

ВСЕ ОБ | УГОЛОВНЫХ | ДЕЛАХ

АЛЕКСАНДР
МЕЛЬЧАЕВ

**ЛОВУШКИ
ЗАЩИТЫ
И
ОБВИНЕНИЯ**

Издательство АСТ
Москва

Содержание

Вступление	5
Замыливание заявления о преступлении	7
Как административное задержание превращается в «уголовку».....	10
Первоначальное признание вины: как с ним работать	12
Опорочивание адвоката как способ защиты.....	17
Как замаскировать недопустимое признание вины.....	20
Как свидетель превращается в обвиняемого	23
Как дают на свидетеля	27
Можно ли вести аудиозапись допроса?	32
Как устранить свидетеля защиты	34
Как устранить специалиста защиты.....	38
Защитный приём со свидетелями и контрприём обвинения	43
Приёмы с засекаемым свидетелем.....	45
Как использовать косвенного свидетеля.....	49
Как обесценивается алиби.....	52
Как устранить адвоката	56
Оперативно-розыскные мероприятия в отношении адвоката	59
Обыск в отношении адвоката.....	62
Польза и вред общественного защитника.	
Как использовать его недопуск в дело	65
Продление сроков с помощью «карусели»	69
Розыск для заморозки сроков.....	72
Как растянуть срок дознания	74
Грабёж посредством обыска: изъятие вещдоков	76
Как искусственно создать условия для ареста	78
Тактика обвинения — непредъявление обвинения	82
Утяжеление обвинения	85
Связывание рук подпиской о неразглашении.....	88

Обыск без адвоката: как доказать нарушение права на защиту	92
Приём с назначением и проведением экспертизы	95
Обман досудебщика	98
Использование показаний досудебщика	102
«Джентльменское соглашение» с обвинением	106
Как следователь может наказать адвоката	111
Как наказать следователя	114
Развилка в защитной стратегии — суд присяжных	116
Оставление ходатайств «на потом»	122
Неявка в заседание: как подстраховаться	125
Как не подставиться под нарушение права на защиту	129
Как не подставиться в прениях	133
Подзащитный арестован в зале суда: что делать	137
Затягивание апелляции	141
Как потерять аудиопротокол	145
Как суд помогает прокуратуре ухудшить свой же приговор	150
Как обойти «вилку» прокуратуры и смягчить компромиссный приговор	152
После приговора: памятка по срокам	156
Защита без соглашения	160
Соглашение с неправильным клиентом	163
Границы обязательной воли доверителя	165
Что, если доверитель не платит адвокату	169
Доверитель требует возврата вознаграждения	172
Заключение	175

Вступление

В настоящей книге мы разберём неочевидные тонкости и опасности в работе адвоката. В отличие от первой книги серии — «Курс молодого адвоката»¹, здесь нет чёткой сюжетной линии. Напомним, в ней раскрывались практические азы последовательно по стадиям развития уголовного дела — от доследственной проверки до кассационного обжалования.

Но в работе, как и в жизни, не всё можно выстроить по ровному сценарию. Что ж, в «Курсе» мы протоптали прямую и понятную тропку через дебри уголовного дела, а сейчас попробуем оглядеться по сторонам и увидеть опасности или, наоборот, защитные возможности, которые встречаются адвокату на развилках профессионального пути.

На всеобъемлющий обзор мы не претендуем, но и эта книга, как и первая, тоже будет вашим полезным помощником — мы разберём намеренные ловушки, нехорошие приёмы и процессуальные уловки обвинения, подготовимся к потенциальным опасностям не только со стороны оппонента, но и просто возникающим в силу естественного течения уголовного процесса, рассмотрим некоторые возможности сыграть козырем или сделать хорошую мину при плохой игре (а если началось уголовное дело, то для защиты игра уже началась плохая, но вот играть в неё всё равно можно профессионально).

Также мы подготовимся к угрозе с неожиданной стороны и расскажем об основах профессиональной безопасности адвоката: как не подставиться под дисциплинарную ответственность в, казалось бы, совершенно неопасных ситуациях, как не получить умышленный или нечаянный удар в спину от подзащитного. Эта сторона работы защитника обычно робко умалчивается, хотя опытные адвокаты знают: зачастую самая большая опасность исходит вовсе не от следователя, прокурора или судьи.

Несмотря на своё название, эта книга будет полезна не только адвокатам, но и специалистам с другой стороны баррикады. Мы не просто рассказываем о приёмах обвинения, но и приводим способы борьбы с ними. При этом сами приёмы приводим не для це-

¹ Мельчаев А. Курс молодого адвоката. М.: АСТ, 2024. — 112 с.

лей плохого совета, а чтобы показать, что злоупотребление ими чревато последствиями. Неспециалистам или просто читателям, случайно затронутым уголовным делом и защищающимся самостоятельно, книга поможет понимать ситуацию и происходящие вокруг них процессы, поможет находить эффективные способы защиты, позволит не тратить силы на бесполезные доводы.

Мы надеемся принести пользу!

Замыливание заявления о преступлении

Самый первый из приёмов, с которого начинается уголовное дело, — это замыливание заявления о преступлении, бесконечная его проверка. По сути, наоборот, приём направлен на то, чтобы дело не начиналось.

Обычно приёмы следствия направлены против обвиняемого (ну или против стороны защиты в целом), но вполне могут быть применены и против своего процессуального союзника — потерпевшего. Хотя бьёт этот приём и по возможному обвиняемому.



Суть приёма: потенциальный потерпевший подаёт заявление о преступлении, его принимают, выдают талончик, начинается доследственная проверка (ст. 144–145 УПК) — пока всё идёт как положено. По закону есть сроки доследственной проверки, и продлять их можно только до 30 дней, не больше (ч. 3 ст. 144 УПК). Казалось бы, скоро какое-то решение по заявлению будет принято — но его всё нет и нет. А почему нет — потому что срок не продляют, а постоянно обнуляют через простой механизм круговорота.

Как это происходит: срок проверки истекает, надо принимать какое-то решение. Но не беда, выносим постановление об отказе в возбуждении уголовного дела (далее также — отказ в ВУД) и отправляем его прокурору. Прокурор его с готовностью отменяет и направляет обратно с указанием разобраться получше. Всё, сроки обнулились — опять есть 30 дней. И такое чередование отказа в возбуждении дела и его последующей отмены — это и есть круговорот, положенные 30 дней проверки растягиваются до бесконечности.

Приём неприятен не только для потерпевшего, но и для потенциального обвиняемого, потому что над ним всё это время висит дамоклов меч² вероятного уголовного дела. Отказали в ВУД (*о, хорошо*) и отменили отказ (*эх, не успел успокоиться*), опять отказ и опять отмена — такие эмоциональные качели радости жизни со-

² Дамоклов меч (книжн.) — о постоянно грозящей опасности (из предания о сиракузском тиране Дионисии, который во время пира посадил на своё место завидовавшего ему Дамокла и повесил над ним на конском волосе меч). Ист.: Словарь русского языка: В 4-х т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований; Под ред. А. П. Евгеньевой. — 4-е изд., стер. — М.: Рус. яз.; Полиграфресурсы, 1999.

всем не доставляют и могут длиться вплоть до истечения сроков давности (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК — по общему правилу дело нельзя возбудить, если истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности).

Правовое основание

Часть 6 ст. 148 УПК — право прокурора и руководителя следственного органа на такие действия.

Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2022 № 2121-О — в нём говорится, что постоянные отказы в ВУД с их такой же постоянной отменой — это никакой не «беспредел», а даже совсем наоборот: забота о правах граждан (чтобы «органы» не отказывали просто так в возбуждении дела, а прокурор с начальником могли контролировать в этом дознавателя/следователя). Правда, в определении упоминается также, что вот такие постоянные круговороты не должны быть произвольными, то есть должна быть чёткая причина как отказа, так и его отмены, и ещё их можно обжаловать.

Для чего так делается

Совершенно не всегда это какой-то коварный план — часто времени на совершение всех нужных проверочных действий и правда не хватает (не успели всех найти и опросить, получить ответы на запросы, провести исследования). Дела бывают сложными, например иногда требуются длительные экспертизы по экономическим составам или по делам о ДТП.

Но могут действительно тянуть время по разным причинам и не хотеть возбуждать дело: например, оно бесперспективное, а оснований для отказа нет. Причём могут так затянуть, что уже и смысл в возбуждении дела пропадает, т. к. прошли сроки давности. Причины нежелания возбуждать дело могут быть и неочевидными.

Как с этим бороться

Только постоянными дёрганиями следователя/дознавателя и обжалованием его отказов (это если мы работаем со стороны потерпевшего).

Сам отказ в возбуждении дела можно обжаловать в порядке ст. 125 УПК в суд. Конечно, если отказ явно необоснован, то проку-

роп/руководитель, проведав про обжалование в суд, сам сразу же постановление об отказе в ВУД и отменит — обязательно поспешит продемонстрировать бдительность в соблюдении законности. Судья в таком случае жалобу в порядке ст. 125 УПК непременно завернёт, потому как основания для обжалования отпали сами собой.

Тогда зачем всё это надо? Затем, что есть нюанс: если из жалобы виден круговорот, если видно, что постановление следователя об отказе в ВУД постоянно отменяется и всё равно вновь появляется на свет белый, то жалобу нужно рассматривать по существу, разбирать, кто там в чём не прав и нет ли незаконного бездействия.

Следует это из абз. 3 п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 *«О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК»*.

Как административное задержание превращается в «уголовку»

Часто бывает так, что человека задерживают в административном порядке (например, на улице шёл неуверенной походкой, вызвал подозрение либо сотрудники ДПС останавливают автомобиль, а водитель какой-то странный). Сначала ничего не предвещает беды — задержанного либо просто хотят проверить, либо ему угрожает только возможная «административка», оформляют его по протоколу административного задержания (ст. 27.4 КоАП). Но потом всё сильно ухудшается: например, первоначально найденные наркотики выросли в весе или нашли что-то новое и дело начинает «пахнуть керосином» (уголовная ответственность).

Внимание, вопрос: как теперь всё это административное производство перевести в уголовное и будут ли административные протоколы допустимым доказательством?

Разница между «административкой» и «уголовкой»

- Самое очевидное — разные кодексы (КоАП и УПК), а по общему правилу доказательства по уголовному делу либо добываются в порядке, установленном УПК, либо в том же порядке легализуются. То есть КоАП вроде бы для добычи доказательств по «уголовке» не подходит? Ответ будет дальше, а пока следим за руками далее.

- Разные сроки — по КоАП задержание допустимо на срок 3 часа (лишь в некоторых случаях на 48 часов), а в УПК во всех случаях 48 часов.

- Разные условия для изъятия «запрещёнки», обнаруженной при задержании: по КоАП изъять можно как в присутствии понятых, так и с применением видеозаписи (ст. 27.10 КоАП), а по УПК обязательны именно понятые (ст. 184 УПК).

- Ну и ещё нюанс, прямого отношения к допустимости доказательств не имеющий, но который защитнику нужно учитывать: по «административке» срок задержания начинает течь с момента доставления в отделение (ч. 4 ст. 27.5 КоАП), а по УПК срок идет с момента фактического задержания (ч. 3 ст. 128 УПК), то есть с момента, когда человек физически ограничивается в праве на передвижение (подшли и попросили «проследовать» — всё, срок по-

шёл). Где это может иметь значение — при зачёте сроков в момент назначения наказания (для общего срока день плюс-минус, это копейки, конечно, но всё же).

Итак, самый главный нюанс — можно ли материалы административного производства (например, протокол задержания с изъятием) выбивать из уголовного дела по той причине, что они составлены не в порядке УПК (довод о непроцессуальном пути получения доказательства)?

- Нет, если материалы переданы в уголовное дело отдельным постановлением — так иногда делают для перестраховки, хотя это не обязательно (это же не результаты ОРМ, для легализации которых в качестве доказательств такое постановление нужно — ст. 11 Закона «Об ОРД»).

- Нет, если соблюден порядок изъятия по ст. 27.10 КоАП — то есть с протоколом, составленным уполномоченными лицами, с понятыми или с видеозаписью.



Пример: обвинение по ч. 2 ст. 228 УК (хранение наркотиков), защита пытается выбить протокол изъятия, составленный по КоАП, хотя фактически это был личный обыск. Не вышло — Верховный Суд указал, что сам по себе административный протокол не является недопустимым доказательством, ведь всё изъято по закону, хоть и не по УПК, к тому же на момент изъятия никакого уголовного дела ещё и не было (*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22.11.2022 № 70-УД22-6-К7*).

- Да, если административный порядок всё же был нарушен — то есть либо не было видеозаписи, либо не было понятых (или они были неправильные).



Пример: при изъятии не было ни того, ни другого, а была просто фотосъёмка. Протокол признан недопустимым доказательством (*«Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2022)»*. Постановление № 49-АД22-9-К6).

Первоначальное признание вины: как с ним работать

Самый классический приём, на котором стояла и стоит вся система обвинения, — получить признание вины как можно скорее, сразу после задержания или доставления в отделение, пока «клиент тёпленький».

Никакой особой процессуальной подлости здесь нет — так было всегда, при любом расследовании и не только в нашей правовой системе. Адвокат даже с минимальным опытом, прочитав заголовок, вздохнёт и про себя наверняка скажет: *«Опять собрались секрет Полишинеля³ открывать, ну-ну...»*

Но давайте рассмотрим ситуацию строго с правовой стороны и попытаемся построить чёткий алгоритм действий защитника, работающего по делу с признанием вины.



Приём: на задержанного оказывается психологическое воздействие. Здесь не нужны пытки и побои, так грубо действовать с точки зрения сотрудников — это только подставляться. Пока задержанный подавлен самим фактом задержания, ему представляют картину ближайшего мрачного будущего — вот у нас куча доказательств против тебя, отрицаться бессмысленно, так что давай признавайся и получишь по минимуму, да и не в камеру сейчас пойдёшь, а домой. Иначе твой дом — тюрьма на долгие годы. «Клиент», не совсем трезво оценив ситуацию либо понимая, что он не так уж и чист пред законом, соглашается на сделку. Подписывается явка с повинной, проводится первый допрос с адвокатом «по 51-й УПК». Всё — отличное основное доказательство получено и «отлито в гранит».

Повторимся: физическое воздействие, даже с уловками — побои без оставления следов, удушение, — это удел неумных оперативников, такие персонажи долго не работают и покрывать их никто не будет (опасно это). А от следователя и вообще ожидать такого можно только в фильмах про «кровавую гэбню». Психологическое воздействие уже посложнее, прямые угрозы — это опять грубо и непрофессионально, но можно эффективно угрожать и в рамках закона.

³ Означает тайну, которая известна всем (прим. ред.).

Приём очень хорошо работает вовсе не по причине низкой правовой культуры и незнания прав. Просто в большинстве случаев у задержанного какой-то грешок действительно имеется. Да, не совсем тот, который ему «шьют», да, не в таких объёмах, да, потом поймёт, что напризнавал не то.



Классический пример: поймали человека с «весом на кармане», всё говорит о том, что наркотик для личного потребления (ст. 228 УК), отпираться в этом бессмысленно. Однако признание делается не по ст. 228 УК, а по факту покушения на сбыт — не для себя хранил, продать хотел. А это уже намного более тяжёлая статья — 228.1 УК.

Но на этом вся психология и держится — полностью ни к чему не причастный человек на приём не поведётся просто по той же психологической причине, шок от абсурдности обвинения будет его даже защищать (*«В смысле я виноват?! Да как так-то, это какая-то ошибка!»*). Такого человека нужно уже именно ломать, так бывает, но это неправовой приём и сейчас не об этом.

Хотя бывают и просто ситуации со «взятием на испуг». Приглашают свидетеля по делу о мошенничестве, допрашивают его в таком качестве, а потом вдруг делают обвиняемым (поговорим об этом чуть далее). Вот с испугу человек и наговаривает на себя, никакой вины изначально не имея, — ну никак не ожидает обычный человек, что может вечером не вернуться домой к жене, ужину, сериальчику, а уехать в камеру (чем ему и угрожают).

Правовое основание

- **Ст. 50, 51 УПК:** следователь обеспечивает участие адвоката по назначению, если задержанный не просит подождать своего адвоката по соглашению.

- **Ч. 2 ст. 75 УПК:** признательные показания, зафиксированные в присутствии любого адвоката, в том числе адвоката по назначению, являются допустимыми, хоть сколько потом от них отказывайся и заявляй, что бес попутал.

- **Ст. 276 УПК:** если подсудимый в судебном заседании (или раньше) пошёл в «отказ», то его признательные показания спокойно оглашаются и используются как полноценное доказательство. А по усмотрению суда им отдаётся предпочтение, поскольку последующий отказ — это «использование права на защиту и желание уклониться от ответственности».

Что делать

Посмотрим на ситуацию с точки зрения адвоката, к которому попадает «клиент» с признанием.

Любой адвокат, неважно — по назначению или по соглашению, обязан при первой встрече провести некоторые активные действия, а именно:

- **выяснить у задержанного, не применялись ли к нему недопустимые способы расследования**, то есть сам он всё рассказал по своей воле или признание выбили;
- **разъяснить последствия признания** — не склонять к признанию, а именно разъяснить.

Всё это дело нужно отразить в листке согласования позиции с подзащитным (разъяснил, выяснил, позиция согласована, подзащитный уверяет в отсутствии самооговора). Этого требуют п. 3–6 «Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве».

Лист согласования — это даже не требование, а страховка адвоката от возможного «переобувания» подзащитного («Я не знаю этого адвоката, меня обманули, требую меня оправдать, а адвоката наказать»).

Что ж, этот этап пройден, работаем с тем, что имеем. Видим, что какой-то адвокат, а это будет по «51-й УПК», на допросе присутствовал и никаких замечаний в протокол допроса не сделал. Вроде по бумагам всё соблюдено — задержанный, не выдержав мук совести, всё сам рассказал, адвокат его при этом защищал.

Что со всем этим делать дальше, если подзащитный передумал, отказался от первоначального адвоката и занял обратную позицию («Я не виноват, признал вину вынужденно»)? С учётом указанных выше правовых оснований с таким приёмом мало что можно сделать.

Но вот из того малого, что всё-таки можно:

- **пытаться доказать, что адвоката на допросе с признанием не было, хотя подпись его имеется**. Задача со звёздочкой. Ловим противоречия между временем, указанным в протоколе допроса, и временем, указанным в других документах.



Пример: фактическое отсутствие адвоката на допросе было поймано благодаря записям в журнале регистрации выводов подозреваемых и обвиняемых из камер ИВС — было очевидно, что

во время допроса адвокат работала с другим подзащитным в другой камере (*Постановление Президиума Московского областного суда от 26.12.2018 № 584 по делу № 44у-272/2018*). Пример довольно старый, но логика работает и сейчас.

• **Можно доказать, что адвокат хоть и присутствовал, да только был «подсадной уткой».** То есть фактически не защищал, а совсем наоборот. Так тоже бывает.



Пример: советом палаты адвокатов было установлено, что адвокат вступил в дело по просьбе следователя благодаря личным связям, что ставит под сомнение его намерение защищать. А значит, все допросы с его участием недопустимы (*Апелляционное определение Московского городского суда от 15.12.2022 по делу № 10-22913/2022*).

• **Можно доказать, что действительно «обманули, запугали, пытали».** Вопрос «как?» — риторический. Подпись адвоката и отсутствие каких-то замечаний в протоколе допроса все эти попытки блокирует — для того разбираемый приём и предназначен.

Если идти правовым путём и не биться специально головой о стену по вредным советам «бывалых», искусственно формируя побои, то путь, по сути, один. Нужно писать заявление о преступлении в отношении сотрудников и надеяться на то, что это заявление превратится в уголовное дело. Вопрос в реальной обоснованности этого заявления, но это уже другая история.

Возможной процессуальной зацепкой в таком случае будет даже не столько факт возбуждения уголовного дела в отношении сотрудников (это вариант в идеале), а отсутствие реакции на заявление, пусть даже и отказной.



Пример: обвиняемая в суде заявила, что показания из неё «выбились», но суд никакой проверки такого заявления не провёл. То есть заявление о недопустимых методах есть, но оно ушло бесследно, как камень в воду. Приговор отменён (*Кассационное определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 11.07.2023 № 77-2947/2023*).

Мы приводим только правовой анализ возможной ситуации, но при этом исходим из презумпции добросовестности адвоката и не ободряем поливания грязью адвокатов по назначению (именно в их работе и пытаются всегда найти дефекты). Несмотря на возможные казусы, адвокаты «по 51-й УПК» — это основа правовой гарантии защиты в масштабах всей судебной системы. Это как участковые врачи или сотрудники ППС — можно сколько

угодно их критиковать, но именно они проводят основную работу «на земле», именно они делают то, что кто-то должен делать. Легко сидеть в офисе и критиковать постфактум чью-то работу, а вот побегай по ИВС в срочном режиме да позащищай не самых приятных с человеческой точки зрения персонажей. Строить защиту на необоснованных обвинениях адвокатов, работавших ранее по делу, — неэтично, ненадёжно и непрактично.