Постановления (оно понятнее всем инстанциям, куда вам может потребоваться обратиться), но годится любая форма. В случае вынесения Постановления вам следует попросить секретаря суда изготовить для вас несколько его копий с синими печатями (зачастую, например, в СИЗО, куда вы с этого момента будете иметь доступ ровно так же как и адвокат и на тех же правах, у вас одна из копий будет забрана, потому нужно иметь несколько, хотя их можно изготовить еще и позже). В случае протокольного определения вы обращаетесь к секретарю суда с просьбой изготовить для вас несколько заверенных печатями выписок из протокола. Эти просьбы суд обязан исполнить, и, если уж вас допустили, всегда исполняет.

Если суд отказал вам в допуске в качестве защитника, ничто не мешает обвиняемому подать повторное ходатайство о вашем допуске сколько угодно раз (ч.2 ст.120 УПК РФ), однако, следует иметь ввиду, что для успеха каждое последующее ходатайство должно содержать дополнительную аргументацию.

В случае, если защитник допущен наряду с адвокатом, на него с этого момента распространяются все права защитника, предусмотренные ст. 53 УПК РФ, т.е. ровно такие же права, как и права адвоката. Единственным исключением является то, что в отсутствие защитника – не адвоката судебное заседание может проводиться, а в отсутствие адвоката (если он единственный) – нет.

С другой стороны, защитник – не адвокат обладает даже несколько большей свободой действий, не будучи формально ограничен положениями Закона об адвокатуре и адвокатской деятельности и Кодекса адвокатской этики.

NB! Одновременно, на защитника – не адвоката распространяются все те же требования УПК, что и на адвоката. Кроме того – и даже в большей мере! – на защитника распространяется моральная ответственность перед его подзащитным.

Права защитника, допущенного судом, не завершаются с провозглашением приговора, но распространяются на апелляционную, кассационную и надзорную стадии, а также и на стадию исполнения наказания. Иными словами, защитник, как и адвокат, может осуществлять защиту своего подзащитного и в местах лишения свободы (в том числе путем личных встреч).

Отказ от защитника возможен только по инициативе обвиняемого – и никак иначе! – и только заявленном в письменной форме. Без такого заявления защитник не может быть отстранен от дела.

NB! В случае отказа в допуске защитником и варианта участия в деле в роли свидетеля защиты, следует незамедлительно после оглашения судом определения или постановления с согласия председательствующего покинуть зал судебного заседания. В противном случае суд в соответствие со ст. 264 УПК РФ будет иметь основания не допустить вашего участия в роли свидетеля.

Какие ходатайства и заявления следует сделать сразу же в начале судебного заседания

- 1) Ходатайство о ведении судом видео- аудио-протоколирования судебного заседания.
- 2) Ходатайство о предоставлении копии видео- и аудио-протокола судебного заседания.
- 3) Ходатайство об изготовлении протокола судебного заседания по частям с предоставлением его по частям для ознакомления.

- 4) Заявление о ведении аудио-протоколирования стороной защиты с указанием устройства, на которое оно ведется (марка, № и т.д.).
- 5) Ходатайство об освобождении подсудимых из клетки или «аквариума» и размещении их за столом вместе с защитниками.

Образцы всех этих ходатайств и заявления см. в Приложениях.

Комментарий. Ходатайства о ведении видео- и аудио-протоколирования и о предоставлении копий видео- и аудио-протоколов необходимо для получения неоспоримой для суда базы для оспаривания недостатков протокола судебного заседания, если таковое потребуются. В случае удовлетворения обоих этих ходатайств (хотя бы в части аудио-протоколирования) есть основания рассчитывать, что протокол будет изготовлен достаточно качественно. Ту же цель преследует и заявление о ведении аудио-протоколирования стороной защиты. Для того, чтобы легче было добиться признания аудио-протокола защиты допустимым доказательством (хотя бы на стадии внесения замечаний на протокол или на апелляционной стадии) рекомендуем в начале каждого дня заседаний включать запись и произносить: «такое-то число такого-то месяца, года, возобновление судебного заседания по такому-то делу после перерыва», а в конце: «такое-то число такого-то месяца, года, в заседании по такому-то делу объявлен перерыв до такого-то числа, такого-то времени. Конец записи» - это позволит доказывать, что запись полна. Ходатайство об изготовлении протокола частями и ознакомлении с ним по частям облегчит вашу работу как при подготовке к прениям, так и по ознакомлению с протоколом и подготовке замечаний к нему: в целом протокол может быть очень объемным и трудно верифицируемым. Наконец, ходатайство о размещении ваших подзащитных рядом с вами, в случае удовлетворения, позволит вам консультировать подзащитных или выяснять у них необходимые детали обстоятельств в онлайн режиме, что кардинально облегчает и улучшает действенность защиты.

Судебное следствие

Судебное следствие – самая продолжительная часть судебного заседания. В ходе судебного следствия судом исследуются доказательства, представленные как стороной обвинения, так и стороной защиты.

Что может являться доказательствами по делу, подробно изложено в гл.10 (ст. 73 – 84) УПК РФ, а порядок собирания, проверки и оценки доказательств – в гл.11 (ст. 85 – 90) УПК РФ.

Судебное следствие начинается с того, что государственный обвинитель, в роли которого выступает прокурор, излагает предъявленное подсудимому обвинение. Именно излагает – обязанности огласить его дословно на обвинение УПК не возлагает. После этого председательствующий в суде опрашивает

обвиняемого, понятна ли ему суть предъявленного обвинения, признает ли он себя виновным и желает ли он или защитник высказать свое отношение к предъявленному обвинению. Следует ли высказывать это отношение – вопрос тактики защиты, которая должна быть согласована всеми участниками со стороны защиты. Чаще всего – хотя это зависит от избранной тактики защиты – сторона защиты отказывается от такого рода высказываний, перенося раскрытие и аргументацию своей позиции на стадию прений, когда все доказательства уже представлены суду. В любом случае, надо быть предельно осмотрительными, чтобы не раскрыть самые важные – особенно, неизвестные обвинению – аргументы преждевременно, чтобы не дать обвинению возможности скорректировать свою позицию и убрать уязвимости.

После этого начинается представление доказательств. Первым представляет доказательства обвинение. В подавляющей части, это оглашение документов из дела. При их оглашении необходимо отмечать, какие именно документы (а если оглашаются частично – то и в какой части) оглашаются, потому что неоглашенные документы считаются неисследованными, а потому на них нельзя ссылаться в прениях и в приговоре (здесь очень пригодятся составленные при ознакомлении с материалами дела подробные описи). Частичное оглашение документов допускается с согласия сторон и по решению председательствующего; далеко не всегда стороне защиты надо настаивать на полном оглашении документа (в нем может содержаться значительный объем информации, не имеющей отношения к рассматриваемому делу), но всегда надо следить, чтобы всё, нужное защите, было оглашено. Более того, согласие защиты с частичным оглашением документов (или даже с «формальным» их оглашением, нигде в УПК не прописанным, когда реально оглашается только название документа) в ряде случаев (нормальные, рабочие отношения с обвинением и судьей) могут послужить основой для неформальных договоренностей относительно недопущения оглашения показаний свидетелей без их допроса в суде (что очень любит обвинение) и т.п. – но каждый раз это решается по ситуации.

NB! Если в предварительном заседании суд отказал в исключении доказательств, ссылаясь на то, что они-де еще не исследовались судом, то после их оглашения, т.е. «исследования», ходатайство об их исключении из числа доказательств надо повторить.

При исследовании доказательств на электронных носителях (флэшках, дисках и т.п.) надо просить судью осмотреть носитель (не могут отказать). Смысл такого осмотра – удостовериться, что вид, марка и № носителя соответствует тому, что указан в деле. В случае расхождений (а такое нередко случается, когда следствие делает копии на других носителях) и отсутствии должных документов о копировании в присутствии понятых, можно и нужно заявлять ходатайство об исключении доказательства из материалов дела как недопустимого ввиду неясности его происхождения и процессуальных нарушений по приобщению доказательств.

То же касается и любых других письменных доказательств, в отношении которых при ознакомлении с материалами дела стороной защиты были выявлены существенные изъяны, о которых специально не было заявлено в замечаниях по ознакомлению, чтобы следствие не могло их «подчистить» задним числом: например, отсутствие подписей, печатей или дат. По таким доказательствам надо тоже заявлять ходатайство об их исключении как недопустимых.

Защите полезно требовать, чтобы сторона обвинения предъявила сами вещественные доказательства (а не их фотографии в деле), если они существенны для дела (ст.284 УПК РФ). Потому что нередко бывает, что вещдоки исчезают. А если их не могут предъявить суду, значит формально их не существует, и из дела их надо исключать.

Можно ходатайствовать о выездном заседании суда, об осмотре судом местности или помещения (ст.287 УПК РФ - последнее особенно важно, если показания свидетелей не соответствуют реальной картине ситуации) или вещественных доказательств (если вещдок есть, но его невозможно доставить в суд – например, автомобиль - ч.2 ст.284 УПК РФ), а также о проведении судом следственного эксперимента (ст.288 УПК РФ). При этом, как всегда, следует четко понимать смысл таких действий и их последствия: любые доказательства могут быть обоюдоострыми, и в случаях, когда нет уверенности, что обращение к ним будет полезно для защиты, следует воздержаться от активного их привлечения.

Важнейшая часть доказательств – это показания свидетелей обвинения. Одновременно, это и сложнейшая часть в работе защиты. Во-первых, обвинение готовит свидетелей защиты, объясняя им, как следует отвечать на вопросы в суде, во-вторых, старается привести на суд только тех свидетелей, в удобных для себя показаниях которых оно уверено.

Проблема заключается в том, что как ни готовь свидетеля, он будет в суде допрошен не только вызвавшей его стороной (в данном случае, стороной обвинения), но и противоположной стороной (а может быть допрошен и судом), и никто никогда не может дать гарантий, что ответы на умело поставленные и сформулированные вопросы будут удовлетворять вызвавшую свидетеля сторону.

Поэтому обвинение очень часто старается не вызывать свидетеля в суд, а оглашать показания, данные на следствии (т.е. показания, зачастую сочиненные и написанные самим следователем, полученные под физическим или психологическим давлением на свидетеля или «подправленные» следователем в нужную ему сторону).

Такая позиция прямо противоречит основам права, согласно которым каждый человек имеет право лично допросить свидетельствующего против него. До недавнего времени УПК РФ содержал норму, ограничивавшую произвол обвинения в этом вопросе, а именно, ст. 281 УПК РФ, согласно которой оглашение показаний, данных в ходе предварительного расследования в случае неявки свидетеля или

потерпевшего допускались только с согласия сторон – обеих сторон, то есть и стороны защиты! Исключения из этого общего правила (ч.2 ст. 281 УПК РФ) были минимальны и объяснимы; это:

- смерть потерпевшего или свидетеля;
- тяжелая болезнь, препятствующая явке в суд;
- отказа потерпевшего и свидетеля явиться, если он иностранный гражданин;
- стихийные бедствия или чрезвычайные обстоятельства.

Однако, 02.03.2016 г. в ч.2 ст.281 был внесен п.5, кардинально ухудшивший положение и позволяющий обвинению злоупотреблять оглашением показаний без вызова свидетеля в суд. Согласно этому пункту, показания потерпевшего или свидетеля, данные в ходе предварительного расследования, могут быть оглашены без его допроса в суде несмотря на возражения другой стороны в случае «если в результате принятых мер установить местонахождение потерпевшего или свидетеля для вызова в судебное заседание не представилось возможным». Например, посланные по месту жительства в дневное время судебные приставы «не обнаруживают» человека, ушедшего на работу – и это принимается как доказательство невозможности установить местонахождение».

NB! Если обвинение уклоняется от вызова потерпевшего или свидетеля в судебное заседание, это чаще всего свидетельствует о том, что его показания были получены под давлением, и обвинение не уверено, что они не будут опровергнуты в суде в ходе допроса. Поэтому сам факт уклонения от вызова в суд дает основания для принятия самых активных мер по обнаружению свидетеля или потерпевшего и обеспечения его явки, сколь бы ограниченными ни были возможности защиты в этом отношении.

Если свидетель явился в суд, его допрос – очень важный и сложный момент.

Во-первых, защите нужно очень точно и детально представлять себе, что и в каких формулировках он показывал в ходе допросов на стадии предварительного расследования. Любые существенные противоречия в показаниях могут и должны быть использованы защитой для дискредитации показаний свидетеля обвинения. В идеальном случае, ситуация может быть развернута на 180 градусов и его показания по факту могут стать показаниями в пользу вашего подзащитного.

Допрос свидетеля регулируется с. 278 УПК РФ (а потерпевшего – ст.277 УПК РФ). По существу они одинаковы. Перед допросом свидетель дает подписку об ответственности за дачу ложных показаний. Допрос потерпевшего или свидетеля (ч.3 ст.278 УПК РФ) начинает та сторона, которая его вызвала в суд. Допрос свидетеля обвинения, следовательно – обвинитель. Как правило, сперва вызванному предлагается рассказать, что он знает в свободном рассказе, а потом обвинитель задает свои вопросы.

Очень часто свидетель обвинения оказывается хорошо подготовлен стороной обвинения к допросу. Это, как правило, выражается в целенаправленной «избирательной амнезии» свидетеля, когда он «помнит» только то, что выгодно стороне обвинения, а всего остального «не помнит». Это довольно частая ситуация, как правило обвинитель при этом ходатайствует об оглашении показаний, данных на предварительном расследовании и просит подтвердить их истинность (чего и добивается). При хорошей подготовке свидетеля и его способности выдерживать стресс, бороться против такой тактики трудно. Основной метод – выискивание противоречий между показаниями, данными в разное время, с просьбой объяснить их причину. Иногда таким образом удается добиться успеха: либо свидетель начинает комментировать показания и запутывается в них, либо удается добиться признания, что показания он давал под давлением или они вообще были сформулированы следователем – любой такой результат – успех защиты, поскольку ставит показания свидетеля обвинения под сомнение.

После обвинителя право задать вопросы переходит к стороне защиты.

Допрашивать свидетеля непросто. Очень важно, с одной стороны, получить от него ответы, удовлетворяющие защиту, а с другой, не получить ответов, усиливающих позицию обвинения. В общем случае, основная роль при допросе падает на адвоката, как на человека, обученного постановке вопросов, и обладающего опытом в этом деле. Однако, в ряде случаев защитнику приходится брать инициативу на себя: если у вас адвокат по назначению, демонстрирующий отсутствие интереса к делу; если допрос свидетеля идет в сфере вашей специальной профессиональной компетентности.

Есть несколько общих принципов формулирования вопросов:

- вопрос следует задавать только тогда, когда вы в принципе знаете, какой ответ на него будет дан, и этот ответ вас устраивает;
- вопросы задаются по одному: нельзя в одном вопросе задавать сразу несколько, поскольку свидетель получает возможность ответить лишь на какой-то один, а повторно заданные вопросы будут сняты судьей с формулировкой «Этот вопрос уже задавался, и свидетель уже ответил то, что помнит»;
- если вами получен в принципе удовлетворяющий вас ответ, следует десять раз подумать, если ли смысл добиваться лучшего, особенно, если свидетель явно не на вашей стороне: свидетель может почувствовать, что сказал что-то не то, и «исправиться» (или ему поможет это сделать обвинитель уточняющим вопросом), например, если свидетель заявил, что некто был в темной куртке, а вам это важно, поскольку вы можете доказать, что он был в светлой куртке или вообще в футболке – остановитесь, не пытайтесь выяснить, в какого цвета или фасона темной куртке он был – это не так важно, как сам ответ, и не надо давать повод его исправить (скажем, добавив, что в «футболке, а поверх была накинута куртка»);

- вопросы должны быть по возможности «экономны», т.е. выводить к цели максимально коротким путем (за морем вопросов цель теряется);
- идеальными вопросами являются те, на которые любой ответ вас устраивает;
- нельзя задавать наводящие вопросы, т.е. вопросы, в своей постановке содержащие ответ (и здесь председательствующий такой вопрос снимет);
- однако, есть вид уточняющих вопросов, которые позволяют добиться нужной вам формулировки ответа; например, «Уточняющий вопрос: следует ли из ваших слов то, что (далее, ваша формулировка)?» - при ответе «Да» вы получили идеальный результат;
- задавая вопросы в специализированной сфере не забывайте, что судья – юрист, а не специалист в какой-либо узкой области, поэтому следует задать уточняющие вопросы так, чтобы понятный профессионалу уже данный ответ стал понятен и непрофессионалу в узкой области (например, после ответа, что свидетель не может представить банковскую выписку, имеет смысл задать уточняющий вопрос о том, следует ли из его слов, что он не может предоставить то единственное доказательство, которое с непреложностью свидетельствовало бы о проведении платежа? Вариантов иных ответов, кроме нужного вам «Да» в этом случае у свидетеля не остается).

В случае, если показания свидетеля в невыгодную для защиты сторону отличаются от данных на предварительном расследовании, надо ходатайствовать об оглашении ранее данных показаний. Естественно, обвинение будет возражать, а потому в ходатайстве надо указать, в чем заключаются противоречия и как от них зависит вывод (при таком аргументированном ходатайстве суду будет труднее его отклонить, но даже в случае отказа в его удовлетворении сами выявленные противоречия уже будут отмечены в материалах дела, что может сыграть роль на апелляционной стадии).

NB! Здесь следует иметь ввиду следующие обстоятельства: во-первых, наиболее интересны (полезны) для защиты самые первые показания свидетелей, особенно, если первые допросы производились в самом начале следствия, когда у следователя еще не сложилась в голове реальная или желаемая фабула обвинения, и он просто выяснял обстоятельства дела. В этих показаниях можно обнаружить множество деталей, ставших потом «неудобными» следствию и обвинению, в последующих (если свидетель допрашивался неоднократно, эти «неудобные» показания следователь постарается «поправить», откорректировать таким образом, чтобы они не противоречили складываемой им картине.

Если нужные вам показания, данные на предварительном расследовании оглашены, следующий ваш вопрос такой: **«Когда вы лучше помнили события**

(детали) – тогда, сразу после случившегося, или сейчас, спустя значительное время?» Практически любой ответ вас устраивает: «Тогда» - вы получили в руки подтверждение нужных вам показаний; «Сейчас» - вы выясняете как такое может быть, и часто свидетель, растерявшись, признается в инструктаже обвинения, что тоже отлично: тут надо ходатайствовать об исключении его показаний в суде, как недостоверных. И заявлять о давлении обвинения на свидетеля.

NB! В ходе допроса свидетеля обвинения не забывайте еще об одной возможности: вы – защитник, а не адвокат, и есть вопросы, которые профессиональному адвокату задавать неприлично, а вам можно. Особенно это важно в случаях полной «амнезии» свидетеля, когда он ничего не желает вспоминать и / или строго бубнит версию обвинения. В этих случаях, иногда, неожиданно заданный «наивный», «по простоте душевной» вопрос типа «Вы всегда так врёте, или только сейчас по случаю?» или «Это ваши показания как свидетеля или это вам обвинитель сказал так говорить?» могут сработать: суд, вне всяких сомнений снимет такой вопрос, однако он может сбить свидетеля с толку и заставить попытаться что-то объяснить, т.е. начать говорить – а это шанс «раскрыть» его на реальные показания. Разумеется, такие средства годятся как крайние; если вы будете злоупотреблять такими приемами, суд перестанет с вами считаться и быстро даст это понять, снимая и вполне хорошо сформулированные вами вопросы под любыми предлогами.

Приходится учитывать, что и обвинитель, и судья, как правило, сделают всё, чтобы неудобные вопросы не были заданы. В случае, если суд необоснованно снимает вопросы, имеет смысл заявить возражения на действия председательствующего с просьбой занести их в протокол и с приобщением их в письменном виде после перерыва (обычно сразу же представить их в письменном виде не удастся ввиду скоротечности момента и необходимости реагировать незамедлительно).

Поскольку очень часто обвинение объявляет о допросе какого-либо конкретного свидетеля неожиданно для вас (обвинитель не обязан заранее оповещать вас о порядке вызова свидетелей), бывает нелегко быстро среагировать и выяснить (вспомнить, уточнить), какие же именно показания он давал на предварительном расследовании. В этом случае вам нужен перерыв для подготовки – тут любые средства хороши: и заявлять о необходимости накормить подзащитного, и просьба предоставить время для консультации с подзащитным (пока адвокат консультирует, защитник просматривает показания, или наоборот), и затычка времени пустыми, безопасными, но и не особо важными вопросами для того, чтобы продолжить допрос после перерыва в другой день – всё, что удастся придумать.

В какой-то момент (всегда неожиданно) обвинение заявляет, что закончило представление доказательств, и судья передает слово защите для представления

доказательств защиты, к чему защита, как правило, не готова: свидетели со стороны защиты не вызваны (потому что неизвестно, когда потребуются), и в целом, для перестройки требуется хотя бы немного времени. На этот случай у защиты должен быть заранее заготовлен некоторый объем документов, которые защита предполагает огласить и приобщить к материалам дела: характеристики, медицинские справки и т.п., с тем, чтобы их приобщением и оглашением занять время до перерыва в судебном заседании.

Во время подготовки к представлению доказательств защиты необходимо внимательно проанализировать, все ли нужные вам документы из материалов дела были исследованы судом, представленные стороной обвинения – никто не обязывает сторону обвинения оглашать все материалы из дела, и неудобные для обвинения доказательства могут остаться неисследованными. В этом случае их оглашаете вы (и суд не вправе отказать вам в оглашении материалов из уголовного дела).

Приобщение доказательств

Доказательства приобщаются путем подачи соответствующего ходатайства. Любые документальные доказательства должны быть представлены суду в оригиналах (в крайнем случае, в нотариально заверенных копиях) для исследования и в копиях для приобщения к материалам дела. Если с приобщением документов, характеризующих личность вашего подзащитного (характеристик, справок и т.п.) или связанных с состоянием его здоровья, как правило, никаких проблем не возникает, и суд, исследовав оригиналы представленных документов, приобщает их копии, то с доказательствами по существу дела ситуация намного сложнее. Очень часто суд будет препятствовать приобщению таких доказательств, представленных стороной защиты, ссылаясь на самые разные основания. Чаще всего – ставя под сомнение источник доказательства и способ их получения. Поэтому к формальной стороне вопроса следует относиться со всей мыслимой и даже избыточной тщательностью. В случае, если доказательства получаются от организаций или учреждений, идеальной формой является официальный ответ на адвокатский запрос, когда предоставляемое доказательство сопровождается официальным письмом с подписями и печатями. При получении их от частных лиц желательно, чтобы они были переданы адвокату по акту в присутствии свидетелей, удостоверяющих факт передачи.

Как правило, особую сложность представляет приобщение фото- и видео-доказательств. Если они обнаружены вами в официальных банках хранения (такие есть у РИА-Новости, ТАСС и крупных издательств), то вопрос удостоверения процессуальной чистоты их получения решается адвокатским запросом и официальным ответом на него. Если же нужно приобщить фото- или видео, снятые частным лицом, то наиболее надежный способ – вызвать автора в суд в качестве свидетеля, подробно допросить его (с тем, чтобы он максимально подробно пересказал содержание фотографий или видео), потом выяснить, что «случайно»

они у него при себе, притом и на флешке или диске, и в распечатках, исследовать их, т.е. просмотреть видео или фото, а после этого ходатайствовать о приобщении. Даже если вам будет отказано в приобщении, содержание информации уже попадет в протокол и на нее можно будет ссылаться в прениях.

Приобщение заключений специалистов

Аналогичные проблемы зачастую возникают с приобщением заключения специалиста, заказанного стороной защиты. Обвинение и суд не горят желанием его приобщать, а потому, как правило, используют аргумент, что, в отличие от эксперта, привлеченного следствием или самим судом, специалист не дает подписки об ответственности за дачу заведомо ложного заключения. Кроме того, часто обвинение и суд ставят под сомнение квалификацию и (реже) методику специалиста. Поэтому специалисту необходимо приложить к заключению максимум документальных подтверждений своей квалификации и опыта работы, а также подробно изложить в заключении используемую методику.

Самое надежное – вызвать специалиста в суд и ходатайствовать перед судом о допросе его именно как специалиста. Если он находится в здании суда, отказать защите суд не имеет права. Специалисту необходимо предъявить суду оригиналы удостоверяющих его квалификацию документов, а далее самым подробным образом по сути изложить всё содержание своего заключения. Поскольку в зале суда у него отбирается подписка в том, что он предупрежден об ответственности за дачу заведомо ложных показаний (а его показания и есть его заключение), аргументация обвинения относительно «безответственности» специалиста снимается. После подробного изложения специалистом своего заключения, защита уточняет, что именно это содержит само заключение и ходатайствует о его приобщении к материалам дела (поскольку фактически оно уже исследовано судом). В случаях, когда есть опасения, что несмотря ни на что суд откажется удовлетворять ходатайство о приобщении, и что показания в суде могут быть искажены в протоколе заседания, стоит всё содержание, а главное – выводы заключения включить в тело самого ходатайства. В таком случае, если ходатайство будет отклонено и заключение приобщено не будет, его корректный текст окажется в материалах дела в составе ходатайства, и на его выводы можно будет опираться в дальнейшем в прениях и в апелляционной инстанции.

Свидетели защиты

Наконец, важнейшая часть представления доказательств защиты – это допрос ваших свидетелей. Суд не вправе отказать в допросе свидетелей, находящихся в момент их вызова в заседание в здании суда (Часть 4 статьи 271 УПК РФ).

Поиск, отбор и подготовка свидетелей защиты в большей степени задача защитника, чем адвоката. Защитником в деле становятся, как правило, у своих родных, близких, друзей или соратников – то есть защитник изначально связан с кругом лиц, которые могут быть свидетелями защиты, ему проще найти тех, кто

может свидетельствовать в пользу обвиняемого. Поскольку защитник – лицо сугубо гражданское, не связанное с судом, доверие к нему изначально выше. Плюс к тому, защитник, допущенный к участию в деле и работающий в судебном заседании – живой пример того, что суда не надо особо бояться, и отказать ему морально труднее.

Как уже отмечалось, поиск свидетелей защиты надо начинать еще на стадии предварительного расследования. Очертив круг лиц, которые потенциально могли бы быть полезны в роли свидетелей защиты, защитник должен встретиться с каждым из них (возможно, и не один раз) и принять следующие решения:

- оценить, насколько информация, которой владеет тот или иной человек, может быть полезна для защиты (не следует привлекать в свидетели людей, показания которых малоинформативны и малодоказательны – пользы от таких показаний немного, а риски всегда есть);
- оценить, насколько предполагаемый свидетель может быть свидетелем в суде – это важнейший момент, поскольку далеко не каждый человек, в силу особенностей своей психики, может выступать в роли свидетеля в суде – тут важно почувствовать, какова реакция человека на специфическую и безусловно стрессовую ситуацию. Этот вопрос настолько важен, что на нем надо остановиться отдельно. Люди очень разнятся по характеру, реакции на стресс и т.п. Есть некоторые категории людей, которых привлекать в свидетели обвинения либо бессмысленно, либо опасно:

NB! Кого привлекать не следует без крайней необходимости:

- тех, кто теряет дар речи в критической ситуации, у кого возникает ситуация ступора – такой свидетель вряд ли будет особо вреден – ничего лишнего не скажет – но и вряд ли будет полезен, потому что полезного сказать тоже ничего не сможет;
- людей, упёртых на «объективности», которых невозможно сдвинуть с некоей кажущейся им «объективной точки зрения» – объяснить такому свидетелю, что он – свидетель со стороны защиты, как правило, не удастся (людей такого склада, к сожалению, много в правозащитной среде – люди в теме, но...), и есть основания опасаться, что их показания лягут не только на чашу весов защиты;
- тех, которых в состоянии стресса «несёт», они теряют контроль за своими словами – такие свидетели исключительно опасны: профессионально обученные обвинители и суд могут их «раскрутить» на крайне невыгодные для защиты показания, притом свидетель (что дополнительно опасно) будет давать их совершенно искренне, убежденный что всё делает правильно, а остановить его в этот момент практически невозможно;
- людей с завышенной самооценкой (особенно много таких среди разного рода начальников), они убеждены, что знают лучше всех, что

делать в любой ситуации, и могут неконтролируемо наговорить лишнего или просто вредного для защиты;

- людей, не умеющих выдерживать спокойный и уверенный тон в разговоре, последовательно излагать историю и внятно отвечать на вопросы – их показания могут быть восприняты как неуверенные, сбивчивые, а потому сомнительные.

Лучшими свидетелями со стороны защиты являются люди, умеющие спокойно выступать перед публикой, производить впечатление искренности и убежденности, не нервничающие и умеющие отвечать на неожиданные вопросы, а главное – внимательно прислушивающиеся к рекомендациям защитников, думающие, прежде чем ответить на вопрос и не теряющие из виду главную задачу: помочь обвиняемому, а вовсе не «красиво выступить» - это для сцены, а не для суда.

Отобранных по признаку «профпригодности» свидетелей надо готовить – и эта задача тоже, в большей степени падает именно на защитника, а не на адвоката. Основная задача свидетеля – **сказать всё, что нужно и не сказать ничего лишнего**. Поэтому, готовя свидетеля, защитник должен внедрить ему в сознание важнейшие постулаты: **«НЕ НАВРЕДИ»**, а потому - **«ГОВОРИТЬ ПРАВДУ, ТОЛЬКО ПРАВДУ, НИЧЕГО, КРОМЕ ПРАВДЫ – НО НЕОБЯЗАТЕЛЬНО ВСЮ ПРАВДУ»**. Любая ложь – даже, а может, и тем более! – в мелочах может быть обнаружена при допросе, что немедля позволит обвинению и суду поставить под сомнение все остальные показания свидетеля, сколь бы точны и достоверны они ни были.

NB! – Вне зависимости от того, знает гособвинитель дело детально или нет, умён он или нет, внимательно ли он слушает или нет (а защита обязана исходить из того, что дело он знает досконально, что умён и что следит внимательно), и он, и судья – люди профессионально обученные и опытные: фальшь они, скорее всего почувствуют, а вытащить нужное им вопросами сумеют, если им дать к тому повод.

Готовя свидетеля защитник должен:

- выяснить у свидетеля в подробностях, что он видел и что он знает о ситуации, легшей в основу дела, при этом надо особо обращать внимание на степень уверенности воспоминаний свидетеля, а также на их соответствие или противоречие обстоятельствам, изложенным в деле, и другим доказательствам;
- отобрать из рассказа свидетеля те детали и обстоятельства, которые важны для линии защиты;
- собрать вместе со свидетелем внутренне непротиворечивый рассказ, включающий в себя все нужные вам для защиты детали и обстоятельства и, по возможности, исключаящий излишние детали;

убедить свидетеля, что они излишни или вредны (или могут оказаться вредны для защиты), придумать убедительные объяснения «избирательности памяти» и убедить свидетеля использовать «забывчивость» во всех случаях, кроме необходимых для защиты (Не забывайте – уголовное дело долгое и времени с момента событий почти наверняка прошло много – многое могло забыться);

NB! – если для линии защиты нужны мелкие детали, точные воспоминания о них надо дополнительно аргументировать, притом желательно – в неявной форме, например: «Он был в тёмной куртке. Он в ней всегда ходит – такая темно-синяя, «Helen Hansen», с большими накладными карманами на молнии» - в этом примере свидетель помнит не карманы полугодовой давности, а куртку, в которой вашего подзащитного он видел множество раз и детали которой ему примелькались. В противном случае излишняя «памятливость» будет воспринята как подготовленность к заседанию, а достоверность свидетельских показаний – по сути – воспоминаний, будет поставлена под сомнение.

- убедить свидетеля не выходить ни в рассказе, ни в ответах на вопросы за рамки оговоренной «памяти»;
- выслушать (возможно, не один раз) отредактированный рассказ свидетеля и его ответы на задаваемые вами «неудобные» вопросы (вам следует занять в этот момент позицию обвинителя), и внести необходимые коррективы;
- подробно рассказать свидетелю, как будет происходить его допрос в суде, как вы или адвокат будете его вести, каких вопросов следует ожидать от обвинения и т.д.;
- договориться со свидетелем об условных знаках, таких как «Остановись!», «Осторожно!» и т.п.; объяснить свидетелю, что вы будете его прикрывать от атак обвинения и как вы это будете делать (например, если на вполне законный вопрос обвинения вы высказываете возражения и долго их аргументируете, то это – а) – знак «Внимание! Опасный вопрос!» Думай»; - б) – не надо слушать вас, вы долго выступаете с возражениями, чтобы выиграть время «на подумать» - и надо думать, как отвечать).

Допрос свидетеля, вызванного стороной защиты, проходит так же, как и допрос свидетеля, вызванного обвинением, только здесь первым его допрашивает защита. Как правило, свидетелю предлагают изложить, что он знает в свободном рассказе, при этом стоит предупредить его, что защита может прерывать его рассказ уточняющими вопросами. После рассказа защита задает вопросы, а потом вопросы задает сторона обвинения. Защитникам надо поддерживать своего свидетеля и не давать обвинению возможностей для постановки неудобных вопросов, например, ходатайствуя об их отклонении на том основании, что свидетель уже подробно

рассказал всё, что помнит, или протестуя против наводящих вопросов. Вопросы может задавать и судья, и тут свидетелю следует быть особенно аккуратным в ответах, о чём он должен быть защитой заранее предупрежден.

После завершения представления доказательств стороной защиты суд, в соответствии с ч.1 ст.291 УПК РФ, опрашивает стороны, желают ли они дополнить судебное следствие. Нужно быть готовым к тому, что иногда обвинение оставляет на этот момент представление важных доказательств, и быть готовым либо оспорить эти доказательства, либо ходатайствовать об отклонении дополнений.

Прения

По окончательном завершении представления доказательств обеими сторонами, суд объявляет судебное следствие законченным. И назначает прения сторон. Порядок проведения прений определен ст. 292 УПК РФ.

Стороны – а особенно сторона защиты – всегда просят у суда время на подготовку к прениям. Суд может дать такое время, а может и не дать (или назначить прения на следующий же день, что дает время перевести дух, но не оставляет его для подготовки), а потому к прениям следует готовиться заранее.

Первым всегда выступает представитель стороны обвинения, затем (если таковые есть) – гражданские истцы и их представители, представители защиты и подсудимый выступают последними.

У обвинения ситуация относительно простая – оно уже высказало своё отношение к делу в обвинительном заключении, и, выступая в прениях, обвинитель должен лишь уточнить какие-то моменты и отреагировать на доказательства защиты. Чаще всего речь обвинителя в прениях почти полностью повторяет обвинительное заключение, хотя не всегда в полной мере. Так, обвинитель в своей речи в прениях может отказаться от части обвинений, которые удалось убедительно опровергнуть в ходе судебного следствия (может и вообще отказаться от поддержания обвинения, но мы не рассматриваем случаи из ненаучной фантастики). Чего он не может – это выйти за пределы представленного им в самом начале обвинительного заключения, добавив какие бы то ни было дополнительные обвинения и эпизоды. В своем выступлении обвинение не может ссылаться на доказательства, не исследованные судом, или которые были судом признаны недопустимыми (ч.4 ст. 292 – это же касается и защиты). В своем выступлении обвинение должно предложить окончательную квалификацию деяний подсудимого и высказаться относительно наказания по каждому из предъявленных обвинений и о совокупном наказании.

Для стороны защиты прения – очень важная часть судебного заседания: по сути, это единственная возможность высказать свою связную, логически отстроенную позицию по всем пунктам обвинения и дать систематическую оценку представленным доказательствам.

Готовиться к прениям надо начинать уже в ходе судебного следствия, особенно после того, как свои доказательства предъявит обвинение: его аргументы уже оказываются ясны и понятны, а линия защиты, которой вы собираетесь придерживаться вами уже выработана – можно и нужно начинать подготовку к прениям. Да, конечно, вам еще предстоит предъявлять свои доказательства, да, что-то может поменяться в ходе допроса свидетелей, вызванных вами в суд, но в общих чертах картина уже более или менее прояснилась.

Первое, что должна решить сторона защиты, - это то, кто будет участвовать в прениях. Согласно ст. 292 УПК РФ в прениях со стороны защиты могут участвовать защитник (защитники), в том числе как адвокат(ы), так и защитники, допущенные наряду с адвокатами, а также подсудимый (подсудимые), для чего они должны подать соответствующее ходатайство (ч.2 ст.292 УПК РФ), а может выступить лишь кто-то один или несколько человек (не все). Решение этого вопроса зависит от целого ряда обстоятельств: насколько хорошо умеют выступать участники процесса со стороны защиты, насколько они умеют логически связно и убедительно отстаивать точку зрения. Участие подсудимого в прениях необязательно (тем более, что у него еще будет возможность высказаться в последнем слове), и надо трижды подумать, стоит ли ему выступать – он находится под наибольшим стрессом, в случае длительного предварительного заключения его способности к концентрированному выступлению, как правило, падают, а его внешний вид может произвести неблагоприятное впечатление (тюрьма никого не красит). Однако, в этом вопросе последнее слово, как и всегда, остается за подсудимым – судят его – ему и решать. Защитники могут только советовать ему и убеждать его, но решение все равно остается за ним.

Второе – это распределить роли в прениях. Плохо, если несколько участников прений со стороны защиты повторяют одни и те же доводы – на них перестает суд реагировать. Как правило, основные процессуальные моменты стоит отдать на откуп адвокату – он профессионал. А защитнику взять на себя следующее:

- обсуждение тех аспектов, в которых у него есть специальные познания (выходящие за рамки сугубо юридических);
- характеристику личности подсудимого.

Особо надо отметить тот случай, когда защита представляет дело как политическое или имеющее политическую (в широком смысле слова) подоплёку, и защита считает нужным акцентировать на этом внимание. В этом случае разбор политического аспекта дела следует взять на себя защитнику – не адвокату: адвокату неправильно выступать с такого рода заявлениями – в силу профессии он обязан защищать граждан с любыми – зачастую, противоположными! – политическими взглядами, и его «политическая ангажированность» в конкретном деле будет восприниматься критически и только портить дело.

Согласно ч.5 ст.292 УПК РФ суд не может ограничивать продолжительность выступлений в прениях, но может прервать выступающего, если он уклоняется от

темы рассмотрения. Но это не значит, что в выступление нужно втиснуть всё-всё-всё, что только возможно: слишком длинное выступление, равно как и выступление, в котором присутствует излишне много мелких, второстепенных деталей воспринимается плохо. Выступление надо четко структурировать, внятно, логично и последовательно проводить и демонстрировать основную линию защиты и ее логику, заостряя внимание на самых важных моментах, а остальные если и упоминать, то вскользь, «через запятую».

Поскольку, как правило, у защитника нет богатого опыта выступления в прениях в суде, можно рекомендовать следующий алгоритм подготовки к прениям:

- написать весь текст выступления; в большинстве случаев предельным объемом является 10 страниц компьютерного текста (если получается больше, надо думать, как его сократить, не выплеснув вместе с водой ребенка);
- при написании текста нужно избегать сложных грамматических конструкций (причастных и деепричастных оборотов и т.д.) – они плохо воспринимаются на слух; ровно также не надо злоупотреблять длинными перечислениями (например, процессуальных нарушений), лучше отметить самые яркие и сказать, что «в teste приведен еще целый ряд, которые я позволю себе опустить» - они всё равно попадут в протокол вместе с текстом, но не будут отвлекать внимание от главного в ходе выступления;
- выступление в прениях – не соревнование в ораторском искусстве, все избыточные «красоты стиля» стоит убрать - они, на самом деле, мешают восприятию логики защиты;
- распечатать весь отредактированный текст, чтобы передать его суду после выступления;
- скачать текст на флэшку и передать флэшку секретарю суда в начале заседания (секретарь будет вам только благодарен за возможность внести ваше выступление в протокол копипастом, а не вести записи, а вы будете уверены, что ваше выступление окажется воспроизведено в протоколе без ошибок);
- подготовить свой экземпляр текста для выступления, выделив шрифтами самые важные места и формулировки.

NB! Перед выступлением в прениях постарайтесь вздохнуть и выспаться. Никаких снотворных, транквилизаторов или, наоборот, горячительного! – всё это только во вред: вам надо иметь чистую и ясную голову!

Выступая в прениях надо постараться не читать текст, а говорить: зачитываемый с листа текст плохо воспринимается. Ваш экземпляр текста с выделенными ключевыми местами – это лишь для подсказки и самоконтроля, к нему можно обращаться в случаях, когда надо либо высказать очень точную

формулировку, цитату либо дать точные отсылки – в этих случаях не вредно и зачитать короткие фрагменты текста.

Выступая, нельзя сбиваться на скороговорку или бубнить себе под нос – надо говорить спокойно, в ровном темпе и следить за реакцией председательствующего. В случае (очень частом), когда председательствующий «засыпает», а также перед высказыванием ключевых положений вашей речи надо вернуть внимание судьи. Для этого есть несколько способов. Самый простой – и очень эффективный – сделать паузу. Если судья спросит вас «У вас всё?» - спокойно продолжить дальше: внимание будет восстановлено. Поскольку уголовный процесс – дело долгое, все фамилии лиц, фигурировавших в деле, уже стали привычными для участников процесса. А потому, для возвращения внимания можно использовать цитату какого-то человека, имя которого не упоминалось в деле – появление неожиданного имени возвращает внимание к выступлению (естественно, такое цитирование должно самым прямым образом относиться к сути дела и быть кратким).

Вовсе не лишним будет упомянуть в выступлении о смягчающих обстоятельствах. Что ими является, изложено в ст.61 УК РФ. По своей сути, смягчающие обстоятельства применимы только в случае обвинительного приговора или признания вины. Очень часто, однако, даже профессиональные адвокаты умудряются одновременно заявлять о невиновности подзащитного, требуя его оправдания, и просят учесть смягчающие обстоятельства, тем самым *de facto* признавая его вину. Для того, чтобы избежать подобного казуса, можно использовать схему включения упоминания смягчающих обстоятельств в характеристику личности вашего подзащитного, например: *«Кроме того, не могу не остановиться на характеристике личности моего подзащитного. Он воспитывает троих несовершеннолетних детей, заботится о нетрудоспособных родителях-инвалидах, является хорошим работником и членом коллектива... и т.д.»* - вы и упомянули смягчающие обстоятельства, и не поставили под сомнение убежденность в невиновности подзащитного и требование оправдательного приговора.

После завершения выступлений в прениях суд предоставляет сторонам право на краткую реплику в той же последовательности: сперва обвинению, потом защите.

NB! Согласно ч.7 ст. 292 УПК РФ и п. 1-6 ч.1 ст. 299 УПК РФ, защита (равно как и обвинение) по окончании прений, но до ухода суда в совещательную комнату, имеет право представить суду в письменном виде предлагаемые ей формулировки решений по основным вопросам, разрешаемым судом при постановлении приговора, а именно:

- **доказано ли, что имело место деяние, в котором обвиняется подсудимый;**
- **доказано ли, что именно он его совершил;**
- **является ли оно преступлением, и какой статьей УК РФ оно предусмотрено;**

- **виновен ли подсудимый в совершении этого преступления;**
- **подлежит ли он наказанию за совершенное преступление;**
- **имеются ли обстоятельства, смягчающие или отягчающие его вину.**

Вопрос о том, какое наказание следует назначить подсудимому не может обсуждаться в этих предложениях.

После завершения прений судья предоставляет подсудимому право на последнее слово. Нужно ли им пользоваться – решать самому подсудимому (желательно, при консультации с защитниками).

NB! До окончания последнего слова у защиты остается возможность вернуть рассмотрение дела на стадию судебного следствия, если в последний момент у нее появились существенные доказательства, которые могут повлиять на приговор. Такая возможность прямо предусмотрена ст. 294 УПК РФ. Для этого необходимо сделать соответствующее заявление. В случае, если суд возобновит судебное следствие, новые доказательства будут им исследованы, после чего вновь будут открыты прения и предоставлено последнее слово.

По факту надо понимать, что предлагаемые новые доказательства, во-первых, должны быть, действительно, важными, а во-вторых, защите нужно показать, что она в силу каких-то не зависящих от нее обстоятельств, не могла их представить ранее (например, если наконец-то пришел ответ на важный запрос, сделанный своевременно) – в противном случае суд может отказать в возвращении к судебному следствию.

После завершения прений и последнего слова подсудимого суд удаляется в совещательную комнату для вынесения приговора, о чём объявляет присутствующим, оговорив дату и время оглашения приговора.

Постановление приговора

Что, в каком объеме и каким образом решает суд во время постановления приговора, регулируется гл. 39 УПК РФ (ст.296 – 313). Основные вопросы, разрешаемые судом изложены в ст.299 УПК РФ.

Приговор может быть оправдательным (напомним, что для российских судов, за исключением судов присяжных, это экзотический вид приговора – доля таковых колеблется в диапазоне от 0,4% до 0,2%) или обвинительным.

Оправдательный приговор постановляется в случаях, когда либо не установлено событие преступления, либо подсудимый непричастен к совершению преступления, либо в действиях подсудимого отсутствует состав преступления. Приводим эти основания не для полноты картины, а потому что такое случается, если подсудимому вменяется несколько преступлений, а суд признает только

некоторые из них (такое, в отличие от полного оправдания в судах случается в ненулевом количестве случаев).

Обвинительный приговор постановляется с назначением наказания, подлежащим отбыванию осужденным, либо с назначением наказания и освобождением от его отбывания (в случаях если к моменту вынесения приговора издан акт об амнистии под который это наказание подпадает, или если время нахождения подсудимого под стражей к моменту вынесения приговора поглощает наказание, назначенное судом – это приговор «по отсиженному»)

NB! Правила исчисления срока и зачета наказания определяются ст.72 УК РФ. После поправок, внесенных в ст.72 УК РФ Федеральным законом от 03.07.2018 г. №186-ФЗ один день содержания в СИЗО засчитывается как один день наказания в тюрьме или колонии строгого или особого режима, как 1,5 дня отбывания наказания в воспитательной колонии или колонии общего режима и как 2 дня – в колонии-поселении, а время нахождения до приговора под домашним арестом – как 0,5 дня отбывания наказания.

Комментарий: Эта новелла ставит подсудимого и его защиту перед непростым выбором: следует ли добиваться домашнего ареста во время предварительного расследования как более мягкой меры пресечения. Если до нее (при зачете день за день, что в СИЗО, что при домашнем аресте) она была безусловно предпочтительна, то теперь ситуация не ясна – возможно, пребывание под стражей фактически существенно может сократить срок наказания.

Всякий приговор состоит из вводной (ст.304 УПК РФ), описательно-мотивировочной (ст.305 и 307 УПК РФ) и резолютивной (ст.306 и 308 УПК РФ) частей. Как правило (исключения оговорены ч.7 ст.241 УПК РФ) приговор провозглашается полностью (в оговоренных случаях может провозглашаться только вводная и резолютивная части, при этом суд должен разъяснить участникам порядок ознакомления с его полным текстом).

NB! Если приговор провозглашается в течении нескольких дней, датой его провозглашения считается та дата, которая в нем указана – как правило, это дата начала его провозглашения.

В резолютивной части приговора должно содержаться разъяснение о порядке и сроках его обжалования в соответствии с требованиями гл. 45.1 УПК РФ, а также о праве осужденного и оправданного ходатайствовать об участии в рассмотрении уголовного дела судом апелляционной инстанции (ч.3 ст.309 УПК РФ).

В соответствии с ч.1 ст.390 УПК РФ приговор вступает в силу по истечении срока его обжалования в апелляционном порядке, если он не был обжалован сторонами.

Что нужно успеть сделать после постановления приговора

1 – Подать апелляционную жалобу в установленные УПК РФ сроки (если вы собираетесь его обжаловать).

Комментарий. Решение относительно того, следует ли подавать апелляционную жалобу, или, наоборот, принять приговор, как он есть, обуславливается многими факторами. Даже обвинительный приговор может устроить сторону защиты, включая осужденного: при трезвой оценке реальной ситуации приговор к условному сроку или приговор «по отсиженному» - уже победа защиты, осужденный может отказаться от продолжения борьбы как по причине усталости, так и из опасений поворота к худшему в апелляционной инстанции. Такой поворот к худшему, впрочем, возможен только в том случае, если мягкость приговора оспаривает сторона обвинения. Поэтому в случае согласия осужденного с приговором его защитникам надо попытаться выяснить, собирается ли обвинение оспаривать приговор, и даже – если такая возможность есть – попытаться договориться со стороной обвинения о взаимном отказе от оспаривания приговора (по мере сил оценивая риски относительно добросовестности обязательств противоположной стороны). В случае, если защитники оценивают приговор как максимально щадящий в реальной ситуации, им следует постараться объяснить это подзащитному, однако, как и всегда, окончательное решение остается за осужденным. Если удастся выяснить, что обвинение не собирается оспаривать приговор, и, действительно, не подает жалобу на него до последнего дня, то апелляционную жалобу можно подать в последний момент – поворота к худшему уже случиться не может, а шансы в апелляции остаются. При этом надо заметить, что если обвинение уверено в том, что защита будет подавать апелляционную жалобу, оно часто также оспаривает приговор, создавая тем самым комфортные условия для суда второй инстанции, которому проще оставить приговор в силе, указав, на его «взвешенность», поскольку им остались не удовлетворены обе стороны. О сроках подачи апелляционной жалобы см. ниже.

2 – Не позднее, чем в 3-дневный срок заявить ходатайство об ознакомлении с протоколом судебного заседания.

Комментарий. Такое ходатайство, включая ходатайство о получении копии протокола, что гораздо удобнее, можно заявить и в день прений; рекомендуем именно так и сделать, поскольку после постановления приговора время будет занято подготовкой апелляционной жалобы. Ознакомление с протоколом заседания вам будет необходимо для подачи замечаний на протокол и подготовки к апелляционному заседанию (см. ниже).

3 – Если к вашему подзащитному до приговора была применена мера пресечения, не связанная с заключением под стражу (т.е. он был под подпиской о невыезде, под залогом или домашним арестом), а приговором ему назначено наказание в виде реального срока отбывания наказания в колонии, возьмите у суда разрешение на посещение его в СИЗО.

Комментарий. В этом случае он почти со 100%-ой вероятностью он будет взят под стражу в зале суда и отправлен в СИЗО (в принципе, решение о мере пресечения назначает суд, и он может сохранить прежнюю меру пресечения, но в реальности такого не происходит). Разрешение для посещения вашего подзащитного в СИЗО вам будет нужно и для согласования позиции по подаче апелляционной жалобы, и для оказания моральной поддержки. По закону такое разрешение вам не требуется: достаточно копии постановления о допуске вас защитником наряду с адвокатом (или выписки из протокола с таким решением), но зачастую СИЗО требуют такое разрешение (иногда даже от адвокатов), а потому лучше его получить – суд вам, как правило, в нем не откажет, а времени на выяснение отношений с СИЗО у вас нет ввиду коротких сроков на подачу апелляционной жалобы.

Раздел 2

Апелляционное обжалование судебного решения

1. Сроки обжалования приговора в апелляционном порядке

Для обжалования приговора или иное решение суда первой инстанции необходимо, чтобы хотя бы кто-то из участников подал апелляционную жалобу в установленные ч. 1 ст. 389.4 сроки:

- в течении 10 суток с момента постановления приговора для всех участников процесса, не находящихся под стражей;
- в течении 10 дней с момента вручения копии приговора для осужденного, находящегося под стражей.

NB! Приговор может оглашаться в суде несколько дней, однако отсчёт 10 дней начинается с той даты, которой отмечено его постановление, а именно первым днем его оглашения (именно этой датой приговор будет датирован в его письменном тексте).

Хотя, согласно ст.312 УПК РФ копии приговора должны быть вручены всем основным участникам процесса (осужденному /оправданному, его защитникам и обвинителю), а также, при наличии соответствующих ходатайств, иным участникам дела (потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику и их представителям), на практике вручение копии приговора осужденному, находящемуся в СИЗО может затянуться на некоторое время – 10-дневный срок для подачи апелляционной

жалобы для него начинает отсчитываться всё равно от даты вручения копии приговора.

В случае, если последний день подачи апелляционной жалобы падает на выходной или праздничный (нерабочий) день, жалоба может быть подана в первый рабочий день после выходных, однако не рекомендуем рисковать – лучше подать ее заблаговременно.

Если приговор не будет обжалован в установленные сроки, то он вступит в силу, а апелляционные жалобы, поданные с пропуском срока, оставлены без рассмотрения (ч. 3 ст. 389.4 УПК РФ). В случае, если пропуск сроков подачи апелляционной жалобы произошел по уважительным причинам, сроки подачи апелляционной жалобы могут быть восстановлены в порядке, предусмотренном ст. 389.5 УПК РФ, однако, признание причин уважительными остается в компетенции суда, поэтому без действительно экстраординарных обстоятельств нарушать установленные сроки категорически не стоит.

Комментарий. Зачастую составить развернутую апелляционную жалобу в установленные законом 10 дней трудно (особенно, если дело объемное и сложное), поэтому необходимо подготовить и направить в суд хотя бы так называемую «летучку» - краткую апелляционную жалобу – в установленный 10-дневный срок, например, с указанием, что развернутая жалоба будет направлена после ознакомления с протоколом судебного заседания. В соответствии с ч.4 ст.389.4 УПК РФ после подачи апелляционной жалобы можно подавать дополнительную (-ные) жалобу (-ы) вплоть до срока в 5 дней до начала апелляционного судебного заседания – у вас будет время ее/ их написать.

2. Кто может подавать апелляционные жалобы / представления.

Право на апелляционное обжалование приговора, согласно ст. 389.1 УПК РФ имеют все участники уголовного дела, но не все в равной мере.

В полном объеме приговор могут обжаловать:

- осужденный,
- оправданный (правда, о фактах обжалования приговора со стороны оправданных история умалчивает),
- их защитники и законные представители (включая, естественно, и защитника, допущенного судом наряду с адвокатом),

во всех этих случаях приговор обжалуется посредством подачи апелляционной жалобы;

- государственный обвинитель,
- и (или) вышестоящий прокурор,

в этом случае обжалование происходит путем подачи апелляционного представления.

Потерпевший, гражданский обвинитель и их представители, а также иные лица могут обжаловать приговор лишь **в той части, которая затрагивает их интересы.**

Гражданский истец, гражданский ответчик и их представители могут обжаловать судебное решение только **в части гражданского иска.**

3. Что может быть обжаловано

В соответствии со ст.389.2, осужденным и его защитниками, а также государственным обвинителем и (или) вышестоящим прокурором могут быть обжалованы:

- итоговое судебное решение в целом;
- определения или постановления о порядке исследования доказательств, об удовлетворении или отклонении ходатайств сторон, другие судебные решения, вынесенные в ходе судебного разбирательства, которые не могут быть обжалованы отдельно в ходе судебного разбирательства, а только вместе с итоговым судебным решением.

Некоторые судебные решения, указанные в ч.3 ст. 389.2 УПК РФ подлежат обжалованию отдельно параллельно с судебным разбирательством (например, постановление или определение об избрании или продлении меры пресечения). Их рассмотрение не приостанавливает судебное разбирательство, и они не могут быть обжалованы совместно с итоговым судебным решением.

4. Содержание и оформление апелляционной жалобы

Апелляционная жалоба пишется в произвольной форме, однако должна содержать ряд данных, подробно изложенных в ч.1 ст. 389.4 УПК РФ.

Жалоба должна содержать доводы стороны, подавшей жалобу, соответствующие указанным в с. 389.15 УПК РФ, а именно:

- отмечать несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, установленным судом первой инстанции;
- существенные нарушения уголовно-процессуального закона;
- неправильное применение уголовного закона;
- несправедливость приговора;
- выявление обстоятельств, которые, в соответствии с ч.1 ст.237 УПК РФ изначально препятствовали рассмотрению дела в суде.

В апелляционной жалобе можно ходатайствовать о повторном исследовании доказательств, уже исследованных судом первой инстанции, а также о вызове

свидетелей, экспертов и специалистов, уже допрашивавшихся в суде. Если заявляется ходатайство об исследовании новых доказательств, которые не были исследованы в суде первой инстанции, то надо аргументировать, почему они не могли быть представлены и исследованы на той стадии.

Осужденному, если он хочет принять участие в рассмотрении дела в апелляционной инстанции, нужно заявить об этом в своем ходатайстве.

5. Куда подается апелляционная жалоба

Апелляционная жалоба **адресуется** в апелляционную инстанцию вышестоящего суда, но **подается** всегда и только через тот суд, который рассматривал дело в первой инстанции постановил приговор или вынесший иное судебное решение (ч.1 ст. 389.3 УПК РФ). Подробно куда через какой суд подается апелляционная жалоба расписано в ч.2 ст. 389.3 УПК РФ.

Комментарий. Такой порядок имеет смысл - суд, постановивший приговор готовит материалы для передачи их в суд апелляционной инстанции, а именно: собирает материалы дела, готовит протокол судебного заседания включая поданные ходатайства и постановления по их разрешению, собирает апелляционные жалобы и дополнения к ним, извещает стороны о поданных жалобах и только после этого передает весь объем дела в вышестоящую инстанцию. Эти операции занимают достаточно продолжительное время (особенно, если в деле много участников), поэтому нужно быть готовым к тому, что рассмотрение апелляционной жалобы может быть назначено через несколько месяцев после постановления приговора.

Согласно ст. 389.7 УПК РФ суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое решение, извещает всех участников процесса о поданных апелляционных жалобах и разъясняет право на подачу возражений на жалобы в письменном виде с указанием срока их подачи, а также направляет копии жалоб, представления обвинения и возражений на них. Все жалобы и возражения приобщаются к материалам дела.

6. Протокол судебного заседания и ознакомление с ним

Согласно ч.1 ст.259 УПК РФ в ходе судебного заседания по уголовным делам ведется протокол. Его содержание подробнейшим образом описано в ч.3 ст. 259. Протокол судебного заседания – важнейший документ. Без него суд второй инстанции, рассматривающий апелляционную жалоб, не сможет установить, что же происходило во время судебного заседания, какие доказательства были исследованы, какие показания дали свидетели (какие они дали ответы и на какие вопросы), какие были заявлены ходатайства и как они были разрешены, каковы были основные позиции сторон в прениях и т.п. Поэтому для подготовки к апелляционному заседанию протокол судебного разбирательства должен быть тщательно изучен.

Комментарий. Протокол бывает составлен хорошо, плохо, а бывает полностью сфальсифицированным, вплоть до изложения показаний участников с «точностью до наоборот».

Протокол должен быть изготовлен и подписан председательствующим (судьей) и секретарем судебного заседания в течении 3 суток со дня окончания судебного заседания, т.е. со дня постановления приговора.

NB! Протокол может изготавливаться и по частям (ч.6 ст.259 УПК РФ), которые тоже подписываются председательствующим и секретарем, и по ходатайству сторон им может быть предоставлена возможность знакомиться с частями приговора по мере их изготовления. Такой возможностью (если она имеется) никогда не следует пренебрегать – у вас в руках к прениям в этом случае будут все протоколы допроса свидетелей и перечень исследованных документов, что сильно облегчает подготовку к прениям.

Как уже говорилось выше, ходатайство об изготовлении приговора по частям и об ознакомлении с ним по мере изготовления следует подать в первый же день судебного заседания.

Комментарий. У суда не всегда имеется техническая возможность для изготовления приговора частями, но заявить такое ходатайство следует даже в том случае, если председательствующий даст понять, что оно не будет удовлетворено: когда вы в конце получите объемный протокол, у вас будет «площадка для торга» относительно сроков ознакомления с протоколом и подачи замечаний на него.

В любом случае, ходатайство об ознакомлении с протоколом должно быть подано в течении 3 суток с момента окончания судебного заседания. Рекомендуем при этом ходатайствовать одновременно об изготовлении и вручении копии протокола (ч.8 ст. 259 УПК РФ).

NB! В случае, если есть основания для подозрений, что протокол может быть сфальсифицирован (например, если судебное заседание шло явно тенденциозно), имеет смысл попросить свидетелей и специалистов со стороны защиты также подать в те же сроки ходатайства об ознакомлении с протоколом в части их показаний, что прямо предусмотрено ч. 7 ст. 259 УПК РФ, и подать необходимые замечания – даже если они будут отклонены, сам факт их подачи можно будет использовать апелляции на заседании.

Все подавшие ходатайства об ознакомлении с протоколом, извещаются судом о дате подписания протокола и времени, когда с ним можно ознакомиться и (если соответствующее ходатайство было заявлено) получить на руки его копию. Время для ознакомления с протоколом устанавливается председательствующим в

зависимости от объема протокола, но не может быть меньше 5 суток с момента начала ознакомления (ч.7 ст. 259 УПК РФ).

В течении 3 суток со дня завершения ознакомления с протоколом стороны могут подать на него замечания в соответствии с ч.1 ст. 260 УПК РФ.

Комментарий. Для того, чтобы выяснить, отражает ли протокол ход судебного заседания вам потребуются ваши записи, а также аудиозапись судебного заседания, о которой уже говорилось выше. В первую очередь следует выяснить, соответствует ли протокол требованиям к нему, изложенным в ч.3 ст. 259. Во-вторых, проверить правильность указаний на исследованные материалы. В-третьих, по аудиозаписи необходимо проверить точность изложения показаний как минимум ключевых свидетелей (вопросы к ним и их ответы), специалистов и т.п.

В случае выявления существенных недостатков протокола на него следует подать замечания. Замечания на протокол, согласно ч.2 ст. 260 УПК РФ, рассматриваются председательствующим незамедлительно. Он может как принять решение по замечаниям без вызова сторон, так и вызвать лиц, давших замечания, для уточнения их содержания или формулировок. По результатам рассмотрения замечаний судья выносит постановление либо об удостоверении их правильности (как правило с формулировкой «считать их неотъемлемой частью протокола»), либо об их отклонении. Очень полезно прикладывать к замечаниям копию аудиозаписи, удостоверяющей вашу позицию. Замечания на протокол и постановление судьи в обязательном порядке должны приобщаться к протоколу судебного заседания, даже если замечания были отклонены (ч.3 ст. 260 УПК РФ).

Комментарий. Даже если ваши справедливые замечания на плохо сделанный или преднамеренно сфальсифицированный протокол будут отклонены (в случае преднамеренной фальсификации это произойдет гарантированно) они должны быть приобщены к протоколу. Для того, чтобы избежать «случайной утраты» ваших замечаний, их следует подавать через канцелярию суда в 2-х экземплярах, оставляя второй себе с отметкой о сдаче. Если вами замечания не будут поданы, сослаться на некачественность или предвзятость протокола в апелляционной инстанции вам не удастся, и напротив, если замечания были поданы, но необоснованно отклонены, а у вас есть аудиозапись, у вас появится в апелляции возможность еще раз оспорить протокол, а заодно и поставить под сомнение объективность собственно рассмотрения дела.

NB! Если ваши замечания касательно существенной неполноты или искажений в отражении показаний свидетелей в судебном заседании отклонены председательствующим, вам следует незамедлительно подать дополнение к апелляционной жалобе с ходатайством о вызове этих свидетелей в апелляционное судебное заседание для повторного допроса, аргументируя его именно фактом неполноты или искаженности его

показаний в протоколе, со ссылкой на поданные, но отклоненные замечания.

7. Передача материалов дела в апелляционную инстанцию и сроки рассмотрения дела

После того, как суд первой инстанции (суд, вынесший приговор) сформирует весь пакет документов по делу, он их направляет в апелляционную инстанцию.

Сроки, в которые суд апелляционной инстанции должен назначить рассмотрение дела, оговорены ст.389.10 УПК РФ. Они разные в зависимости от того, какой суд будет рассматривать: не позднее 15 суток, если это районный суд, не позднее 30 суток, если это суд субъекта федерации или окружной военный суд, и не позднее 45 суток, если это Верховный суд РФ.

По поступлении дела судья изучает его и выносит постановление о месте, дате и времени начала рассмотрения, о вызове в суд сторон, а также свидетелей экспертов и т.п. если о том заявлено ходатайство и судья его признает обоснованным, о форме участия осужденного (если он заявлял ходатайство об участии) – непосредственно или путем видеоконференции.

NB! Вашему подзащитному (осужденному) в любом случае лучше участвовать в заседании непосредственно: во-первых, при участии по видеосвязи у вас практически нет возможности ему чем-то помочь или что-то подсказать, а во-вторых, его присутствие в суде – это еще и возможность увидеть родных и друзей, почувствовать их и вашу поддержку, что очень важно. Поэтому ему всегда надо ходатайствовать о непосредственном участии в судебном заседании с доставкой его из СИЗО (к сожалению, суд часто отказывает в этом, ограничиваясь видеосвязью, но попытаться все равно надо.

Стороны должны быть извещены о дате, времени и месте заседания не позднее, чем за 7 суток (ч.2 ст. 389.11).

Если судья сочтет, что материалы дела не соответствуют требованиям, он возвращает дело в суд первой инстанции для устранения недостатков, что может вызвать дополнительную задержку в апелляционном рассмотрении.

8. Предмет судебного разбирательства – что проверяет суд апелляционной инстанции

По сути – всё. Согласно ст. 389.9 УПК РФ, предметом разбирательства суда апелляционной инстанции являются законность, обоснованность и справедливость приговора или иного решения первой судебной инстанции. Поэтому в апелляционной жалобе можно оспаривать приговор по всем указанным позициям.

9. Апелляционное судебное разбирательство

Судебное разбирательство в апелляционной инстанции по сути повторяет разбирательство в суде первой инстанции, но в существенно сокращенном объеме. Его порядок предусмотрен ст.389.13 УПК РФ.

Комментарий. В принципе, ничто в законе не мешает апелляционному суду выступить в роли суда первой инстанции и повторить весь процесс в полном объеме, однако на практике такого не случается.

После того, как председательствующий открывает судебное заседание, объявляет какое дело рассматривается и по чьим апелляционным жалобам, объявляет состав суда, а также лиц, представляющих стороны обвинения и защиты, секретаря и (если требуется) переводчика, он выясняет, есть ли у участников отводы, ходатайства, и поддерживают ли они ходатайства, заявленные в апелляционных жалобах, или представлении прокурора.

Судебное следствие начинается с того, что один из судей кратко излагает содержание приговора и существа апелляционных жалоб и представления на него, а также возражения, поступившие на них.

После этого выступают стороны. Первой — та сторона, которая подала апелляционную жалобу (или представление, если это сторона обвинения). После выступлений сторон суд переходит к проверке доказательств. Он вправе по ходатайству сторон вызвать свидетелей (даже если они были допрошены в суде первой инстанции, а также экспертов, специалистов и т. д., но это его право, а не обязанность. Поэтому ходатайство об их вызове в суд апелляционной инстанции должно быть хорошо аргументированным. Новые доказательства, не рассматривавшиеся судом первой инстанции, будут приняты судом к рассмотрению в том случае, если ходатайствующая об их приобщении и исследовании сторона убедит суд в том, что они не были ранее рассмотрены по независимым от нее обстоятельствам. При этом ничто не мешает заявить ходатайство о приобщении и исследовании доказательств, если суд первой инстанции в таком ходатайстве отказал (в этом случае их неисследованность не зависела от представившей их стороны).

По завершении судебного следствия суд выясняет, нет ли дополнений, и при их отсутствии переходит к прениям сторон. Правила те же, что и в суде первой инстанции.

NB! Выступая в прениях в суде апелляционной инстанции, надо особо останавливаться на тех позициях приговора, которые оспариваются, и доказывать их неправомерность, а не говорить о деле вообще. Основания для отмены или изменения судебного решения суда первой инстанции подробно освещены в ст. 389.15, 389.16, 389.17, 389.18 УПК РФ — их надо как следует изучить и соответственно им строить аргументацию в прениях. Особо следует заострять внимание на

существенных процессуальных нарушениях, допущенных в суде первой инстанции — они в наибольшей степени могут повлиять на решение апелляционного суда.

После прений и последнего слова лица, решение в отношении кого проверяется судом, суд удаляется на вынесение решения.

Суд апелляционной инстанции может принять следующие решения (ст. 389.20 УПК РФ):

- оставить приговор (или иное решение суда первой инстанции) без изменения (на жаргоне - “засилить приговор”), а жалобы и / или представление без удовлетворения (наиболее частое решение);
- отменить обвинительный приговор и вынести оправдательный (редкая удача защиты);
- отменить приговора (или иное решение) и о возвратить дело в суд первой инстанции на новое рассмотрение (очень хороший для стороны защиты итог);
- отменить приговор и возвратить дело прокурору (редкое, но случающееся хорошее для защиты решение);
- отменить приговор и прекратить уголовное дело (почти не бывает – если случилось - удача),

а также другие, указанные в ст. 389.20.

Последствия этих решений определяются ст. 389.21 – 389.25.

Результат судебного рассмотрения в суде апелляционной инстанции оформляется апелляционным приговором, определением или постановлением (в зависимости от содержания)

В судебном заседании апелляционной инстанции также ведется протокол. Порядок ознакомления с ним и подачи замечаний ровно такой же, как и в суде первой инстанции (он предусмотрен теми же ст.259 и 260 УПК РФ).

Комментарий: ознакомиться с протоколом судебного заседания и подать на него замечания обязательно нужно, если защита собирается (или рассматривает возможность) обжаловать приговор в кассационной инстанции или обращаться в Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ).

10. Вступление приговора в законную силу

Приговор суда первой инстанции, согласно ч. 1 ст. 390 УПК РФ “вступает в законную силу по истечении срока его обжалования в апелляционном порядке, если он не был обжалован сторонами”, т.е. через 10 дней со дня постановления (или через 10 дней с момента вручения осужденному в СИЗО).

Если же дело рассматривалось в суде апелляционной инстанции, приговор вступает в силу в день вынесения решения судом апелляционной инстанции (вне зависимости от того, был ли приговор оставлен в силе, отменен за прекращением дела или изменен в части наказания), за исключением тех случаев, когда суд апелляционной инстанции отменяет приговор и направляет дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции в другом составе суда или прокурору.

Приговор “обращается к исполнению” - т.е. по-русски “принимается к исполнению” - судом первой инстанции в течении 3 суток с момента вступления в силу или с момента возвращения дела из суда апелляционной инстанции, у которого есть 7 суток на то, чтобы направить свое решение и материалы уголовного дела в суд первой инстанции, вынесший приговор (ч. 3 ст. 389.33 и ч.4 ст. 390).

Суд первой инстанции готовит документы к этапированию осужденного (так наз. “законку”).

Обычно, время до этапа составляет в пределах двух недель, но может быть и меньше, а иногда и существенно больше.

В этот период защитнику надо обязательно попасть к подзащитному. У такой встречи есть несколько целей:

- 1) – необходимо договориться с подзащитным о вашем извещении о его прибытии в ИК, чтобы вы могли к нему сразу же приехать;
- 2) – надо объяснить вашему подзащитному, что он должен будет сам писать заявление о желании встретиться с вами для оказания ему юридической помощи (при этом следует продумать повод, не напрягающий ИК, например, для подготовки жалобы в ЕСПЧ на приговор, к которому ИК отношения не имеет);
- 3) – надо договориться о «паролях» и «ключевых фразах» на случай критических ситуаций (пытках, избиений и т.п.), притом таких, чтобы их появление в письме или телефонном разговоре никого не насторожило (хоть «Как там дела у тети Маши?»);
- 4) – надо выяснить у вашего подзащитного, рассчитывает ли он на УДО, и если «да», то разъяснить ему, какова должна быть стратегия его поведения;
- 5) – в случае, если он собирается подавать на УДО, вам следует запросить в СИЗО характеристику на него (в ней отмечаются все взыскания и поощрения – с тем, чтобы потом не могли «всплыть» будто бы полученные еще в СИЗО взыскания);
- 6) – вам надо оставить ему номер своего телефона и почтовый адрес (письменно) – сплошь да рядом об этом забывается.

Согласно ч.1 ст.73 Уголовно-исполнительного Кодекса РФ (УИК РФ), осужденные (кроме осужденных по статьям, перечисленным в ч.4 ст. 73 УИК РФ) имеют право отбывать наказание “в пределах территории субъекта Российской

Федерации, в котором они проживали или были осуждены”. Однако, это “при наличии возможности”, которой может и не быть в случае реального или “политического” переполнения ИК, кроме того, например, ни в Москве, ни в Московской области нет мужских ИК, а следовательно, отбывать наказание заключенные могут не ближе, чем в соседних регионах (ч.2 ст.73 УИК РФ), тоже касается женщин и несовершеннолетних, исправительные учреждения для которых есть далеко не во всех субъектах РФ (ч.3 ст.73 УИК РФ).

Куда будет направлен осужденный для отбывания наказания, решает комиссия УФСИН, в состав которой входят (и играют в ней не последнюю роль) представители СИЗО, в котором находился в предварительном заключении ваш подзащитный. Поэтому:

NB! Сразу же после оглашения решения апелляционной инстанции, т.е. после вступления приговора в силу, есть смысл записаться на прием к начальнику СИЗО и передать ходатайство о направлении вашего подзащитного для отбывания наказания в пределах региона или в ближайшие регионы. Аргументировать его самое разумное ссылками на возраст и материальное положение родителей и родственников, проблемами с поездками на свидания, сохранением социальных связей и т.д. Никто не может сказать, поможет ли такое ходатайство, но поскольку и навредить оно не может, использовать этот шанс следует.

Хотя согласно ст. 394 УПК РФ и ч.2 ст. 75 УИК РФ СИЗО должно сообщать родственникам, куда направляется осужденный для отбывания наказания, этого никогда не делается со ссылками на соображения безопасности. Однако, если есть связь с сокамерниками, то, как правило, можно “вычислить” регион, куда он отправлен: обычно из СИЗО этапы отправляют по определенным дням недели в определенные регионы (и сидельцы в СИЗО знают, когда и в какие), а потому сокамерники могут примерно сказать, куда его этапировали.

Продолжительность этапа абсолютно непредсказуема. Это самый тревожный период, поскольку в течении всего этапирования ваш подзащитный оказывается вне какого-либо контроля со стороны защиты или иных органов. Реально что-то можно с этим поделать только если есть контакты внутри пересыльных СИЗО, что, чаще всего, проблематично.

Однако, по прибытию к месту отбывания наказания (в ИК), о местонахождении осужденного реально сообщается в более или менее разумный срок тому лицу, которое указывает сам осужденный. Как правило, это ближайшие родственники, однако (особенно если таковых нет или контакт с ними затруднен по каким-либо причинам) имеет смысл, чтобы ваш подзащитный указал ваши координаты для извещения. Кроме того, согласно ч.2 ст.92 УИК РФ осужденный имеет право на телефонный разговор “по прибытии в исправительное учреждение

... по его просьбе”. Как правило, возможность телефонного звонка реально предоставляется.

Раздел 3

Действия защитника в период исполнения приговора

1. Допуск к подзащитному в ик

Первое, что должен сделать защитник, как только становится известным место отбывания наказания его подзащитным, - это максимально оперативно приехать к нему в колонию на свидание.

Порядок доступа к подзащитному в колонию (ИК) определяется Уголовно-исполнительным кодексом.

Комментарий: Уголовно-исполнительный кодекс (УИК) писали другие люди, чем УПК. Судя по всему, читать они не умели, а потому терминология УИКа — и именно в интересующей нас части! - принципиально отличается от терминологии УПК. Если УПК оперирует понятиями «защитник (в том числе, адвокат)», то УИК знает «адвоката», а также «иное лицо, имеющее право оказывать юридическую помощь» (ч.8 ст.12 УИК РФ), не разъясняя, что это за «лицо». На практике администрация УИК регулярно делает вид, что к защитнику, даже допущенному судом, эта формулировка не относится (особенно, если у защитника нет высшего юридического образования). А потому надо быть готовым к тому, что придётся приложить усилия для попадания к своему подзащитному.

Вам надо настаивать на том, что суд уже решил вопрос о том, имеете ли вы право на оказание юридической помощи, а также на том, что этот казус уже нашел отражение в Постановлении Пленума ВС РФ.

Ваше право на свидание с подзащитным регламентируется ч.8 ст.12 и ч.4 ст.89 УИК РФ. Согласно им, вы имеете право на неограниченные по частоте свидания с вашим подзащитным наедине продолжительностью до четырех часов в условиях, обеспечивающих конфиденциальность (т. е. в отсутствии слышимости третьими лицами и без применения технических средств прослушивания), т. е. в «адвокатской комнате», а никоим образом не через стекло. Хотя формулировка ч.4 ст.89 УИК РФ требует заявления осужденного только для встречи с защитником или адвокатом наедине, администрации ИК повсеместно трактуют этот пункт таким образом, что необходимо заявление подзащитного вообще о желании встречи с вами. Этим постоянно злоупотребляют администрации ИК, делая вид, что ваш подзащитный такого желания не высказывал. Поскольку в большинстве колоний телефоны гуляют свободно, оптимальным будет сообщить ему о приезде с тем, чтобы он подал заявление о желании встретиться с защитником (очень полезно, если

он также сошлется на ч.8 ст.12 и ч.4 ст.89 УИК РФ, чтобы у администрации ИК не было возможности представить дело так, будто это очередное свидание с родственниками или чтобы не ограничиваться предоставлением свидания через стекло и в присутствии сотрудников ИК).

При первом визите в ИК вам следует иметь при себе паспорт и — **ОБЯЗАТЕЛЬНО!** - копию Постановления суда о допуске вас в качестве защитника, наряду с адвокатом **С СИНЕЙ ПЕЧАТЬЮ И ПОДПИСЯМИ СУДЬИ И СЕКРЕТАРЯ** (или соответствующую Выписку из протокола судебного заседания, тоже с печатью и подписью) — вы должны будете оставить ее в спецчасти ИК.

В каждой ИК свои порядки, а потому Заявление о свидании где-то подается в окошечко для передач, где-то непосредственно в спецчасть колонии — это придется выяснять на месте. Во время первого визита вместе с Заявлением вы передаете копию Постановления о вашем допуске.

Если всё благополучно — спустя некоторое время вы попадаете на свидание (время ожидания может быть произвольным, оно зависит от множества обстоятельств, зачастую не видных нам, но, как правило, очень быстро становится ясно, есть ли у администрации намерения и готовность вас допустить).

Если администрация не желает вас допустить на встречу с вашим подзащитным, она либо отказывает достаточно быстро (это оптимальный случай), либо просто тянет время. В первом случае есть шанс оперативно связаться с начальством УФСИН, прокурором по надзору, уполномоченным по правам человека (все эти телефоны должны у вас быть к моменту приезда) решить вопрос на месте. Во втором случае, (как и в первом, если звонки не помогают), вам предстоит «эпистолярный цикл» с письменными заявлениями в те же инстанции, получении ответов (они будут) и, возможно, оспаривания отказов в суде.

NB! Вне зависимости от того, допустят ли вас сходу к вашему подзащитному, ваш приезд в ИК очень важен: администрация ИК убеждается, что ваш подзащитный не брошен, подконтролен с воли, а это лучшая гарантия его безопасности. Не абсолютная, но едва ли не самая надежная. При этом, сколь бы ни было общение с сотрудниками ИК неприятным (а зачастую их действия и манера общения являются прямо провокационными) вы должны выдерживать твердый, но корректный тон. ПОМНИТЕ: у вас в ИК есть заложник. И администрация колонии всегда имеет возможность (а часто и желание) отыгаться на нём.

Комментарий: в случае, если в колонии присутствует насилие (вне зависимости от того, применяется ли оно непосредственно сотрудниками ИК или «активистами» из числа заключенных), у администрации ИК есть выбор: прессовать заключенных, у которых нет связей на воле и за которых никто не вступится, или тех, насилие в отношении которых

станет немедленно известно — очевидно, что администрация ИК, как правило, предпочтёт не связываться с «проблемным» заключенным (вашим подзащитным), что и требуется.

Обычно, если вам удалось преодолеть сопротивление администрации ИК и попасть к вашему подзащитному (или если вас вдруг пустили к вашему подзащитному без сопротивления), в следующие разы попадание будет сильно проще, зачастую без каких-либо проблем. Исключение — если какие-то проблемы возникают с вашим подзащитным. Тут все достижения разом заканчиваются, и, скорее всего, вам доступ к нему будет закрыт вне зависимости от любых решений любых инстанций. Из этого не следует, что не надо приезжать к нему на свидания. Напротив, факт вашего приезда эффективен сам по себе — всё по той же причине «поднадзорности», особенно, если вы приезжаете незамедлительно после возникновения конфликтных ситуаций (администрация ИК убеждается в вашей информированности и за исключением крайних случаев постарается ситуацию не усугублять).

2. Противодействие пыткам и насилию в ик

В крайних же случаях (в первую очередь, связанных с возможным насилием или пытками в отношении вашего подзащитного) необходимо, чтобы на встречу к нему попал хотя бы кто-то, кому он — и это очень важно! - знал, что может доверять. Это, чаще всего, адвокат. Возможно, и не самый сильный и принципиальный, - лишь бы попал. Цель его попадания — выяснить, что произошло. Для того, чтобы ваш подзащитный мог бы ему доверять, его следует предупредить о визите (возможно, с договоренностью о «ключевых словах» или «паролях»). Даже нанятый на разовое посещение адвокат сможет зафиксировать повреждения и провести адвокатский опрос вашего подзащитного, если будет вами в должной мере проинструктирован.

Для фиксации следов пыток и избиений очень удобны стандартные схемы, приведенные в Приложении III к Стамбульскому протоколу - «Руководству по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания», принятый ООН: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1ru.pdf> Содержащиеся в Приложении III таблицы стоит заранее распечатать и использовать для фиксации повреждений, ушибов, гематом и т. п. - они очень удобны.

Кроме того, к вашему подзащитному в любое время могут попасть члены ОНК и Уполномоченный по правам человека. Однако, чаще всего, ни среди членов ОНК последних созывов, ни среди Уполномоченных желающих нет (при этом есть случаи исключительно эффективной работы как тех, так и других, но они — увы! — скорее исключение).

Разумеется, в конфликтной ситуации администрация ИК будет использовать все немалые возможности, чтобы не пропустить адвоката, защитника, членов ОНК

или Уполномоченного по правам человека в колонию, и нужно быть готовым к проявлению настойчивости и упорства.

При встрече с осужденным, попавший к нему, должен:

- выяснить, есть ли у него повреждения, причину их возникновения и кем и при каких обстоятельствах они были нанесены;
- выяснить, оказывается ли ему медицинская помощь, в каком объеме, и оценить степень ее достаточности;
- выяснить, собирается ли осужденный заявлять о применении к нему насилия.

Комментарий: очень часто осужденные отказываются заявлять о пытках и избиениях, опасаясь уже высказанных им угроз со стороны администрации ИК. Или соблазненные их посулами «мягкого» разрешения конфликта. Считаю, что никто не вправе их осуждать за это: они находятся целиком в руках у администрации ИК, будучи практически отсеченными от внешнего мира. В случае отказа заявлять о пытках и избиениях со стороны заключенного, ничего поделать невозможно, сколь бы ни были очевидны следы побоев. И эту ситуацию приходится принять как данность. Более того, любые обращения в Прокуратуру, СК и т.п. могут только ухудшить положение заключенного.

Если ваш подзащитный настаивает на том, что к нему были применены пытки или насилие и настаивает на борьбе, ваша **ОБЯЗАННОСТЬ** самым подробным образом донести до него все возможные последствия такой борьбы, а также – что очень важно! – что заявление о пытках фактически является «безотзывным»: тут либо идти до конца, либо не заявлять. Потому что, хотя формально от такого заявления отказаться можно, отказ только ухудшит положение, тем более, что в последнее время ИК всё чаще стали возбуждать против отступивших заявителей уголовные дела по ст. 306 УК РФ «Заведомо ложный донос».

NB! Необходимо чётко понимать, что эффективная борьба против пыток и насилия в ИК возможна только при наличии трех условий одновременно:

1 – готовности заключенных идти в этой борьбе до конца, трезво оценив все риски, понимая, что немедленно попадут под очень жесткий прессинг (как со стороны администрации и сотрудников ИК, так и со стороны «активистов» и «сотрудничающих» с администрацией заключенных), с одной стороны, и что будет необходимо устоять против посулов администрации (которые растают, если им поверить), другой;

2 – готовности стороны защиты активно бороться снаружи, не считаясь с затратами сил, времени, рисками давления и т.п. (понимая, в

частности, что возможно придется появляться в ИК по несколько раз в неделю);

3 – готовности и умения стороны защиты задействовать все возможные способы и институты для защиты заключенных, включая все национальные инстанции и ЕСПЧ, в том числе Правило 39 Европейского суда (О применении Правила 39 ЕСПЧ см. в разделе «Европейский суд по правам человека»).

Методы давления администрации ИК на заключенного весьма разнообразны, но чаще всего используется помещение в ШИЗО (штрафной изолятор — согласно п. «в» ч.1 ст.115 УИК РФ, на срок до 15 суток, фактически может быть почти неограниченным, когда его применяют «через матрац», т. е. выпуская на несколько часов в отряд и снова помещая в ШИЗО), так называемых «злостных нарушителей» переводят в ПКТ (помещения камерного типа, а в колониях особого режима — в одиночные камеры на срок до 6 месяцев — п. «г» ч.1 ст.115 УИК РФ) или в ЕПКТ (единое помещение камерного типа) на срок до одного года (п. «д» ч.1 ст.115 УИК РФ). Поскольку ЕПКТ есть далеко не в каждой колонии, ваш подзащитный в этом случае может оказаться в другой ИК.

Для защиты помещение вашего подзащитного в ШИЗО, ПКТ или ЕПКТ, в первую очередь, грозит резким усложнением коммуникаций с ним, поскольку, в отличие от отрядов, телефоны в них, как правило, не только запрещены, но и фактически отсутствуют. Однако, заключенные находят возможность внутрिलाгерных коммуникаций, а потому при угрозе возникновения конфликтной ситуации защитнику и его подзащитному необходимо заранее договориться об альтернативных каналах связи и связных.

Порядок применения мер взыскания к осужденным, а также перечень должностных лиц, имеющих право на применение мер взыскания подробно изложены в ст.117 и 119 УИК РФ, однако, часто нарушаются администрацией, привыкшей к полной неподконтрольности.

Любое взыскание может — а в ситуации критического конфликта — должно — быть оспорено защитой в судебном порядке. При этом надо помнить, что оспаривать его придется в суде по месту нахождения колонии и по Кодексу административного судопроизводства (КАСу), требующему от представителя наличия высшего юридического образования.

Разумеется, к моменту рассмотрения жалобы (особенно в случае помещения вашего подзащитного в ШИЗО) он фактически уже отбудет наказание, однако, пренебрегать оспариванием взысканий ни в коем случае нельзя: если осужденный будет признан «злостным нарушителем режима», администрация ИК может (и, будьте уверены, воспользуется) подать в суд на него в соответствии с Федеральным законом от 6 апреля 2011 г. №64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы», согласно которому уже после

освобождения ваш подзащитный может оказаться в ситуации, практически лишаящей (или крайне ограничивающей) его в возможностях трудоустройства (не говоря уже об общем ухудшении его положения).

3. УДО

В случае, если никаких критических ситуаций с вашим подзащитным в ИК не происходит (как говорится, «сидит ровно»), у него по истечении части срока, определенной ч.3 ст.12 УК РФ (от 1/3 до 4/5 срока), возникает право на Условно-досрочное освобождение (УДО), при этом фактически отбытый срок не может быть менее 6 месяцев (ч.4 ст.12 УК РФ).

Комментарий: в российском законодательстве право на УДО — это именно «право», но ни в коей мере не обязанность его предоставить, и не гарантия его реализовать (в отличие от большинства законодательств европейских стран). Это право реализуется через обращение в суд по месту отбывания наказания, при этом решения суда трудно предсказуемы (даже в случае рекомендации ИК и согласия прокуратуры нередки случаи отказа в УДО, в то же время, иногда УДО дается вопреки позиции ИК и прокурора). На практике многое зависит от «традиций» предоставления УДО в конкретном регионе и по конкретным статьям. И всё же, есть некий алгоритм, повышающий шансы на УДО.

В случае, если ваш подзащитный нацелен на получение УДО, задача защитника еще до этапирования в ИК обсудить действия, связанные с получением УДО.

Во-первых, надо четко объяснить вашему подзащитному, что его и ваши правильные действия могут только увеличить шансы на УДО, но не гарантируют его получения (во избежание завышенных ожиданий).

Во-вторых, вы должны разъяснить вашему подзащитному, что вне зависимости от формально разрешенного срока подачи на УДО, фактически бессмысленно подавать ранее, чем через пол-года после его прибытия в ИК (администрация ИК откажется дать характеристику на него, мотивируя отказ тем, что он еще «недостаточно проявил себя»).

В-третьих, нужно объяснить подзащитному, что в существенной мере на решение по УДО влияют: а) — отсутствие взысканий; б) — наличие поощрений, причем фактически учитываются только поощрения за «ударный труд» на производстве, а все остальные, например, за художественную самодеятельность, благоустройство территории и т. п. по факту судами игнорируются.

В-четвертых, что незамедлительно по прибытии в ИК (еще находясь в карантине) ему следует заявить о желании работать и подать заявление о трудоустройстве в ИК, вне зависимости от того, что его могут уговаривать подождать, пока выйдет из карантина в отряд, объяснять, что ему сперва придётся

учиться – всё это неважно: важно, чтобы заявление в письменной форме о трудоустройстве было подано незамедлительно. В противном случае, как показывает практика, суды очень часто отказывают в УДО, ссылаясь именно на то обстоятельство, что заключенный не проявлял желания трудиться.

Наконец, вы должны объяснить вашему подзащитному, что ему следует внимательно отслеживать налагаемые на него взыскания и поощрения.

Все налагаемые взыскания (если они были произвольны) надо немедленно обжаловать в судебном порядке. Только в этом случае есть шанс на получение видеозаписей как самого «нарушения», так и объявления о его наложении (оно должно делаться под видеорегистрацию). Позже выяснится, что записи стерты, и ничего доказать не удастся.

NB! В соответствии с Постановлением пленума Верховного Суда РФ №51 от 17 ноября 2015 г. (п.4, пп. Б, 4 абзац) «при рассмотрении вопросов об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания и о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания суд не вправе высказывать суждение о незаконности и необоснованности примененных к осужденному взысканий и поощрений», тем самым ликвидирована возможность оспаривать незаконность взысканий в процессе суда по УДО. Поэтому все спорные взыскания должны быть оспорены в суде заранее.

О поощрениях (благодарностях за «ударный труд») вашему подзащитному надо спрашивать у отрядного (а зачастую, и напоминать ему о них – их нередко «забывают» вынести).

Важным моментом является полное или частичное возмещение вреда, причиненного преступлением (если таковое указано в приговоре суда). Хорошо, если вред возмещен полностью, однако, зачастую такое оказывается невозможным. В этом случае важно, чтобы была продемонстрирована целенаправленная готовность вред возместить (например, если осужденный возмещает его регулярно пусть и в незначительном объеме – хотя бы по 100 руб. в месяц), в этом случае у защиты появляется аргумент, что выйдя на свободу и трудоустроившись, подзащитный сможет быстрее возместить вред, что он и так делает даже при ограниченных возможностях.

Наконец, важно представить суду гарантийное письмо о трудоустройстве подзащитного в случае его освобождения по УДО.

Перед моментом, когда становится возможной подача заявления об УДО защитнику очень полезно запросить у ИК характеристику на подзащитного под любым благопристойным предлогом, только не для УДО – например, для решения вопросов трудоустройства подзащитного после отбытия наказания. Такая характеристика будет содержать официальные данные о взысканиях и поощрениях на момент ее составления, и в случае, если в суде по УДО всплывут вдруг

вписанные задним числом взыскания, у вас будет официальный документ, чтобы поставить предоставленные ИК сведения под сомнение.

В случае, если речь идет не об УДО, а о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания (например, замены ИК строгого режима на ИК общего режима, или ИК общего режима на колонию-поселение), что предусмотрено ст.80 УК РФ, стоит заранее выяснить реальную ситуацию в регионе: иногда условия в пенитенциарных учреждениях более мягкого режима оказываются по факту сильно хуже, чем в более строгих – и здесь есть основания для размышлений о целесообразности такой замены.

Порядок обращения с ходатайством об условно-досрочном освобождении и о замене неотбытой части наказания содержится в с. 175 УИК РФ.

Если суд отказал в УДО, следующий раз подавать на УДО можно не ранее, через шесть месяцев со дня постановления об отказе (ч. 10 ст. 175 УИК РФ), поэтому каждый раз надо взвешивать реальные шансы на получение УДО и, возможно, не торопиться с подачей ходатайства с тем, чтобы успеть получить очередное поощрение за труд, которые, как правило, объявляются по итогам квартала: месяц –другой задержки могут оказаться выигрышными.

Часть IV

Раздел 1

Защитник в делах об административных правонарушениях

Административные правонарушения – это, как и уголовные преступления, противоправные деяния (действия или бездействие), но, в отличие от преступлений, имеющие меньшую общественную опасность. Жесткую объективную границу в оценке общественной опасности тех или иных противоправных действий чаще всего провести невозможно - не случайно, что целый ряд противоправных действий, например, «хулиганство», в зависимости от ситуации или произвольного желания представителей правоохранительных органов, могут быть квалифицированы и как преступления, и как правонарушения, и соответственно подпасть под действие либо уголовного, либо административного законодательства. Кроме того, бесконечные поправки, вносимые в законодательство, привели к тому, что в ряде случаев повторность даже незначительных и не представляющих никакой реальной общественной опасности правонарушений стала приводить к переводу их в разряд уголовных преступлений.

В юридическом отношении вопросы административных правонарушений регулирует Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации (КоАП РФ). Это очень сумбурный, плохо написанный и несчетное количество раз некачественно правленный документ. Если уголовное судопроизводство обеспечивается Уголовным и Уголовно-процессуальными кодексами с четким разделением вопросов материального (УК) и процессуального права (УПК), то в КоАП РФ всё свалено в одну кучу, в результате чего многие вопросы вообще выпали из рассмотрения, другие оказались раскиданы по разным статьям, так что приходится проводить буквально «очную ставку» разных статей, для того чтобы прояснить простые вопросы, а многие положения сформулированы до такой степени криво, что выяснить, что же имел в виду законодатель, принимая такой кодекс, практически невозможно. До определенного времени с такой ситуацией, как и с тем, что КоАП РФ предоставляет значительно меньше гарантий защиты, чем УПК РФ, можно было скрепя сердце мириться ввиду умеренности наказаний, предусматривавшихся КоАП. Однако, за последние годы буйная и неизменно карательная законотворческая активность законодателей привела к тому, что наказания за административные правонарушения по степени суровости практически сравнялись с санкциями за многие виды уголовных преступлений и утратили какую-либо связь с реальностями жизни (так, максимальными наказаниями, предусмотренными КоАП РФ для физических лиц, на сегодня являются до 30 суток административного ареста, до 200 часов обязательных работ и до 300 000 руб. штрафа, т.е. медианный доход по России за год), а гарантии защиты, т.е. их отсутствие, остались на прежнем уровне.

Так, КоАП не предусматривает обязательного участия защитника даже в тех случаях, когда наказание накладывается только в судебном порядке, а наказания, не

связанные с арестом, могут быть наложены судом и в отсутствие самого обвиняемого.

Разумеется, поскольку в КоАП свалено всё, что только возможно, далеко не всюду защитники как таковые нужны. Огромная часть КоАПа посвящена правонарушениям организаций, где на их стороне выступают их юристы; в случаях, когда речь идет о внесудебных штрафах, накладываемых должностными лицами на месте, защитнику и появиться практически негде, но, подчеркнем, и в ситуациях, когда наказание накладывается только в судебном порядке, защитник (не говоря уже об адвокате) необязателен, и человек очень часто оказывается один на один с системой, даже не представляя себе своих прав.

В делах об административных правонарушениях защитник появляется почти исключительно в случаях, связанных с публичной активностью граждан. Поэтому все внимание в этой части Пособия будет уделено защите по ст. 20.2, 20.2², 20.2³, 20.3¹, а также ст. 19.3, хотя и не связанной напрямую с такой активностью, но регулярно используемой властью и полицией для наказания за публичную активность и ст.17.3, используемой судебными приставами во время судов по административным правонарушениям. Разумеется, общие принципы защиты по другим статьям не отличаются кардинально от излагаемых ниже.

Начиная с 2013 г. все дела по «митинговым» (условно назовем их так) статьям рассматриваются только федеральными судьями и первой инстанцией для всех, соответственно, являются районные суды (лишь дела по ст.17.3 из перечисленных выше рассматриваются мировыми судьями).

Защита по этим статьям распадается на два основных этапа: 1) - защита задержанных в ОВД; 2) – защита в судах первой и второй (апелляционной) инстанции.

Раздел 2

Основные нормативные документы, связанные с публичной активностью

Поскольку рассматриваемые в этой части Пособия статьи КоАП РФ непосредственно связаны с публичной активностью граждан, необходимо знать все основные нормативные акты в этой сфере.

Во-первых, это **31 статья Конституции Российской Федерации**, согласно которой «Граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование».

Комментарий: фактически, эта статья Конституции не имеет прямого действия, поскольку «гарантированная» ей свобода собраний принципиально ограничена следующим законом:

Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» от 19.06.2004 N 54-ФЗ

Комментарий: этот многострадальный закон в своей первоначальной, еще более или менее «мягкой» версии уже не соответствовал международным обязательствам, принятым на себя Российской Федерацией в связи с ратификацией Европейской Конвенции по защите прав человека и основных свобод и вытекающим из нее Руководящим принципам по свободе мирных собраний 2010 г., что было отмечено в Заключении Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской Комиссии) от 20 марта 2012 г. За прошедшее время в Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях и пикетированиях» неоднократно вносились многочисленные поправки, всё более отдалявшие его от международных обязательств России, и делавшие его всё более запретительным. В настоящее время закон действует в редакции от 11.10.2018 г. с изменениями, внесенными Постановлением Конституционного Суда РФ от 13.05.2014 г. №14-П.

Федеральный закон «О полиции» от 07.02.2011 г. №3-ФЗ

Комментарий: этот закон также подвергся многочисленным дополнениям и изменениям, в настоящее время действует в редакции от 01.04.2019 г.; несмотря на все внесенные изменения Закон о полиции сохранил противоречие с Кодексом об административных правонарушениях РФ в части определения момента, начиная с которого задержанный имеет право на юридическую помощь защитника (см. ниже).

Федеральный закон от 25 июля 1998 г. №128-ФЗ «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации»

Комментарий: положения этого закона могут понадобиться защитнику при отстаивании законных прав задержанных в ОВД (см. ниже).

Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П

Комментарий: это Постановление КС РФ, по сути, является «шпаргалкой» для органов исполнительной власти, объясняющей как отказать в согласовании публичных мероприятий на формально «законных» основаниях; тем не менее, органы исполнительной власти зачастую игнорируют эти подсказки и не согласовывают мероприятия с нарушением закона. При этом суды чаще всего игнорируют эти нарушения со стороны органов власти, тем самым игнорируя и Постановление КС РФ

Постановление Конституционного Суда РФ от 13.05.2014 г. №14-П.

Комментарий: это Постановление КС РФ урегулировало ситуацию, когда установленные сроки подачи уведомления о проведении массового мероприятия целиком падают на выходные и праздничные дни.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2018 г. №28 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при рассмотрении административных дел и дел об административных правонарушениях, связанных с применением законодательства о публичных мероприятиях»

Комментарий: Постановление разъясняет судам вопросы, связанные с согласованием массовых мероприятий и оспаривания в судах действий исполнительной власти, а также с применением отдельных статей КоАП РФ, в частности, разъясняя исключительно мутную, а потому абсолютно произвольно толкуемую судами ч. 6¹ ст. 20.2 КоАП РФ.

Постановление Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. №301 и утвержденное им Положение об условиях содержания, номах питания и порядке медицинского обслуживания задержанных лиц в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации

Комментарий: Положение очень важно, поскольку фиксирует нормативы, которые полиция обязана соблюдать при задержании на срок до 48 часов.

Приказ Министерства внутренних дел РФ от 30 апреля 2012 г. №389 и утвержденное им Наставление о порядке исполнения обязанностей и реализации прав полиции в дежурной части территориального органа МВД России после доставления граждан с Приложением №1 – Правилами оборудования служебных помещений, предназначенных для выяснения обстоятельств факта задержания или доставления лиц, доставленных в дежурные части территориальных органов Министерства внутренних дел Российской Федерации, Приложением №2 – Правилами оборудования служебных помещений для задержанных, Приложением №3 – Правилами ведения книги учета лиц, доставленных в дежурную часть территориального органа Министерства внутренних дел Российской Федерации, Приложением №4 – Перечнем продуктов питания, предметов первой необходимости, обуви, одежды, которые задержанные лица могут иметь при себе, хранить и получать в передачах и Приложения №5 – Выписки из нормативных правовых актов о лицах, пользующихся иммунитетом от задержания.

Комментарий: эти нормативные документы очень важны при защите прав задержанных в ОВД.

Раздел 3

Защита в ОВД

Информация

Судя по имеющемуся опыту, уже подавляющее большинство граждан, участвующих в публичной активности, т.е. в митингах, шествиях, демонстрациях, пикетах, вне зависимости от места проживания знают о существовании ОВД-Инфо и знают телефон его горячей линии: **8-800-707-05-28**. Это круглосуточная горячая линия, по которой можно и нужно звонить в случаях задержания (или, например, обыска), связанного с гражданской активностью. Звонок на этот номер бесплатный по всей территории России (входящие вызовы оплачиваются ОВД-Инфо).

При задержании и «упаковке» с автозак или автобус, именуемый полицией «спецтранспорт» телефоны, как правило, не отбираются (для того, чтобы его отобрали надо очень постараться), а потому у задержанных есть возможность сообщить о своем задержании. В ОВД-Инфо дежурный обязательно попросит позвонившего составить и сообщить список всех, кто с ним в автозаке и их телефоны (на случай, если телефон звонившего сядет, или если группу разделять по разным ОВД), а также попросит перезвонить, как только задержанных заведут в ОВД. В Москве, Санкт-Петербурге, Нижнем Новгороде и ряде других городов уже налажены постоянные контакты с местными защитниками и адвокатами, у которых местные координаторы выясняют, кто может выехать в ОВД, и которым передают списки задержанных в этом ОВД. Но даже если такой отлаженной службы нет, защитник может сам позвонить в ОВД-Инфо и получить список задержанных. Для адвокатов он нужен для заполнения ордеров, а для защитников - чтобы иметь основания требовать допуск к конкретным подзащитным. С другой стороны, находясь на связи с задержанными, дежурный ОВД-Инфо сможет им сообщить, что к ним поехал защитник, и кто именно.

В случаях, когда проводятся крупные несанкционированные (несогласованные) властями акции и есть основания ожидать массовых задержаний, ОВД-Инфо формирует специальный штаб, в котором одновременно на звонки отвечают несколько десятков дежурных (номер переводится в режим многоканального), а кроме того, в штабе до 10 человек адвокатов и опытных защитников оказывают юридическую on line поддержку задержанным.

Проникновение в ОВД

Сказать, что адвокату или защитнику в ОВД будут рады – излишне смелое заявление. Скорее наоборот. А потому с попаданием в ОВД, скорее всего, возникнут более или менее серьезные проблемы. Проще всего попасть в ОВД адвокату – при наличии ордера полиция обязана пропустить его к подзащитному. Однако «обязана» - еще не значит, что безропотно пропустит. Сплошь да рядом сотрудники ОВД под любыми предлогами стараются адвоката не пустить или хотя бы максимально оттянуть момент, когда адвокат окажется рядом с задержанными. В ход идут такие уловки как объявление (зачастую, фиктивное) «плана «Крепость»» (когда будто бы есть угроза захвата ОВД неизвестно кем), очень часто вдруг выясняется, что пропустить может только начальник, который на беду «только что вышел и когда будет – неизвестно», и так далее, по мере фантазии полицейских. Ровно так же как и адвокатов, сотрудники ОВД должны без помех пускать к задержанным защитников, имеющих нотариальные доверенности от хотя бы кого-то из задержанных (нетрудно догадаться, что препоны будут примерно такими же). Несколько сложнее ситуация с защитником, у которого нет нотариальной доверенности ни на одного из задержанных.

Во всех случаях алгоритм действий адвоката или защитника, в принципе, одинаков: при подъезде к ОВД созвониться с кем-то из задержанных (они в это время находятся обычно в зале, и телефоны у них не отобрали) и попросить, чтобы все задержанные написали ходатайства о допуске к ним в ОВД для оказания

юридической помощи защитника имярек, который находится у дверей (ворот) ОВД, и передали их начальнику ОВД или дежурному офицеру. Со своей стороны, защитник на проходной передает заявление, чтобы его допустили для оказания юридической помощи к задержанным по списку. Если это не помогает, защитнику следует звонить вышестоящему руководству полиции, в службу собственной безопасности полиции, дежурному прокурору, уполномоченному по правам человека, членам ОНК – словом, по всем имеющимся телефонам, каждый раз кратко объясняя ситуацию и требуя допуска к подзащитным. В службе собственной безопасности, в приемной высшего руководства, в прокуратуре звонки записываются, что создает сотрудникам ОВД головную боль (если, разумеется, у них нет прямого указания начальства ни под каким видом никого не пускать).

Противостояние может быть довольно длительным, и здесь важнейшую роль играют напор, упорство и выдержка защитника, с одной стороны, и активность задержанных с другой. И здесь любые ухищрения хороши – главное попасть к подзащитным.

С какого момента задержанный имеет право на помощь защитника

Ответ на этот вопрос не так прост, как кажется. Потому что нормы Федерального закона от 07.02.2011 №3-ФЗ «О полиции» в этом вопросе расходятся с нормами КоАП РФ.

Согласно ч.4. ст.14 Закона о полиции «срок задержания исчисляется с момента фактического ограничения свободы передвижения лица. Срок административного задержания исчисляется в соответствии с законодательством об административных правонарушениях», а в соответствии с ч.5 ст.14 «задержанное лицо вправе пользоваться в соответствии с федеральным законом услугами адвоката (защитника) и переводчика с момента задержания», т.е. ровно с того момента, когда полицейские берут человека под руки (или заламывают ему руки) и препровождают в автозак.

Однако КоАП РФ трактует вопрос иначе, притом выяснить момент, с которого задержанный имеет право на помощь защитника, удастся только сличением как минимум трех статей КоАП РФ. Согласно ч.4 ст.25.5 «защитник и представитель допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении», дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента (ч.4 ст.28.1) либо (п.2 ч.4 ст.28.1) «составления первого протокола о применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, предусмотренного статьей 27.1 настоящего Кодекса», либо (п.3 ч.4 ст.28.1) «составления протокола об административном правонарушении или вынесении прокурором постановления о возбуждении дела об административном правонарушении», а согласно уже упомянутой ст.27.1, ч.1 пп. 1 и 2, мерами обеспечения являются доставление и административное задержание.

Таким образом, задержанный, согласно КоАП РФ, имеет право на помощь защитника как минимум с момента начала оформления протоколов (именно этим сотрудники ОВД зачастую объясняют отказ допустить защитника: «А мы их еще не оформляем. Вот как будем оформлять...»).

Теоретически такая позиция может быть объяснена тем, что сотрудники полиции могут и не возбудить дело об административном правонарушении, ограничившись профилактической беседой. Однако, как правило, столь положительный результат если и достигается, то именно благодаря присутствию защитника в ОВД и его активным и квалифицированным действиям. Так что пытаться попасть в ОВД до того момента, когда сотрудники полиции начали составлять протоколы, - очень актуальная задача.

Первые действия защитника в оvd

Если вам в качестве защитника удалось попасть в ОВД хоть незадолго до того, как уже начаты составляться протоколы, то надо сделать следующее:

1 – выяснить в дежурной части, внесены ли доставленные в книгу учета лиц, доставленных в дежурную часть территориального органа Министерства внутренних дел Российской Федерации, и время их доставления (если это сделать по письменному запросу, то есть шанс получить выписку);

2 – выяснить, нет ли среди задержанных несовершеннолетних, и отдельно – моложе 16 лет: их обязаны содержать отдельно в ПДН, сообщить немедленно их родителям или законным представителям об их местонахождении (ч.8 ст.14 Закона о полиции), их не могут задерживать свыше 3 часов ни при каких обстоятельствах, в отношении лиц моложе 16 лет вообще не могут быть составлены никакие протоколы, поскольку к ним нормы КоАП РФ неприменимы и они вообще не могут быть подвергнуты наказанию за административные правонарушения, а в отношении лиц от 16 до 18 лет никакие протоколы не могут быть составлены без присутствия их родителей или законных представителей. Если вами будет выявлено, что они содержатся вместе со всеми, или что на них составляют протоколы без родителей или законных представителей, надо сразу же идти с соответствующим заявлением к начальнику ОВД или дежурному по ОВД – практически всегда полицейские в этот момент пугаются потому что это прямое нарушение с их стороны, и возникает «площадка для торга», чтобы вообще протоколы не составлялись;

3 – выяснить, нет ли среди задержанных женщин, имеющих детей в возрасте до 14 лет (то же относится и к мужчинам отцам-одиночкам), поскольку к ним неприменима такая мера наказания, как административный арест, а следовательно, их невозможно задерживать более чем на 3 часа ни при каких обстоятельствах. В случае, если такие обнаружатся, надо узнать, есть ли у них с собой свидетельства о рождении детей или их копии (если да – то сразу же заявить об этом начальнику ОВД или дежурному по ОВД). Если свидетельств нет, то надо просить их, чтобы они позвонили и им подвезли бы свидетельства о рождении. Если это невозможно, но дети отмечены в паспорте, то формально полицейские могут ваше заявление и проигнорировать (у нас почему-то отметка в паспорте не считается документом!), но,

чаще всего, отметки в паспорте хватает, потому что полицейским неохота искать себе приключений на голову (особенно, если вы по этому поводу начинаете звонить в прокуратуру, дежурному по ГУВД, уполномоченным по правам человека и по правам ребенка и т.д.), и они начинают действовать так, как должны действовать при наличии свидетельств;

4 – выяснить, нет ли среди задержанных беременных женщин: к ним также неприменим административный арест, и их нельзя задерживать более, чем на 3 часа. Если с полицейскими возникают споры, нужно помочь задержанной написать заявление на имя начальника на предмет освидетельствования – отказать вряд ли рискнут;

5 – выяснить, нет ли среди задержанных инвалидов – по тем же причинам и ровно так же нужны справки об инвалидности или их копии;

6 – узнать, нет ли среди задержанных лиц, страдающих серьезными заболеваниями, особенно такими, при которых могут быть острые приступы болезни (инсулиновые диабетики, страдающие эпилепсией, острые сердечники и т.п.). Если при них есть мед.документы, то надо об этом тут же сказать полицейским: им, опять-таки, приключения на голову не нужны (если что с больными случится в ОВД – им отвечать), и они почти всегда предпочтут их быстренько отпустить от греха подальше. Если документов нет и подвезти их невозможно, стоит попробовать уговорить полицейских на словах – достаточно часто это, по указанным причинам, получается;

7 – попросить всех задержанных написать ходатайства о вашем допуске в качестве защитника (защитнику при этом всегда надо иметь при себе заготовленные бланки ходатайств, коль скоро он берется защищать людей, потому что времени на оформление ходатайств с нуля может и не быть).

Дальнейшие действия защитника в оvd

Сделав все перечисленное выше (а во многом и по ходу взаимодействия с полицейскими по этим вопросам) защитнику стоит оценить ситуацию. Если сотрудники ОВД настроены «миролюбиво» по отношению к задержанным (а такое бывает, особенно, если у них нет прямого приказа сверху жестко оформить всех по административке, и если задержание произошло не на их территории), есть смысл попытаться уговорить начальника ОВД или дежурного по ОВД не составлять протоколов, а ограничиться профилактической беседой (иногда такое предложение воспринимается ими как откровение и, порой, они на него соглашаются). В таком случае после фактически проведенной беседы (или даже без ее фактического проведения) ваши подзащитные будут отпущены без возбуждения дела по административному правонарушению, и цель вашего визита в ОВД будет достигнута полностью.

Если ситуация более напряженная, и становится очевидным, что уговорить полицейских на самый мягкий вариант не удастся, надо попробовать добиться, чтобы после оформления протоколов всех задержанных отпустили домой под обязательства о явке в суд. Как добиваться? Два пути: пытаться договориться (при этом надо предупредить подзащитных, чтобы они не артачились, а подписывали эти

обязательства, тем более, что они никакой юридической силы не имеют и должным уведомлением не являются) или, если это не удастся, требовать, чтобы всем задерживаемым на ночь были предоставлены спальные места, комплекты одноразового постельного белья, горячее питание, чай и т.д. в строгом соответствии с нормативами, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 16.02.2012 г. №301 и Приказом МВД РФ от 30.04.2012 г. №389 (см. Приложения) – как правило, всего этого или чего-то из необходимого в ОВД не находится, и полицейским оказывается проще отпустить всех или хотя бы часть задержанных, чем выслушивать ваши требования, принимать от вас и регистрировать под КУСП заявления, и напрягаться, выслушивая как вы звоните их начальству, прокурору, ОНК, далее по списку. Разумеется, если у начальника ОВД есть прямой приказ сверху никого по арестным статьям (т.е. по статьям, предусматривающим в качестве одной из мер наказания административный арест) не отпускать, он не будет реагировать ни на какие ваши требования – приказ начальства для него важнее, а иллюзия, что его сверху прикроют в случае чего, у него есть (при этом, поскольку такие приказы обычно отдаются не в письменной форме, а устно, то в случае серьезного конфликта его же начальство и сдаст первым).

В любом случае вы должны следить, чтобы время задержания до оформления протоколов (т.е. предъявления вашим подзащитным обвинения по какой-либо статье КоАП РФ) не превысило 3 часа (именно для этого было важно для вас установить время доставления в дежурке). Как только 3 часа истекли, нужно требовать, чтобы все задержанные, в отношении которых так и не были к этому моменту оформлены протоколы, были немедленно отпущены из ОВД. Ровно так же, подавая заявления под КУСП, звоня руководству и т.д. Сплошь да рядом полицейские на это отвечают, что у них есть 48 часов, поскольку они собираются оформлять задержанных по арестной статье и оставлять их в ОВД до суда. На это необходимо возражать, что да, они могут задерживать на 48 часов, но **только в случае, если в течении первых 3 часов предъявили задержанным обвинение по «арестной» статье**, но никак не в обратном порядке. Это вытекает из ч.3 ст.27.5 КоАП РФ, согласно которой «лицо, в отношении которого **ведётся производство по делу об административном правонарушении**, влекущем в качестве одной из мер административного наказания административный арест или административное выдворение за пределы Российской Федерации, может быть подвергнуто административному задержанию на срок не более 48 часов». Именно **УЖЕ ВЕДЕТСЯ**, а не планируется в неопределенном будущем, а если дело **ЕЩЕ НЕ ВЕДЕТСЯ**, то действует положение ч.1 ст. 27.5, по которому «срок административного задержания не должен превышать 3 часа».

NB! Все заявления по нарушениям, допускаемым сотрудниками полиции, падают на защитника. Во-первых, задержанный находится в состоянии стресса, и может упустить из виду эти нарушения (кроме того, обычно, граждане плохо осведомлены о своих правах, и могут просто не понимать, что сотрудники полиции вышли за рамки закона). Во-вторых, в азарте противостояния полицейским даже «квалифицированные» задержанные зачастую упускают из вида необходимость

«бюрократического» оформления своих претензий и возражений. В-третьих, у защитника гораздо больше свободы перемещения внутри ОВД, чем у задержанного (последних могут не выпускать из помещения, и подать заявление в дежурную часть для них оказывается проблемой). В-четвертых, отношение полицейских к защитнику и готовность с ним разговаривать, как правило, иные, чем с задержанными. При этом следует помнить, что защитник может сколь угодно жестко настаивать на соблюдении прав задержанных, но должен быть корректен и уверен в своих правах – чем спокойнее и увереннее держится и действует защитник, тем больше вероятность того, что полицейские окажутся вынуждены действовать в соответствии с законом, а при том, что они сами зачастую его знают плохо – даже не используют предоставленные им законом возможности в полной мере.

В любом случае, вывести задержанных из ОВД, пусть даже после составления протоколов, - прямая задача защитника. В этом случае у защиты появляются время и возможности для полноценной подготовки к суду (поиску свидетелей, доказательств, формулированию позиции защиты и т.д.). Да и просто – ночевать в ОВД – не самое приятное занятие.

Какие документы будут подготовлены в ОВД

При оформлении административного правонарушения в ОВД будут составлены 3 основных протокола плюс некоторое количество дополнительных документов.

Основными являются три протокола:

1. Протокол о доставлении;
2. Протокол об административном задержании;
3. Протокол об административном правонарушении.

Последний протокол - самый важный. По сути это обвинительное заключение, которое будет основным доказательством в суде. Без него составления дело об административном правонарушении не считается возбужденным. Копия протокола об административном нарушении в обязательном порядке вручается задержанному.

Протоколы о доставлении и административном задержании могут быть составлены оба (что чаще всего и делается), но может быть составлен только один из них (любой), тогда в другом в соответствии с ч.3 ст. 27.2 и ч.2 ст.27.4 КоАП РФ должна быть сделана соответствующая запись (о доставлении или задержании соответственно). Наконец, оба эти протокола могут не быть составлены, но тогда записи о доставлении и задержании должны быть сделаны в протоколе об административном правонарушении. Полиция не обязана вручать копии протоколов о доставлении и административном задержании задержанному, если с его стороны

не поступило требования о вручении ему их копий. Это требование может быть оформлено простой записью на полях каждого из этих протоколов: «Прошу изготовить и вручить мне копию данного протокола» или поставить подпись в соответствующей графе протокола (если она есть). В этом случае полиция обязана сделать и вручить копии, и, как правило, делает это без особых споров.

Протоколы составляются самими полицейскими без участия задержанного и защитника, и представляются задержанному на ознакомление и подписание. Защитник должен помочь задержанному ознакомиться с протоколами.

Протоколы должны быть оформлены на официальных бланках, на которых в верхнем правом углу содержится информация об их официальном утверждении (для г. Москвы, например, такие бланки утверждены приказом ГУ МВД России по г. Москве от 31.05.2011 № 664, Приложение №1). При ознакомлении с протоколами надо обращать внимание на следующие моменты:

- указано ли время доставления, административного задержания и составления протокола об административном правонарушении;
- заполнены ли графы о разъяснении задержанному его прав;
- прочеркнуты ли все пустые места;
- правильно ли изложены фактические обстоятельства дела.

Комментарий: чаще всего сотрудники полиции, составляющие протоколы проставляют в них не фактическое время доставления и задержания, а «удобное» им, так, чтобы составление протокола об административном правонарушении укладывалось в установленные законом 3 часа; незаполненные графы обычно остаются пустыми, что, в принципе, позволяет внести в них post factum какие угодно «дополнения и улучшения»; очень часто нет отметки о разъяснении задержанному его прав; наконец, фактические обстоятельства дела, особенно при массовых задержаниях, оказываются изложенными по единому образцу, включая грамматические ошибки.

После внимательного ознакомления с протоколом защитник должен посоветовать задержанному, как реагировать на выявленные недостатки протоколов.

Что сделать **НУЖНО**:

- прочеркнуть «Z» -кой все пустые графы во избежание приписок;
- в графе «свидетели» вписать имена тех, кто с большой долей уверенности сможет быть свидетелями защиты на суде (московские суды в последнее время стали отказывать в вызове свидетелей, даже находящихся в здании суда, под предлогом их «вымышленности» или «фиктивности», поскольку-де они не были с самого начала указаны задержанным в протоколе; есть основания полагать, что эта противозаконная практика получит самое широкое распространение в ближайшее время);

- в графе «объяснения привлекаемого» подписаться об ознакомлении с протоколом и написать краткие возражения на его содержание.

Комментарий: достаточно часто активисты отказываются от объяснений, ссылаясь на 51 ст. Конституции РФ и от подписи под протоколом. Это позиция гордая, красивая, но увы, непродуктивная: отказываясь от объяснений задержанный лишает себя возможности утверждать на суде, что он с самого начала был не согласен с содержанием протокола (стандартная реакция судей: «А что же вы тогда не возражали?»), а отказ от подписи без проблем преодолевается внесением записи в протокол, что задержанному предлагалось подписать протокол и внести в него свои возражения, но он отказался (ч. 5 ст.28.2 КоАП РФ), с теми же последствиями в суде.

При этом следует учитывать два обстоятельства: во-первых, задержанный находится в состоянии стресса и, как правило, не готов тщательно взвесить, что стоит писать в объяснениях, а что нет; а во-вторых, в момент оформления протоколов трудно четко сформулировать линию защиты (за время до суда могут обнаружиться или быть получены фото- видео доказательства, выясниться детали, найдись свидетели и т.д.).

Поэтому, возражения на протокол стоит формулировать в предельно общей форме, например: **«С протоколом ознакомлен. С содержанием не согласен. Факты и обстоятельства дела, а также время задержания и доставления указаны неверно. (Подпись)».**

Чего делать **НЕ НУЖНО**:

- не нужно указывать сотрудникам полиции на «косяки» в протоколе, которые они смогут сразу же исправить, например, на отсутствие подписей, дат и т.п., тем более – на противоречивость в описании обстоятельств совершения правонарушения – они могут переписать протокол тотчас же и вновь предъявить его уже исправленную версию.

NB! Роль защитника состоит вовсе не в том, чтобы консультировать сотрудников полиции, нежно оберегая их от возможных ошибок, а в прямо обратном – подготовке позиции защиты в суде, где любые ошибки и ляпы полицейских защите только на руку. Поэтому не надо подсказывать полицейским, где и в чем они лоханулись – оставьте это на суд!

Кроме основных документов, в ОВД сотрудниками полиции будут составлены (по меньшей мере, должны быть составлены) как минимум еще 4 документа:

- два рапорта сотрудников полиции, в которых они объясняют своему руководству причину доставления и задержания;

- два объяснения сотрудников полиции, в которых они описывают обстоятельства дела.

Рапорта сотрудников полиции являются сугубо внутренним документом и не могут быть доказательствами в суде, поскольку при их составлении полицейские не дают расписку в том, что они предупреждены об административной ответственности в соответствии со ст. 17.9 КоАП РФ за дачу заведомо ложных показаний.

Объяснения сотрудников полиции – это, по сути, их свидетельские показания, и в них должна содержаться подпись полицейского о том, что он предупрежден в соответствии со ст. 17.9 КоАП РФ.

Как правило, ни задержанному, ни защитнику в ОВД не удастся ознакомиться ни с рапортами, ни с объяснениями сотрудников полиции (хотя бывает и обратное), но это не особо существенно: описание обстоятельств совершения правонарушения в протоколе об административном правонарушении в подавляющем большинстве случаев воспроизводит тождественные по содержанию рапорта и объяснения полицейских вплоть до грамматических ошибок.

В конце концов, рапорта (неизвестно зачем) и объяснения всегда приобщаются к материалам дела и с ними можно будет ознакомиться при ознакомлении с делом в суде.

В случае, если задержанного оставляют в ОВД на ночь на срок до 48 часов, его помещают в «помещение для задержанных», т.е. в «обезьянник», в клетку. Перед этим в отношении задержанного производится личный досмотр и досмотр вещей (ст.27.7 КоАП РФ), оформляемый протоколом досмотра, копия которого по требованию задержанного вручается ему на руки, и изымаются телефоны, шнуры, ремни, деньги и т.д. Их изъятие оформляется протоколом изъятия (ст.27.10 КоАП РФ) при обязательном участии понятых. В протоколе должно быть отражено всё изъятое детально, в т.ч. деньги в какой сумме и в купюрах и монетах каких номиналов. Подробное отражение изъятого практически страхует задержанного от «усушки и утруски» изъятой собственности (особенно, если это происходит в присутствии защитника, который также по его требованию может получить копию протокола об изъятии на руки). Защитнику, опираясь на положение ч.9 ст.27.10 надо настаивать, чтобы изъятые вещи и документы были упакованы и опечатаны на месте, при этом чтобы на печати расписался как сам задержанный, так и защитник (подпись при этом надо ставить так, чтобы максимально затруднить незаметное вскрытие пакета). Обычно сотрудники полиции не возражают против такой полноценной операции – искать приключений себе на голову в виде исков об утрате или повреждении имущества им вовсе не хочется, а такие упаковка и опечатывание до некоторой степени страхуют от соблазна органов «поковыряться» в телефоне. Разумеется, если у сотрудников ЦПЭ или ФСБ будет особо выраженное желание попытаться вскрыть телефон, они это сделают, даже просто вскрыв опечатанный

пакет (отвечать ведь не им, а полицейским), но если у них нет прямой нацеленности именно на конкретного задержанного, они вряд ли будут рисковать скандалом.

Напоследок еще несколько важных моментов, связанных с ситуациями, возникающими в ОВД.

1. – Если публичная акция планируется заранее, а будущим защитникам известны ее участники или организаторы, стоит донести до них, что не нужно брать на мероприятие оригинал паспорта, а достаточно иметь при себе простую незаверенную копию первой страницы и страницы с регистрацией. Носить паспорт при себе гражданин не обязан, а копии будет достаточно, чтобы у полицейских не было бы проблем с установлением личности задержанного: вся база паспортов в руках МВД. В случае, если в течении 3 часов протоколы так и не оформлены, а представился неважно какой шанс покинуть гостеприимное здание ОВД, в руках у полицейских остается только копия паспорта, и сплошь да рядом они, ввиду очевидности их собственного «косяка» с превышением 3-часового лимита продолжительности задержания, не заморачиваются розыском и доставлением в ОВД скрывшегося задержанного, и дело в отношении него так и не возбуждается (разумеется, в случае особой заинтересованности в конкретном задержанном они найдут способ его снова задержать и доставить в ОВД). Если же в полиции остается оригинал паспорта, то самовольный уход из ОВД теряет смысл: задержанный замучается выцарапывать паспорт у полицейских.
2. – Очень часто полицейские предлагают (а зачастую и требуют) провести дактилоскопию («откатать пальчики») или спец. фотографирование задержанных. Это требование незаконно. Согласно Федерального закона от 25 июля 1998 г. №128-ФЗ «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации» обязательной дактилоскопической регистрации подлежат: (ст. 9, п. «ж») «граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства: - подозреваемые в совершении преступления, обвиняемые в совершении преступления, осужденные за совершение преступления, **подвергнутые административному аресту; - совершившие административное правонарушение, если установить их личность иным способом невозможно**». Таким образом, в случае, если личность задержанного установима по его паспорту или копии с него, он не может быть подвергнут принудительной дактилоскопии. Ровно так же он не может быть ей подвергнут и при предъявлении ему «арестной» статьи и задержанию на срок до 48 часов: «откатаны пальчики» у него могут быть только в спецприемнике, куда он может попасть для отбытия административного ареста исключительно по решению суда, но не в ОВД. В случае возникновения конфликта грамотные опирающиеся на положения закона требования защитника, как правило, останавливают произвол.

Раздел 3

Защита в судах первой и второй инстанции

Сроки рассмотрения, территориальная подсудность, общие соображения

По состоянию на сегодня подавляющая часть составов, предусмотренных «митинговыми» статьями, предусматривает в качестве одной из мер наказания, арест. Фактически, единственное исключение — это ч.5 ст. 20.2 КоАП РФ.

В этой ситуации вопрос о том, следует ли привлекаемому к административной ответственности лично участвовать в суде первой инстанции, становится достаточно острым, особенно, если для вашего подзащитного штраф является менее тяжелым наказанием, чем арест (бывают и обратные случаи, для них и алгоритм действий будет обратным, рассматриваемому ниже).

Можно предложить несколько вариантов действий:

- 1) игнорировать рассмотрение дела в суде первой инстанции. В таком случае суд либо (что бывает чаще всего) примет постановление в отсутствие привлекаемого лица, но в таком случае мерой наказания может быть только штраф (арест не может быть вынесен в отсутствие привлекаемого), либо отложит заседание до появления привлекаемого, и, если особой заинтересованности в деле у суда или полиции нет, рано или поздно отсудит в отсутствие «нарушителя». Недостатком этого варианта является то, что не защищаясь в суде первой инстанции, достаточно трудно оспаривать постановление в апелляции («А почему вы этого не заявляли раньше?»), и, в случае обращения в ЕСПЧ, могут возникнуть вопросы об исчерпании национальных средств защиты.

Если у полиции есть особая заинтересованность в аресте для задержанного, то она найдёт способ доставить его суд вне зависимости от его желания (например, перехватив у подъезда дома или еще каким способом), но если специальной ориентировки нет, никто принудительно доставлять в суд не будет.

- 2) оформить нотариальную доверенность на защитника. В этом случае он будет иметь возможность защищать привлекаемого в суде в его отсутствие, знакомиться с материалами дела, подавать ходатайства и апелляционную жалобу, словом, в полной мере осуществлять защиту. Но, ввиду отсутствия привлекаемого с судебном заседании, арест не может быть применен. При этом в апелляционной инстанции подзащитному уже появляться безопасно, поскольку изменить постановление к худшему апелляционный суд не имеет права. Этот вариант страхует от любых обвинений в том, что привлекаемый к административной ответственности сам не проявлял заинтересованности в своем деле.
- 3) рисковать и являться в судебное заседание.

В случае же ч.5 ст.20.2 разумнее всего лично присутствовать в суде и отстаивать свои права (у привлекаемого появляется возможность высказать личную оценку ситуации, отметить все «косяки» протоколов, в случае вызова в суд сотрудников полиции — лично их допросить и заставить запутаться в показаниях, и т.д.), тем более, что предельным наказанием является штраф в размере до 20 000 рублей, а арест не грозит.

Заключение

Школа общественного защитника – проект уникальный не только охватом аудитории, ее активностью и желанием влиять на мир вокруг. Уникален подбор лекторов, каждый из которых может «держать аудиторию» на заданной теме сколько, сколько надо для усвоения материала.

Для организаторов проекта сведение материалов многочисленных лекций в единый сборник тезисов стало увлекательным квестом и серьезным испытанием.

Получилось пособие, позволяющее заглянуть в тот самый закрытый от постороннего глаза мир уголовных дел, где каждое решение может стать главным и даже самая обоснованная позиция не гарантирует победы в поединке, на кону которого – свобода. А порой и жизнь.