

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Юридический институт

институт

кафедра уголовного процесса и криминалистики

кафедра

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой

А.Д. Назаров

подпись

инициалы, фамилия

« ____ »

2020 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

Формирование позиции и линии защиты по уголовным делам
(правовые и криминалистические аспекты)

тема

40.04.01. Юриспруденция

код и наименование направления

40.04.01.05 Адвокат в судебном процессе

код и наименование магистерской программы

Научный
руководитель

подпись, дата

должность, ученая степень

А.И. Баянов

инициалы, фамилия

Выпускник

подпись, дата

М.Д. Александрова

инициалы, фамилия

Рецензент

подпись, дата

должность, ученая степень

М.А. Минеев

инициалы, фамилия

Красноярск 2020

АННОТАЦИЯ

Магистерская диссертация выполнена на тему «Формирование позиции и линии защиты по уголовным делам (правовые и криминалистические аспекты)». Работа посвящена рассмотрению линии защиты как комплексного и сбалансированного средства реализации позиции защиты. В работе рассматриваются субъективные и объективные факторы, формирующие защитительную ситуацию. Подробно раскрывается понятие «позиции защиты» как средство достижения цели адвокатской деятельности, конкретизированное защитительной ситуацией. Линия защиты рассмотрена с точки зрения единства мыслительного (думающего) и операционно-действенного компонентов. Мыслительный компонент представлен стратегией и тактикой, а операционно-действенный компонент криминалистическими (непроцессуальными) средствами и способами защиты.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	4
Глава 1 Понятие и виды позиции защиты.....	8
1.1 Понятие позиции защиты.....	8
1.2 Виды позиции защиты.....	22
Глава 2 Линия защиты, как средство реализации позиции защиты.....	31
2.1 Понятие линии защиты.....	31
2.2 Взаимодействие адвоката со следователем в процессе формирования и реализации линии защиты	36
Глава 3 Понятие стратегии и тактики защиты, их взаимосвязь.....	46
Глава 4 Процессуальные и криминалистические средства решения стратегических и тактических задач.....	59
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	72
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	75

ВВЕДЕНИЕ

Предмет исследования составляют правоотношения, возникающие между адвокатом, следователем и иными участниками уголовного судопроизводства.

Актуальность темы исследования заключается в том, что на данный момент практически нет исследований, которые рассматривали бы системно деятельность защитника, учитывая и субъективные и объективные факторы, формирующие защитительную ситуацию. Позиция защиты является одним из ключевых элементов в деятельности защитника, однако, до сих пор нет единого мнения и понимания сути данного явления, в работе позиция рассматривается через цель защитительной деятельности. Кроме этого, линия защиты практически не является предметом научных исследований. В данной работе линия защиты рассматривается как единство взаимосвязанных компонентов: мыслительного, включающего стратегию и тактику, и оперативно-действенного, включающего процессуальные и непроцессуальные средства и способы защиты. Приведена попытка оценки влияния субъективных факторов, формирующих защитительную ситуацию, на реализацию линии защиты. А также делается акцент на единстве процессуальных целей стороны защиты и обвинения, определяемых назначением уголовного судопроизводства (статья 6 УПК РФ). Качественное взаимодействие защиты как с органами (следствие, дознание далее следователь) так и с подзащитным являются фактором успешной реализации позиции защиты. При этом часто возникают конфликты между адвокатом и следователем, которые мешают реализации защитительной деятельности.

Степень научной разработанности проблемы исследования. Тема магистерской диссертации носит междисциплинарный и комплексный характер.

Объектом диссертационного исследования является деятельность защитника в уголовном судопроизводстве.

Цель диссертационного исследования заключается в рассмотрении вопросов связанных с формированием линии защиты как средства, направленного на реализацию позиции защиты.

Поставленная цель предопределила постановку и решение следующих задач:

- 1) Формирование позиции защиты и характера защитительной ситуации с учетом цели адвокатской деятельности.
- 2) Рассмотрение линии защиты как единства, состоящего из мыслительного (думающего) и оперативно-действенного компонентов.
- 3) Исследование стратегии и тактики защиты через процессуальные и криминалистические средства и способы защиты.
- 4) Исследование коммуникативной составляющей деятельности защитника.

Методологическую основу диссертационного исследования составили общенаучные, частнонаучные методы. В частности такие методы как наблюдение, сравнение, описание, анализ, синтез, обобщение. Использовались специальные методы, применяемые в юриспруденции: сравнительно-правовой, историко-правовой.

Нормативно правовой базой исследования являются основные положения, базирующиеся на нормах Конституции Российской Федерации, Уголовном кодексе Российской Федерации, Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, Федеральном законе от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», Кодексе профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года).

Теоретической основой исследования являются труды М. О. Баева, О. Я. Баева, А. С. Барабаша, Р. С. Белкина, А. Д. Бойкова, Л. А. Воскобитовой, А. В. Варданяна, А. А. Воронова, Ю. П. Гармаева, И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина, Р. М. Жамиевой, Г. А. Зорина, Г. Н. Козырева, В. Л. Кудрявцева, Н. Ю. Лебедева, Е. Ю. Львовой, Н. В. Путихиной, А. В.

Рагулина, Г. М. Резника, Л. А. Скабелиной, В. П. Сорокина, А. Н. Чащина, Г. Г. Шиханцова, Н. П. Яблокова.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в новом подходе рассмотрения линии защиты, состоящей из двух компонентов: единства мыслительного (думающего) и операционно-действенного.

Апробация результатов исследования:

1) отдельные положения магистерской диссертации докладывались на научных студенческих конференциях:

- 57-я Международная научная студенческая конференция МНСК-2019 (Новосибирский Государственный Университет);

- секция «Вопросы обеспечения расследования преступлений и оперативно-розыскной деятельности» 21 всероссийской студенческой научной конференции с международным участием «Молодежь, наука и цивилизация» (СибЮИ МВД);

- XV Международная конференция студентов, аспирантов и молодых ученых, посвященной Международному году Периодической таблицы химических элементов Д. И. Менделеева (СФУ).

2) по теме исследования опубликованы научные статьи:

- Александрова, М. Д. / Позиция защитника — результат конкретизации цели адвокатской деятельности с учетом вида и динамики защитительной ситуации в досудебном производстве по уголовному делу // М. Д. Александрова - Государство и право : Материалы 57-й Междунар. науч. студ. конф. 14–19 апреля 2019 г. / Новосиб. гос. ун-т. — Новосибирск : ИПЦ НГУ, 2019. — С. 275-276.

- Александрова, М. Д. / Структура линии защиты в уголовном процессе // М. Д. Александрова — Енисейские политико-правовые чтения — : материалы науч. конф. — Красноярск, 2019 - С. 747-749.

- Александрова, М. Д. / Линия защиты – средство реализации позиции защиты в уголовном процессе // М. Д. Александрова - Молодежь, наука и цивилизация : материалы всероссийской студенческой научной конференции с международным участием. Выпуск 21/ отв. ред. Н.Н. Цуканов ; Сибирский юридический институт МВД России — Красноярск, 2019 - С. 507-509.

Структура работы состоит из введения, четырех глав, заключения и списка использованных источников. В первой главе рассматривается понятие позиции защиты, а также виды позиции защиты. Во второй главе раскрывается понятие линии защиты, а также аспект взаимодействия адвоката со следователем в процессе формирования и реализации линии защиты. Третья глава содержит понятия стратегии и тактики защиты. В четвертой главе рассматриваются процессуальные и криминалистические (непроцессуальные) средства решения стратегических и тактических задач.

Глава 1 Понятие и виды позиции защиты

1.1 Понятие позиции защиты

В статье 1 Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» определена цель адвокатской деятельности, которая заключается в «защите прав, свобод и интересов доверителя, а также обеспечение доступа к правосудию»¹. Цель адвокатской деятельности созвучна назначению уголовного судопроизводства - защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (статья 6 УПК РФ).

Задача адвокатской деятельности заключается в оказании квалифицированной юридической помощи, то есть, направлена на реализацию цели адвокатской деятельности. Стратегические задачи необходимы для реализации конкретной позиции защиты. Ее достижение становится возможным благодаря решению отдельных задач. Среди них выделяются стратегические задачи, которые определяют основное, главное направление в адвокатской деятельности по уголовному делу. Их возникновение обусловлено разницей между стоящей перед адвокатской деятельностью целью, как идеальным результатом, и реально существующим состоянием. «Анализ дела и выработка позиции, а затем реализация позиции фактически составляют суть работы адвоката по делу»².

В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации неоднократно используется понятие «позиция» для характеристики деятельности стороны защиты, обвинения и суда (статья 217, 301, 336 и т. д.). Аналогичное понятие используется в ФЗ «Об адвокатской деятельности и

¹ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон Российской Федерации от 31.05.2002 № 63-ФЗ // Российская газета. – 2002. – № 100.

² Воскобитова, Л. А. Адвокат: навыки профессионального мастерства / Л. А. Воскобитова; под ред. И. Н. Лукьяновой, Л. П. Михайловой. — Москва: Волтерс Клувер, 2006. — С. 146.

адвокатуры в Российской Федерации» (статья 4), а также в Кодексе профессиональной этики адвоката (статья 9, 13 и т. д.).

Рассматривая определение понятия «позиция», В. Л. Кудрявцев указывает, что «в юридической литературе под позицией защитника понимают:

- его мнение по вопросам вины и ответственности подзащитного, которое он отстаивает всеми не запрещенными законом средствами и способами;

- формулирование решающего вывода о виновности или невиновности подсудимого;

- установление конкретных целей деятельности защитника, а также методов их достижения дозволенными законом средствами;

- отношение защиты к обвинению, то, что защита противопоставляет обвинению;

- складывающийся у него в тот или иной момент процесса вывод о доказанности или недоказанности обвинения в целом или отдельных его частей и средствах и методах реализации этого вывода в интересах обвиняемого;

- процессуальное выражение отношения защитника к обвинению (подозрению), гражданскому иску;

- сложное, многогранное понятие, определяемое и как результат деятельности защитника, и как процесс этой деятельности; как оценка обвинения, так и отношение к нему; как сама версия защиты, так и ее формирование»³. Таким образом, В. Л. Кудрявцев рассматривает семь различных точек зрения на понятие «позиция защиты», которые отчасти совпадают или не совпадают друг с другом.

В пособии для практикующих адвокатов указано, что нет на данный момент в профессиональной сфере единого подхода к определению позиции

³ Кудрявцев, В. Л. Проблемы формирования и реализации позиции адвоката-защитника на судебном следствии / В. Л. Кудрявцев // Адвокат. – 2005. – № 4. – С. 18.

по делу. Е. Ю. Львова говорит о том, что «практикующие адвокаты определяют для себя позицию по делу индивидуально. Каждый определяет это понятие по-своему. Они скажут вам, что это:

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

Каждый из адвокатов, отвечавших на вопрос, что такое позиция по делу, прав по-своему и все права одновременно, поскольку деятельность адвоката является творческой, индивидуальной и трудно поддается канонизации»⁴. При этом автор не разграничивает понятия позиция защиты и позиция защитника, что является ключевым. Действительно, в деятельности адвоката практический компонент является определяющим. Но нельзя недооценивать важность понятийного аппарата, используемого в законодательных актах, затрагивающих деятельность защитника. Деятельность по реализации цели адвокатской деятельности, путем реализации позиции защиты является одним из основополагающих компонентов адвокатуры. Наличие четкого определения того, что является

⁴ Львова, Е. Ю. Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / под ред. Е. Ю. Львовой. — Москва: Юристъ, 1999. — С. 30.

целью и как она реализуется, формирует общий корректный вектор деятельности.

Н. В. Путихина формулирует понятие позиции адвоката-защитника по уголовному делу с учетом особенностей его правового статуса. Согласно ее мнению «позиция защитника по уголовному делу - это точка зрения, мнение защитника, выражающее его отношение к предъявленному обвинению, объективно обусловленное материалами уголовного дела, доказательствами как стороны защиты, так и стороны обвинения; субъективно обусловленное процессуальной функцией защитника, конкретной правовой целью, к достижению которой стремится защитник в конкретном уголовном процессе»⁵.

Во многих доктринальных источниках позиция защиты и мнение защитника используются в качестве синонимов или понятие позиция раскрывается через термин мнение. На наш взгляд необходимо подробнее рассмотреть данный вопрос. В общенаучном смысле мнение определяется как «суждение, выражающее оценку чего-нибудь, отношение к кому-нибудь, чему-нибудь, взгляд на что-нибудь, также может подразумеваться официальное заключение, решение: мнение суда, особое мнение (официально оформленное заключение какого-либо лица, не совпадающее с заключением большинства членов суда, комиссии и т.п.)»⁶. Позиция рассматривается как принцип или точка зрения, которые являются основой действий, поведения⁷. В словаре синонимов данные понятия рассматриваются как синонимичные. Рассматривая позицию защиты в уголовно-процессуальном аспекте необходимо строго разграничивать мнение и позицию защиты.

Неверным является определять позицию через мнение, точку зрения, так как, в отличие от позиции, данные категории не являются

⁵ Путихина, Н. В. Сущность и содержание понятия «Позиция адвоката-защитника» по уголовному делу / Н. В. Путихина // Вестник ВятГУ. - 2015. - №8. - С. 30.

⁶ Кузнецов, С. А. Большой толковый словарь русского языка [Электронный ресурс] / С. А. Кузнецов // – Режим доступа: <https://gufo.me/dict/kuznetsov>

⁷ Там же.

процессуальными и имеют различное назначение. Позиция защиты и позиция защитника не являются синонимами, но во многих источниках встречается подмена данных понятий. Корректнее будет указать, что позиция защитника может раскрываться через мнение, но позиция защиты является синонимом позиции защитника. Главным отличием мнения от позиции заключается в отсутствии юридической силы и публичного выражения. Для понимания сути деятельности защитника необходимо четко определять, что позиция защиты есть процессуальная категория, это не мнение и не позиция защитника по делу.

В. Л. Кудрявцева указывает, что «согласно воле законодателя, выраженной в ч. 3 ст. 335 Уголовного процессуального кодекса РФ, речь об употреблении термина «позиция» в отношении защитника и подсудимого может идти только относительно предъявленного обвинения. Поэтому под позицией защитника следует понимать его мнение относительно предъявленного обвинения подзащитному»⁸. На наш взгляд трактовка позиции, через мнение защитника, является ошибочным. Важно производить разграничение между позицией (мнением) как внутренним убеждением и правовой позицией, используемой в законодательных источниках и сфере уголовного процесса. Обязательным критерием позиции защиты является ее выражение и реализация посредством процессуальных средств.

В Уголовно-процессуальном кодексе РФ используется термин «позиция защиты» (статья 217, 340) и данное понятие нельзя подменять на мнение защитника, так как позиция является более сложным и многогранным компонентом деятельности защиты, нежели мнение.

А. Ю. Львова рассматривает позицию по делу как «сложное, многогранное понятие, определяемое и как результат деятельности защитника, и как процесс этой деятельности; как оценка обвинения, так и

⁸ Кудрявцев, В. Л. Участие адвоката-защитника на судебном следствии (вопросы теории и практики) / В. Л. Кудрявцев // Дела судебные. Адвокаты делятся опытом. – Москва : Юрлитинформ, 2004. - Вып. 3.- С. 50.

отношение к нему; как сама версия защиты, так и формулирование ее»⁹. Таким образом, некоторые авторы связывают определение «позиции» с понятием версии, что является неверным. Этот аспект подробно раскрыт Л. А. Воскобитовой. Автор акцентирует внимание на том, что «необходимо подчеркнуть принципиальное различие между новым понятием «позиция по делу» и привычным для российского юриста понятием версии. Версия - это разновидность гипотетического знания, это обоснованное предположение о событии преступления и личности преступника. Обвинение не может идти в суд лишь с предположением, оно должно быть уверено в правильности своего познания. Для защиты ее позиция тоже, как правило, не предположение, а сознательно выработанная и предлагаемая к обсуждению интерпретация обстоятельств дела»¹⁰. Вопрос разграничения понятий «позиция» и «версия» аналогично освещен в работе В. Л. Кудрявцева. «Понятия «версия защиты» и «позиция защиты» не рассматриваются как синонимы, они различаются по следующим основаниям:

- Является предметом разных наук: версия – предмет криминалистика, позиция – предмет уголовного процесса;

- По гносеологической природе: версия – инструмент познания объективной действительности, позиция – результат познания объективной действительности;

- По характеру знания: версия – вероятное знание для познающего объективную действительность, позиция – достоверное (обоснованное) знание для познавшего объективную действительность»¹¹.

Важно акцентировать внимание на том, что понятие «позиция защиты» не может раскрываться через понятие «версия защиты», а также рассматриваться как синонимичные понятия. Версия защиты, мнение

9 Львова, Е. Ю. Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / под ред. Е. Ю. Львовой. — Москва: Юристъ, 1999. — С. 33.

10 Воскобитова, Л. А. Адвокат: навыки профессионального мастерства / Л. А. Воскобитова; под ред. И. Н. Лукьяновой, Л. П. Михайловой. — Москва: Волтерс Клувер, 2006. — С. 54.

11 Кудрявцев, В. Л. Участие адвоката-защитника на судебном следствии (вопросы теории и практики) / В. Л. Кудрявцев // Дела судебные. Адвокаты делятся опытом. — Москва : Юрлитинформ, 2004. - Вып. 3. — С. 50.

защитника и позиция защитника не являются синонимичными понятиями по отношению к понятию «позиция защиты». Позиция защиты является процессуальной категорией и ее реализация имеет правовые последствия для подзащитного.

Подводя итоги всему вышесказанному, можно сделать вывод о возможности рассмотрения понятия позиция защиты через соотношение цели деятельности адвоката и защитительной ситуации, которая складывается в процессе участия адвоката в уголовном деле. Цели адвокатской деятельности, как нормативное предписание, нельзя рассматривать отдельно от вида и характера защитительной ситуации. Анализируя защитительную ситуацию важно обратиться к понятию «следственная ситуация». По мнению И. Ф. Герасимова «совокупность обстоятельств по делу (обстановка, положение), которая может быть благоприятной или неблагоприятной (в различной степени) для каких-либо выводов и действий следователя»¹². Аналогично можно характеризовать и защитительную ситуацию. Для адвоката может быть как благоприятной, так и неблагоприятной.

В зависимости от информационной определенности или ее отсутствия Л. Я. Драпкин классифицирует «следственные ситуации»:

- на простую (ситуация информационной определенности) и сложную (ситуация информационной неопределенности);
- в зависимости от наличия конфликта сложные ситуации подразделяются на проблемные и конфликтные;
- в зависимости от частоты – на типичные и нетипичные;
- в зависимости от времени существования – на исходные, промежуточные и завершающие»¹³.

¹² Герасимов, И. Ф. Принципы построения методики расследования преступлений / И. Ф. Герасимов // Вопросы криминалистической методологии, тактики и методики расследования. – Москва, 1973. – С. 156.

¹³ Драпкин, Л. Я. Общая характеристика следственных ситуаций / Л. Я. Драпкин // Следственная ситуация. - Москва, 1985. – С. 13.

Важно отметить, что данные критерии используются, в том числе для составления методических рекомендаций для следователей, которые могут помочь в профессиональной деятельности. Но в отношении адвокатов практически отсутствуют подобные разработки. В доктрине уже встречаются предложения по систематизации и разработке рекомендаций по наиболее распространенным защитительным ситуациям. Для этого требуется их наиболее полная конкретизация, в том числе по вышеназванным аспектам.

По нашему мнению защитительная ситуация представляет собой совокупность реально существующих обстоятельств, которые влияют на выбор позиции адвоката.

Р. М. Жармиева выделяет субъективные и объективные факторы, характеризующие защитительную «К числу объективных факторов относится:

- возможность получения информации (процессуальной и непроцессуальной);
- наличие доказательств в материалах уголовного дела;
- сложность уголовного дела (тяжесть преступления, количество эпизодов, количество соучастников и т. д.);
- наличие ресурсов для деятельности адвоката-защитника (время, материальные средства, транспортные средства, загруженность адвоката и т. п.);
- этап судопроизводства (до возбуждения уголовного дела, в начале расследования, по окончании расследования, в судебных стадиях до вступления приговора в законную силу, после вступления приговора в законную силу)»¹⁴.

Все перечисленные факторы формируют защитительную ситуацию и напрямую влияют на формирование и реализацию линии защиты. Верное определение и интерпретация данных факторов влияют на принятие решения

¹⁴ Жамиева, Р. М. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Жамиева Роза Муслимовна. – Алматы, 1999. – С. 36.

защитника по избранию стратегии и тактики, таким образом, определяют успешность защитительной деятельности.

Наряду с объективными факторами огромные значения имеют субъективные факторы, которые также формируют защитительную ситуацию и верная их оценка также напрямую влияет на результативную реализацию линии защиты, часто данные факторы учитываются в меньшей степени, чем объективные, что является ошибкой, которая может повлиять на всю деятельность защитника

К субъективным факторам ситуации защиты, по мнению Р. М. Жамиевой, «следует относить:

- психологическое состояние участников процесса;
- психологическое состояние адвоката-защитника;
- взаимоотношения адвоката-защитника с другими участниками процесса, включая следователя, дознавателя и других представителей органов, ведущих уголовный процесс;
- профессиональную подготовку и опыт адвоката-защитника;
- действия, предпринятые участниками процесса и адвокатом-защитником;
- владение адвокатом-защитником информацией о ситуации защиты; взаимоотношения участников процесса между собой»¹⁵.

Недооценка или неверная оценка субъективных факторов может повлечь негативные последствия. Подобный пример описан в пособии для адвокатов. Субъективные и психологические факторы требуют не меньшего внимания, чем объективные. По мнению Е. Ю Львовой к ним «относится учет:

- специфики конкретного дела;
- обстановки, в которой производится расследование или рассмотрение дела;

¹⁵ Жамиева, Р. М. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Жамиева Роза Муслимовна. – Алматы, 1999. – С. 38.

- психологических особенностей лиц, от которых зависит решение дела (судьи, прокурора, следователя, секретаря судебного заседания, эксперта и др.), и множества других нюансов и деталей, перечислить и описать которые невозможно, но чтобы было понятно, о чем идет речь, назовем некоторые из них: - настроение; - симпатии; - предрассудки; - обвинительный уклон; - своевременность действия; - ненависть к адвокатам; - упоение властью»¹⁶. Несомненно, вышеназванные факторы влияют на защитительную ситуацию и их необходимо учитывать. Если объективные факторы находятся в поле процессуальной деятельности защитника и их разрешение возможно с помощью законодательных инструментов, то разрешить неблагоприятную защитительную ситуацию, на которую повлияли субъективные факторы, гораздо сложнее. Причем повлиять такие субъективные факторы могут и на положение подзащитного в негативном ключе. Таким образом, задача адвоката состоит в минимизации возникновения подобных субъективных факторов.

Пример того, как негативно могут воздействовать неучтенные субъективные факторы, описан Е. Ю. Львовой: «позиции моего клиента и потерпевшего расходились, и следователь решил устроить очную ставку. Подзащитный был не под стражей, обвинение — слабым, и мы решили дать показания. Я не знаю, что произошло, но вдруг после разъяснения ст. 51 Конституции РФ мой подзащитный отказался от производства очной ставки. Следователь «взбесился», стал кричать, что он не мальчик, зачем он тащил сюда видеоаппаратуру и т.д. Кончился скандал тем, что он изменил меру пресечения подзащитному, и мне потом долго пришлось обивать пороги начальства, чтобы добиться его освобождения»¹⁷.

На данном примере ярко иллюстрируется значение субъективных факторов, которые часто оказываются недооценены. Причем важное в этом

¹⁶ Львова, Е. Ю. Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / под ред. Е. Ю. Львовой. — Москва: Юристъ, 1999. — С. 37.

¹⁷ Львова, Е. Ю. Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / под ред. Е. Ю. Львовой. — Москва: Юристъ, 1999. — С. 38.

примере то, что контакт должен быть установлен не только с клиентом, но и со следователем, а также учитываться психоэмоциональный компонент.

Деятельность защитника протекает в условиях взаимодействия с иными участниками уголовного судопроизводства. Самой распространенной является деятельность в типичном «треугольнике»: следователь, подзащитный, адвокат. В процессе их взаимодействия, реализации их целей и задач, складываются различного рода ситуаций от сотрудничества до противодействия. Причем характер этих ситуаций может меняться под воздействием намерений любого из взаимодействующих субъектов. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что защитник действует в условиях защитительной ситуации – изменчивой, зависящей от многих факторов, причем факторы могут быть как объективного, так и субъективного характера.

В большинстве доктринальных источников рассматриваются только объективные факторы, и остаются недооцененными субъективные, что является в корне неверным подходом. Безусловно, деятельность защитника лежит в поле профессиональной деятельности, строго регламентируемой законом, но при этом невозможно недооценивать влияние человеческого и личностного фактора.

«По нашему мнению к числу важнейших обстоятельств защитительной ситуации могут быть отнесены следующие:

- позиция доверителя;
- состояние и характер доказательственной базы по уголовному делу;
- перспективы собирания новых доказательств;
- позиция следователя (дознавателя) по уголовному делу и т.п.

Вид ситуации её динамический (изменчивый) характер влияют на постановку задач, которые ставит перед собой адвокат. Каждая из таких стратегических задач будет направлена на достижение цели адвокатской деятельности с учетом меняющейся защитительной ситуации.

После постановки и публичного выражения, сформулированная адвокатом задача, может рассматриваться в качестве его позиции по уголовному делу. Таким образом, позицию можно рассматривать как публично заявленную стратегическую задачу, стоящую перед адвокатом, решение которой в определенной защитительной ситуации будет способствовать достижению целей адвокатской деятельности.

Отличительными чертами позиции защиты следует считать следующее:

- направленность на достижение цели адвокатской деятельности;
- зависимость от характера защитительной ситуации;
- публичное выражение посредством процессуальных средств;
- динамичность (изменчивость)»¹⁸.

Существуют различные точки зрения о том, на каком этапе формируется позиция и когда происходит ее окончательное оформление. Формирование позиции защиты сложный и многогранный процесс, рассматривать который в статике является ошибочным. Уголовный процесс характерен тем, что присутствующие в нем субъекты находятся в постоянной динамике и сложно однозначно сказать, когда позиция окончательно сформирована. М. В. Ходилина в своей работе предлагает следующие «этапы реализации адвокатом правовой позиции по уголовному делу:

- на стадии подозрения и выражения отношения к нему;
- на стадии предъявления обвинения;
- на стадии окончания предварительного следствия;
- на стадии судебного следствия по уголовному делу;
- на стадии судебных прений и в случае необходимости - реплики;
- на стадии кассационного обжалования судебного решения;
- на стадии исполнительного производства;

18 Александрова М. Д. / Позиция защитника — результат конкретизации цели адвокатской деятельности с учетом вида и динамики защитительной ситуации в досудебном производстве по уголовному делу // М. Д. Александрова - Государство и право : Материалы 57-й Междунар. науч. студ. конф. 14–19 апреля 2019 г. / Новосиб. гос. ун-т. — Новосибирск : ИПЦ НГУ, 2019. — С. 276.

- при производстве в надзорной инстанции;
- при возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств;
- при подготовке и рассмотрении жалоб в Конституционном Суде Российской Федерации;
- при подготовке и рассмотрении жалоб в Европейском Суде по правам человека»¹⁹.

Таким образом, в ключевых точках уголовного процесса возможно произвести условный «срез», но это не отменяет динамики и постоянного изменения защитительной ситуации, которая в свою очередь непосредственно воздействует на позицию. Таким образом, мы лишь условно можем отметить момент формирования позиции защиты, данный процесс непрерывен и подвержен постоянной трансформации.

Подводя итоги всему вышесказанному, необходимо в совокупности рассмотреть соотношение следующих понятий: назначение уголовного судопроизводства, цель защиты, позиция защиты, задача защиты.

Как уже было указано выше, назначение уголовного судопроизводства в контексте деятельности защитника содержится в 6 статье Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и заключается в защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. «Цель адвокатской деятельности заключается в защите прав, свобод и интересов доверителя, а также обеспечение доступа к правосудию»²⁰. Таким образом, адвокат выступает посредником между государством в лице органов следствия на досудебной стадии производства и обвиняемым. Позиция защиты представляет собой публично заявленную стратегическую задачу, стоящую перед адвокатом, решение которой в определенной защитительной ситуации будет способствовать достижению

¹⁹ Рагулин, А. В. Защита диссертации М. В. Ходилиной на тему «Правовая позиция адвоката-защитника (проблемы формирования и реализации)» / А. В. Рагулин // МГЮА им. О. Е. Кутафина Евразийская адвокатура. – Москва – 2013. – №2 (3) – С. 142.

²⁰ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон Российской Федерации от 31.05.2002 № 63-ФЗ // Российская газета. – 2002. – № 100.

целей адвокатской деятельности. Одна из главенствующих ошибок в определении позиции защиты как раз и заключается в том, что ее путают с мнением защитника, отношением к обвинению. Во первых, позиция должна быть согласована с обвиняемым (в т.ч. подозреваемым, подсудимым – далее обвиняемым), во вторых позиция формируется в условиях защитительной ситуации и зависит от множества факторов, и ее содержание выходит за грани мнения защитника относительно обвинения, в третьих позиция реализуется посредством процессуальных и криминалистических средств. Общая задача, стоящая перед адвокатом заключается в оказании квалифицированной юридической помощи, то есть, направлена на реализацию цели адвокатской деятельности. «Стратегические задачи - это задачи защиты, определяющие ее общее направление и этапы реализации в соответствие с конечной целью защиты. Главное назначение такого рода задач - создание системы предполагаемой деятельности, разделение ее на этапы с учетом общих факторов защиты безотносительно к конкретным ситуациям. Они определяют главные направления деятельности адвоката-защитника, являются целевой основой планирования его работы по уголовному делу»²¹. Таким образом, формируется «цепочка» состоящая из первоначальной цели защиты, которая «преломляясь» через защитительную ситуацию формирует позицию защиты, реализация которой осуществляется через решение стратегических задач.

1.2 Виды позиции защиты

Позиция защиты находится в прямой зависимости от защитительной ситуации и не является абсолютно статичной. Каждый случай, а, следовательно, и позиция защиты сугубо индивидуальны. Как уже было обозначено в работе, цель адвокатской деятельности, содержащаяся в статье

²¹ Жамиева, Р. М. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Жамиева Роза Муслимовна. – Алматы, 1999. – С. 33.

6 УПК РФ, «преломляется» через конкретную защитительную ситуацию, которая включает в себя множество факторов. Поэтому каждая позиция защиты исключительна. Тем не менее, можно провести классификацию основных видов позиций защиты.

Условно выделяют три основных вида позиции защиты:

- позицию невинности;
- позицию частичной виновности;
- позицию полной виновности.

Также имеют место быть такие позиции, как:

- позиция молчания;
- двойственная (альтернативная).

Позиция невинности заключается в том, что подзащитный не признает себя виновным и задача защитника полностью оспаривать обвинение и доказывать невинность клиента. Обвиняемый может быть непричастен к инкриминируемому ему событию, в его действиях может отсутствовать состав преступления, а также само событие преступления может отсутствовать.

«Позиция невинности выбирается в следующих ситуациях:

- когда подзащитный не признает себя виновным
- когда подзащитный из-за своей юридической некомпетентности необоснованно признал свою вину полностью или частично, т.е. когда имеет место ошибка объекта признания (например, когда обвиняемый признает себя виновным в смерти человека, хотя имела место быть самооборона)»²².

Также позиция невинности может использоваться защитником, даже если клиент признает свою вину, в таких случаях как ложные признания, самооговор.

«Процессуальными основаниями для избрания данной позиции являются:

²² Позиция и тактика адвоката по уголовным делам [Электронный ресурс] : – Режим доступа: <https://pravo163.ru/poziciya-i-taktika-advokata-po-ugolovnym-delam/>

- отсутствие события преступления;
- отсутствие состава преступления;
- недоказанность обвинения.

Все три основания прекращенного преследования являются реабилитирующими, однако гражданско-правовые последствия не одинаковы. Там, где в уголовном деле был предъявлен гражданский иск, предпочтительней отстаивать недоказанность вины»²³.

Позиция частичной виновности используется в тех случаях, когда «подзащитный:

- оспаривает объем обвинения, но не спорит с квалификацией;
- признает факты предъявленного обвинения, но не согласен с их юридической оценкой (оспаривание квалификации действий; умысла; сговора; причинно-следственной связи содеянного и последствий и др);
- несогласие с изложением фактов в обвинении»²⁴.

Несогласие со всем объемом предъявленного обвинения в основном возникает преступлениях с несколькими эпизодами. Подзащитный может частично признавать вину, но исключать отдельные эпизоды, а также размер причиненного вреда.

«Несогласие с изложением фактов в обвинении обычно заключается в том, что:

- там описано то, чего не было на самом деле;
- там не описано, что действительно было;
- там не точно описаны события»²⁵.

«Юридически позиция частичной виновности выражается в:

- исключении из обвинения отдельных эпизодов;
- уменьшении размера ущерба;

²³ Львова, Е. Ю. Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / под ред. Е. Ю. Львовой. — Москва: Юристъ, 1999. — С. 58.

²⁴ Львова, Е. Ю. Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / под ред. Е. Ю. Львовой. — Москва: Юристъ, 1999. — С. 59.

²⁵ Там же.

- переквалификации действий обвиняемого на другую часть этой же статьи УК РФ либо на другую статью;

- исключении отдельных квалифицирующих признаков;
- признании поведения потерпевшего провоцирующим;
- признании смягчающих и исключительных обстоятельств»²⁶.

Таким образом, позиция частичной невинности заключается в несогласии с отдельными эпизодами, а также правильностью квалификации.

Позиция полной виновности заключается в том, что подзащитный полностью признал вину. «В подобных ситуациях основные направления защиты связаны с поиском путей смягчения участи подзащитного.

Юридически позиция виновности может заключаться в:

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

Позиция молчания основана на статье 51 Конституции РФ и заключается в том, что подзащитный сохраняет молчание по поводу обвинения, не дает показания и не участвует в производстве следственных действия. Данная позиция используется чаще всего в качестве временной, пока защитник не располагает сведениями, необходимыми для конкретизации защитительной ситуации и избрания какой-либо из вышеназванных позиций. В качестве промежуточной, позиция молчания имеет свои преимущества, так как обвиняемый таким образом может уберечь себя от ошибок, которые в дальнейшем могут негативно повлиять на

26 Львова, Е. Ю. Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / под ред. Е. Ю. Львовой. — Москва: Юристъ, 1999. — С. 60.

27 Львова, Е. Ю. Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / под ред. Е. Ю. Львовой. — Москва: Юристъ, 1999. — С. 61.

обстоятельства защитительной ситуации. Если же позиция молчания используется как ключевая, то защитник лишается возможности произвести активную защиту, а также молчание может негативно трактоваться следствием, прокурором и судом.

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

- убедительность;
- логичность;
- последовательность;
- противоречивость;
- соответствие здравому смыслу;
- соответствие доказательствам²⁸.

Интересным и дискуссионным вопросом является использование защитником «двойственной»/альтернативной позиции защиты. По мнению Н. Ю. Лебедева под альтернативной защитой следует понимать «метод защиты, при котором адвокат просит суд вынести определенный судебный акт, которым чаще всего является оправдательный приговор, но в то же время защитник приводит доводы, указывающие на смягчающие обстоятельства или же переквалификацию, на случай, если первое требование адвоката суд не примет во внимание»²⁹. Использование альтернативной позиции защиты чаще всего возникает в случае расхождения мнений защитника и клиента о том, какую позицию следует занять, а также по причине различных ожиданий от итогового решения. Важнейшим аргументом того, что альтернативная защита недопустима, является то, что позиция защитника не может противоречить позиции доверителя, даже если последний выбрал ту линию защиты, которая может привести к негативному для него исходу. Адвокат не может в качестве альтернативной озвучивать

28 Львова, Е. Ю. Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / под ред. Е. Ю. Львовой. — Москва: Юристъ, 1999. — С. 41.

29 Лебедев, Н. Ю. Тактика альтернативного поведения защитника при рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции / Н. Ю. Лебедев, Л. В. Берговский, И. В. Кирюшина // Закон и право. — 2018. — №10. — С 126.

позицию, которая противоречит позиции подзащитного, так как это нарушает право на квалифицированную защиту. «Похожие примеры нередко приводятся в обзорах судебной практики. Изучив их, можно сделать вывод, что отрицание существования альтернативной защиты строится на нарушении адвокатом уголовно-процессуальных норм, а также нарушении прав подзащитного»³⁰.

В тех случаях, когда подзащитный отрицает свою вину, не может быть реализована позиция даже с частичным признанием вины. Альтернативная защита заключается не в том, что защитник очевидно занимает позицию, противоречащую позиции доверителя. Ее целью является представить позицию защиты, которая не может быть не согласована с подзащитным, но при этом изложить ее таким образом, «чтобы дать суду альтернативу юридического разрешения дела с пользой для подзащитного»³¹.

Представление альтернативной позиции может трактоваться стороной обвинения и судом как неуверенность в представляемой позиции, а значит и вся деятельность по защите ставится под сомнение, что в тоже время укрепляет позицию обвинения.

Связано это с тем, что зачастую двойственная позиция трактуется как слабая, так как если защитник придерживается альтернативной защиты, значит, он не уверен в той позиции, которую представляет, из этого следует, что у стороны защиты и суда возникают сомнения о том, стоит ли воспринимать данную позицию, если даже защитник транслирует неуверенность. Но в этом случае не учитываются ситуации расхождения во мнении защитника и клиента. Согласно законодательству адвокат не может представлять позицию, противоречащую позиции клиента. На практике встречаются ситуации, когда клиент полностью отрицает вину, но ознакомившись с материалами дела, защитник приходит к выводу о том, что

30 Лебедев, Н. Ю. Тактика альтернативного поведения защитника при рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции / Н. Ю. Лебедев, Л. В. Бертовский, И. В. Кирюшина // Закон и право. – 2018. – №10. – С 126.

31 Львова, Е. Ю. Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / под ред. Е. Ю. Львовой. — Москва: Юристъ, 1999. — С. 35.

оправдательный приговор невозможен, в данном случае в транслируемую позицию защитник должен вставить доводы положительно характеризующие обвиняемого, способствующие смягчению наказания. Таким образом, невозможна альтернативная позиция, в случае, если защитник представляет противоречащие друг другу позиции. В случае избрания альтернативной защиты задача защитника состоит в том, чтобы через представление основной позиции донести до стороны защиты и суда и иную информацию, которая не должна явно противоречить, а дополнять представленную позицию.

Существуют противники альтернативной защиты, которые трактуют ее как прямое нарушение прав подзащитного. Относится это к случаям, когда защитник транслирует в качестве альтернативных позиции, противоречащие друг другу, в данном случае, действительно, имеет место прямое нарушение прав клиента. М. В. Ходилина акцентирует внимание на том, что «возможности двойственной позиции у адвоката нет. Выступая с речью в прениях сторон, защитник-адвокат должен не только представлять оговоренную с подзащитным правовую позицию, но и аргументировать ее. Сделать все, чтобы убедить суд в обоснованности представленных утверждений»³².

Наряду с противниками двойственной защиты существуют и сторонники данного способа защиты. Связано это с тем, что они рассматривают альтернативную защиту как реализацию принципа защиты доверителя всеми средствами, не запрещенными законом. Таким образом, альтернативный путь защиты становится более полным по сравнению с традиционным.

Ф. Н. Плевако говорил, что «сторона защиты не должна быть самоуверенной и, обращаясь к суду, ограничиваться однообразным отрицанием вины. Ей необходимо быть готовой к тому, что своей речью не

³² Ходилина, М. В. Правовая позиция адвоката-защитника (проблемы формирования и реализации): дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.12 / Ходилина М. В. - Москва, 2013. – С. 146.

удастся убедить судей в невинности своего подзащитного и, соответственно, иметь запасные аргументы, представление которых, в случае установления факта совершения преступления, позволит достичь снисхождения»³³.

Н. Е. Хмель указывает: «полагаю, что филигранное использование альтернативной позиции адвокатом в уголовном процессе может принести максимальную пользу для доверителя, что в условиях неочевидного итога разрешения делу по существу позволит дать суждение по всем улучшающим положение подсудимого обстоятельствам»³⁴. Таким образом, альтернативная защита уместна в том случае, если итог дела не является очевидным

Г. М. Шафорст говорит о том, что «адвокат должен изложить все вытекающие из дела доводы в пользу защиты на тот случай, если суд не согласится с ним и признает виновным его подзащитного, что чаще всего и происходит в судебной практике. Когда адвокат ставит вопрос об оправдании, все равно необходимо выявлять обстоятельства, говорить о положительной характеристике, обратить внимание суда на все те моменты, которые он бы называл при обычном ходе дела, слабые стороны и сомнения в квалификации, но не допуская явной альтернативы, для этого применяются в речи обороты «если бы, допустим, предположим» и т.п.»³⁵.

Задача адвоката, использующего двойственную защиту, состоит в том, что чтобы альтернатива не была явной. «Альтернатива в позиции адвоката-защитника допустима, как способ гибкого ведения защиты. Ее применение иногда бывает не только тактически оправданным, но и неизбежным. Она помогает учитывать условия защиты, доказательства и другие компоненты ситуации защиты. Адвокат-защитник должен учесть все возможные исходы

33 Плевако, Ф. Н. Избранные речи / Ф. Н. Плевако — Москва: Юрид. Лит, 1993. — С. 159.

34 Хмель, Н. Е. К вопросу об альтернативной защите в уголовном процессе / Н. Е. Хмель // Нижегородский адвокат. - 2014. - № 6. - С. 25

35 Шафорст, Г. М. Правовое регулирование адвокатской деятельности / Г. М. Шафорст // Сов. гос-во и право. - 1986. - № 12. - С. 14

данной ситуации и стремиться к получению максимально положительных результатов в данных условиях»³⁶.

Альтернативная защита заключается не в представлении двух противоположных позиций, а в том, что защитник «подстраховывает» основную позицию, которая согласована с клиентом.

Разбирая «за» и «против» альтернативной защиты, следует отметить, что данный прием уместно использовать только опытным защитникам, а также риск его использования должен быть оправдан.

Позиция защиты должна быть согласована и не может противоречить позиции клиента. «Если доверитель выбрал наименее перспективную линию защиты, несмотря на доводы адвоката, защитник должен следовать выбранной линии, а подзащитный нести ответственность за свой выбор»³⁷.

Таким образом, ответ на вопрос возможно ли использование альтернативной позиции зависит от того, что конкретно подразумевать под данным понятием. Если рассматривать двойственную позицию, как два противоречащих мнения защитника и подзащитного, оформленных в единую позицию, то в данном случае альтернативная защита недопустима, так как происходит прямое нарушение прав клиента. «Наиболее эффективной двойственной позицией окажется в том случае, когда и защитник, и клиент настаивают на одном и том же требовании, но в то же время обращают внимание суда на смягчающие обстоятельства и иные доводы, позволяющие смягчить наказание при вынесении обвинительного приговора»³⁸.

В случае, если альтернативная защита используется в качестве подстраховки основной позиции, для того, чтобы улучшить положение клиента в ситуации негативного решения суда, то, безусловно, использование

36 Жампева, Р. М. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Жампева Роза Муслимовна. – Алматы, 1999. – С. 37.

37 Лебедев, Н. Ю. Тактика альтернативного поведения защитника при рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции / Н. Ю. Лебедев, Л. В. Берговский, И. В. Кирюшина // Закон и право. – 2018. – №10. – С. 127.

38 Там же.

альтернативной защиты оправданно необходимо предоставить наиболее полную картину произошедшего и характеристики обвиняемого.

Глава 2 Линия защиты, как средство реализации позиции защиты

2.1 Понятие линии защиты

Заявленная адвокатом позиция защиты требует реализации. Линия защиты является средством реализации позиции защиты, направленной на достижение цели адвокатской деятельности.

При раскрытии понятия «линия защиты» необходимо обратиться к значению слова «линия» в общенаучном смысле. В толковом словаре С. А. Кузнецова понятие «линия» определяется как «направление, образ действий, мыслей»³⁹. Таким образом, применительно к адвокатской деятельности мы будем рассматривать понятие «линия» как образ действий, путь по достижению цели адвокатской деятельности. Линия защиты представляет собой средство достижения цели адвокатской деятельности, определенной в статье 1 Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», которая заключается в «защите прав, свобод и интересов доверителя, а также обеспечение доступа к правосудию»⁴⁰.

Линия защиты является комплексным и сбалансированным средством реализации позиции защиты. Комплексный компонент состоит в том, что линия защиты имеет определенную структуру, и состоит из единства взаимосвязанных частей: мыслительного (думающего) и операционно-действенного. Мыслительный компонент линии защиты отвечает за построение стратегии и тактики, а операционно-действенный состоит из процессуальных и непроцессуальных приемов деятельности адвоката. Для того, чтобы эффективно реализовать позицию защиты первоначальной является мыслительная составляющая, как и в любой человеческой

³⁹ Кузнецов, С. А. Большой толковый словарь русского языка [Электронный ресурс] / С. А. Кузнецов // – Режим доступа: <https://gufo.me/dict/kuznetsov>

⁴⁰ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон Российской Федерации от 31.05.2002 № 63-ФЗ // Российская газета. – 2002. – № 100.

деятельности по реализации цели. Стратегическая часть мыслительного компонента линии защиты является главенствующей по отношению к тактической. С помощью решения тактических задач реализуется стратегия, путем конкретных действий – операционно-действенного компонента, который выражается в непосредственно процессуальных и непроцессуальных приемах защиты. Благодаря единству указанных компонентов, выстраивается линия защиты, определяющая направление деятельности защитника (мыслительный компонент) и с помощью которой адвокат реализует позицию защиты (операционно-действенный компонент).

«Поскольку деятельность адвоката-защитника, как и любой вид деятельности, представляет собой процесс принятия и реализации решения, то этот процесс имеет общие закономерности, одной из которой является наличие уровней принятия решения»⁴¹. Таким образом, изначально защитник избирает стратегию защиты, далее тактические приемы, которые реализуют данную стратегию защиты. Следующим этапом является уже конкретная реализация с помощью процессуальных и непроцессуальных средств защиты. Важно отметить, что деятельность защитника не является статической, поэтому нельзя говорить, что выстроенная линия защиты нечто непоколебимое и не подвергается изменениям.

Линия защиты, также как и позиция защиты, является в прямой зависимости от защитительной ситуации. Поэтому любые ее изменения влияют и на линию защиты. Также любая деятельность по реализации линии защиты также влияет на защитительную ситуацию, которая может измениться, что повлечет необходимость изменения самой линии защиты. Все это говорит о том, что деятельность защитника сложный, динамичный процесс, подверженный влиянию множества факторов.

По мнению Р. М. Жамиевой «в деятельности адвоката-защитника можно выделить информационный, операционный и организационный

41 Жамиева, Р. М. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Жамиева Роза Муслимовна. – Алматы, 1999. – С. 43.

уровни, через которые циклически проходит вся деятельность и каждое действие адвоката. Информационный уровень включает в себя получение и анализ информации в соответствии с задачами защиты. На операционном уровне защитник уже обладает определенным объемом информации и уже может конкретизировать тактические задачи и определить способы их решения. Организационный уровень характеризуется приведением в систему всех средств и способов защиты, выраженную в плане и непосредственной реализации принятого на этапе решения задач оперативного характера»⁴². Деятельность защитника, как и любая деятельность, характеризуется поэтапностью, заключающейся в принятии решения и его реализации, это касается как построения общей стратегии защиты и ее реализации, так и каждого конкретного действия/приема.

Наряду с тем, что линия защиты является комплексным средством реализации позиции защиты, также является и сбалансированным.

Адвокатура является регулятором общественных отношений. Говоря о назначении адвокатуры, важно отметить, что она существует для защиты индивидуальных прав граждан во имя и в интересах общественного блага и является таким же фактором правосудия, как суд и прокурор, а адвокат защищает не личные выгоды своего доверителя, а общественный интерес и общественное благо, что сравнимо с прокурором, который охраняет не пользу потерпевшего, а правовой порядок и государственную безопасность⁴³.

Согласно статье 7 ФЗ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» адвокат обязан: «честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами»⁴⁴. Также согласно статье 8 «Кодекса

42 Жамиева, Р. М. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Жамиева Роза Муслимовна. – Алматы, 1999. – С. 45.

43 Васильковский, Е. В. Основные вопросы адвокатской этики. Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.) / Е. В. Васильковский. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 283.

44 Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон Российской Федерации от 31.05.2002 № 63-ФЗ // Российская газета. – 2002. – № 100.

профессиональной деятельности адвоката» при осуществлении профессиональной деятельности «адвокат обязан:

1) честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности, активно защищать права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом;

2) уважать права, честь и достоинство лиц, обратившихся к нему за оказанием юридической помощи, доверителей, коллег и других лиц, придерживаться манеры поведения и стиля одежды, соответствующих деловому общению»⁴⁵.

Интересным является то, что в данных актах содержатся такие требования к деятельности защитника как честно, разумно, добросовестно. Это субъективные критерии, но они отражают суть деятельности защитника. В большей степени они являются морально-нравственными и достаточно сложно определить их или однозначно оценить в процессе деятельности адвоката. Причем любые нарушения, допускаемые адвокатом в процессе деятельности, одновременно являются и нарушением вышеизложенных требований. Ссылки на данные категории часто встречаются при рассмотрении дисциплинарных правонарушений адвокатов. Определение и критерии данных категорий не закреплены на законодательном уровне. Несмотря на это Конституционный Суд Российской Федерации признал правомерным использование категория «честность», «разумность» и «добросовестность» применительно к реализации адвокатом профессиональной деятельности⁴⁶. «Добросовестность выступает

45 Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – № 3 – 2013.

46 Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лябихова Сергея Михайловича на нарушение его конституционных прав подпунктом 1 пункта 1 статьи 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», пунктом 1 статьи 8 и подпунктом 3 пункта 6 статьи 18 Кодекса профессиональной этики адвоката [Электронный ресурс] : Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 декабря 2010 г. № 1580-О-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

юридически значимым требованием к поведению адвоката в отношениях с доверителем. С одной стороны, это принцип, объективное начало профессиональной деятельности адвоката, с другой - его внутреннее состояние, «субъективный элемент». Законодательство и профессиональная этика требуют от адвоката добросовестности при принятии поручения доверителя, при его выполнении, при определении вознаграждения за оказываемую юридическую помощь. Добросовестность неразрывно связана с компетентностью адвоката, его честностью, старательностью, надлежащим использованием своего процессуального статуса»⁴⁷. Деятельность должна быть сбалансирована и соблюдать баланс интересов. Институт адвокатуры - это по сути и есть реализация принципа баланса интересов.

«Гражданское общество через свои институты призвано защищать себя, контролируя государственную власть. Остаются неясными те механизмы, те функциональные возможности, которыми общество ограничит власть государства и обеспечит свободу личности. В современных условиях проводимых в стране судебно-правовых реформ весьма важное место занимает защита прав и свобод человека и гражданина не только со стороны государства, но и со стороны гражданского общества. В этой связи особую значимость приобретает конституционное право на квалифицированную юридическую помощь, так как ни одно из закрепленных в Конституции России прав не может эффективно реализовываться без права на получение квалифицированной юридической помощи. Одним из важнейших институтов гражданского общества, официально закрепленный в действующем законодательстве является институт адвокатуры»⁴⁸.

Как уже было отмечено, важной характеристикой линии защиты является то, что это сбалансированное средство реализации позиции защиты. Основано это на том, что одним из основных принципов адвокатской

47 Купцова, О. В. Этико-правовая оценка добросовестности адвоката в отношениях с доверителем / О. В. Купцова, А. А. Челмакина // Мир науки и образования. – 2017. – №2 (10). – С. 5.

48 Воронов, А. А. Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11 / Воронов Александр Алексеевич. – Москва, 2008. – С. 10.

деятельности является «не навреди». С помощью деятельности адвоката реализуется Конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи. Нельзя сказать однозначно, является ли адвокат именно посредником между клиентом и органами правосудия. По этому поводу высказался Ю. С. Пилипенко глава ФПА следующим образом: «Я не согласен с тем мнением, что адвокаты выполняют роль посредников в нем. Мы не являемся посредниками между судом и обществом, мы независимая часть правосудия»⁴⁹. Тем не менее, однозначно можно сказать, что адвокат взаимодействует и с клиентом и с органами правосудия и его задача найти некоторый баланс в этом взаимодействии. Адвокату необходимо действовать в интересах клиента, при этом грамотно взаимодействовать с государственными органами.

Таким образом, линия защиты является комплексным средством реализации позиции защиты, объединяя мыслительный (думающий) и операционно-действенный компоненты, где мыслительный компонент включает стратегию и тактику защиты, а операционно-действенный процессуальные и криминалистические (непроцессуальные) средства и способы защиты. Выстроив стратегию, определив тактику, защитник реализует их с помощью конкретных процессуальных и непроцессуальных средств и способов защиты. Выполняя роль посредника, а также гаранта соблюдения баланса интересов сторон защитник обязан выстраивать линию защиты таким образом, чтобы наиболее эффективно реализовать позицию защиты, учитывая, объективные и субъективные факторы защитительной ситуации.

2.2 Взаимодействие адвоката со следователем в процессе формирования и реализации линии защиты

⁴⁹ Пилипенко Ю. С. Адвокаты – не посредники, а независимая часть правосудия [Электронный ресурс]: <https://pravo.ru/opinion/207312/>

Эффективность линии защиты напрямую зависит от эффективности коммуникации как между адвокатом и клиентом, так и между адвокатом и органами следствия.

Соблюдение сбалансированности при реализации линии защиты невозможно без грамотного взаимодействия адвоката с органами правосудия. Деятельность адвоката включает в себя различные составляющие. Одной из важнейших компетенций и навыков является коммуникация. Коммуникация, в свою очередь, практически невозможна без конфликтной составляющей. Конфликты и коммуникация в адвокатской деятельности на данный момент является малоизученной темой. Существуют работы посвященные коммуникации следователя и обвиняемого, защитника и клиента, но очень мало материала освещающего вопрос взаимодействия адвоката и следователя.

Взаимодействие следователя и защитника является важным элементом защитительной ситуации. В науке существует классификация и рекомендации по действию следователя в криминалистических ситуациях, но отсутствует аналог для защитника. Также есть определенное количество исследований, посвященных взаимодействию следователя и обвиняемого, но при этом вопрос взаимодействию защитника и следователя является не менее важным. На данный момент практически нет источников, посвященных данному вопросу.

Рассматривать коммуникацию следователя и адвоката можно с двух различных точек зрения. Одна из них делает возникновение конфликта неизбежным, но плодотворным для достижения целей уголовного процесса явлением, другая же исключает конфликтность и наоборот, обеспечивает сотрудничество. Вопрос лишь в том, какая цель деятельности адвоката и следователя. Даже при возникновении конфликта, важно то, какое у сторон к нему отношение. В культуре в целом, так и в правовом поле сложилось мнение, что конфликт это нечто негативное. На самом же деле, конфликт

может и должен приносить пользу, вопрос лишь в том, что им нужно управлять осознанно.

Самая распространенная точка зрения, что адвокат и следователь являются процессуальными противниками, так как преследуют различные цели. Состязательность влияет на субъекты таким образом, что единственным способом их взаимодействия является конфликт. Но даже в случае рассмотрения взаимодействия как состязательного, важно то, как защитник ведет себя в условиях конфликта. «Эффективной может быть только защита, когда лицо, ее осуществляющее, несколько отстранено от участия в конфликте, в данном случае, конфликте уголовно-правовом и уголовно-процессуальном, и может «посмотреть» на все происходящее (и участвовать в их разрешении) в определенной степени со стороны. А таким лицом в условиях уголовного судопроизводства может быть только профессионал-адвокат»⁵⁰. Необходимо разделять возникновения конфликтов на межличностном уровне и уголовно-процессуальный конфликт. Когда адвокат и следователь являются профессионалами, то возникновение межличностного конфликта и, тем более, его влияние на положение подзащитного становится практически невозможным.

На практике же адвокат и следователь являются конфликтующими сторонами очень часто. По мнению Ю. П. Гармаева «сценарий конфликтного расследования - самый худший для интересов правосудия. Начинает работать принцип «нарушение на нарушение». Досудебная стадия превращается в необъявленную, жестокую войну, где все средства хороши, а людские судьбы, интересы законности становятся разменной монетой. Думается, что эти опасные закономерности во взаимоотношениях сторон процесса должны стать темой специального исследования»⁵¹. В данной

50 Баяев, М. О. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика: Научно-практическое пособие / М. О. Баяев, О. Я. Баяев. – Москва : Экзамен, 2005. – С. 156.

51 Гармаев, Ю. П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве, средства предупреждения и нейтрализации : монография / Ю. П. Гармаев. – Москва : ТилКом, 2019. – С. 153.

работе приводится попытка анализа влияния данного противоборства на реализацию позиции защиты.

В доктрине и на практике существует мнение, что обвинение и защита в уголовном процессе противоположны по отношению друг к другу, и в таком отношении они представляют собой социальное противоречие, именуемое конфликтом, проявление которого выражается в противоборстве сторон⁵². Состояние отношений между следователем и защитником, как сторонами, имеющими прямо противоположные интересы, что не может быть ничем иным как борьбой⁵³.

Важный акцент здесь стоит сделать на том, что у следствия и защиты противоположные интересы, но говорит ли это о том, что у них различные цели.

Если перейти с уровня практики на уровень теории, то существует очень важный вопрос. Действительно ли роль адвоката в процессе – быть противником следователя? Обратившись к содержанию статьи 6 Уголовно-процессуального кодекса РФ можно сказать о том, что законодатель не предусматривал взаимодействие данных субъектов как противоборствующие. В идеале они должны преследовать единую цель, а значит, и нет оснований для существования противоборствующего взаимодействия.

А. С. Барабаш акцентирует внимание на том, что «характер отношений, регламентируемых уголовным правом, публичен, следовательно, состязательность в российском уголовном процессе не более чем декларация ввиду отсутствия механизма ее реализации»⁵⁴. Также, по мнению А. С. Барабаша, «основой отношений в российском уголовном процессе является не борьба, а взаимодействие, в основе которого лежит необходимость

52 Смирнов, В. П. Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства / В. П. Смирнов // Государство и право. – 1998. – № 3. – С. 59.

53 Кронов, Е. В. О реализации принципов состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе России / Е. В. Кронов // Журнал Российского права. – 2008. – № 2. – С. 143.

54 Барабаш, А. С. Публичное начало российского уголовного процесса / А. С. Барабаш. – СПб : Юридический центр Пресс, 2009. – С. 360.

установления обстоятельств, подлежащих доказыванию в рамках всестороннего, полного и объективного их исследования. Защитник не является противной стороной. По сути, он помощник органов, но только в том случае, когда его деятельность способствует установлению органами обстоятельств, свидетельствующих о невинности или меньшей виновности его подзащитного»⁵⁵.

В реалиях Российского публичного уголовного процесса нельзя говорить о состязательности на этапе досудебного расследования, где ведущая роль отведена органам следствия, а адвокат выступает лишь посредником между обвиняемым и государством, а также является гарантом соблюдения его процессуальных прав. Адвокат является неким помощником следователю, так как может своевременно обратить внимание на важные обстоятельства в ходе расследования дела, помочь следователю воздержаться от обвинительного уклона, предотвратить возможные ошибки, вследствие допущения которых дело может быть возвращено для дополнительного расследования⁵⁶.

Таким образом, если трактовать предписанное Уголовно-процессуальным Кодексом, а также реалии именно публичного уголовного процесса, то адвокат и защитник имеют одну цель, а значит, конфликт не должен возникать. Но важным нюансом, который уже был обозначен выше, является то, что при наличии общей цели, у адвоката и защитника может быть различный интерес, обусловленный реальным положением вещей. Следователь, загруженный работой, уже не ставит превыше всего интерес и цель объективного и всестороннего расследования, под гнетом «палочной» системы, а также строгих процессуальных сроков фокус смещается. Хотя и в меньшей степени, но и адвокат подвергается влиянию реальных факторов, которые также влияют на его интерес. «И на деле мы получаем то, что в

⁵⁵ Барабаш, А. С. Борьба или взаимодействие – основа отношений в уголовном процессе России / А. С. Барабаш // Вестник КазНУ. Серия юридическая. – 2012. – № 5. – С. 29.

⁵⁶ Козырев, Г. Н. Взаимодействие следователя и защитника-адвоката в достижении цели уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Козырев Геннадий Николаевич. – Киев, 1987. – С. 12.

обстановке чрезмерной нагрузки органов предварительного расследования и суда деятельность адвокатов воспринимается уже не как помощь квалифицированного оппонента, испытывающего на прочность обвинительные улики, а как досадная помеха в работе правоохранительных органов и суда»⁵⁷.

Также важным критерием является восприятие стороной следствия и защиты друг друга. Есть ряд следователей, выстраивающих взаимодействие с адвокатом таким образом, что он выступает в роли помощника в их деятельности. «Есть еще отдельные следователи, которые появление защитника рассматривают как посягательство на их функции, как ограничение их властных полномочий, как потенциальное препятствие для своевременного окончания расследования»⁵⁸.

Таким образом, конфликт между следователем и адвокатом формируется не на уровне процессуальных противников, так как фактически они ими не являются, а на уровне реализации своих функций. Большое значение имеет давление среды, в которой реализуют свою деятельность адвокат и следователь.

«К числу деформаций, проявляющихся у адвокатов как представителей юридических профессий, можно отнести: — правовой нигилизм. Нигилизм — это отрицание общепринятых ценностей: идеалов, моральных норм, культуры, форм общественной жизни. Правовой нигилизм адвокатов проявляется в неуважительном отношении к праву и подталкивает решать проблемы доверителя не на правовом уровне. С правовым нигилизмом мы сталкиваемся и у представителей других юридических специальностей, например следователей, оперативных работников и т. п. Эта профессиональная деформация может проявиться и в повседневном общении как отрицание любых идеалов, моральных норм, правил поведения в

⁵⁷ Резник, Г. М. Адвокатура в постсоветском обществе / Г. М. Резник // Адвокат. – 1998. – № 11. – С. 61.

⁵⁸ Бойков, А. Д. Пути повышения эффективности деятельности защитника / А. Д. Бойков – Москва: Юриздат, 1972. – С. 34.

обществе»⁵⁹. Все вышеназванные факторы влияют на возникновение конфликта, так как следователь и адвокат уже взаимодействуют на уровне интересов, далеких от целей их деятельности, закрепленных законодательно. В настоящий момент практически нет исследований, посвященных криминалистической теории преодоления конфликтов, возникающих между адвокатом и следователем.

Н. Б. Вахмянина определяет криминалистический конфликт как «комплексно-структурного образование, которое может отражать следственную ситуацию во всей её сложности как информационного, так интеллектуального и психологического противодействия субъектам, производящим уголовное преследование»⁶⁰. Причем все эти уровни: информационный, интеллектуальный, психологический, формируют и следственную и защитительную ситуацию.

Факторы, влияющие на возникновение конфликта условно можно разделить на:

- объективные (не зависят от воли участников процесса);
- субъективные (основаны на психологических особенностях участников процесса).

Н. Б. Вахмянина классифицирует конфликтные ситуации, по следующим «критериям:

- по поводу доказанности виновности обвиняемого:
 - 1) в связи с позицией защитника по событию и другим обстоятельствам предмета доказывания;
 - 2) в связи с несогласием защитника с квалификацией преступных действий, инкриминируемых его подзащитному;
 - 3) когнитивная конфликтная ситуация, заключающаяся в различной интерпретации следователем и защитником законодательных норм;

⁵⁹ Скабелина, Л. А. Психологические аспекты адвокатской деятельности : монография / Л. А. Скабелина – Москва: Федеральная палата адвокатов, 2012. — С. 186.

⁶⁰ Вахмянина Н. Б. Предупреждение и разрешение конфликтных ситуаций в процессе расследования преступлений несовершеннолетних: дисертация канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н. Б. Вахмянина. – Екатеринбург, 2009. – С. 64.

- связанные с проведением следственных действий, возникающие:

1) в связи с утверждением защитника о нарушении прав его подзащитного;

2) в связи с саботажем защитником следственных действий;

- возникающих в связи с негативным воздействием защитников на субъектов уголовного судопроизводства:

1) манипуляционное воздействие на следователя;

2) негативное воздействие на свидетелей, потерпевших;

3) негативное воздействие на подозреваемого, обвиняемого»⁶¹.

Конфликты, возникающие на стадии предварительного расследования, имеют определенные функции:

- интеграции (заключается в объединении усилий участников);

- инновации (развитие, поиск новых методов и средств);

- профилактики (предотвращения) (своевременное предотвращение и минимизация возникающих незначительных конфликтов);

- прогноза (функция основана на предположении о поведении участников, для своевременного предупреждения развития конфликта);

- отражения правовой действительности (выявляет пробелы, недостатки правового регулирования);

- охранительно-восстановительная (катализатор неправомерных действий, направленных на нарушение закона и прав участников);

- регулятивная (способствует выработке совокупности управленческих решений)⁶².

Таким образом, как уже было указано в работе, при верном подходе к конфликту, он имеет ряд положительных функций. При реализации функции профилактики, производится анализ и пресечение конфликта на ранней

61 Вахмянина Н. Б. Предупреждение и разрешение конфликтных ситуаций в процессе расследования преступлений несовершеннолетних: дисертация канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н. Б. Вахмянина. – Екатеринбург, 2009. – С. 66.

62 Лебедев, Н. Ю. Концептуальные основы криминалистической теории преодоления конфликтов, возникающих в ходе предварительного расследования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12 / Лебедев Николай Юрьевич. – Москва, 2017. – С. 13.

стадии, предотвращает новые конфликтные ситуации. Функция отражения правовой действительности указывает на пробелы в действующем законодательстве, что ведет к совершенствованию нормативного регулирования.

Важно отметить, что по результатам проведенного исследования⁶³ по сферам проявления правоприменительные конфликты составили 63%, а психологические 95%. К конфликтам с позитивными последствиями возможно отнести 7% от общего числа конфликтов, 94% составили конфликты с негативными последствиями. Таким образом, можно сделать вывод о том, что, во-первых, больший процент именно психологических конфликтов, что в идеале никак не должно иметь влияние на ход следствия и какие-либо последствия, в во-вторых, практически все возникающие конфликты, несут негативные последствия. Это говорит о том, что навыков управления конфликтом у участников нет, в также их возникновение не способствует достижению назначения уголовного судопроизводства.

Выделяются 8 стилей поведения для управления конфликтами: - стиль конкуренции; - стиль уклонения; - стиль приспособления; - стиль сотрудничества; - стиль компромиссного поведения; - стиль сглаживания; - стиль решения проблем; - стиль принуждения⁶⁴.

При этом важно отметить, что необходимо разграничивать юридический и межличностный конфликт. На практике происходит смешение и подмена данных понятий, что негативно сказывается, как на ходе следствия, так и на реализации защиты.

Эффективная реализация линии защиты зависит от качества взаимодействия адвоката как с клиентом, так и со следствием. Важно учитывать, что уголовный процесс в России является публичным, а потому и

63 Лебедев, Н. Ю. Концептуальные основы криминалистической теории преодоления конфликтов, возникающих в ходе предварительного расследования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12 /Лебедев Николай Юрьевич. – Москва, 2017. – С. 21.

64 Лебедев, Н. Ю. Концептуальные основы криминалистической теории преодоления конфликтов, возникающих в ходе предварительного расследования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12 /Лебедев Николай Юрьевич. – Москва, 2017. – С. 31.

цели в деятельности адвоката и следователя являются едиными, прописанными в статье 6 УПК РФ. Адвокат не является процессуальным противником следователя, а выполняет «дополняющую» роль в его деятельности по установлению объективной истины., а также гарантом соблюдения процессуальных прав обвиняемым и реализации им права на защиту и получение квалифицированной юридической помощи. Конфликты возникают на уровне интересов, в том числе из-за недостатков системы, а также предвзятого отношения сторон, воспринимающих друг друга в качестве противников. Таким образом, большинство конфликтов являются психологическими и они не несут никакой пользы в достижении целей уголовного судопроизводства. При их возникновении пострадавшим лицом является подзащитный. В случае возникновения конфликта им необходимо управлять, для реализации целей его возникновения в правовом поле. Для защитника важно эффективно, комплексно и сбалансировано реализовывать линию защиты, в том числе путем коммуникации.

Глава 3 Понятие стратегии и тактики защиты, их взаимосвязь

Реализация защитительной деятельности немыслима без стратегии и тактики. «Стратегия адвоката - это его позиция по делу, перспектива и план работы, а тактика подразумевает выбор конкретных, наиболее эффективных средств по воплощению плана»⁶⁵. Важно отметить, что в юридической науке нет однозначно выработанного подхода к соотношению понятий «тактика» и «стратегия» деятельности защиты. В отдельных источниках встречается подмена данных понятий, использование их как синонимов, что представляется недопустимым. При определении тактики и стратегии защиты необходимо исходить из их общепринятого значения. «Стратегия определяется как искусство руководства общественной, политической борьбой с целью достижения практических результатов; искусство планирования какой-либо деятельности на длительную перспективу»⁶⁶. Таким образом, и в защитительной деятельности адвоката, стратегию в контексте линии защиты, следует понимать как общее направление, общий план действий.

Стратегия профессиональной защиты, так же, как и стратегия уголовного судопроизводства в целом predeterminedены самим назначением уголовного судопроизводства и принципами уголовного процесса (ст. 6 УПК РФ)⁶⁷.

В работе Г. Г. Шиханцова стратегия определяется как «генеральная программа действий защитника на весь период предварительного следствия и судебного разбирательства, включая и кассационное производство.

Стратегия распространяется на:

65 Петросян, Н. С. К вопросу о стратегии и тактики в адвокатской деятельности / Н. С. Петросян // Международный научно-практический журнал «Правозащитник». – 2014. – №3 – С. 36.

66 Кузнецов, С. А. Большой толковый словарь русского языка [Электронный ресурс] / С. А. Кузнецов // – Режим доступа: <https://gufo.me/dict/kuznetsov>

67 Баев, М. О. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика: Научно-практическое пособие / М. О. Баяев, О. Я. Баев. – Москва : Экзамен, 2005. – С. 186.

- собственную деятельность защитника;
- деятельность коллег, включенных в профессиональные контакты;
- деятельность участников следственных действий, т. е. прямых партнеров профессионального межличностного взаимодействия»⁶⁸.

Необходимо акцентировать внимание на том, что защитник, находится в защитительной ситуации, которая зависит от большого количества факторов и характеризуется изменчивостью, таким образом, стратегия может корректироваться в зависимости от изменений факторов защитительной ситуации.

«Основные стратегические принципы защиты, т. е. основополагающие начала, на которых строится профессиональная защита по уголовным делам, можно сформулировать следующим образом:

- стратегия защиты избирается совместно адвокатом и его доверителем, при этом решающее значение имеет мнение доверителя;
- оптимальная стратегия защитительной деятельности должна быть выработана в наиболее ранний срок с момента начала осуществления уголовного преследования в отношении подзащитного и последовательно поддерживаться на протяжении всего хода уголовного процесса;
- стратегия защиты должна быть основана на оптимальной совокупности следующих взаимосвязанных элементов: цели защиты, версии защиты, средства защиты, анализ следственной ситуации (судебной ситуации), определение защитительной ситуации и позиции по делу;
- стратегия защиты должна основываться на заранее обдуманном и согласованном оптимальном сочетании активных действий и выжидания;
- стратегия защиты должна основываться на аксиоматических принципах деятельности защитника;
- стратегия защиты должна быть направлена на осуществление эффективной деятельности адвоката-защитника»⁶⁹.

⁶⁸ Шиханцов, Г. Г. Юридическая психология : учебник / Г. Г. Шиханцов; отв. ред. В. А. Томсинов. – Москва : Зерцало, 1998. — С 201.

Таким образом, стратегия, входящая в состав линии защиты обуславливается множеством факторов. Успешность реализации позиции защиты напрямую зависит от выбранной стратегии, которая учитывает субъективные и объективные факторы, формирующие защитительную ситуацию.

Несмотря на то, что процесс защиты находится в профессиональном поле деятельности, неизбежно влияние и человеческого фактора. «Стратегия защиты носит сугубо субъективный характер, в ней отражается весь защитник: его способность к оперативному анализу, прогнозированию, построению версий, планов, их оперативной и продуктивной реализации, способность к рациональной оценке выполненной работы и своевременной корректировке дефектов работы»⁷⁰.

В работе Г. Г. Шиханцова рассматриваются следующие «направления стратегии защиты:

- аналитическая стратегия защиты;
- защита, построенная на системе психологических ловушек для следователя»⁷¹.

Аналитическая стратегия заключается в анализе дела и поиске доказательств, которые могут использоваться для аргументации оправдательного приговора или смягчения вины. Важная роль в данном направлении отводится тому, как защитник сможет интерпретировать те или иные факты, а также аргументировать свою точку зрения. Так как одни и те же факты могут быть трактованы совершенно по-разному.

Защита, основанная на системе психологических ловушек для следователя, заключается в том, что основная деятельность защитника направлена на поиск и обнаружение ошибок следователя, и их использование

69 Рагулин, А.В. Стратегические принципы участия адвоката-защитника в уголовном процессе / А. В. Рагулин // Евразийский юридический журнал – 2009 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://naukarus.com/strategicheskie-printsipy-uchastiya-advokata-zaschitnika-v-ugolovnom-protsesse>

70 Шиханцов, Г. Г. Юридическая психология : учебник / Г. Г. Шиханцов; отв. ред. В. А. Томсинов. – Москва : Зерцало, 1998. — С. 202.

71 Шиханцов, Г. Г. Юридическая психология : учебник / Г. Г. Шиханцов; отв. ред. В. А. Томсинов. – Москва : Зерцало, 1998. — С. 203.

в защитительной деятельности. Также данный вид заключается в учете психологических особенностей следователя и их использовании при построении защиты.

«Диапазон следственных ошибок достаточно широк и разнообразен:

- уголовно-процессуальные ошибки;
- уголовно-правовые; тактические;
- организационные; психологические (сопряженные с обстоятельствами, которые ограничивают возможность рационально оценивать информацию, принимать решение и т. д.);
- следственно-экспертные (сопряженные с дефектами назначения экспертиз, использованием дефектных сравнительных образцов, неверным истолкованием результатов экспертного исследования)»⁷².

Важно отметить, что вышеназванные направления стратегии защиты на практике используются комплексно. Учитывая обвинительный уклон уголовного процесса в Российской Федерации, а также прямое предписание закона о том, что защитник вправе использовать способы и средства защиты, не запрещенные законом⁷³, делают необходимым использовать все возможные стратегии, необходимые для защиты. Также, необходимо учитывать как объективные, так и субъективные факторы, формирующие защитительную ситуацию, для того, чтобы выстроить наиболее эффективную линию защиты. Как уже было обозначено в работе, защитительная ситуация не является статичной, а подвержена изменениям, так и стратегия может корректироваться, меняться в зависимости от различных факторов, что и обуславливает комплексное использование различных стратегий защиты.

«С учетом данного вышеизложенного общего подхода можно выделить следующие стратегии защиты:

- атакующая;

⁷² Шиханцов, Г. Г. Юридическая психология : учебник / Г. Г. Шиханцов; отв. ред. В. А. Томсинов. – Москва : Зерцало, 1998. – С. 204.

⁷³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. Закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Российская газета. – 2001. – № 249.

- контратакующая;
- выжидательная;
- оборонительная»⁷⁴. Указанные направления могут реализовываться как самостоятельно, так и в определенной последовательности, меняя друг друга.

Атакующая стратегия защиты реализуется посредством таких тактических приемов, «как:

- скрытый вызов на все предложения следователя о контакте;
- навязывание следователю конфликтной ситуации;
- организация контрвыпадов со стороны защитника на действия следователя;
- захват инициативы при проведении ряда следственных действий;
- навязывание трудоемких следственных действий в целях защиты;
- системный анализ всех действий следователя;
- формирование системы сбалансированных предложений, направленных на разрушение обвинительной концепции следователя»⁷⁵.

При использовании данной стратегии защиты адвокат проявляет инициативу, строит сопротивление со следователем. Данная стратегия основана на инициативности защитника, заключающейся в неожиданности и непредсказуемости его действий, активном участии на всех стадиях процесса. Одним из важных элементов реализации данной стратегии является подача ходатайств.

Данная стратегия защиты на практике может иметь крайне нежелательную крайность. «В целях осуществления защиты не рекомендуется переходить на личность следователя. Необходимо избегать адвокатских «захлестываний», когда защитник в ходе осуществления защиты забывает, о чем идет речь»⁷⁶. По нашему мнению создание конфликтной ситуации между

⁷⁴ Стратегия и тактика защиты адвокатом по уголовному делу [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://evgero.com/strategiya-i-taktika-zashlity/>

⁷⁵ Соркин, В. С. Стратегия и тактика защиты по уголовным делам/В. С. Соркин - Гродно, 1997. – С. 13.

⁷⁶ Шиханцов, Г. Г. Юридическая психология : учебник / Г. Г. Шиханцов; отв. ред. В. А. Томсинов. – Москва : Зерцало, 1998. — С. 260.

адвокатом и следователем крайне нежелательно. Но в случае, когда это неизбежно, сторонам необходимо максимально абстрагироваться от перехода на личности и оставаться в профессиональном поле.

Атакующая стратегия защиты критикуется некоторыми авторами, например, А. А. Сиразутдинова пишет, что «данная стратегия предполагает конфликт адвоката со следователем, который навязан защитником, что может повлечь разрушение концепции следователя, направленной на обвинение»⁷⁷. Мотивируется это тем, что учитывая обвинительный уклон, а также публичный уголовный процесс в России, ведущая роль отводится следователю, а защитник осуществляет юридическую помощь, путем защиты прав и интересов доверителя. В реалиях отечественного уголовного процесса на защитника наложена роль посредника между следствием и клиентом, а также некоторого контролера процесса с точки зрения соблюдения прав обвиняемого. Таким образом, в случае избрание атакующей стратегии, тем более при конфликтном взаимодействии, необходимым становится вопрос об эффективности данной стратегии. При выборе данной стратегии защиты становится высоким уровень риска навредить клиенту, так как конфликтное взаимодействие между адвокатом и следствием нередко сказывается на подзащитном.

Контратакующая стратегия защиты заключается в переходе из оборонительной или выжидательной в атакующую стратегию, в ответ на действия со стороны следователя и использовании их в свою пользу.

Выжидательная стратегия в некоторых источниках именуется нейтральной, пассивной. Ее суть заключается в сотрудничестве адвоката со следствием, анализе личности следователя. Как указывает Н. А. Подольный, «компромисс должен быть ключевым моментом стратегии защиты, а в ряде случаев - основой для её построения. К стратегии, характеризующейся компромиссами, относится и так называемая нейтральная тактика защиты.

⁷⁷ Сиразутдинова, А.А. Взаимодействие следователя и защитника на стадии предварительного расследования / А. А. Сиразутдинова // Современное право. - 2007. № 3. - С. 110.

Она осуществляется по принципу: у следователя своя работа, у адвоката - своя»⁷⁸.

«Пассивная стратегия защиты может быть связана с компромиссными решениями, принимаемыми между следователем и защитником и заключающимися в определенных уступках на которые рассчитывает сторона защиты. К таким уступкам относят уступки, имеющие:

- уголовно-правовые последствия (исключение из обвинения отдельных эпизодов преступной деятельности; переквалификация содеянного на более мягкую статью (пункт, часть) УК РФ);

- процессуальный характер (изменение меры пресечения; исключение из списка свидетелей отдельных граждан; обыск, выемка в квартире обвиняемого с участием понятых, указанных подследственным);

- непроцессуальный характер (предоставление дополнительного свидания; предоставление возможности позвонить и т. д.)»⁷⁹.

Необходимо разграничивать пассивную стратегию защиты и пассивную защиту, являющуюся основанием для дисциплинарной ответственности. П. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката⁸⁰ (далее – КПЭА) определено, что при осуществлении профессиональной деятельности адвокат обязан активно защищать права, свободы и интересы доверителей, таким образом, пассивное поведение может быть основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности. «Важным аспектом при рассмотрении подобных нарушений является фактическая уголовная защита. Пассивная защита представляет собой такое процессуальное бездействие защитника, при котором им не используются либо не полностью используются процессуальные полномочия, предусмотренные ст. 53 УПК РФ, а также ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и

78 Подольный, Н.А. Значение компромисса в стратегии защиты / Н. А. Подольный // Адвокатская практика. - 2012. - № 5. - С. - 28.

79 Шиханцов, Г. Г. Юридическая психология : учебник / Г. Г. Шиханцов; отв. ред. В. А. Томсинов. – Москва : Зерцало, 1998. — 352 с.

80 Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – № 3 – 2013.

адвокатуры в Российской Федерации», что влечет нарушение права гражданина на защиту»⁸¹.

В случае необходимости пассивная стратегия может перейти в оборонительную. «Оборонительная стратегия защиты характеризуется некоторой пассивностью защитника. Защитник наблюдает, ждет ошибок следователя, чтобы при случае тактически воспользоваться ими для реализации своих прав»⁸². Он не проявляет инициативы, а лишь анализирует материалы, предоставленные следователем. Чаще всего данная стратегия заключается в том, чтобы «усыпить» бдительность следователя, а на финальной стадии следствия разбить обвинение. Защитник допускает версию следователя, устанавливает контакт и открыто взаимодействует со следователем. Данную стратегию нельзя характеризовать как негативную. Существуют защитительные ситуации, при которых данная стратегия может быть оптимальной.

Как уже было отмечено выше, стратегия находится в прямой зависимости от защитительной ситуации и выбор стратегии может меняться. Они могут быть подменять друг друга, использоваться в комплексе в зависимости от того, как меняются факторы, составляющие защитительную ситуацию.

Обслуживающим и составляющим компонентом стратегии защиты является тактика защиты. С помощью тактических приемов реализуется стратегия. Понятие тактики, как и стратегии, изначально использовалось в военном деле. Для определения тактики защиты необходимо изначально обратиться к общепринятому подходу, изложенному в словаре С. А. Кузнецова, тактика определяется как «совокупность средств и приёмов для достижения намеченной цели»⁸³. Аналогично и в деятельности защиты

81 Гаспарян, Н. С. Пассивная защита нарушает права граждан [Электронный ресурс] <http://www.palatask.ru/article-all/gasparyan/passive.html>

82 Шиханцов, Г. Г. Юридическая психология : учебник / Г. Г. Шиханцов; отв. ред. В. А. Томсинов. – Москва : Зерцало, 1998. — С. 176.

83 Кузнецов, С. А. Большой толковый словарь русского языка [Электронный ресурс] / С. А. Кузнецов // – Режим доступа: <https://gufo.me/dict/kuznetsov>

тактика состоит из совокупности используемых средств и приемов. По мнению А. В. Варданяна, «сущность понятия тактики безотносительно к реализуемой сфере, заключающаяся в искусстве разоблачения замысла оппонента и победы над ним»⁸⁴.

В работе Г. А. Воробьева тактика профессиональной защиты определена как система научных положений и рекомендаций, направленных на оптимальное осуществление функции защиты⁸⁵. В. В. Титаренко рассматривает тактику защиты как правильность, своевременность выбора и квалифицированного осуществления законных средств и способов защиты, которые в конкретных условиях производства по делу наиболее эффективно содействуют достижению целей, поставленных перед защитником уголовно-процессуальным законом⁸⁶. Как уже было отмечено в работе, генеральные цели определены статьей 6 УПК РФ, таким образом, используя тактические приемы, защитник реализует стоящие перед ним задачи. Важно отметить, что в процессе адвокатской деятельности, в каждой определенной защитительной ситуации, которая формируется из множества факторов, защитник реализует наиболее подходящую тактику.

«Тактика профессиональной защиты - необходимый элемент деятельности адвоката-защитника, как профессионального представителя стороны защиты, обладающий своим содержанием, обусловленным субъектом деятельности и его задачами. Следует включить тактику защиты в систему криминалистической тактики, она должна исследоваться с учетом новейших концепций и общенаучных методов и подходов, таких как деятельностный, системно-функциональный и ситуативный»⁸⁷. В доктрине нет

84 Варданян, А. В. Теоретико-методологические проблемы криминалистической тактики в контексте современной модели уголовного процесса / А. В. Варданян, Г. А. Варданян // Юрист - Правоведь. – 2015. – №6 (73). – С. 7.

85 Воробьев, Г. А. Тактика и психологические особенности судебных действий / Г. А. Воробьев – Краснодар. – 1986. – С.11.

86 Титаренко, В. В. Вопросы тактики участия защитника в производстве следственных и судебных действий / В. В. Титаренко // Криминалистика и судебная экспертиза. – Киев, 1979. – Вып.19. – С. 34.

87 Жамиева, Р. М. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Жамиева Роза Муслимовна. – Алматы, 1999. – С. 34.

однозначного мнения о том, стоит ли включать тактику защиты в систему криминалистической тактики.

«Криминалистическая тактика - это система научных положений и разработанных на их основе рекомендаций по обеспечению процесса собирания и исследования доказательств (судебного исследования), определению линии поведения участников процесса, преследующих закрепленные в законе цели и задачи, наделенных соответствующими правами и обязанностями по участию в процессе доказывания, а также приемов по проведению следственных и судебных действий и участию в них»⁸⁸. Изложенное определение учитывает всех участников процесса, в том числе адвоката, осуществляющего защитительную деятельность в рамках уголовного судопроизводства.

В работе О. Я. Баева и М. О. Баева, тактика профессиональной защиты по уголовным делам рассматривается как «подсистема криминалистической тактики, состоящей из системы разрабатываемых на основе научных положений криминалистической тактики соответствующих средств (приёмов, комбинаций, операций, рекомендаций) допустимого и рационального представления, исследования и использования адвокатом доказательственной информации, оправдывающей подзащитного или смягчающей его ответственность, обеспечивающих права и интересы последнего в условиях потенциального или реального, непосредственного или опосредованного тому противодействия со стороны лиц и организаций, противостоящих защитнику при реализации им своей уголовно-процессуальной функции»⁸⁹.

Критика точки зрения о том, что тактика защиты является подсистемой криминалистической тактики, основана на том, что криминалистическая тактика обеспечивает деятельность стороны обвинения, а цели защиты

⁸⁸ Жампева, Р. М. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Жампева Роза Муслимовна. – Алматы, 1999. – С. 35.

⁸⁹ Баев, М. О. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика: Научно-практическое пособие / М. О. Баяев, О. Я. Баев. – Москва : Экзамен, 2005. – С.12

противоположны целям обвинения. Так А. В. Варданян говорит о том, что «в случае реализации концепции двухэлементной системы криминалистической тактики в виде параллельно существующих тактики уголовного преследования и тактики профессиональной защиты от него потребуются внесение изменений в дефиницию предмета криминалистики путем его расширения. Однако последнее в данном контексте вряд ли целесообразно хотя бы потому, что криминалистика станет вынуждена заниматься «саморазрушением», одновременно предлагая тактико-криминалистические средства по формированию доказательств стороной обвинения в сочетании с их дальнейшей нейтрализацией тактико-криминалистическими средствами профессиональной защиты от уголовного преследования»⁹⁰. Если учитывать, что у стороны защиты и обвинения единая цель, обусловленная назначением уголовного судопроизводства, указанная в статье 6 УПК РФ, то данный вывод является несостоятельным. Как указывает автор роль стороны обвинения установить объективную истину, а стороны защиты проконтролировать соблюдение прав клиента, здесь нет явно противоборствующих и противоречащих друг другу целей, они не являются взаимоисключающими. Таким образом, тактика защиты может быть подсистемой криминалистической тактики.

В работе М. О. Баева изложены следующие «принципы тактики профессиональной защиты:

- лучшая защита - защита, основанная на законе;
- принцип минимакса, заключающийся в оптимальной минимизации тактического риска при принятии тактически значимых решений и совершении соответствующих действий в целях обеспечения максимально гарантированного объективно и (или) субъективно выгодного для подзащитного результата деятельности адвоката;

⁹⁰ Варданян, А. В. Теоретико-методологические проблемы криминалистической тактики в контексте современной модели уголовного процесса / А. В. Варданян, Г. А. Варданян // Юрист - Правоведь. – 2015. – №6 (73). – С. 8.

- доказательства, противоречащие версии подзащитного, требуют к себе, критического анализа, либо могут быть интерпретированы иначе, чем-то, как они используются обвинением (следователем, прокурором и, наконец, судом в обвинительном приговоре);

- тактика защиты - деятельность ситуационная;

- тактические средства профессиональной защиты по уголовному делу должны быть допустимыми»⁹¹.

Данные критерии подтверждают вышеизложенные точки зрения. Тактика избирается в зависимости от конкретной защитительной ситуации, которая не является статичной. При осуществлении защиты и использовании тактических средств и приемов должны быть учтены и риски, например, при реализации конфликтной стратегии защиты важно учитывать, что действия защитника могут отразиться на положении клиента.

Важно акцентировать внимание на том, что реализация тактики защиты происходит с учетом обвинительного уклона уголовного судопроизводства, что вносит свои коррективы в деятельность защитника.

«Реализация защиты проходит в несколько специфических условиях, где решающим фактором является не поддающийся измерению и недостаточно точно прогнозируемый эмоционально-волевой фактор участников процесса. Зачастую выработанная стратегия при ее реализации значительно видоизменяется в результате перемены ситуации»⁹². Как уже было обозначено в работе, деятельность защитника находится в процессе динамики постоянного изменения защитительной ситуации. Стратегия и тактика не являются статичными. Защитительная ситуация напрямую влияет на стратегию и тактику защиты. Стратегические цели и задачи являются более устойчивым, тактика более подвержена влиянию конкретных условий и обстоятельств.

91 Баев М. О. Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве России (теория и практика) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Баев Максим Олегович. – Воронеж, 2005. – С. 8.

92 Жамиева, Р. М. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Жамиева Роза Муслимовна. – Алматы, 1999. – С. 40.

Стратегия и тактика являются компонентами мыслительной (думающей) составляющей линии защиты, при этом находятся во взаимосвязи как общее и частное. Стратегические задачи направлены на общее направление реализации линии защиты. Тактика является обслуживающим компонентом стратегии и реализуется путем использования как процессуальных, так и криминалистических средств и способов защиты. Деятельность защитника реализуется в динамичной, зависящей от множества факторов защитительной ситуации. Учитывая публичность уголовного процесса и обвинительный уклон, защитник вынужден всеми законными средствами и способами реализовывать наиболее эффективную стратегию и тактику защиты.

Глава 4 Процессуальные и криминалистические средства решения стратегических и тактических задач

Для реализации стратегии и тактики защитник использует процессуальные и непроцессуальные средства защиты. Процессуальные средства защиты прямо предусмотрены Уголовно-процессуальным кодексом и указаны в статье 53. «Полномочия защитника:

1. С момента вступления в уголовное дело защитник вправе:

1) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания в соответствии с пунктом 3 части четвертой статьи 46 и пунктом 9 части четвертой статьи 47 настоящего Кодекса;

2) собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном частью третьей статьи 86 настоящего Кодекса;

3) привлекать специалиста в соответствии со статьей 58 настоящего Кодекса;

4) присутствовать при предъявлении обвинения;

5) участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника в порядке, установленном настоящим Кодексом;

6) знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому;

7) знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые

сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств;

8) заявлять ходатайства и отводы;

9) участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй, кассационной и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора;

10) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом.

11) использовать иные не запрещенные настоящим Кодексом средства и способы защиты»⁹³.

Некоторые авторы разграничивают понятие средств и способов защиты. Под средствами защиты, как правило, понимают деятельность, вид деятельности, права защитника, а под способами - правила, приемы, методику защиты. Вместе с тем, по мнению З. В. Макаровой, и средство, и способ - это действие, которое может быть выражено в уголовном процессе в виде деятельности, осуществляемой вне правоотношений (составление ходатайств, жалоб, заявлений и др.) либо в форме правоотношений (участие в следственных действиях и др.). В этой связи понятия «средство защиты» и «способ защиты» имеют одинаковое значение⁹⁴.

Последний пункт вышеизложенной статьи предусматривает использование криминалистических (непроцессуальных) средств защиты. В отличие от следователя, права защитника заключаются в том, что разрешено все, что не запрещено. Существуют как прямо предписанные средства и способы защиты, так и иные, не определенные законом. Согласно части 2

93 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. Закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Российская газета. – 2001. – № 249.

94 Макарова З.В. Предмет и средства защиты подозреваемого, обвиняемого // Проблемы уголовно-процессуального права: материалы международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию кафедры уголовного процесса / отв. ред. А.Н.Ахпанов. - Караганда: КЮИ МВД РК им. Б.Бейсенова, 2006. - Вып. 5. - С. 168.

статьи 45 Конституции Российской Федерации, а также пункту 7 части 3 статьи 6 и пункту 1 части 1 статьи 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» средства и способы защиты не должны быть запрещены законом, противоречить законодательству. Таким образом, криминалистические (непроцессуальные) средства и способы защиты это те приемы, которые не противоречат закону. Выбор конкретных тактических средств, приемов происходит в конкретной защитительной ситуации.

«Властная асимметрия судебного разбирательства, формальные и неформальные ограничения, накладываемые на адвоката, выводят на первый план метис — практическое знание того, каким образом лучше всего выстраивать защиту в конкретных условиях. Этот тип знания основывается не только и не столько на букве закона; гораздо большее значение для эффективности тактических действий имеет знание местного юридического ландшафта — особенностей практики конкретных судей и следователей, типичных процессуальных ошибок, допускаемых стороной обвинения. Это знание слабо кодифицируется, практически не рефлексировано и приходит с опытом»⁹⁵. Учитывая вышеназванную норму Уголовно-процессуального кодекса, согласно которой разрешено все, что не запрещено, при реализации линии защиты, адвокат имеет большую свободу деятельности, в отличие от следователя, и находит нестандартные решения и подходы, которые основываются, в том числе, и на профессиональном опыте. При реализации линии защиты, адвокат использует весь свой профессиональный арсенал, который состоит в том числе и из непроцессуальных средств и способов защиты. Также нельзя не учитывать психологический и эмоционально-волевой факторы, влияющие на защитительную ситуацию. Адвокату важно учитывать все факторы «юридического ландшафта».

Учитывая публичность уголовного процесса в России и наличие обвинительного уклона, для выполнения своих функций у стороны защиты

95 Ходжаева, Е. А. Стратегии и тактики адвокатов в условиях обвинительного уклона в России / Е. А. Ходжаева, Ю. В. Рабовски (Шестернина) // Социология власти. – 2015. – №2. – С. 142.

есть необходимость прибегнуть к использованию нестандартных тактических средств и приемов защиты. Многие из них критикуются и трактуются как противодействие следствию. Как верно отмечает В. Н. Карагодин, не все виды противодействия противоправны, далеко не все они общественно опасны и антисоциальны. Так, закон предоставляет подозреваемым, обвиняемым право на защиту всеми законными способами и, тем самым, позволяет прибегать, в том числе и к противодействию⁹⁶. Таким образом, используемые защитником приемы и средства защиты могут быть направлены на противодействие, но при этом должны быть законными. Вопрос об использовании различных тактических приемов, прямо не предусмотренных законом, до сих пор является не решенным в доктринальных источниках.

Существуют источники, которые негативно расценивают непроцессуальные средства защиты, используемые адвокатом. Н. П. Яблоков указывает, что «к криминалистическим рекомендациям нельзя отнести такие «советы», которые призваны обеспечить адвоката инструментами противодействия следователю (стороне обвинения в целом), даже если такое противодействие не противоречит закону. Например, в качестве подобных неприемлемых для криминалистики «рекомендаций» адвокату предлагается использовать следующие «виды тактики защиты»:

- затянуть следствие до состояния потери актуальности;
- усложнить новыми, но нереальными эпизодами, рассчитанными на длительные и непродуктивные потери времени и сил;
- загрузить следователя ходатайствами, которыми впоследствии можно манипулировать при аргументации пассивности следователя;
- создать конфликтогенные условия общения со следователем в расчете на разрушение психологической защиты следователя;

⁹⁶ Карагодин, В. Н. Преодоление противодействия предварительному расследованию / В. Н. Карагодин.-Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1992. – С. 17.

- накапливать информацию об ошибках следователя: организационно-тактических, процессуальных, следственно-экспертных и иных, чтобы в суде «выплеснуть» ошибочные результаты дефектных действий;

- принять версию следователя, изображая покорность и согласие, но только для того, чтобы сыграть в известную операцию «допущение легенды» следователя, которая впоследствии будет промываться через сито доказательств»⁹⁷.

Несомненно, в данном источнике прослеживается однозначно негативная оценка использования адвокатом непроцессуальных средств защиты. Нельзя однозначно оценить всю совокупность криминалистических средств защиты, используемых на практике. Ключевое значение имеет определенная защитительная ситуация, исходя из которой, защитник выбирает пути реализации позиции защиты. Чаще всего адвокат прибегает к нестандартным способам защиты, лишь потому, что прямо указанные в законе не позволяют противостоять действиям следователя, которые нарушают принципы, указанные в статье 6 УПК РФ. Обвинительный уклон и публичный характер процесса накладывает отпечаток на действия защитника. Анализ деятельности следователя и установление ошибок одна из главенствующих задач, стоящих перед адвокатом в достижении цели адвокатской деятельности. Адвокат не оправдывает обвиняемого, а следит за соблюдением его процессуальных прав. Этот важный аспект на практике порой игнорируется следователем, который начинает воспринимать защитника как противника, что влечет возникновение конфликтов и снижает эффективность процесса по установлению объективной истины.

В доктрине на данный момент выделено три критерия допустимости приема, способа, средства воздействия и преодоления противодействия, которые необходимы для признания правомерности использования:

- законность, т.е. соответствие средства букве и духу закона;

⁹⁷ Яблоков, Н. П. Криминалистика : природа, система, методологические основы / Н. П. Яблоков, А. Ю. Головин. - 2-е изд., доп. и перераб. - Москва : Норма, 2009. – С. 167.

- избирательность, т.е. возможность воздействия используемого тактического средства лишь на определенных лиц и нейтральность его по отношению к остальным;

- этичность, т.е. соответствие тактического средства принципам морали, нравственности, общей и судебной этики⁹⁸.

Законность использования тактических средств защиты заключается в том, что адвокат может использовать средства и способы защиты, не запрещенные законодательством. Адвокат не имеет права: «домогаться показаний, представляющих интерес для защиты, путем насилия, угроз, и иных незаконных мер, подстрекать в тех же целях лиц к заведомо ложному доносу, понуждать свидетеля или потерпевшего к даче ложных показаний, эксперта – к даче ложного заключения, либо с той же целью подкупать этих лиц. Критерий законности средств защиты ограничивает их допустимость требованиями»⁹⁹. Деятельность защитника не должна противодействовать конечной цели уголовного процесса. Как уже было указано в работе, защитник может противодействовать, но его действия не должны быть противоправными, это тонкая грань, которую необходимо учитывать.

Избирательность тактического средства связана с одним из основополагающих принципов адвокатской деятельности «не навреди». «Используемое средство не должно усугублять положения подзащитного или было, как минимум, нейтральным по отношению к предъявленному обвинению (возникшему в отношении подзащитного подозрению). То есть, избираемые защитником тактические средства не должны содействовать изобличению подзащитного, не признающего свою вину, или выявлению обстоятельств их, вину и ответственность отягчающих»¹⁰⁰. При реализации линии защиты адвокат должен осознавать наличие рисков и их оправданность. Практически любое неверное действие может негативно

98 Белкин, Р.С. Курс криминалистики / Р. С. Белкин — Москва, 1997. – Т.3. – С.136.

99 Спевак В. А. Криминалистическая адвокатология [Электронный источник] <http://www.allpravo.ru/diploma/doc31p0/instrum5906/item5912.html>

100 Спевак В. А. Криминалистическая адвокатология [Электронный источник] <http://www.allpravo.ru/diploma/doc31p0/instrum5906/item5912.html>

влиять на положение клиента. В том числе и невнимание к субъективным факторам, которые формируют защитительную ситуацию.

Этичность тактических средств заключается в том, что «любое тактическое средство должно быть этичным – соответствовать принципам морали и нравственности, требованиям общей и судебной этики. В этой связи тактическое средство не должно:

- основываться на сведениях, унижающих честь и достоинство обвиняемого, потерпевшего и иных лиц, если таковые данные не влияют на вопросы доказанности виновности подзащитного или степень его ответственности за совершенное преступление;

- оправдывать само совершение преступления;

- основываться на побуждении своего подзащитного или иных лиц оговору ими невиновных лиц, а также обвинению виновных лиц в большом объеме, нежели это соответствует их фактической вине;

- препятствовать сознательному и свободному желанию подзащитного или иного лица признать свою вину в совершении преступления;

- оставлять в неосведомленности подзащитного о всех правовых аспектах его дела;

- основываться на использовании заведомо ложных сведений, в частности о происхождении предметов и документов;

- необоснованно подрывать авторитет следственных и судебных органов»¹⁰¹.

Средства и приемы, используемые защитником, должны соответствовать не только закону, но и этике. Использование в законодательных нормах, посвященных деятельности адвоката, таких категорий, как «честность», «разумность», «добросовестность» делает возможным считать неэтичные, аморальные тактические приемы основанием

101 Спевак В. А. Криминалистическая адвокатология [Электронный источник] <http://www.allpravo.ru/diploma/doc31p0/instrum5906/item5912.html>

для признания их противозаконными или, как минимум, является основанием рассмотрения их использования квалификационной комиссией.

Адвокат может и должен использовать существующие пробелы и противоречия в действующем уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. «Не борьба с правосудием является целью всей, в том числе тактической, деятельности защитника, а борьба с обвинением за правосудие - цель профессиональной защиты по уголовным делам. Для осуществления своей функции защитник не только может использовать предоставленные ему УПК полномочия, но все иные не запрещенные уголовно-процессуальным законом средства и способы защиты (п. 11. ч. 1 ст. 53 УПК)»¹⁰². Непроцессуальные средства защиты используются адвокатами как способ противостояния незаконным действиям следствия или как способ установления баланса в уголовном процессе России, который имеет обвинительный уклон.

А. Н. Чащин приводит в своей работе пример такого непроцессуального средства защиты как «круглосуточное сопровождение клиента». Данная мера необходима при угрозе воздействия на клиента, для получения показаний. Работники полиции во время проведения допроса в присутствии адвоката не имеют возможности применять к подозреваемому, обвиняемому незаконные меры воздействия (пункт 4 статьи 164 УПК РФ). «Но при необходимости данная уголовно-процессуальная норма обходится со стороны работников полиции. Момент дачи показаний под протокольную запись следователя и момент применения незаконных методов воздействия на подозреваемого разводятся во времени. Согласно положениям пункта 9 части 4 статьи 47 УПК РФ обвиняемый вправе иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально без ограничения их числа и продолжительности. Адвокат, в случае наличия угрозы применения незаконных методов принуждения, может заявить ходатайство перед лицом, ведущим следствие о

¹⁰² Баев, М. О. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика: Научно-практическое пособие / М. О. Баяев, О. Я. Баев. – Москва : Экзамен, 2005. – С. 56.

предоставлении свидания с подзащитным. Так как продолжительность такого свидания ограничена быть не может, то адвокат имеет возможность постоянно контролировать физическую и психологическую неприкосновенность подзащитного. Использование данного тактического приема ограничено лишь физическими возможностями адвоката и финансовыми возможностями подзащитного. Первое ограничение может быть снято путем привлечения к защите не одного, а нескольких защитников, желательно из числа одного адвокатского образования»¹⁰³.

Еще одним непроцессуальным средством защиты, реализуемым с помощью нескольких защитников, является «адвокатская карусель». Заключается он в постоянной смене защитников на стадии ознакомления с материалами дела. Таким образом, постоянно вступающим в дело адвокатам, необходимо время для ознакомления с материалами и сроки следствия затягиваются. Данное непроцессуальное средство защиты подвергалось критике при обсуждении проекта постановления «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном производстве». Особое внимание при обсуждении вызвал п. 2 о неоставлении судами без внимания «недобросовестного осуществления обвиняемым и его защитником их правомочий в уголовном судопроизводстве (злоупотребление правом)». «Заместитель Вологодского областного суда Игорь Трофимов говорил о том, что такая проблема на самом деле существует. В числе самых часто встречающихся злоупотреблений были названы неявка адвокатов в суд по неуважительным причинам без уведомления или с поздним уведомлением и затягивание процесса из-за намеренно долгого ознакомления защиты и обвиняемых с материалами дела. Адвокаты к указанной норме относятся с подозрением. «Использование в данном абзаце постановления термина «злоупотребление правом» позволит стороне государственного обвинения трактовать средства защиты обвиняемого

¹⁰³ Чащин, А. Н. Стратегия и тактика адвокатской деятельности: учебное пособие / А. Н. Чащин – Москва: Дело и Сервис, 2008 – С. 105.

(подсудимого, осужденного), в том числе активной защиты, как злоупотребление правом или как методы воспрепятствования правосудию», – считает адвокат Елена Бухарина»¹⁰⁴.

Важно отметить, что в итоговый вариант Постановления Пленума ВС РФ «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве»¹⁰⁵ вопрос недобросовестного осуществления обвиняемым и его защитником их правомочий в уголовном судопроизводстве (злоупотребление правом), в частности ограничения ознакомления защиты с материалами дела внесен не был. Было лишь указано право знакомиться в установленном законом порядке с материалами дела. Таким образом, законодатель понимает, что относить конкретные непроцессуальные средства защиты, с конкретными критериями, к злоупотреблению правом, значит лишить адвокатуру способов противодействия следствию, а значит, привести к абсолютному нарушению баланса интересов.

Непроцессуальные средства защиты разнообразны, каждый адвокат использует собственные тактические приемы, в зависимости от конкретной ситуации и опыта, сформировавшего его арсенал. Неслучайно законодатель предоставил защитнику некоторую свободу действий, в отличие от следователя, и до сих пор не отменил и не ограничил ее. В условиях публичного процесса и обвинительного уклона использование подобных методов защиты становится необходимым. Безусловно, они должны быть законными и этичными.

Одним из наиболее часто используемых процессуальных средств защиты является ходатайство. «Заявленное ходатайство должно отвечать следующим требованиям:

104 ВС решил уточнить, что такое злоупотребление правом и разобраться с «адвокатами-дублерами» [Электронный источник]: https://pravo.ru/court_report/view/119163/

105 О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2015 № 29 // Российская газета. – 2015. – № 150(6721)

- оно должно носить мотивированный, целенаправленный и своевременный характер;

- ходатайство не следует заявлять для демонстрации «показной активности» защитника»¹⁰⁶.

В случае подачи ходатайств они должны быть необходимы, мотивированы, обоснованы. Тактика подачи огромного количества ходатайств является несостоятельной, в том числе и в конфликтной ситуации. Следователь профессионал рассмотрит мотивированное ходатайство независимо от того, конфликтная ситуация или нет. Большое же количество немотивированных ходатайств могут омрачить и благоприятную защитительную ситуацию.

Как отмечают исследователи, «многие следователи предпочитают отклонять любое ходатайство адвоката и не приобщать к делу доказательства защиты, в то время как практически каждое процессуальное действие следователя автоматически становится доказательством по делу. Отказывая, следователи обычно указывают адвокату на возможность повторить ходатайство о приобщении материалов защиты в суде, однако практика рассмотрения уголовных дел судом ставит защитника в неравное положение по сравнению со стороной обвинения. В глазах судьи материалы, подготовленные адвокатом, воспринимаются как менее весомые»¹⁰⁷.

«Ходатайство не следует заявлять для того, чтобы продемонстрировать перед следователем свою смелость и независимость. Лучше переоценить, чем недооценить своего процессуального партнера. Если же защитник сознательно идет на конфликт и действует в наступательном плане, внесение своевременных и аргументированных ходатайств может играть определяющую роль в защите. Сбалансированные и мотивированные ходатайства заставляют следователя внутренне мобилизоваться, посмотреть

106 Шиханцов, Г. Г. Юридическая психология : учебник / Г. Г. Шиханцов; отв. ред. В. А. Томсинов. – Москва : Зерцало, 1998. — С. 260.

107 Ходжаева, Е. А. Стратегии и тактики адвокатов в условиях обвинительного уклона в России / Е. А. Ходжаева, Ю. В. Рабовски (Шестернина) // Социология власти. – 2015. – №2. – С. 150.

на весь ход расследования с иной стороны»¹⁰⁸. Важным аспектом является именно отсутствие показательной активности. В случае, если поданное ходатайство мотивировано, даже при наличии конфликтной ситуации профессиональный следователь рассмотрит его. Порой задача адвоката увидеть ошибку, но не подавать ходатайство. Приведем здесь лишь один, но очень яркий пример, он может иллюстрировать, как отказ от процессуального средства защиты становится криминалистическим в конкретной ситуации. Адвокатом была зафиксирована ошибка на постановлении о назначении экспертизы: следователь по ошибке напечатала вместо «назначении» «ознакомлении» и в момент подписания исправила от руки. «И потом дело передали другому следователю, и я когда знакомлюсь с делом,... первое, что я ищу, конечно, это постановление, потому что я знаю, что оно с нарушением составлено. И я нахожу, что оно совсем другое постановление, стоит моя подпись не моей рукой совершенно... Я сказала следователю.: «Вы понимаете, что если я это бы сейчас вот озвучила бы в суде, ваша бы экспертиза по разбойному нападению была признана недопустимым доказательством? А значит, у Вас нет разбойного нападения, а значит, Вам будет очень плохо. И той-то [предыдущему следователю — прим. авторов] ладно, она уволилась, а Вы же дело передали в суд с фальсифицированным документом, Вы должны заметить были». Он сидит, так на меня смотрит: «Давайте, что-нибудь сделаем». «Ну, давайте что-нибудь сделаем». И вот, знаете, пошли уступки по делу с его стороны. Потому что двоякая ситуация., в суде это приведет к тому, что судья вынесет постановление об исключении доказательства этого. Прокурор заявит ходатайство о проведении повторной экспертизы, она будет эта экспертиза и мой разбой так и будет. Он будет, он никуда не денется. Но проблемы будут у следователя большие. И вот здесь ты начинаешь играть на этих его

¹⁰⁸ Шиханцов, Г. Г. Юридическая психология : учебник / Г. Г. Шиханцов; отв. ред. В. А. Томсинов. – Москва : Зерцало, 1998. — С. 260.

проблемах. То есть, я понимаю, что для меня-то тут не выход из ситуации, а для него-то выход» (женщина, адвокат, стаж 13 лет)¹⁰⁹.

Подводя итоги всему вышесказанному важно акцентировать внимание на том, что процессуальные и непроцессуальные способы защиты являются операционно-действенными компонентами линии защиты. На наш взгляд использование адвокатом криминалистических средств и способов защиты является допустимым, а порой и необходимым элементом деятельности защитника. Важно, чтобы данные средства соответствовали рассмотренным в работе критериям (этичность, законность, избирательность). Предоставление законодателем адвокату использовать способы и средства защиты, не запрещенные законом, дает возможность использовать криминалистические приемы, позволяющие реализовать цели и задачи адвокатской деятельности.

¹⁰⁹ Ходжаева, Е. А. Стратегии и тактики адвокатов в условиях обвинительного уклона в России / Е. А. Ходжаева, Ю. В. Рабовски (Шестернина) // Социология власти. – 2015. – №2. – С. 148.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Деятельность адвоката в уголовном процессе есть сложный, разноплановый процесс. Одним из основополагающих аспектов является то, какая позиция и линия защиты сформирована. Относительно этих ориентиров и строится защита. В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации понятие позиция встречается 9 раз, но нигде не дается конкретного объяснения, что же подразумевает под собой данный термин.

В науке существуют различные точки зрения касаясь того, на каком этапе уголовного процесса формируется позиция. Формирование позиции и линии защиты составляет основу адвокатской деятельности и занимает одно из основополагающих мест. Таким образом, необходимо понимать на каком этапе, по каким принципам формируется позиция и линия защиты, кроме этого очень важно иметь представление о содержании указанного понятия. Исследование вопроса о соотношении понятий «линия защиты» и «позиция защиты» в деятельности адвоката требует обращения к литературным источникам, раскрывающим содержание указанных понятий. Анализ существующих точек зрения приводит к выводу о необходимости рассмотрения понятия «позиция защиты» через соотношение цели деятельности адвоката и защитительной ситуации, которая складывается в процессе участия адвоката в досудебном производстве по уголовному делу. В статье 1 Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» определена цель адвокатской деятельности, которая заключается в защите прав, свобод и интересов доверителя, а также обеспечение доступа к правосудию. Цель адвокатской деятельности созвучна назначению уголовного судопроизводства - защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (статья 6 УПК РФ).

Цель адвокатской деятельности, как нормативное предписание, нельзя рассматривать отдельно от вида и характера защитительной ситуации, которая может быть как благоприятной, так и неблагоприятной. Защитительная ситуация представляет собой совокупность реально существующих обстоятельств, которые влияют на выбор позиции адвоката. Вид ситуации, её динамический (изменчивый) характер не могут не влиять на постановку задач, которые ставит перед собой адвокат. Эти задачи носят стратегический и тактический характер. Каждая из таких задач будет направлена на достижение цели адвокатской деятельности с учетом меняющейся защитительной ситуации. После постановки и публичного представления, сформулированная адвокатом стратегическая задача, может рассматриваться в качестве его позиции по уголовному делу. Таким образом, позицию можно рассматривать как публично заявленную стратегическую задачу, стоящую перед адвокатом, решение которой в определенной защитительной ситуации будет формировать основные направления при достижении целей адвокатской деятельности. Выбранная позиция предполагает определение основного (стратегического) направления в деятельности адвоката с учетом характера защитительной ситуации.

Заявленная адвокатом позиция защиты требует реализации намеченной стратегии. Средством реализации позиции адвоката выступает, по нашему мнению, линия защиты. Линия защиты представляет собой средство реализации позиции защиты, направленной на достижение цели адвокатской деятельности. Это путь, по которому должен пройти защитник для реализации выбранной позиции. Линия защиты имеет определенную структуру и состоит из единства взаимосвязанных частей: мыслительного (думающего) и операционно-действенного. Мыслительный компонент линии защиты основывается на выбранной стратегии и обеспечивающей её тактики. Операционно-действенная составляющая включает в себя процессуальные и непроцессуальные приемы защиты. Благодаря соединению двух указанных частей выстраивается линия защиты,

определяющая направление в деятельности защитника. В защитительной деятельности адвоката, стратегию в контексте линии защиты следует понимать как выбранную позицию, реализация которой представляет собой программу, направленную на ее достижение. Под воздействием позиции выстраивается средство ее достижения – линия защиты. Тактика является обслуживающим компонентом по отношению к стратегии линии защиты. Необходимо отметить, что деятельность защитника протекает в условиях взаимодействия с иными участниками уголовного судопроизводства. Самой распространенной является деятельность в типичном «треугольнике»: следователь, подзащитный, адвокат. Их взаимодействие приводит к возникновению различного рода ситуаций от сотрудничества до противодействия. Причем характер этих ситуаций может меняться под воздействием намерений любого из взаимодействующих субъектов. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что защитник действует в условиях защитительной ситуации – изменчивой, зависящей от многих факторов. Поэтому позиция и линия защиты защитника также находятся в прямой зависимости от защитительной ситуации, и вследствие этого подвержены изменению. Подводя итоги всему вышесказанному, можно сделать предположение о том, что позиция представляет собой законодательно установленную цель, трансформированную под воздействием защитительной ситуации. Линия защиты является средством реализации позиции адвоката и представляет собой единство мыслительного и операционно-действенного, состоящего из совокупности процессуальных и непроцессуальных приемов деятельности адвоката.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативные акты

1. Конституция Российской Федерации. Принята 12 декабря 1993 г. (изм. от 21.07.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014 - № 31 - Ст. 4398.
2. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации - 1996 г. - № 25 - Ст. 2954.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. Закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Российская газета. – 2001. – № 249.
4. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон Российской Федерации от 31.05.2002 № 63-ФЗ // Российская газета. – 2002. – № 100.
5. Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – № 3 – 2013.
6. О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2015 № 29 // Российская газета. – 2015. – № 150(6721)

Литература и иные источники

7. Александрова М. Д. / Позиция защитника — результат конкретизации цели адвокатской деятельности с учетом вида и динамики защитительной ситуации в досудебном производстве по уголовному делу // М. Д. Александрова - Государство и право : Материалы 57-й Междунар. науч. студ. конф. 14–19

апреля 2019 г. / Новосиб. гос. ун-т. — Новосибирск : ИПЦ НГУ, 2019. — С. 275-276.

8. Баев, М. О. Система принципов тактики профессиональной защиты от уголовного преследования как элемент нравственной основы уголовного судопроизводства / М. О. Баев // Судебная власть и уголовный процесс – 2015 - № 4 – С. 189-197.

9. Баев, О. Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика: Научно-практическое пособие / М. О. Баяев, О. Я. Баев. – Москва : Экзамен, 2005. – 320 с.

10. Барабаш, А. С. Публичное начало российского уголовного процесса / А. С. Барабаш. – СПб : Юридический центр Пресс, 2009. – 550 с.

11. Барабаш, А. С. Борьба или взаимодействие – основа отношений в уголовном процессе России / А. С. Барабаш // Вестник КазНУ. Серия юридическая. – 2012. – № 5. – С. 25-29.

12. Белкин, Р. С. Курс криминалистики / Р. С. Белкин — Москва, 1997. – Т.3. – 837 с.

13. Бойков, А. Д. Пути повышения эффективности деятельности защитника / А. Д. Бойков – Москва: Юриздат, 1972. – 176 с.

14. Варданын, А. В. Теоретико-методологические проблемы криминалистической тактики в контексте современной модели уголовного процесса / А. В. Варданын, Г. А. Варданын // Юрист - Правоведъ. – 2015. – №6 (73). – С. 5-10.

15. Васьковский, Е. В. Основные вопросы адвокатской этики. Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.) / Е. В. Васьковский. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 318 с.

16. Вахмянина, Н. Б. Предупреждение и разрешение конфликтных ситуаций в процессе расследования преступлений несовершеннолетних: дис.

... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н. Б. Вахмянина. – Екатеринбург, 2009. - 238 с.

17. Воробьев, Г. А. Тактика и психологические особенности судебных действий / Г. А. Воробьев – Краснодар. – 1986. – 186 с.

18. Воронов, А. А. Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11 / Воронов Александр Алексеевич. – Москва, 2008. – 58 с.

19. Воскобитова, Л. А. Адвокат: навыки профессионального мастерства / Л. А. Воскобитова; под ред. И. Н. Лукьяновой, Л. П. Михайловой. — Москва: Волтерс Клувер, 2006. — 340 с.

20. Гармаев, Ю. П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве, средства предупреждения и нейтрализации : монография / Ю. П. Гармаев. – Москва : ТилКом, 2019. - 492 с.

21. Герасимов, И. Ф. Принципы построения методики расследования преступлений / И. Ф. Герасимов // Вопросы криминалистической методологии, тактики и методики расследования. – Москва, 1973. – 247 с.

44. Драпкин, Л. Я. Общая характеристика следственных ситуаций /Л. Я. Драпкин // Следственная ситуация. - Москва, 1985. – 217 с.

45. Драпкин, Л. Я. Следственные ситуации мнимого конфликта и тактика защиты / Л. Я. Драпкин, Я. М. Злоченко // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург: Чароид, 2002. - С.49-57.

46. Жамиева, Р. М. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Жамиева Роза Муслимовна. – Алматы, 1999. – 51 с.

47. Сорокин, В. С. Проблемы формирования стратегии и тактики защиты по уголовным делам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Сорокин Владимир Семенович - Гродно, 1996. - 22 с.

48. Карагодин, В. Н. Преодоление противодействия предварительному расследованию / В. Н. Карагодин.-Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1992. – 175 с.

49. Козырев, Г. Н. Взаимодействие следователя и защитника-адвоката в достижении цели уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Козырев Геннадий Николаевич. – Киев, 1987. – 49 с. (С. 12.)

50. Кронов, Е. В. О реализации принципов состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе России / Е. В. Кронов // Журнал Российского права. – 2008. – № 2. – С. 141-149.

51. Кудрявцев, В. Л. Участие адвоката-защитника на судебном следствии (вопросы теории и практики) / В. Л. Кудрявцев // Дела судебные. Адвокаты делятся опытом. – Москва : Юрлитинформ, 2004. - Вып. 3.- С. 49-69

52. Кудрявцев, В. Л. Проблемы формирования и реализации позиции адвоката-защитника на судебном следствии / В. Л. Кудрявцев // Адвокат. – 2005. – № 4. – С. 17-24

53. Купцова, О. В. Этико-правовая оценка добросовестности адвоката в отношениях с доверителем / О. В. Купцова, А. А. Челмакина // Мир науки и образования. – 2017. – №2 (10). – С. 5-6.

54. Лебедев, Н. Ю. Тактика альтернативного поведения защитника при рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции / Н. Ю. Лебедев, Л. В. Бертовский, И. В. Кирюшина // Закон и право. – 2018. – №10. – С 124-127.

55. Лебедев, Н. Ю. Концептуальные основы криминалистической теории преодоления конфликтов, возникающих в ходе предварительного расследования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12 /Лебедев Николай Юрьевич. – Москва, 2017. – 47 с.

56. Львова, Е. Ю. Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / под ред. Е. Ю. Львовой. — Москва: Юристъ, 1999. — 216 с.

57. Макарова, З. В. Предмет и средства защиты подозреваемого, обвиняемого / З. В. Макарова // Проблемы уголовно-процессуального права: материалы международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию кафедры уголовного процесса / отв. ред. А.Н.Ахпанов. - Караганда: КЮИ МВД РК им. Б.Бейсенова, 2006. - Вып. 5. - С. 167-172.
58. Марина, Е. А. Тактика защиты в досудебном производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Марина Елена Александровна. – Оренбург, 2017. – 215 с.
59. Пастернак, Н. А. Применение адвокатом тактики защиты в ходе уголовно-процессуального доказывания / Н. А. Пастернак // Проблемы экономики и юридической практики. – 2011. – №2. – С. 123-126.
60. Петросян, Н. С. К вопросу о стратегии и тактики в адвокатской деятельности / Н. С. Петросян // Международный научно-практический журнал «ПРАВООЗАЩИТНИК». – 2014. – №3 – С. 20-25.
61. Плевако, Ф. Н. Избранные речи / Ф. Н. Плевако — Москва: Юрид. лит., 1993. — 544 с.
62. Подольный, Н.А. Значение компромисса в стратегии защиты / Н. А. Подольный // Адвокатская практика. - 2012. - № 5. - С. 25-29.
63. Путихина, Н. В. Сущность и содержание понятия «Позиция адвоката-защитника» по уголовному делу /Н. В. Путихина // Вестник ВятГУ. - 2015. - №8. – С. 27-32
64. Рагулин, А. В. Защита диссертации М. В. Ходилиной на тему «Правовая позиция адвоката-защитника (проблемы формирования и реализации)» / А. В. Рагулин // МГЮА им. О. Е. Кутафина Евразийская адвокатура. – Москва – 2013. – №2 (3) – С. 141-143
65. Резник, Г. М. Адвокатура в постсоветском обществе / Г. М. Резник // Адвокат. – 1998. – № 11. – С. 59-63.
66. Сиразутдинова, А.А. Взаимодействие следователя и защитника на стадии предварительного расследования / А. А. Сиразутдинова // Современное право. - 2007. № 3. - С. 109-111.

67. Скабелина, Л. А. Психологические аспекты адвокатской деятельности : монография / Л. А. Скабелина – Москва: Федеральная палата адвокатов, 2012. — 229 с.
68. Смирнов, В. П. Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства / В. П. Смирнов // Государство и право. – 1998. – № 3. – С. 58-63.
69. Соркин, В. С. Стратегия и тактика защиты по уголовным делам / В. С. Соркин - Гродно, 1997. – 115 с.
70. Титаренко, В. В. Вопросы тактики участия защитника в производстве следственных и судебных действий / В. В. Титренко // Криминалистика и судебная экспертиза. – Киев, 1979. – Вып.19. – С. 33-38.
71. Ходилина, М. В. Правовая позиция адвоката-защитника (проблемы формирования и реализации): дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.12 / Ходилина М. В. - Москва, 2013. - 243 с.
72. Ходжаева, Е. А. Стратегии и тактики адвокатов в условиях обвинительного уклона в России / Е. А. Ходжаева, Ю. В. Рабовски (Шестернина) // Социология власти. – 2015. – №2. – С. 135-167.
73. Хмель, Н. Е. К вопросу об альтернативной защите в уголовном процессе / Н. Е. Хмель // Нижегородский адвокат. - 2014. - № 6. - С. 20-27.
74. Чащин, А. Н. Стратегия и тактика адвокатской деятельности: учебное пособие / А. Н. Чащин – Москва: Дело и Сервис, 2008 – 272 с.
75. Шафорст, Г. М. Правовое регулирование адвокатской деятельности / Г. М. Шафорст // Сов. гос-во и право. - 1986. - № 12. – С. 12-18.
76. Шиханцов, Г. Г. Юридическая психология : учебник / Г. Г. Шиханцов; отв. ред. В. А. Томсинов. – Москва : Зерцало, 1998. — 352 с.
77. Яблоков, Н. П. Криминалистика : природа, система, методологические основы / Н. П. Яблоков, А. Ю. Головин. - 2-е изд., доп. и перераб. - Москва : Норма, 2009. - 287 с.

78. ВС решил уточнить, что такое злоупотребление правом и разобраться с "адвокатами-дублерами" [Электронный источник]: https://pravo.ru/court_report/view/119163/

79. Гаспарян Н.С. Пассивная защита нарушает права граждан [Электронный ресурс] <http://www.palatask.ru/article-all/gasparyan/passive.html>

80. Кузнецов, С. А. Большой толковый словарь русского языка [Электронный ресурс] / С. А. Кузнецов // – Режим доступа: <https://gufo.me/dict/kuznetsov>

81. Научная статья. Стратегические принципы участия адвоката-защитника в уголовном процессе [Электронный ресурс] : – Режим доступа: http://www.eurasniipp.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=78:2010-10-25-11-45-32&catid=19:2010-10-25-11-31-43&Itemid=75

82. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лябихова Сергея Михайловича на нарушение его конституционных прав подпунктом 1 пункта 1 статьи 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», пунктом 1 статьи 8 и подпунктом 3 пункта 6 статьи 18 Кодекса профессиональной этики адвоката [Электронный ресурс] : Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 декабря 2010 г. № 1580-О-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

83. Пилипенко Ю. С. Адвокаты – не посредники, а независимая часть правосудия [Электронный ресурс]: <https://pravo.ru/opinion/207312/>

84. Позиция и тактика адвоката по уголовным делам [Электронный ресурс] : – Режим доступа: <https://pravo163.ru/poziciya-i-taktika-advokata-po-ugolovnym-delam/>

85. Рагулин, А.В. Стратегические принципы участия адвоката-защитника в уголовном процессе / А. В. Рагулин // [Электронный ресурс] : Евразийский юридический журнал – 2009 – Режим доступа: <http://naukarus.com/strategicheskie-printsipy-uchastiya-advokata-zaschitnika-v-ugolovnom-protseesse>

86. Спевак В. А. Криминалистическая адвокатолия [Электронный ресурс] : <http://www.allpravo.ru/diploma/doc31p0/instrum5906/item5912.html>

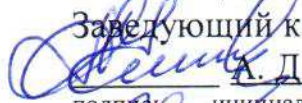
Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Юридический институт

Кафедра уголовного процесса и криминалистики

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой

 А. Д. Назаров

подпись инициалы, фамилия

« 29 » / 06 2020 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

Формирование позиции и линии защиты по уголовным делам (правовые и криминалистические аспекты)

тема

40.04.01 – «Юриспруденция»

код и наименование направления

40.04.01.05 – «Адвокат в судебном процессе»

код и наименование магистерской программы

Научный руководитель

 04.06.

подпись, дата

доцент, к.ю.н.

должность, ученая степень

А. И. Баянов

инициалы, фамилия

Выпускник

 04.06.2020

подпись, дата

М. Д. Александрова

инициалы, фамилия

Рецензент

 22.06.

подпись, дата

Адвокат,

АК «Колосов и партнеры»

должность, ученая степень

М.А.Минеев

инициалы, фамилия

Красноярск 2020