

**Ходилина Мария Викторовна**

**ПРАВОВАЯ (ЗАЩИТИТЕЛЬНАЯ) ПОЗИЦИЯ  
АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА  
(ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ)**

**МОНОГРАФИЯ**

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>Введение</b> .....	
<b>Глава 1. Сущность и значение деятельности адвоката-защитника</b> .....	
§ 1. Содержание и значение реализации права на защиту .....	
1.1. Понятие «право на защиту» .....	
1.2. Реализация права на защиту .....	
§ 2. Процессуальное положение адвоката-защитника и его роль в реализации подозреваемым (обвиняемым) права на защиту .....	
<b>Глава 2. Правовая (защитительная) позиция адвоката по уголовному делу</b> .....	
§ 1. Понятие и виды правовой позиции адвоката-защитника.....	
§ 2. Формирование адвокатом правовой (защитительной) позиции по уголовному делу .....	
2.1. Позиция подзащитного в основе защитительной позиции адвоката .....	
2.2. Убежденность адвоката и ее место в процессе формирования защитительной позиции.....	
2.3. Беседа адвоката с подзащитным и ее значение в вопросе формирования защитительной позиции по делу .....	
2.4. Этапы формирования защитительной позиции .....	
§ 3. Значение адвокатского производства в вопросе формирования защитительной позиции по уголовному делу .....	
§ 4. Реализация защитительной позиции по уголовному делу .....	
4.1. Формулирование и доказывание адвокатом защитительной позиции на стадии судебного следствия .....	
4.2. Заявление и обоснование адвокатом защитительной позиции в судебных прениях .....	
4.3. Реализация правовой (защитительной) позиции на стадиях обжалования.....	

§ 5. Действия адвоката при некоторых этических проблемах, возникающих в процессе формирования и реализации защитительной позиции по уголовному делу.....

**Заключение** .....

**Список приложений** .....

**Приложения** .....

# ГЛАВА 1. СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА

## § 1. СОДЕРЖАНИЕ И ЗНАЧЕНИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ЗАЩИТУ

### 1.1. ПОНЯТИЕ «ПРАВО НА ЗАЩИТУ»

В соответствии с частью 1 статьи 16 Уголовно-процессуального кодекса РФ<sup>1</sup> (далее УПК РФ) подозреваемому и обвиняемому обеспечивается право на защиту, которое они могут осуществлять лично либо с помощью защитника и (или) законного представителя. Указанное обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту является общепризнанным международным принципом, имеющим основополагающее значение.

Изучая само понятие «право на защиту», следует изначально проанализировать трактовку понятия «защита».

В профессиональной справочной литературе термин «защита» трактуется как процессуальная деятельность подозреваемого, обвиняемого, их защитников и законных представителей, а также общественного защитника, направленная на опровержение обвинения (подозрения), выявление обстоятельств, оправдывающих подозреваемого и обвиняемого, исключаящих или смягчающих их ответственность, а также на охрану их личных и имущественных прав<sup>2</sup>.

Сходное определение ранее давал М.С. Строгович, который под защитой понимал совокупность процессуальных действий, направленных на

---

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. №174-ФЗ (с посл. изм. в ред. Федерального закона от 28.07.2012 №143-ФЗ, с изм., внесенными Постановлением Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 №18-П, Определением Конституционного Суда РФ от 09.06.2004 №223-О, Постановлениями Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 №13-П, от 11.05.2005 №5-П, от 27.06.2005 №7-П, от 16.05.2007 №6-П, от 20.11.2007 №13-П, от 16.07.2008 №9-П, Постановлениями Конституционного Суда РФ от 31.01.2011 №1-П, от 14.07.2011 №16-П, от 19.07.2011 №18-П, от 17.10.2011 №22-П, от 18.10.2011 №23-П, от 20.07.2012 №20-П // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Словарь основных терминов по уголовному процессу / Под ред. канд.юрид.наук, доцента Боброва В.К. - М.: Московская академия МВД России, изд-во «Щит-М», 2001. С. 20; Большой юридический словарь / Под ред. А.В. Малько. - М.: Проспект, 2009. С. 548.

опровержение обвинения, на установление невиновности обвиняемого или на смягчение его ответственности<sup>3</sup>.

По мнению О.Г. Цыденовой «защита как правовой институт представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, связанные с использованием всех указанных в законе средств и способов защиты в целях выяснения обстоятельств, оправдывающих подзащитного или смягчающих его ответственность, и оказанием необходимой помощи»<sup>4</sup>, а «защита в уголовном судопроизводстве – это вид процессуального представительства»<sup>5</sup>.

Следует отметить, что в юридической литературе встречается мнение относительно того, что термин «защита» применяется только в уголовном процессе<sup>6</sup>. Действительно, основываясь на положениях действующего законодательства, а также мнениях, высказанных в юридической литературе можно говорить о том, что термин «защита» связывают чаще с деятельностью по уголовным делам. Так, например, А.М. Ларин отмечает, что защита «мыслима лишь постольку, поскольку существует обвинение, уголовное преследование, от которого надо защищаться»<sup>7</sup>. При этом следует привести позицию Т.Г. Бородиновой, которая рассматривает «защиту» как институт уголовно-процессуального права, а ее значение сводит к двум аспектам: 1) защита человека является необходимым условием функционирования гражданского общества в сфере соблюдения прав и свобод человека и гражданина; 2) функция защиты является необходимым элементом состязательной формы уголовного процесса<sup>8</sup>.

Определяясь с содержательным моментом термина «защита» в уголовном процессе, следует сказать, что он включает в себя совокупность

---

<sup>3</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса: в 2 т. Т. 1. - М.: Наука, 1968. С. 196.

<sup>4</sup> Цыденова О.Г. Нравственно-правовые основы деятельности адвоката-защитника на предварительном следствии в Российском уголовном судопроизводстве. Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2006. С. 70.

<sup>5</sup> Там же. С. 96.

<sup>6</sup> Вайпан В.А. Настольная книга адвоката: постатейный комментарий к Федеральному закону об адвокатской деятельности и адвокатуре, нормативно-методические материалы. - М.: Юстицинформ, 2006. С.42.

<sup>7</sup> Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. - М.: Юрид. лит., 1986. С. 29.

<sup>8</sup> Бородинова Т.Г. Сторона защиты и ее функция в судебной стадии уголовного судопроизводства. Краснодар, 2005. С. 43.

процессуальных действий не только подозреваемого (обвиняемого), но и его защитника, реализующих свои процессуальные права в целях защиты от подозрения или предъявленного обвинения. Реальное же обеспечение возможности защиты прав и свобод человека от необоснованного привлечения к уголовной ответственности, а тем более осуждения является основной проблемой, ведь именно в уголовном судопроизводстве наиболее существенно затрагиваются права личности. Так, правомерно согласно юридическому этимологическому словарю понятие «правовая защита» исходит от слова «щит»<sup>9</sup>. Исходя из того, что термин «защита» в юридической литературе трактуется неоднозначно, многими учеными его смысловое содержание определяется дифференцировано. В рассматриваемом аспекте применительно к законодательству об адвокатуре необходимо отметить следующее. Как следует из п. 1 ст. 1 Федерального закона от 31 мая 2002 года №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>10</sup> (далее - Закон об адвокатуре), целью адвокатской деятельности является защита прав, свобод, интересов доверителя и обеспечение доступа к правосудию. В пп.5 п.2 ст. 2 Закона об адвокатуре среди видов юридической помощи, оказываемой адвокатом, указано участие адвоката в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве. Вместе с тем, общая цель адвокатской деятельности реализуется адвокатом и в других видах юридической помощи доверителю с использованием юрисдикционных и неюрисдикционных способов защиты прав доверителей. Как будет показано ниже, защитительная позиция адвоката представляет собой важнейшее средство достижения указанной цели в уголовном судопроизводстве при оказании юридической помощи подозреваемому и обвиняемому.

Кроме того, следует отметить разграничение, которое проводится между такими понятиями как «защита» и «охрана». Так, по мнению И.В.

---

<sup>9</sup> Алеев Р.Х. Юридический этимологический словарь. - М.: Издательство «ВИКОН», 2002. С. 20.

<sup>10</sup> Федеральный закон от 31 мая 2002 г. №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (в ред. Федеральных законов от 28.10.2003 №134-ФЗ, от 22.08.2004 №122-ФЗ, от 20.12.2004 №163-ФЗ, от 24.07.2007 №214-ФЗ, от 23.07.2008 №160-ФЗ, от 11.07.2011 №200-ФЗ, от 21.11.2011 №326-ФЗ, с изм. внесенными Федеральным законом от 03.12.2007 №320-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.

Ростовщикова и О.В. Ростовщиковой понятия «охраны» и «защиты» этимологически едины и любое их разделение искусственно и не имеет под собой оснований<sup>11</sup>. Г.С. Хайрова отмечает, что термин «защита» является во многих случаях синонимом термина «охрана», поскольку в российском законодательстве оба этих термина используются для обозначения деятельности, которая состоит в обеспечении и соблюдении установленных прав и свобод человека. Так, в ст.ст. 2, 45, 46, 71 Конституции Российской Федерации говорится о государственной защите прав и свобод человека и гражданина, в ст.ст. 21, 35, 82 – об охране этих прав и свобод<sup>12</sup>. Примером удачного разграничения этих понятий представляются их дефиниции, предложенные Г.П. Арефьевым: «охрана» - регламентированная законом деятельность субъектов права, направленная на предупреждение правонарушений; «защита» - деятельность субъектов права по устранению препятствий в осуществлении субъективных прав и охраняемых законом интересов, а также деятельность по восстановлению нарушенного права путем применения в необходимых случаях мер государственного принуждения<sup>13</sup>. Из приведенных определений видно, что у охраны и защиты прав, разное функциональное назначение. Охрана направлена на предупреждение нарушения прав, она функционирует постоянно. Суть защиты заключается в устранении препятствий на пути осуществления субъектами своих прав и интересов<sup>14</sup>. Применительно к отраслевому праву показательными, с точки зрения автора исследования, представляются следующие позиции ученых. Так, по мнению А.М. Ларина защита и охрана - это две разные функции. Им приведены следующие возражения против их отождествления: «Во-первых, защита существует не только от обвинения, но и от подозрения и от некоторых других форм уголовного преследования ...во-вторых, охрана прав таких участников

<sup>11</sup> Ростовщиков И.В., О.В. Ростовщикова. О юридических гарантиях прав и свобод человека // Российский юридический журнал. 2000. №4. С. 26.

<sup>12</sup> Хайрова Г.С. Право на эффективные средства правовой защиты: соотношение международно-правовой и внутригосударственной регламентации. - М.: «Юрлитинформ», 2010. С. 32

<sup>13</sup> Арефьев Г.П. Понятие защиты субъективных прав // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту. - Калинин, 1982. С. 14

<sup>14</sup> Хайрова Г.С. Право на эффективные средства правовой защиты: соотношение международно-правовой и внутригосударственной регламентации. - М.: «Юрлитинформ», 2010. С. 32

процесса, как потерпевший, гражданский истец, - деятельность, по своим целям и направлениям не совпадающая с защитой и часто противоположная защите»<sup>15</sup>. Д.Т. Арабули также полагает, что не допустимо отождествление указанных понятий, хотя и близких по содержанию, мотивируя это следующим: «Если защите подлежат права и интересы участников уголовного судопроизводства, то под охрану попадают конституционные и процессуальные права участников уголовно-процессуальных отношений, а также права и свободы иных лиц, не включенных в уголовный процесс»<sup>16</sup>. Изложенное позволяет аргументировать вывод о том, что к настоящему времени в науке отсутствует четкость применения рассматриваемых понятий. Анализируя указанные трактовки и мнения автор приходит к выводу, что «защита прав» относительно «охраны прав» более широкое понятие, поскольку включает в себя не только предупреждение нарушения прав, но и их восстановление, а также возмещение причиненного вреда.

Существует мнение, что «законодатель, отнеся прокурора, следователя, дознавателя и орган дознания к стороне обвинения, тем самым сориентировал государственные органы и должностных лиц на охрану прежде всего самого государства, потерпевшего и гражданского истца, предоставив обвиняемому самостоятельно предпринимать шаги по охране своих прав»<sup>17</sup>. И здесь хотелось бы не согласиться с данной позицией в виду того, что назначением уголовного судопроизводства является не только защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, но и защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, а уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному

---

<sup>15</sup> Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. - М.: Юрид. лит., 1986. С. 9.

<sup>16</sup> Арабули Д.Т. Процессуальное положение и деятельность адвоката-защитника в судебном разбирательстве по уголовно-процессуальному праву России. Дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2002. С. 28.

<sup>17</sup> Громов Н.А., Курушин С.А. Гарантии права на защиту обвиняемого в досудебных стадиях по УПК РФ: Учебно-практическое пособие. - М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2005. С. 45.



преследованию (статья 6 УПК РФ). Таким образом, изложенное подтверждает лишь то, что при любых обстоятельствах, главной целью государственных органов и их должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, остается проведение объективного расследования дела, отвечающего общему назначению уголовного судопроизводства. «Важнейшей функцией правового государства является защита интересов личности от любых противоправных посягательств на них - в том числе и со стороны различных подразделений самого государства»<sup>18</sup>. Так, по мнению А.Л. Цыпкина «защита в уголовном процессе есть регулируемая законами деятельность обвиняемого, направленная на опровержение обвинения, смягчение ответственности и ограждение законных интересов обвиняемого, а также деятельность защитника, который, отстаивая права и законные интересы обвиняемого, стремится к установлению объективной истины и осуществлению задач, стоящих перед правосудием»<sup>19</sup>. Очевидно, что вне зависимости от тех функций, которые выполняют государственные органы, их должностные лица на стадии предварительного расследования, а также обвинитель, защитник или другие участники процесса в судопроизводстве, главной их задачей является всегда - содействие, с целью ограждения лица, привлекаемого к уголовной ответственности от незаконного или необоснованного обвинения. Вместе с тем, «государственная избобличительная деятельность по ... расследованию преступлений ... не должна осуществляться любыми способами ради установления объективной истины»<sup>20</sup>.

В рамках приведенного ранее мнения А.Л. Цыпкина встает вопрос: а что же следует понимать под «законными интересами обвиняемого»?

В юридической литературе часто встречается мнение относительно допустимости защиты только законного интереса<sup>21</sup>. Так, П.С. Элькинд в своей

---

<sup>18</sup> Грудцына Л.Ю. Адвокатура, нотариат и другие институты гражданского общества в России. / Под ред. докт. юрид. наук, проф. Н.А. Михалевой. - М.: Деловой двор, 2008. С. 98.

<sup>19</sup> Цыпкин А.Л. Право на защиту в советском уголовном процессе / Отв. ред. В.А. Познанский. – Саратов: изд-во Саратов. юрид. ин-та им. Д.И. Курского, 1959. С. 26.

<sup>20</sup> Апарин С.М. Привилегия от самоизобличения в уголовном процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С.3.

<sup>21</sup> Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. Учебник. - М.: Госюриздат, 1962. С. 104; Строгович М.С. Курс

статье «Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе (общие вопросы)»<sup>22</sup> отмечает, что если предметом права личной защиты обвиняемого может быть как законный, так и незаконный интерес, то предметом деятельности его защитника – только законный интерес обвиняемого. Он ставит определение «законного интереса» в зависимость от виновности или невиновности обвиняемого, от того, совершил он преступление или нет. В том случае, если обвиняемый совершил преступление, его законный интерес будет сводиться лишь к тому, чтобы были выяснены и учтены все смягчающие его вину обстоятельства при вынесении приговора.

Ранее М.С. Строгович обосновывал суть понятия «законный интерес» следующим образом: «законный интерес обвиняемого состоит в том, чтобы при расследовании и судебном разбирательстве его дела были полно, всесторонне и непредвзято собраны и проверены все доказательства, исследованы все обстоятельства, которые свидетельствуют в пользу обвиняемого, оправдывают его или смягчают его ответственность, и чтобы обвиняемому была обеспечена возможность оспаривать обвинение, представлять доводы и доказательства в свое оправдание или для смягчения своей ответственности. Именно этот интерес обвиняемого адвокат должен защищать решительно, настойчиво, представляя все, что в какой-либо мере может послужить на пользу обвиняемому, облегчить его судьбу»<sup>23</sup>. Сходного мнения относительно законности интересов предложено Л.А.Стешенко и Т.М.Шамба<sup>24</sup>.

В юридическом словаре термин «законный интерес» определяется как «...отражение в объективном праве либо вытекающее из его общего смысла и в определенной степени гарантированное государством простое юридическое дозволение, выражающееся в стремлении субъекта пользоваться конкретным социальным благом, а также в некоторых случаях обращаться за защитой к

---

советского уголовного процесса: Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. Т.2. - М.: Наука, 1970. С. 238.

<sup>22</sup> Элькин П.С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе // Вопросы защиты по уголовным делам. Сборник статей. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1967. С.32-33.

<sup>23</sup> Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. - М.: Наука, 1984. С. 52-53.

<sup>24</sup> Стешенко Л.А. Адвокатура в Российской Федерации: учебник / Л.А. Стешенко, Т.М. Шамба. – 2-е изд., перераб. – М.: Норма, 2008. С. 197.

компетентным органам - в целях удовлетворения своих потребностей, не противоречащих общественным»<sup>25</sup>.

Относительно возможности защиты адвокатом только законного интереса подозреваемого (обвиняемого) в юридической литературе высказано следующее: «Строгое следование требованиям закона - обязательное условие деятельности адвоката и адвокатуры. Это означает, что адвокат призван защищать подлинные (а не мнимые) права лица, не любые его интересы, а только законные. Средства и методы защиты должны быть основаны на законе»<sup>26</sup>. Э.Ф. Купцова относит к законным интересам обвиняемого только те его существенные интересы, которые выражены в нормах права, признаны ими и подлежат защите с помощью правовых средств<sup>27</sup>. Однако Л.Д. Кокорев, не разделяя данной позиции, отмечает, что «...правовой защитой пользуются и некоторые интересы личности, которые не нашли своего отражения в нормативных актах и вытекают из конкретного субъективного права или обязанности. Поэтому законные интересы личности в уголовном судопроизводстве – это прежде всего интересы, которые закреплены в законе, а также интересы, которые хотя и не предусмотрены конкретной правовой нормой, но вытекают из закона, соответствуют ему. Адвокат не должен защищать незаконные интересы, если ему станет известно, что подсудимый, отрицающий свою вину, совершил вменяемое ему преступление, и обязан вести защиту законными средствами и способами»<sup>28</sup>.

Следует отметить, что согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 7 Закона об адвокатуре, адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами.

Таким образом, относительно обозначенной выше проблемы, автор соглашается с обоснованием А.Д. Бойкова, который указывал, что «если

---

<sup>25</sup> Большой юридический словарь / Под ред. А.В. Малько. - М.: Проспект, 2009. С. 17.

<sup>26</sup> Бойков А.Д., Капинус Н.И. Адвокатура России: Учебное пособие. - М.: Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова, 2000. С. 6.

<sup>27</sup> Купцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. - М., 1973. С. 53.

<sup>28</sup> Кокорев Л.Д. Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Монография / Баев О.Я., Коврига З.Ф., Кокорев Л.Д., Котов Д.П.; Науч. ред.: Кокорев Л.Д. – Воронеж: Изд-во Воронеж.ун-та, 1984. С. 21.

презумпция невиновности является нравственным и правовым началом защиты, то, очевидно, что защитник не может исходить из обратной презумпции, да еще с предварительным уточнением степени виновности подзащитного. Отсюда следует, что стремление обвиняемого во всех случаях добиваться выяснения обстоятельств, оправдывающих его или смягчающих его ответственность, - стремление *законное* и защитник не может его не поддерживать»<sup>29</sup>.

Данное мнение является неоспоримым, не вызывающим сомнений, кроме того попробуем проанализировать данный вопрос с другой стороны, предложить иное решение данной проблемы, отталкиваясь от того, что правовая позиция адвоката-защитника напрямую зависит от позиции его подзащитного. Даже в том случае, если адвокат уверен, что его подзащитный виновен, а сам он настаивает на непричастности, адвокат при осуществлении защиты должен исходить из позиции своего подзащитного о невиновности.

Отсюда встает вопрос: имеет ли право адвокат – защитник, оценивая имеющиеся по делу доказательства, выступать в роли судьи и предрешать вопрос о виновности или невиновности своего подзащитного? Очевидно, что нет. Соответственно, анализируя это, не забывая о принципе презумпции невиновности, следует сказать о нецелесообразности решения адвокатом-защитником вопроса о законности или незаконности интереса обвиняемого. Так, например, Д.Т. Арабули указывает, что «обеспечение права на защиту подсудимого подразумевает защиту всех его интересов и не допускает их деление на законные и незаконные»<sup>30</sup>. Единственно неукоснительным правилом является лишь то, что адвокат должен осуществлять защиту незапрещенными законом средствами и способами.

Рассматривая вопрос о моменте зарождения такого явления как «право на защиту», следует отметить, что «исторически первой появилась такая форма охраны прав, как самозащита. Человек сам решал, когда его право нарушено, сам определял виновника, сам применял к нарушителю определенные меры

---

<sup>29</sup> Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам, - М.: «Юрид. лит.», 1978. С. 62.

<sup>30</sup> Арабули Д.Т. Процессуальное положение и деятельность адвоката-защитника в судебном разбирательстве по уголовно-процессуальному праву России. Дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2002. С. 28.

принуждения. Таким образом, как только стали наблюдаться случаи нарушения прав конкретных индивидов, сразу возникла потребность в защите этих прав»<sup>31</sup>. Интересно отметить также и то, что римское частное право предполагало использование двух форм защиты прав. Первоначально защита частных прав осуществлялась заинтересованным лицом путем расправы с нарушителем права (самоуправство)<sup>32</sup>. Однако уже для развитого права стало характерно выявление границ применения самоуправства. Процесс государственной (судебной) защиты прав исторически развился путем вытеснения и дисциплинирования первоначального самоуправства и превращения государством борьбы сторон в рассмотрение споров органами государства. При изучении данного вопроса автором в юридической литературе было обращено внимание и на более общее понятие «защита прав человека», которое определяется как «деятельность, осуществляемая государственными органами, общественными организациями и отдельными лицами, имеющая целью охрану прав и свобод человека, обеспечение их соблюдения. Наиболее действенными инстанциями З.п.ч. являются суд, прокуратура, другие правоохранительные органы. Многие зависят от самого человека, знания им своих прав, средств и способов их защиты»<sup>33</sup>.

Как справедливо отмечают авторы статьи «Проблемы защиты прав и интересов подозреваемых, обвиняемых в уголовном судопроизводстве» Тарасова А.А. и Епихина Г.В., чтобы реально защитить права и законные интересы личности, необходимо обеспечить в государстве принцип равенства и справедливости, создать механизм обеспечения этой защиты. В связи с интеграцией России в мировое сообщество должны быть исследованы и разрешены проблемы правозащитного регулирования в жизни Российского государства<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Кучерена А.Г. Адвокатура: Учебник. - М.: Юристъ, 2004. С. 64.

<sup>32</sup> Римское частное право // под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. - М.: «Юристъ», 1994. С. 51.

<sup>33</sup> Большой юридический энциклопедический словарь / Авт. и сост. Барихин А.Б. - М.: Книжный мир, 2002. С. 194.

<sup>34</sup> Тарасова А.А., Епихина Г.В. Проблемы защиты прав и интересов подозреваемых, обвиняемых в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2010. №7 // СПС «КонсультантПлюс».

В соответствии со статьей 2 Конституции РФ, человек, его права и свободы являются высшей ценностью. При этом признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Согласно положениям статьи 45 Конституции РФ государственная защита прав и свобод человека и гражданина в РФ гарантируется и каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. При этом функция государства осуществляется через систему государственных органов, так как, согласно статье 18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими и определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Соответственно, именно государственные органы, должностные лица должны способствовать справедливому рассмотрению дела, ограждению невиновного от необоснованного обвинения, от вынесения незаконного, не справедливого решения по делу и постановления неправоудного приговора. «Правосудие заинтересовано в том, чтобы обстоятельства дела были одинаково тщательно освещены как с позиции обвинения, так и с позиции защиты, чтобы в одинаковой мере были представлены в суде обстоятельства, уличающие обвиняемого и отягчающие его ответственность, равно как и обстоятельства, оправдывающие обвиняемого или смягчающие ответственность. Этому содействует обвинение и защита, обвинитель и защитник. Только совокупная деятельность обвинителя и защитника, наделенных равными правами по поддержанию обвинения и осуществлению защиты, создает тот необходимый «климат», который нужен для постановки законного и обоснованного приговора», - писал известный советский правовед, профессор И.Д. Перлов<sup>35</sup>. Процессуальными гарантиями прав личности являются те законные средства и способы, которые обеспечивают фактическую реализацию этих прав. Справедливо отмечал М.С. Строгович, когда писал, что «гарантии в уголовном процессе есть не только гарантии для лиц, для обвиняемых, потерпевших и т.д.,

---

<sup>35</sup> Перлов И.Д. Право на защиту. Учебное пособие. - М.: Знание, 1969. С. 5.

но и гарантии интересов государства, правосудия, гарантии интересов народа»<sup>36</sup>, а «реальное обеспечение права личности, в первую очередь обвиняемого, является критерием оценки демократизма, гуманизма уголовного процесса»<sup>37</sup>.

Следует отметить то, что основополагающие юридические гарантии обеспечения права на защиту содержатся в таких международно-правовых актах, как Всеобщая декларация прав человека, принятой 10 декабря 1948 года Генеральной Ассамблеей ООН<sup>38</sup>, закрепляющей гарантии, необходимые для защиты любого лица, обвиненного в совершении наказуемого деяния, Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года (ст. 14), Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.<sup>39</sup>, где указано на то, что каждому обвиняемому в совершении уголовного преступления должно быть предоставлено достаточно времени для подготовки к защите своих прав (п. «в» ч.3 ст. 6). При этом, говоря о гарантиях реализации права на защиту, следует также сослаться на положения статьи 48 Конституции РФ, в которой говорится о том, что каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи, а в случаях, предусмотренных законодательством РФ, она оказывается бесплатно, при этом, каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения. Особое значение в вопросе защиты прав лица, обвиняемого в совершении наказуемого деяния, имеют постановления Европейского Суда по правам человека. Как справедливо отмечает М.Р. Воскобитова, постановления Европейского Суда по жалобам поданным, на нарушения прав человека в рамках уголовного процесса, дают редкую возможность посмотреть на

---

<sup>36</sup> Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. - М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. С. 95.

<sup>37</sup> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв.ред. П.А. Лупинская. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1999. С. 64.

<sup>38</sup> Всеобщая декларация прав человека (принята 10 декабря 1948 Генеральной ассамблеей ООН) // Российская газета. 1998. 10 декабря.

<sup>39</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. №2. Ст. 163.

российский уголовный процесс со стороны непредвзятыми глазами международного органа, который оценивает нашу систему в сравнении с системами всех стран Совета Европы, а знание практики Европейского Суда способствует выстраиванию тактики и стратегии защиты в уголовном процессе таким образом, чтобы наиболее эффективно обеспечить права обвиняемого в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства<sup>40</sup>.

Резюмируя изложенное, необходимо отметить следующее. В юридической литературе «право на защиту» определяется как совокупность всех закрепленных в законе процессуальных прав подозреваемого или обвиняемого, с помощью которых они способны отстаивать свои законные интересы в уголовном судопроизводстве, а реализация права на защиту образует защиту как одну из уголовно-процессуальных функций<sup>41</sup>.

По мнению О.Г. Цыденовой «право подозреваемого, обвиняемого на защиту – это совокупность процессуальных прав, предоставленных подозреваемому, обвиняемому, обеспечивающих законность уголовного преследования, которые он вправе реализовать как лично, так и посредством оказания адвокатом-защитником квалифицированной юридической помощи»<sup>42</sup>.

И.Я. Фойницкий, рассматривая защиту в «материальном» и «формальном» смыслах, отмечал, что в материальном смысле «защита...есть ответ по обвинению и образует собой совокупность процессуальных прав и мер, направленных к ограждению невиновности подсудимого и его прав и интересов перед уголовным судом. Это образует содержание защиты, или защиту в материальном смысле, в отличие от защиты в формальном смысле, означающей право подсудимого иметь представителя перед судом уголовным»<sup>43</sup>. Относительно данного разграничения, хотелось бы согласиться с мнением М.С. Строговича, который подобное различие понятий защиты

---

<sup>40</sup> Воскобитова М.Р. Российский уголовный процесс с точки зрения Европейского Суда по правам человека // Адвокатура. Государство. Общество: сб. материалов V ежегодной науч.-практ. конференции, 2008 г. / Федер. палата адвокатов Рос. Федерации. – М.: Информ-Право, 2008. С. 38.

<sup>41</sup> Словарь основных терминов по уголовному процессу / Под ред. канд. юрид. наук, доцента Боброва В.К. - М.: Московская академия МВД России, изд-во «Щит-М», 2001. С. 47.

<sup>42</sup> Цыденова О.Г. Нравственно-правовые основы деятельности адвоката-защитника на предварительном следствии в Российском уголовном судопроизводстве. Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2006. С. 70.

<sup>43</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2х т. – Т. 2. - СПб.: Альфа, 1996. С. 59.



признавал неудачным. «Так как защита не в одном каком-либо смысле, а во всех смыслах есть защита от обвинения, и она производится теми участниками процесса, которых закон на это уполномочивает. Участие защитника – это осуществление права обвиняемого на защиту. Поэтому участие защитника не следует трактовать как особый вид защиты в формальном смысле, или формальной защиты – термин совершенно непригодный для обозначения деятельности защитника, адвоката»<sup>44</sup>.

Право на защиту в справочной юридической литературе определяется как право обвиняемого (подозреваемого) защищать себя от предъявленного обвинения (выдвинутого подозрения) как лично, так и с помощью защитника и (или) законного представителя; предусмотрено Конституцией РФ, УПК РФ и рядом международно-правовых актов<sup>45</sup>. Действительно, право на защиту не сводится только к возможности иметь адвоката, а также включает в себя возможность защищать свои права любыми средствами и способами, не противоречащими закону<sup>46</sup>. Так, в соответствии со статьей 52 УПК РФ подозреваемый, обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника, но это не означает, что он отказывается от права на защиту. Он сам наделен широким перечнем полномочий, закрепленных в статьях 46, 47 УПК РФ, хотя возможность иметь защитника занимает важнейшее место среди прав подозреваемого (обвиняемого). Относительно вопроса использования подозреваемым (обвиняемым) предоставленного ему законодательством способа защиты, профессор И.Д. Перлов также акцентировал внимание на том, что «нельзя смешивать два, хотя и взаимосвязанных, но разных понятия: **защита** и **защитник**. Например, иногда неправильно говорят и даже пишут:

---

<sup>44</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса: в 2 т. Т. 1. - М.: Наука, 1968. С. 199.

<sup>45</sup> Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / Под ред. проф. А.Я. Сухарева. - М.: ИНФРА-М, 2009. С. 563; Краткий юридический словарь / М.Е. Волосов, В.Н. Додонов, В.П. Панов; под общ.ред.проф. С.П. Щербы. - 2-е изд. М., 2009. С. 249.

<sup>46</sup> Цыденова О.Г. Нравственно-правовые основы деятельности адвоката-защитника на предварительном следствии в Российском уголовном судопроизводстве. Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2006. С. 58; Рыжаков А.П. Уголовный процесс: Учебник для вузов. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Издательство НОРМА, 2003. С.49; Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. – М.: Юристъ, 2002. С. 16.

«Обвиняемый отказался от защиты». При этом имеют в виду отказ обвиняемого не от защиты, а от защитника. **Защита** - это более широкое, родовое понятие. Она включает в себя как личную защиту, осуществляемую самим обвиняемым, так и защиту, которую обвиняемый осуществляет с помощью защитника»<sup>47</sup>.

Таким образом, на основании проведенного исследования, анализа мнений многих видных ученых, сформулированных к настоящему времени в науке, юристов, автором предложено следующее определение: *право на защиту* - это совокупность закрепленных в законодательстве положений, содержащих средства и способы защиты, наделяющих подозреваемого (обвиняемого) процессуальными правами, позволяющими ему лично, а также посредством защитника, осуществлять деятельность, направленную на опровержение подозрения (обвинения), смягчение наказания, а также ограждение его законных интересов от любых иных неправомерных посягательств. По мнению автора, в случае, если при производстве по уголовному делу участвует защитник, то важнейшим средством реализации права подозреваемого (обвиняемого) на защиту является верно избранная и реализованная защитительная позиция адвоката. «Вопрос о формировании процессуальной позиции защитника актуален потому, что ошибка в его выборе может привести к оставлению подсудимого без защиты»<sup>48</sup>.

В рассматриваемом аспекте значимость приобретает исследование проблемы обвинительного уклона в российской правоприменительной практике. Анализируя указанный вопрос, М. Поздняков отмечает, что «обвинительный уклон - это готовность судьи априори согласиться с предъявленным обвинением, а вся судебная процедура рассматривается не более как скучный ритуал. Если быть предельно лаконичным, то сущность обвинительного уклона равна отказу суда быть властью. Незначительный процент оправдательных приговоров означает, что судья не чувствует себя хозяином в процессе, а оказывается, скорее, техническим исполнителем, не

---

<sup>47</sup> Перлов И.Д. Право на защиту. Учебное пособие. - М.: Знание, 1969. С. 16.

<sup>48</sup> См.: Мельников И.И. и Мельников И.И. Судебная речь: Для участников судебных прений по уголовным делам / Под общ.ред. заслуженного юриста РФ, канд. юр. наук, доц. И.И. Мельникова. - М.: «ИКФ «ЭКМОС», 2003. С.140.

обладающим достаточной компетентностью, чтобы оценивать состоятельность уголовного обвинения»<sup>49</sup>. Кроме того, представляется интересной и заслуживающей внимания позиция И.Л. Петрухина о факторах, влияющих на распространенность оправдательных приговоров, а именно:

- 1) уголовная политика, колебания которой вызывают рост или снижение числа оправдательных приговоров;
- 2) стандарты доказанности обвинения, вводимые высшими судами страны путем изменения уровня требований к приговору;
- 3) качество следствия, повышение которого ведет к снижению доли оправдательных приговоров, а понижение вызывает необходимость вынесения большего числа оправдательных приговоров;
- 4) идея «профессиональной солидарности» судей, прокуроров, следователей, органов дознания, якобы выполняющих общую задачу – сдерживание преступности;
- 5) наличие или отсутствие доследования;
- 6) введение особого порядка судебного разбирательства..., рассчитанного на вынесение обвинительных приговоров...;
- 7) учреждение суда с участием присяжных заседателей в России повышает долю оправдательных приговоров;
- 8) введение института признания доказательств недопустимыми, если они собраны с нарушением закона...;
- 9) давление, оказываемое на суды со стороны прокуратуры, МВД, ФСБ, органов дознания как по отдельным уголовным делам, так и вообще, направленное на усиление репрессивных начал судопроизводства и недопущение слишком широкого вынесения оправдательных приговоров;
- 10) общественное мнение, формируемое правоохранительными органами, СМИ, не вполне компетентными и ищущими сенсаций журналистами (публику пугают страшными убийствами, терактами,

---

<sup>49</sup> Поздняков М. Обвинительный уклон и «корпоративные соображения»// Юридическая газета. 2011. №3 // СПС «КонсультантПлюс».

катастрофами, охотно демонстрируют задержанных, арестованных, подсудимых, заключенных в клетку, требуют смертной казни, но потом вдруг с удивлением и негодованием узнают, что суд вынес оправдательный приговор, тогда гнев и возмущение адресуют суду, который ... мешает бороться с преступностью)<sup>50</sup>.

Количество лиц, в отношении которых вынесен оправдательный приговор по сравнению с теми, в отношении кого вынесен обвинительный приговор, составляет 0,67%, по данным за 2008 г. По данным за первое полугодие 2010 г., эта доля несколько возросла и составляет 1,02%. Основная часть оправданий приходится на процессы частного обвинения, которые, составляя одну десятую, дают 68% всех оправданий. Если исключить эту категорию дел, то получается, что доля оправдательных приговоров снижается. Например, если исключить дела частного обвинения, то за 2008 г. были вынесены оправдательные приговоры в 0,2% случаев, а за шесть месяцев 2010 г. этот показатель равен 0,27%. Соответственно, никакой динамики в работе судов общей юрисдикции не наблюдается. Процент оправдательных приговоров стабильно не высок<sup>51</sup>.

## 1.2. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА ЗАЩИТУ

Рассматривая вопрос о реализации подозреваемым (обвиняемым) права на защиту, следует отметить, что указанное право включает в себя всю совокупность предоставленных ему процессуальных прав, использование которых позволяет подозреваемому (обвиняемому) защищать свои интересы и отстаивать избранную позицию по делу. Однако в рамках данного вопроса следует привести обоснованное мнение А.М. Ларина о том, что «осуществить субъективное право на защиту и обеспечить возможность осуществления права

---

<sup>50</sup> Петрухин И.Л.. Оправдательный приговор и право на реабилитацию. . – М., 2009. – С. 35-36.

<sup>51</sup> Поздняков М. Обвинительный уклон и «корпоративные соображения»// Юридическая газета. 2011. №3 // СПС «КонсультантПлюс».

- совсем не одно и то же. Право на защиту осуществляет подозреваемый, обвиняемый и защитник, именно их деятельность образует функцию защиты. Условия же для осуществления защиты, а равно для осуществления своих субъективных прав другими участниками процесса должны в соответствующих стадиях обеспечить органы, ответственные за производство по делу»<sup>52</sup>. Обосновывая свой подход к пониманию процессуального положения адвоката-защитника, Е.Г. Мартынчик также акцентировал внимание на гарантиях реализации прав, указав: «... процессуально-правовое положение (статус) адвоката-защитника – это урегулированные нормами права взаимоотношения на уровне «государство-адвокат», которые охватывают различные слагаемые данного феномена. В частности, его структура включает права, обязанности, гарантии надлежащей реализации прав и обязанностей, процессуальную правоспособность, ответственность адвоката»<sup>53</sup>.

В уголовном судопроизводстве состязательность сторон – обвинения и защиты – характеризуется наибольшей степенью столкновения правовых интересов. Поэтому основные участники этого противоборства – потерпевший, с одной стороны, и подозреваемый, обвиняемый, с другой, нуждаются в получении квалифицированной юридической помощи для наиболее полной реализации своих процессуальных прав<sup>54</sup>. Следует отметить, что нормы уголовно-процессуального законодательства обязывают должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу не только разъяснять участникам процесса их процессуальные права, но и обеспечивать им реальную возможность их осуществления. Так, исходя из содержания статей 46 и 47 УПК РФ, с целью реализации своего права на защиту, обвиняемый (подозреваемый) изначально должен знать, в чем он подозревается (обвиняется), на чем основано подозрение (обвинение), а также иметь возможность давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении него подозрения (обвинения)

---

<sup>52</sup> Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. - М.: Юрид. лит., 1986. С. 10.

<sup>53</sup> Мартынчик Е.Г. Адвокатура в России: Учебник / Под ред. проф. Демидовой Л.А., Сергеева В.И. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2004. С. 273.

<sup>54</sup> Мухудинова Н.Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в Российском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2005. С. 27.

либо отказаться от их дачи. При этом, как указывает О.Г. Цыденова: «одним из важных условий реализации права на защиту является осведомленность защитника не только о сущности возлагаемого на его доверителя обвинения, но и о тех процессуальных механизмах, которые применяются органами предварительного следствия в рамках конкретного расследования»<sup>55</sup>.

Также как, говоря и о праве подозреваемого (обвиняемого) на своевременную юридическую помощь, необходимую в целях защиты своих интересов, следует отметить, что обязанность по обеспечению подозреваемому (обвиняемому) права на защиту также возлагается на должностных лиц и государственные органы, осуществляющих производство по уголовному делу. В соответствии с п.1 ч. 1 ст. 51 УПК РФ участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника в порядке, установленном ст. 52 УПК РФ. В связи с этим, следует согласиться с мнением В.А. Богдановской, согласно которому: «Реализация конституционных прав и свобод, прежде всего, выражается в действиях государства по предупреждению, пресечению неправомерных посягательств на права и свободы гражданина, наказанию правонарушителей, возмещению ущерба. И только при необходимости гражданин сам предпринимает активные, юридически значимые действия по осуществлению, защите своих конституционных прав и свобод»<sup>56</sup>. В данном аспекте необходимо отметить, что защита прав, свобод и интересов доверителей одновременно является целью деятельности самостоятельного субъекта – адвоката и используется именно в этом понимании в п. 1 ст. Закона об адвокатуре, что также не исключает ее осуществление в качестве самостоятельной деятельности доверителя. Согласно части 2 и части 3 ст. 16 УПК РФ суд, прокурор, следователь и дознаватель разъясняют подозреваемому и обвиняемому их права и обеспечивают им возможность защищаться всеми не запрещенными УПК РФ способами и средствами, а в случаях предусмотренных УПК РФ, обязательное участие

---

<sup>55</sup> Цыденова О.Г. Нравственно-правовые основы деятельности адвоката-защитника на предварительном следствии в Российском уголовном судопроизводстве. Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2006. С. 94.

<sup>56</sup> Богдановская В.А. Конституционное право на защиту в сфере уголовного судопроизводства: проблемы реализации // Адвокат. 2005. №2 // СПС «Гарант».

защитника и (или) законного представителя подозреваемого или обвиняемого обеспечивается указанными должностными лицами. Соответственно, реализация права подозреваемого (обвиняемого) на защиту гарантируется лицами, осуществляющими производство по уголовному делу посредством, например, таких действий как обеспечение возможности своевременного получения подозреваемым (обвиняемым) копий процессуальных документов, возможности заявления ходатайств и отводов, ознакомления с материалами уголовного дела, предоставления доказательств.

Как указал Конституционный Суд РФ в Определении от 21 декабря 2004 года N 467-О «По жалобе гражданина П.Е. Пятничука на нарушение его конституционных прав положениями статей 46, 86 и 161 УПК Российской Федерации»<sup>57</sup>, право подозреваемого, обвиняемого, их защитников собирать и представлять доказательства является одним из важных проявлений права данных участников процесса на защиту от уголовного преследования и формой реализации конституционного принципа состязательности и равноправия сторон (часть 3 статьи 123 Конституции РФ). Этому праву соответствует обязанность органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, рассмотреть каждое ходатайство, заявленное в связи с исследованием доказательств. Отказ как в получении доказательств, о которых ходатайствует сторона защиты, так и в приобщении к материалам уголовного дела и исследовании представленных ею доказательств возможен лишь в случаях, когда соответствующее доказательство не имеет отношения к уголовному делу, по которому ведется расследование, и не способно подтверждать наличие (или отсутствие) события преступления, виновность (или невиновность) лица в его совершении, иные обстоятельства, подлежащие установлению при производстве по уголовному делу, а также когда доказательство, как не соответствующее требованиям закона, является недопустимым либо когда обстоятельство, которое призвано подтвердить

---

<sup>57</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. N 467-О «По жалобе гражданина Пятничука Петра Ефимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 46, 86 и 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (абзац третий пункта 2.2 мотивировочной части) // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. №3.

указанное в ходатайстве стороны доказательство, уже установлено на основе достаточной совокупности других доказательств. Принимаемое при этом решение во всяком случае должно быть обосновано ссылками на конкретные доводы, подтверждающие неприемлемость доказательства, об истребовании и исследовании которого заявляет сторона защиты.

Что касается возможности подозреваемого (обвиняемого) иметь защитника, то оно гарантируется разъяснением ему этого права, предоставлением возможности избирать защитника по своему усмотрению, а в случаях, предусмотренных законом обеспечением помощью защитника бесплатно. При этом, исходя из того, что Конституцией РФ определяется начальный, но не конечный момент осуществления обвиняемым права на помощь адвоката (защитника), Конституционный Суд РФ в Постановлении от 26 декабря 2003 года №20-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений частей первой и второй статьи 118 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой Шенгелая Зазы Ревазовича»<sup>58</sup> указывает на то, что данное право должно обеспечиваться ему на всех стадиях уголовного процесса, в том числе при производстве в надзорной инстанции, а также при исполнении приговора. При этом само по себе осуждение лица за совершенное преступление и даже назначение ему в качестве наказания лишения свободы не могут признаваться достаточным основанием для ограничения его в праве на защиту своих прав и законных интересов путем обжалования приговора и других решений по уголовному делу, заявления ходатайств о смягчении назначенного по приговору суда наказания, возражения против представления администрации учреждения, исполняющего наказание, об изменении назначенного судом наказания на более тяжкое или об изменении режима отбывания наказания.

Рассматривая роль суда в реализации права на защиту подозреваемым (обвиняемым), необходимо отметить, что согласно статьи 15 УПК РФ уголовное

---

<sup>58</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 26 декабря 2003 года №20-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений частей первой и второй статьи 118 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой Шенгелая Зазы Ревазовича» (абзац первый пункта 2, абзац первый пункта 3 мотивировочной части) // СЗ РФ. 2004. №2. Ст. 160.



судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон. В виду того, что функция обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо, суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты, на него лишь возлагается обязанность по созданию необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав, а сами стороны обвинения и защиты равноправны перед судом. Следует помнить, что в соответствии с нормами международного права состязательность рассматривается в качестве основополагающего условия справедливого правосудия<sup>59</sup>. При этом, анализируя взаимоотношения между судом и адвокатом, следует согласиться с мнением Л.А. Стешенко, Т.М. Шамба, которые указали на то, что суд не вправе ставить адвокатов в зависимость от своих полномочий. Суд не вправе давать указания относительно необходимости совершения тех либо иных действий, обсуждать действия адвоката, давать им оценку. Суд не должен влиять на позицию адвоката, как путем убеждения, так и посредством угроз. Такие действия суда не могут быть оправданы ничем, в том числе его стремлением обеспечить состязательность процесса, защитить права и интересы другой стороны<sup>60</sup>.

Однако в рамках данного вопроса хотелось бы обратить внимание на позицию Конституционного Суда РФ, из Определения №970-О-О от 16 июля 2009 года которого следует, что деятельность адвоката предполагает, в том числе, защиту прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого от возможных нарушений уголовно-процессуального закона со стороны органов дознания и предварительного следствия. С этой целью, в частности, адвокат присутствует при предъявлении обвинения его доверителю. Выявленные же им при этом нарушения требований уголовно-процессуального закона должны

---

<sup>59</sup> Пункт 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Библиотечка Российской газеты, 1999 г., выпуск №22-23; пункт 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод ЕТS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. №2. Ст. 163.

<sup>60</sup> Стешенко Л.А., Шамба Т.М. Адвокатура в Российской Федерации. – М., 2005. С. 41.

быть в интересах доверителя доведены до сведения соответствующих должностных лиц и суда, т.е. такие сведения не могут рассматриваться как адвокатская тайна. Соответственно, суд вправе задавать адвокату вопросы относительно имевших место нарушений уголовно-процессуального закона, не исследуя при этом информацию, конфиденциально доверенную лицом адвокату, а также иную информацию об обстоятельствах, которая стала ему известна в связи с его профессиональной деятельностью<sup>61</sup>.

Следует также отметить, что в процессуальной литературе нередко исследуется такая форма защиты как «пассивная защита». Исходя из принципа презумпции невиновности, подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, а бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения (часть 2 статьи 14 УПК РФ). Действительно, законодательством РФ подозреваемому (обвиняемому) предоставляется право защищаться любыми средствами и способами, не запрещенными законом, однако, отказ подозреваемого (обвиняемого) от объяснений и дачи показаний, подачи различных ходатайств и отводов, отказ в содействии следствию в поисках доказательств, в том числе и опровергающих подозрение (обвинение), то есть его отказ от каких-либо действий, направленных на реализацию своих прав никоим образом не может свидетельствовать о его полном отказе от права на защиту. Законом предоставляются лишь способы реализации указанного права, которые подозреваемый (обвиняемый) вправе, но не обязан использовать в целях защиты своих интересов. Подозреваемый (обвиняемый) самостоятельно избирает тактику своей защиты, а отказ от совершения каких либо действий – тоже тактика и не может ни в коем случае свидетельствовать о его виновности, однако она так трактуется.

Рассматривая «пассивную защиту», следует также подчеркнуть тот факт,

---

<sup>61</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июля 2009 года №970-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гаврилова Александра Михайловича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Гарант».

что, несмотря на отказ подозреваемого (обвиняемого) пользоваться предоставленными законом способами защиты, он не вправе не подчиняться законным распоряжениям должностных лиц, осуществляющими производство по уголовному делу. В юридической литературе отмечается то, что «обеспечению прав человека - участника уголовного судопроизводства служат принципы процесса, т.е. те общие положения, соблюдение которых должностными лицами, ведущими судопроизводство, в максимальной степени способствует и достижению его задач, и задач защиты индивидуальных частных интересов, на страже которых прежде всего стоит адвокат»<sup>62</sup>. Анализируя вопрос об эффективности пассивной защиты необходимо отметить следующее. 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 адвокатуре в Российской Федерации», что влечет нарушение права гражданина на защиту<sup>63</sup>. Такое неиспользование предоставленных законом полномочий не обеспечивает оказание именно квалифицированной юридической помощи, гарантированной Конституцией Российской Федерации, а также отрицательно сказывается на эффективности реализации защитительной позиции. По мнению автора, эффективность пассивной защиты может незначительно повыситься при ее использовании по делам частного обвинения, по которым обязанность доказывания лежит на частном обвинителе.

Таким образом, основываясь на ранее предложенной автором трактовке понятия «право на защиту», можно сделать вывод о том, что *реализация подозреваемым (обвиняемым) права на защиту* – это использование им закрепленных в законодательстве средств и способов защиты лично либо посредством защитника в целях опровержения или изменения подозрения (обвинения), смягчения наказания, а также ограждения его законных интересов

---

<sup>62</sup> Бойков А.Д., Капинус Н.И. Адвокатура России: Учебное пособие. - М.: Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова, 2000. С. 71.

<sup>63</sup> Гаспарян Н. Пассивная защита нарушает права граждан// Бизнес-адвокат. 2005. №24 // СПС «КонсультантПлюс».

от любых иных неправомерных посягательств.

Интересными, с точки зрения автора, следует назвать результаты обобщения проведенного анкетирования адвокатов, 100% которых отметили, что на предварительном следствии такой принцип уголовного судопроизводства, как состязательность, не реализуется вообще, а в суде данный принцип реализуется условно, поскольку все респонденты отметили явный обвинительный уклон суда.

## **§ 2. ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА И ЕГО РОЛЬ В РЕАЛИЗАЦИИ ПОДОЗРЕВАЕМЫМ (ОБВИНЯЕМЫМ) ПРАВА НА ЗАЩИТУ**

В соответствии с частью 1 статьи 49 УПК РФ защитник – это лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Как следует из части 2 указанной статьи УПК РФ, в качестве защитников допускаются адвокаты. При этом по определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. Особое значение имеет тот факт, что законодатель в указанном положении акцентирует внимание на том, что указанные лица допускаются к участию в деле только наряду с адвокатом, а никак не вместо адвоката. Очевидно, что законодатель придает особое значение участию адвоката в качестве защитника по уголовному делу.

Вместе с тем, автор данного исследования не в полной мере согласен с трактовкой части 2 статьи 49 УПК РФ, по основаниям, приведенным далее в данном параграфе.

Согласно справочной литературе адвокат (лат. *advocatus* – «призванный»),

то есть призванный защищать на суде, вести дело) – юрист, оказывающий профессиональную правовую помощь гражданам и юридическим лицам посредством консультаций и представительства их интересов<sup>64</sup>.

В юридической литературе процессуальное положение адвоката как участника уголовного процесса определяется совокупностью закрепленных в законе его процессуальных прав и обязанностей.

Процессуальное положение адвоката в уголовном процессе наиболее ярко просматривается при его сравнении с процессуальным положением адвоката как представителя в гражданском процессе. Так, наиболее существенные отличия выделили Ю.И. Стецовский и Г.Б. Мирзоев в своей монографии<sup>65</sup>:

Таблица 1.



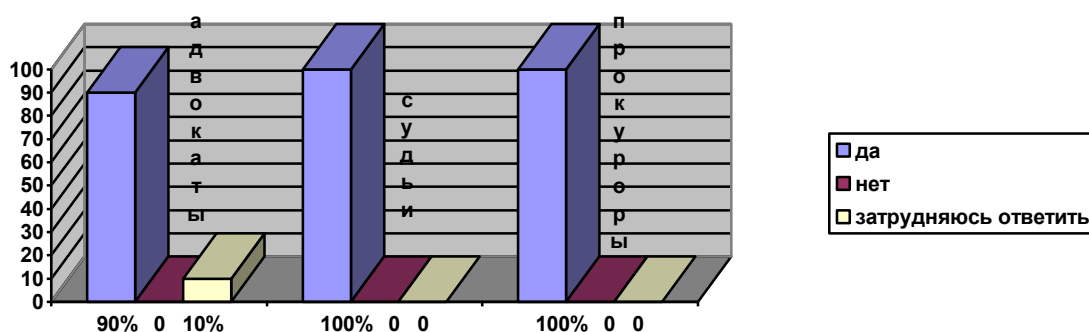
Следует отметить, что единого мнения в доктрине относительно

<sup>64</sup> Юридическая энциклопедия. СПб.: ВК-Кодекс, 1999. С. 7.

<sup>65</sup> Стецовский Ю.И., Мирзоев Г.Б. Профессиональный долг адвоката и его статус: Монография. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. С. 34-35.

процессуального положения адвоката-защитника в уголовном процессе нет: одни считают его самостоятельным участником процесса<sup>66</sup>, другие – представителем обвиняемого<sup>67</sup>. В данной связи необходимо отметить, что в настоящее время вопрос о самостоятельности статуса адвоката в уголовном судопроизводстве разрешен законодателем: защитник является самостоятельным участником уголовного судопроизводства со стороны защиты (ст. 49 УПК РФ), имеет самостоятельный правовой статус (права и обязанности – ст. 53 УПК РФ).

В ходе проведенного автором анкетирования адвокатов, судей и прокуроров на вопрос: «Считаете ли Вы адвоката-защитника самостоятельным участником уголовного процесса?» были получены следующие результаты:



Таким образом, подавляющее большинство опрошенных адвокатов (90%) и 100% судей, прокуроров считают адвоката-защитника самостоятельным участником уголовного процесса.

Анализируя существенные моменты участия адвоката-защитника в уголовном процессе трудно не согласиться с позицией ученых, опрошенных

<sup>66</sup> Бекешко С.П. Защита в стадии судебного разбирательства в советском уголовном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1954. С. 152; Цыпкин А.Л. Право на защиту в советском уголовном процессе / Отв. ред. В.А. Познанский. – Саратов: изд-во Саратов. юрид. ин-та им. Д.И. Курского, 1959. С. 259-267; Галкин Б.А. Советский уголовно-процессуальный закон. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1962. С. 200; Перлов И.Д. Право на защиту. Учебное пособие. – М.: Знание, 1969. С. 27-36; Фаткуллин Ф.Н., Зинатуллин З.З., Аврах Я.С. Обвинение и защита по уголовным делам. Казань: Изд-во Казан.ун-та, 1976. С. 124-126; Некрасова М.П. Правовые, нравственные и психологические аспекты защиты по уголовным делам. Дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1980. С. 66, 71. Барщевский М.Ю. Адвокат. Адвокатская фирма. Адвокатура. – М.: Белые Альвы. 1995. С. 48; Резник В.Ю. Теоретические основы и практика деятельности адвоката на предварительном следствии. Дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 1998. С. 18; Уголовный процесс // Под.ред. К.Ф. Гуценко. – М., 2000. С. 119.

<sup>67</sup> Киселев Я.С. Этика адвоката: нравственные основы деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве. – Л.: изд-во Ленингр. ун-та, 1974. С. 41; Адаменко В.Д. Советское уголовно-процессуальное представительство. – Томск: изд-во Том.ун-та, 1978. С. 87; Стешенко Л.А., Шамба Т.М. Адвокатура в Российской Федерации. Учебник для вузов. – М., 2001. С. 198.

адвокатов, судей, прокуроров, определяющих его процессуальное положение как самостоятельного участника процесса, действующего от своего имени. Однако следует согласиться с мнением В.Л. Кудрявцева относительно того, что самостоятельность адвоката-защитника не является абсолютной, она ограничена предметом защиты (правами и законными интересами доверителя) и пределами защиты (защитник вправе использовать все незапрещенные УПК РФ средства и способы защиты)<sup>68</sup>. В рамках поставленного вопроса также значима позиция А.Д. Бойкова, который указал на то, что адвокат-защитник сочетает полномочия самостоятельного участника процесса (выбор средств, методики и тактики защиты) с полномочиями представителя обвиняемого, мнением которого он связан при совершении наиболее ответственных процессуальных действий и выборе конечной позиции по делу<sup>69</sup>.

Определенная самостоятельность адвоката-защитника проявляется также при определении им защитительной позиции по уголовному делу. Несомненно, что правовая позиция адвоката-защитника в уголовном процессе напрямую зависит от позиции его подзащитного, от того признает последний себя виновным в совершении инкриминируемого преступления или нет, однако адвокат-защитник свободен в выборе своих действий, в тех случаях, когда он убежден в самооговоре подзащитного, равно как и при ситуации – позиции-молчания подзащитного. Как справедливо указал Ю.И. Стецовский, расхождение между защитником и обвиняемым возможно только тогда, когда первый оспаривает обвинение, признаваемое вторым, а также в выборе средств и способов защиты<sup>70</sup>.

Таким образом, только с учетом изложенного можно говорить о том, что адвокат-защитник является самостоятельным участником уголовного процесса. Н.Н. Полянский писал: «Только защита обвиняемого и ни в каком случае не

---

<sup>68</sup> Кудрявцев В.Л. Реализация конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в российском уголовном судопроизводстве: теоретические основы и проблемы обеспечения. Дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2008. С. 191.

<sup>69</sup> Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. – М.: «Юрид. лит.», 1978. С. 69; Бойков А.Д., Капинус Н.И. Адвокатура России: Учебное пособие. – М.: Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова. – 2000. С. 19.

<sup>70</sup> Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. – М.: Юрид. лит., 1982. С. 9.

обличение его, правдивость, профессиональная тайна и независимость от подзащитного - таковы, на наш взгляд, четыре начала, определяющие поведение адвоката-защитника на суде»<sup>71</sup>.

Кроме того, особо значимо мнение В.Н. Ивакина, который отметил, что уголовно-правовые отношения, в отличие от имущественных, носят не частноправовой, а исключительно публично-правовой характер, что отражается на положении защитника в уголовном процессе, при котором защитник может самостоятельно, формально не согласовывая с подозреваемым или обвиняемым, совершать любые процессуальные действия, правом совершения которых он наделен законом в силу осуществления им публично-правовой функции защиты<sup>72</sup>. При этом, как справедливо отмечает Л.Н. Масленникова, разрешение конфликтов общественных и частных интересов не представляет большой сложности, когда способы этого разрешения однозначно предусмотрены уголовно - процессуальным законом и достаточно определенно регламентированы правами и обязанностями того или иного участника уголовного судопроизводства<sup>73</sup>. Несомненно, что действия адвоката-защитника напрямую регламентированы законом, а не продиктованы только каким-либо желанием или нежеланием его подзащитного. У защитника в данном случае есть определенная цель его деятельности, а именно защита законных интересов обвиняемого и только законными средствами и способами.

Существенные изменения, касающиеся положения адвоката, начались с принятием Закона об адвокатуре. Указанным Законом об адвокатуре наиболее полно прописаны общепрофессиональные (статусные) полномочия адвоката, его обязанности, гарантии независимости и многое другое, однако до настоящего времени его положение не является защищенным в полной мере от влияния извне.

Особо остро стоит вопрос относительно попыток допроса адвокатов,

---

<sup>71</sup> Полянский Н.Н. Правда и ложь в уголовной защите. – М., 1927. С. 35-36.

<sup>72</sup> Ивакин В.Н. Участие адвоката по гражданским делам в суде общей юрисдикции и арбитражном суде: вопросы теории // LexRussica. Научные труды МГЮА. №2. М.: Изд-во МГЮА, 2006. С. 372-373.

<sup>73</sup> Масленникова Л.Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России. Дис. ... д-ра юрид.наук. М., 2000. С.263.



обысков их рабочих мест, непропорционального истребования каких-либо документов, содержание которых составляет предмет адвокатской тайны. В частности, согласно данным ФПА РФ, количество незаконных допросов (попыток допроса) адвоката в качестве свидетеля в 2010 году составило 103 выявленных факта, количество произведенных незаконных обысков в жилых (в служебных) помещениях адвоката – 13; количество незаконно произведенных оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвоката – 21; иные случаи нарушения профессиональных прав адвокатов – 42 за отчетный период (2010 год)<sup>74</sup>.

Действительно, относительно обозначенных проблем существенным является то, что в Законе об адвокатуре отсутствуют нормы, регламентирующие процедуру защиты адвокатов от подобных нарушений со стороны третьих лиц. Если в советское время зависимость адвоката от государства была очевидна: «адвокат-защитник выполняет функцию государственного значения, помогая суду в отправлении социалистического правосудия»<sup>75</sup>, то сейчас согласно мнению Н.М. Кипниса, российское законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре установило разумный баланс взаимоотношений государства и адвокатуры, однако отдельные нормативные положения требуют дополнительной корректировки для преодоления возможных разночтений и внесения стабильности в регламентацию соответствующих правоотношений<sup>76</sup>.

В соответствии с пунктом 1 статьи 8 Закона об адвокатуре адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. При этом, согласно пункту 2 указанного закона адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием. Однако, конкретизируя указанные положения, следует привести Определение

---

<sup>74</sup> См.: Сведения о занятости адвокатов, дисциплинарной практике и нарушениях прав адвокатов адвокатских палат субъектов Российской Федерации за 2010 год. Предоставлены ФПА РФ.

<sup>75</sup> Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. Учебник. - М.: Госюриздат, 1962. С. 103.

<sup>76</sup> Кипнис НМ. Корпоративная независимость адвокатуры как гарантия конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи // Адвокатура. Государство. Общество: Сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф., 2004-2005 гг. – М.: Новая юстиция. С. 106.

Конституционного Суда РФ №970-О-О от 16 июля 2009 года<sup>77</sup>, из которого следует, что А.М. Гаврилов в своей жалобе просил признать противоречащим статьям 18, 45 (части 1 и 2), 48, 50 (часть 2) и 51 (часть 2) Конституции Российской Федерации пункт 3 части третьей статьи 56 УПК Российской Федерации. Заявителем было указано на то, что в ходе судебного разбирательства по уголовному делу им было заявлено ходатайство об исключении из числа доказательств сведений, содержащихся в протоколе его допроса в качестве обвиняемого, поскольку обвинение ему было предъявлено с нарушением закона, а именно в отсутствие защитника, что подтверждалось отсутствием подписи адвоката на постановлении о привлечении в качестве обвиняемого. Государственным обвинителем было заявлено ходатайство о вызове и допросе адвоката, осуществлявшего его защиту в период предварительного следствия. Сторона защиты высказывала против этого возражения, ссылаясь на положение статьи 56 УПК Российской Федерации, согласно которому адвокат не подлежит допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием. Однако суд удовлетворил ходатайство государственного обвинителя, сославшись на то, что вопросы об обстоятельствах, ставших известными адвокату в связи с обращением к нему за юридической помощью, исследоваться не будут, а подлежит исследованию только процедура предъявления обвинения. Сведения, сообщенные адвокатом во время допроса, были положены в основу отказа в удовлетворении заявленного им ходатайства.

По мнению заявителя, пункт 3 части третьей статьи 56 УПК Российской Федерации позволяет следователю, государственному обвинителю и суду без согласия обвиняемого вызывать и допрашивать адвоката в качестве свидетеля в целях выяснения обстоятельств его участия (неучастия) в качестве защитника на предварительном следствии или в судебном разбирательстве, а полученные

---

<sup>77</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июля 2009 года №970-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гаврилова Александра Михайловича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Гарант».

от адвоката сведения использовать для опровержения доводов обвиняемого.

Рассмотрев указанную жалобу, Конституционный Суд РФ не нашел оснований для принятия его жалобы к рассмотрению мотивируя это тем, что в соответствии с пунктом 3 части третьей статьи 56 УПК Российской Федерации адвокат не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи. Данной норме корреспондируют положения Закона об адвокатуре, согласно которым адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя (пункт 5 части четвертой статьи 6); адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием (часть вторая статьи 8).

Как следует из Определения Конституционного Суда РФ №516-О-О от 29 мая 2007 года<sup>78</sup> необходимая составляющая права на получение квалифицированной юридической помощи и сущностный признак адвокатской деятельности - обеспечение клиенту условий, при которых он может свободно сообщать адвокату сведения, которые не сообщил бы другим лицам, и сохранение адвокатом как получателем информации ее конфиденциальности, поскольку без уверенности в конфиденциальности не может быть доверия и, соответственно, не может быть эффективной юридической помощи. Освобождение адвоката от обязанности свидетельствовать об обстоятельствах и сведениях, которые стали ему известны или были доверены в связи с его профессиональной деятельностью, служит обеспечению права каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (статья 23, часть 1, Конституции Российской Федерации) и является гарантией того, что информация о частной жизни, конфиденциально

---

<sup>78</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 29 мая 2007 года №516-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Гольдмана Александра Леонидовича и Соколова Сергея Анатольевича на нарушение их конституционных прав статьями 29, пунктом 3 части второй статьи 38, пунктами 2 и 3 части третьей статьи 56 и пунктом 1 части первой статьи 72 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Гарант».

доверенная лицом в целях собственной защиты только адвокату, не будет вопреки воле этого лица использована в иных целях, в том числе как свидетельствование против него самого (статья 24, часть 1; статья 51 Конституции Российской Федерации).

К аналогичным выводам пришел Конституционный Суд РФ в своем Определении №1147-О-О от 23 сентября 2010 года<sup>79</sup>.

При этом, как следует из Определения Конституционного Суда РФ №128-О от 06 июля 2000 года<sup>80</sup> норма, содержащаяся в пункте 1 части второй статьи 72 УПК РСФСР, и корреспондирующие ей нормы статей 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР освобождают адвоката от обязанности давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника или представителя в уголовном деле, и тем самым защищают конфиденциальность сведений, доверенных подзащитным адвокату в связи с выполнением последним своих профессиональных функций (адвокатская тайна). Уголовно - процессуальное законодательство, не устанавливая каких-либо исключений из этого правила в зависимости от времени получения адвокатом сведений, составляющих адвокатскую тайну, не ограничивает их сведениями, полученными лишь после того, как адвокат был допущен к участию в деле в качестве защитника обвиняемого. Конституционный Суд РФ указал, что запрет допрашивать адвоката о ставших ему известными обстоятельствах дела распространяется на сведения, полученные им также в связи с осуществлением защиты подозреваемого (статьи 47, 51 и 52 УПК РСФСР). Защитник не вправе разглашать сведения, сообщенные ему как в связи с осуществлением защиты, так и при оказании другой юридической помощи (часть седьмая статьи 51 УПК РСФСР).

---

<sup>79</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 23 сентября 2010 года №1147-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Республики Узбекистан Эшонкулова Азамата Хатамбаевича на нарушение его конституционных прав статьей 56, частью пятой статьи 246 и частью третьей статьи 278» // СПС «Гарант».

<sup>80</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 06 июля 2000 года №128-О «По жалобе гражданина Паршуткина Виктора Васильевича на нарушение его конституционных прав и свобод пунктом 1 части второй статьи 72 УПК РСФСР и статьями 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. №33. Ст.3422.

Иная ситуация возникает тогда, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений. В данном случае следует привести Определение Конституционного Суда РФ №108-О от 06 марта 2003 года<sup>81</sup> по жалобе Г.В. Цицкишвили, по мнению которого пункт 2 части третьей статьи 56 УПК РФ, как не позволяющий использовать показания защитника в качестве доказательства по делу не только в случаях, когда это связано с необходимостью соблюдения адвокатской тайны, нарушает его право на получение квалифицированной юридической помощи, гарантированное статьей 48 Конституции РФ, а также противоречит принципу состязательности и равноправия сторон, закрепленному статьей 123 (часть 3) Конституции РФ.

Согласно выводам суда норма, содержащаяся в пункте 2 части третьей статьи 56 УПК РФ (как и корреспондирующая ей норма пункта 2 статьи 8 Закона об адвокатуре) направлена на защиту конфиденциальности сведений, доверенных подзащитным адвокату при выполнении им профессиональных функций. Каких-либо иных целей, кроме создания условий для получения обвиняемым квалифицированной юридической помощи и обеспечения адвокатской тайны, законодатель в данном случае не преследовал.

Конституционный Суд РФ указал, что предусмотренное пунктом 2 части третьей статьи 56 УПК РФ освобождение защитника от обязанности свидетельствовать об обстоятельствах, которые стали ему известны или доверены в связи с его профессиональной деятельностью, служит обеспечению интересов обвиняемого и является гарантией беспрепятственного выполнения защитником возложенных на него функций; в этом заключается смысл и предназначение указанной нормы. Такое понимание адвокатского иммунитета было сделано Конституционным Судом РФ на основе правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной в Определении от 6 июля 2000 года N 128-О по жалобе гражданина В.В. Паршуткина на нарушение его

---

<sup>81</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 06 марта 2003 года №108-О «По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2003. №4.

конституционных прав пунктом 1 части второй статьи 72 УПК РСФСР и статьями 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР.

Освобождая адвоката от обязанности свидетельствовать о ставших ему известными обстоятельствах в случаях, когда это вызвано нежеланием разглашать конфиденциальные сведения, пункт 2 части третьей статьи 56 УПК Российской Федерации вместе с тем не исключает его право дать соответствующие показания в случаях, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений. Конституционный суд в своем Определении указал, что данная норма также не служит для адвоката препятствием в реализации права выступить свидетелем по делу при условии изменения впоследствии его правового статуса и соблюдения прав и законных интересов лиц, доверивших ему информацию. Как указал Конституционный Суд в своем Определении в подобных случаях суды не вправе отказывать в даче свидетельских показаний лицам, перечисленным в части третьей статьи 56 УПК Российской Федерации (в том числе защитникам обвиняемого и подозреваемого), при заявлении ими соответствующего ходатайства. Невозможность допроса указанных лиц - при их согласии дать показания, а также при согласии тех, чьих прав и законных интересов непосредственно касаются конфиденциально полученные адвокатом сведения, - приводила бы к нарушению конституционного права на судебную защиту и искажала бы само существо данного права.

Определяя отношение к адвокатскому сообществу в целом ценно мнение П.А. Астахова, который указывает на то, что такое отношение к адвокатам, освещение поведения правоохранительных органов по отношению к адвокатам в СМИ формирует вполне определенное отношение общества к адвокатуре, а при этом адвокатская тайна в России остается сложной этической, психологической и юридической проблемой и точка в ее разрешении будет поставлена еще не скоро<sup>82</sup>. Так, в Рекомендациях по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами

---

<sup>82</sup> Астахов П.А. Суд над адвокатурой // Новая газета. 2005. 17 окт.

профессиональной деятельности, утвержденных решением Совета ФПА РФ от 30 ноября 2009 года, указано, что как показывает анализ адвокатской практики, а также обращений в Федеральную палату адвокатов РФ, следственные органы и органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, допускают существенные нарушения положений действующего законодательства, направленных на обеспечение адвокатской тайны: следователи пытаются допрашивать адвокатов в качестве свидетелей по уголовным делам, составлять процессуальные документы, фиксирующие результаты следственных действий с их участием, в действительности не проводившихся, и т.п. Ими нередко преследуется цель либо не допустить того или иного адвоката к осуществлению защиты по уголовному делу, либо любыми средствами, в том числе незаконными, собрать доказательства вины подозреваемого (обвиняемого)<sup>83</sup>.

Вместе с тем, несмотря на существующее вмешательство в адвокатскую деятельность, в настоящее время роль адвоката-защитника начинает приобретать особую значимость, как субъекта способного оказать помощь на профессиональной основе в защите от обвинения, тем самым, оказывая непосредственную помощь своему доверителю в реализации его права на защиту. При этом очевидно, что адвокат-защитник, осуществляя деятельность по защите прав и охраняемых законом интересов своего подзащитного, действует не только в его интересах, но и в интересах всего общества, заинтересованного в том, что бы ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности.

Действительно, в соответствии с п. 1 статьи 3 Закона об адвокатуре адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Адвокат не состоит на государственной службе, что исключает его зависимость от государственных органов, а его деятельность не является предпринимательской. Адвокат является независимым

---

<sup>83</sup> Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности, утвержденных решением Совета ФПА РФ от 30 ноября 2009 года (протокол №3) // Официальный Интернет-сайт Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации <[www.fpart.ru/taina/adv\\_taina.htm](http://www.fpart.ru/taina/adv_taina.htm)>.

профессиональным советником по правовым вопросам, в своей деятельности обязующийся соблюдать положения Кодекса профессиональной этики адвоката. Справедливо высказывание В.А. Маклакова, который отмечал, что «адвокат – человек свободной профессии, принимая профессиональные решения, он не состоит в зависимости от государственного служащего, не должен выполнять его указания, дожидаться его дозволений и так далее. Вмешательство чиновника в профессиональную деятельность адвоката, попытка поставить адвоката в зависимость от каких бы то ни было чуждых адвокатуре бюрократических инстанций есть чистый произвол, артефакт общественной жизни»<sup>84</sup>.

Все вышеизложенное говорит о самостоятельном характере деятельности адвоката. Однако следует подчеркнуть то, что адвокат как защитник способен реализовать свои функции в полном объеме лишь в том случае, когда созданы достаточные условия для отстаивания им прав и законных интересов своего подзащитного. Также нельзя не согласиться с мнением А.Т. Филипповой, которая указывает, что современный адвокат для полноценной реализации своих полномочий должен располагать глубокими познаниями в области материального и процессуального законодательства, располагать данными о правоприменительной практике, уметь четко определить, разработать и отстаивать позицию по делу<sup>85</sup>.

В соответствии с частью 1 статьи 48 Конституции РФ каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи, а в случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. При этом каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (часть 2). Действительно, защитник вступает в дело с целью обеспечения соблюдения прав и законных интересов

---

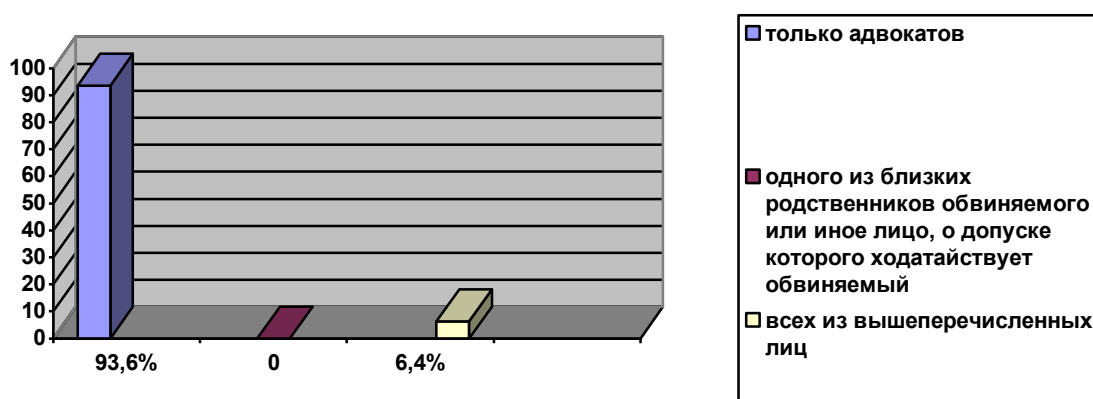
<sup>84</sup> Маклаков В.А. Плевако Ф.Н. Лекция, прочитанная в мае 1909 года в Петербурге в Обществе любителей ораторского искусства. – М., 1910. С. 44.

<sup>85</sup> Филиппова А.Т. Проблемы реализации полномочий адвокатов в Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. С. 6.



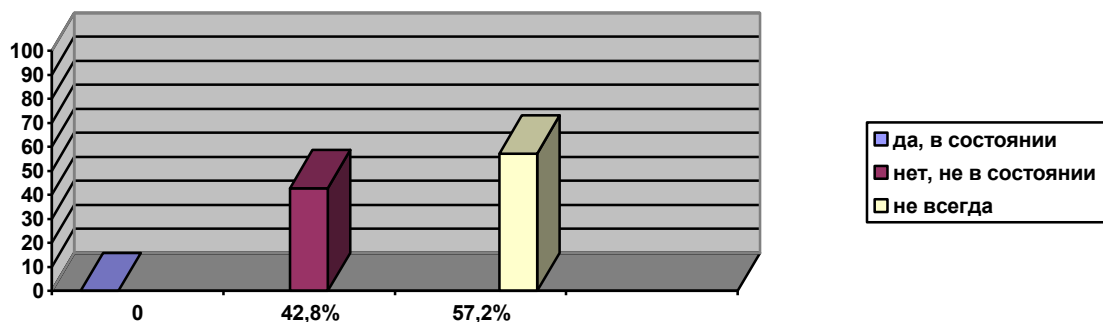
лица, привлекаемого к уголовной ответственности. Однако, как следует из части 2 статьи 49 УПК РФ, при производстве у мирового судьи в качестве защитника могут быть допущены один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый, причем, и вместо адвоката. При этом к указанным лицам (исключая адвоката), законодатель не устанавливает требования к необходимости наличия юридического образования, к каким-либо профессиональным знаниям и опыту. Соответственно, относительно данного положения возникает вопрос, сможет ли лицо, в большинстве случаев не имеющее соответствующего уровня подготовки, а тем более какого-либо опыта по таким делам оказать именно квалифицированную юридическую помощь, на должном уровне, противостоять стороне обвинения? Очевидно, что в таком случае вся их защитительная помощь будет сводиться только к моральной поддержке и возможности неограниченных свиданий с подзащитным, исключая возможность получения реальной помощи в осуществлении защиты.

Указанное подтверждается результатами анкетирования адвокатов, которые на вопрос: «Кого из нижеуказанных лиц, по Вашему мнению, следует допускать в качестве защитника обвиняемого (подозреваемого) по уголовному делу?» дали следующие ответы:



И на вопрос: «По Вашему мнению, при производстве у мирового судьи в состоянии ли один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый, оказать ему квалифицированную юридическую помощь, если указанное лицо будет допущено не наряду, а вместо адвоката, как это предусмотрено частью 2 статьи 49

Уголовно-процессуального кодекса РФ?» были получены следующие результаты:



Таким образом, результаты проведенного автором анкетирования адвокатов, подтверждают тот факт, что квалифицированная юридическая помощь по уголовным делам может, да и должна быть оказана только адвокатами, лицами, получившими в установленном Законом об адвокатуре порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность.

Кроме того, при изучении архива уголовных дел Мещанского районного суда г.Москвы за 2008 - 2012 г.г., автором не было обнаружено ни одного дела, подтверждающего факт активного или результативного участия близкого родственника подзащитного или иного лица, не являющегося адвокатом, единственной целью которых являлась возможность получения разрешения на свидание с ним. В плане осуществления защиты, разумеется, что иногда близкому человеку, например, при ознакомлении с материалами уголовного дела становятся, более заметны, какие-то противоречия, моменты в поведении или высказывания, не свойственные его подзащитному и порой эта помощь оказывается незаменимой. Однако это все вне правовой сферы и при отсутствии возможности оказания реальной юридической помощи подозреваемому (обвиняемому) может не принести нужного результата, а в некоторых случаях даже и навредить.

Автор данного исследования не согласен с формулировкой части 2 статьи 49 УПК РФ, относительно «допущения» в качестве защитников лиц, не имеющих статуса адвоката. На основании статьи 48 Конституции РФ, каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи и

подозреваемый (обвиняемый) имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника). Очевидно, что участие адвоката в деле призвано гарантировать должный уровень оказываемой юридической помощи.

Исходя из трактовки данной статьи Конституции РФ и на основе принципа презумпции невиновности и состязательности процесса, в качестве защитника в уголовном процессе может быть только адвокат, т.е. лицо обладающее статусом адвоката.

Несомненно, что только участие в деле в качестве защитника – адвоката способно обеспечить должный уровень защиты по сравнению с иными лицами, что обусловлено высокими требованиями, предъявляемыми к лицам, претендующим на приобретение статуса адвоката, его процессуальным статусом, гарантиями. Именно поэтому, государство предоставляет возможность подозреваемому (обвиняемому) привлекать в качестве защитников – адвокатов, способных активно отстаивать их интересы, оказывать им необходимую юридическую помощь по правовым вопросам. Грамотное и своевременное использование адвокатом – защитником законных средств и способов защиты способно привести к изменению предъявленного обвинения, смягчению ответственности, а в некоторых случаях и к оправданию подзащитного.

Несомненно, закономерна позиция профессора Л.А.Воскобитовой, которая указывает, что «...и квалифицированность, и профессионализм имеют количественную характеристику и могут отличаться таким признаком как степень. Далеко не каждый адвокат, формально отвечающий требованиям квалификации и профессионализма, выполняет свои обязанности на должном уровне. Не исключены ситуации, когда в конкретном деле опытный и профессиональный адвокат позволят себе «не прилагать особых усилий»<sup>86</sup>. Но нельзя об этом говорить как о повсеместном явлении.

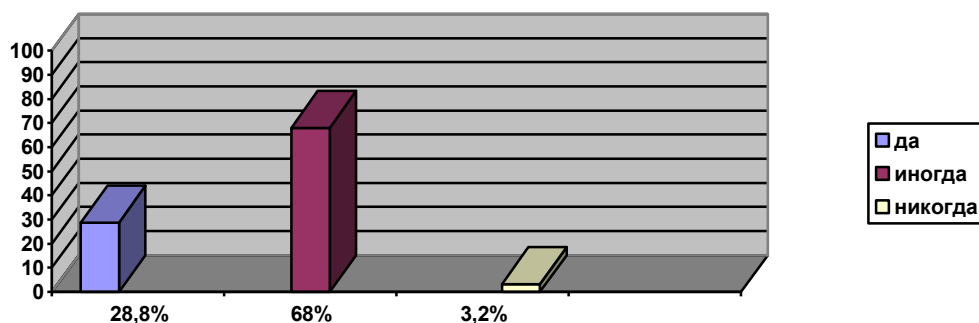
В юридической литературе также существует мнение относительно того,

---

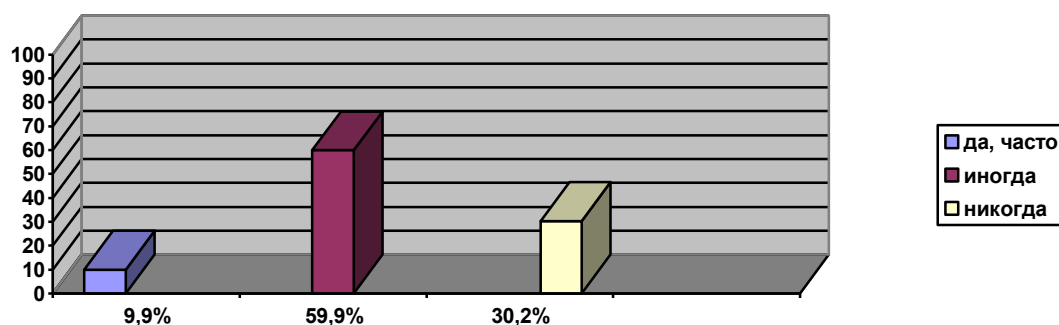
<sup>86</sup> Методические материалы для тренеров в системе повышения квалификации адвокатов: Учебное пособие / Под ред. Л.А. Воскобитовой. - М.: Американская ассоциация юристов, 2009. С.13.

что участие в уголовном судопроизводстве непрофессиональных защитников может спровоцировать конфликты с адвокатом и, даже, не усиливать, а наоборот, нарушать право лица на обеспечение квалифицированной защитой по уголовному делу <sup>87</sup>.

В ходе проведенного автором анкетирования адвокатов на вопрос: *«Доводилось ли Вам осуществлять защиту обвиняемого по уголовному делу наряду с иным лицом (одним из близких родственников обвиняемого или иным лицом), допущенным в качестве защитника, по ходатайству обвиняемого?»*, были получены следующие ответы:



На вопрос: *«Возникали ли между Вами и иным лицом, допущенным в качестве защитника по ходатайству обвиняемого, какие-либо разногласия в процессе осуществления защиты по уголовному делу?»* (подсчет ответов по данному вопросу был произведен исходя из положительного ответа на предыдущий вопрос 242 адвокатов), дали следующие ответы:

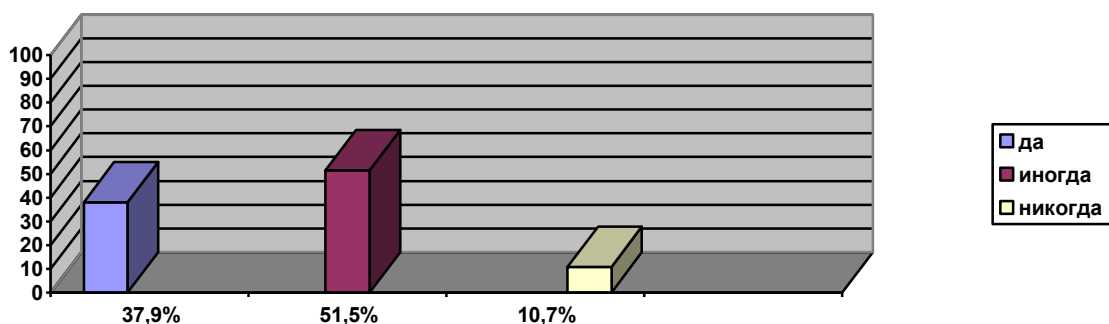


По мнению автора, указанные разногласия сопряжены с недостаточной информированностью и квалифицированностью иных, допускаемых по

<sup>87</sup> Баева Н.А. Конфликты в деятельности адвоката-защитника в российском уголовном судопроизводстве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2007. С. 12.

ходатайству обвиняемого лиц. Так, например, чаще всего подобная ситуация выражается в необоснованном признании или отрицании обвиняемым своей вины и сопряжена с последующим кардинальным изменением отношения обвиняемого к обвинению: первоначальная позиция молчания обвиняемого при появлении промежуточных результатов расследования (например, заключения назначенной по делу экспертизы) изменяется и он начинает давать показания, в том числе о своей причастности к преступлению. Вместе с тем, в подобной ситуации, именно адвокат как субъект, оказывающий квалифицированную юридическую помощь обвиняемому, обязан проинформировать его об особенностях юридической конструкции инкриминируемого состава преступления, имеющейся следственной и судебной практике по данной категории дел, в том числе совокупности доказательств, признаваемых практикой достаточными для вынесения обвинительного приговора, и иных юридически значимых обстоятельствах, а также о последствиях изменения избранной позиции по делу.

На вопрос: *«Возникали ли в Вашей практике ситуации, когда возникшие разногласия между Вами и иным лицом, допущенным в качестве защитника, сказывались на уровне оказываемой юридической помощи обвиняемому?»* (подсчет ответов по данному вопросу был произведен исходя из положительного ответа на предыдущий вопрос 169 адвокатов), были получены следующие ответы:



Таким образом, на основании полученных результатов, можно говорить о возможности столкновения правовых позиций по делу, и как следствие – нарушении права обвиняемого на квалифицированную помощь.

Вполне очевидно, что лицо, допущенное в качестве защитника, не являющееся адвокатом, не имеющее порой даже юридического образования, основывая свою позицию подчас только на ощущениях, эмоциях и не разбираясь в юридических тонкостях, может обосновывать свою позицию в разрез с обоснованием позиции самим адвокатом.

Относительно вопроса возможности самостоятельной защиты подсудимым своих собственных интересов И.Я. Фойницкий писал: «Страх наказания и позор преследования, нередко сама обстановка суда и присутствие посторонних, волнуют и расстраивают подсудимых до такой степени, что они теряют хладнокровие и самообладание; незнание существа и форм производства побуждает их ссылаться на обстоятельства, не имеющие никакого отношения к делу, и умалчивать об обстоятельствах, которые они считают неважными, но которые имеют для дела существенное значение. Незнание законов лишает их возможности ограждать свои права и бороться против тонких юридических построений»<sup>88</sup>.

В.Р. Навасардян также указывает на то, что подсудимый вправе и сам лично реализовывать свое право на защиту, однако «в подобном случае успех защиты в значительной мере будет зависеть от личных свойств обвиняемого, его способностей, эмоционального состояния, в том числе травмирующих психику человека факторов, вызванных предъявлением обвинения в совершении преступления»<sup>89</sup>.

Хотелось бы отметить, что помимо присутствия дезориентации у подозреваемого (обвиняемого) часто в виду непонимания всего происходящего вокруг, боязни привлечения к уголовной ответственности (порой незаконного), также нередки ситуации намеренного психологического воздействия со стороны лиц, осуществляющих производство по уголовному делу с целью его скорейшего раскрытия. «Известно, что на практике встречаются случаи психологического давления на подозреваемого, обвиняемого, и в таком случае

---

<sup>88</sup> Фойницкий И.Я. Защита в уголовном процессе // Адвокат в уголовном процессе / Под ред. П.А. Лупинской. М., 1997. С. 21-22.

<sup>89</sup> Навасардян В.Р. Актуальные вопросы обеспечения права на защиту обвиняемого на предварительном следствии // Правоведение. 1999. №3. С. 183.

именно защитник противостоит незаконному психическому воздействию, а в необходимых случаях выступает в качестве психологического помощника»<sup>90</sup>. Очевидно, что оказание адвокатом своему подзащитному наряду с юридической помощью еще и психологической играет не маловажную роль. Несомненно, что сам по себе факт подозрения, возбуждения уголовного дела, избрания меры пресечения, а тем более такой, как заключение под стражу является психотравмирующим. Поэтому вступление в дело адвоката-защитника - человека знающего, способного «трезво» оценить сложившуюся ситуацию, который может сориентировать в дальнейшем поведении подзащитного – все это те действия, которые на первом этапе имеют действительно важное значение, для всего дальнейшего настроя подзащитного, на его отношение к происходящему, а соответственно и на исход уголовного дела.

Очевидно, что участие адвоката по уголовному делу во всех аспектах его деятельности – значимая деятельность для подзащитного на любом этапе рассмотрения дела. Так, например, исходя из пункта 3 части 4 статьи 47 УПК РФ обвиняемый вправе возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказаться от дачи показаний. При согласии же обвиняемого дать показания он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и при его последующем отказе от этих показаний. Соответственно, очень важно, что бы обвиняемый был предостережен адвокатом, проинформирован обо всех возможных последствиях. Ведь давая те или иные показания, не придавая им должного значения, обвиняемый не осознает того, что в последующем они могут быть предъявлены стороной обвинения как изобличающие. Очевидно, что участие в деле адвоката в качестве защитника – гарантия охраны прав и законных интересов подозреваемого (обвиняемого). Однако в современной адвокатской практике существует проблема надлежащего выполнения функций защитника

---

<sup>90</sup> Дмитриева Н.А. Функция защиты в российском уголовном процессе и роль в ней института адвокатуры. Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. С. 41.

адвокатами, участвующими в уголовном судопроизводстве по назначению. Защитники по назначению часто формально относятся к оказанию квалифицированной юридической помощи своим подзащитным и их участие в производстве по уголовному делу сводится к подписанию ими протоколов следственных действий. Анализируя эту проблему, Н. Гаспарян отмечает, что «для обвиняемого было бы лучше, если бы он (подзащитный — прим. автора) изначально оставался без защитника, так как у него имелась бы возможность в суде при необходимости заявить ходатайство об исключении его показаний в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, как данных в отсутствие защитника и не подтвержденных им в суде. Присутствие пассивного адвоката в ходе досудебного производства есть фактор, выгодный для органа уголовного преследования. Показания обвиняемого прочно удостоверены подписью защитника, а всякие возражения на действия следователя могут быть проигнорированы в суде, поскольку не делались своевременно. Многочисленная судебная-прокурорская практика исходит из той аксиомы, что раз защитник имелся, то нарушения права на защиту быть не может, поведение этого защитника никого не интересует»<sup>91</sup>. В этой связи количество жалоб на бездействие адвоката в общем числе дисциплинарных производств продолжает оставаться стабильно высоким. В процессуальной литературе также преобладает мнение, что «гарантией получения квалифицированной юридической помощи является то, что эта помощь оказывается адвокатами - лицами, имеющими высшее юридическое образование, достаточный опыт осуществления защиты по уголовным делам и соответствующую специализацию»<sup>92</sup>. В этой связи представляется интересным сформулированное мнение о том, что категория «квалифицированная юридическая помощь» неразрывно связана с адвокатом как субъектом ее оказания. Применительно к данной категории предлагается выделять признаки

---

<sup>91</sup> Гаспарян Н. Пассивная защита нарушает права граждан // Бизнес-адвокат. 2005. №24 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>92</sup> Дикусар В.М. Проблемы законодательного регулирования участия защитника в уголовном судопроизводстве // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / Моск. гос. юрид. акад.; отв. ред. П.А. Лупинская, Г.В. Дашков - М., 2002. С.63.



квалифицированной юридической помощи, которые характеризуют теоретическую конструкцию объекта. На основании признаков квалифицированной юридической помощи, необходимо выделить критерии квалифицированности помощи, оказываемой адвокатом, которые представляют собой практическое определение квалифицированности помощи:

- 1) надлежащий субъект оказания помощи, которым является только адвокат и не могут быть иные сотрудники адвокатского образования;
- 2) соответствие деятельности адвоката закону и этическим нормам;
- 3) целенаправленность деятельности на защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод, законных интересов доверителя;

4) адекватная обстоятельствам дела правовая позиция и выбор адвокатом наиболее эффективных средств для ее реализации<sup>93</sup>. Указанной позиции корреспондирует и мнение Р.И. Хачатурова «Главные качества адвоката – безупречное знание закона, порядочность и стремление к успеху. Из любого положения можно выйти. Наша профессия – одна из благодарных – огромная радость видеть людей счастливыми»<sup>94</sup>.

Хотелось бы заметить, что относительно трактовки понятия «защитник», изложенной в части 1 статьи 49 УПК РФ, также ранее возникали вопросы. Так, например, А.Д. Аксенов предлагал следующую его формулировку: «Защитник – лицо, осуществляющее в установленном настоящим Кодексом порядке охрану прав и законных интересов подозреваемых и обвиняемых путем защиты от обвинения и оказания им квалифицированной юридической помощи»<sup>95</sup>. Очевидно, что ключевым моментом в предложенной трактовке стало «... и оказания им квалифицированной юридической помощи».

На основании проведенного исследования, становится очевидным, что именно адвокат в максимальной степени способствует реализации подозреваемым (обвиняемым) его права на защиту.

---

<sup>93</sup> Подробнее см.: Колобашкина С.С. Система адвокатской защиты прав граждан. – М., 2011. С. 36-40

<sup>94</sup> Хачатуров Р.И. Если адвокат еще и достойный человек – цены ему нет // Новая адвокатская газета. 2010. № 11 (076). С. 16.

<sup>95</sup> Аксенов А.Д. Участие защитника в уголовно-процессуальном доказывании: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 8-9.

Таким образом, анализ приведенных в параграфе норм, показал, что главный недостаток имеется в статье 49 УПК РФ, предусматривающей возможность допуска в качестве защитника обвиняемого иных лиц, вместо адвокатов, несмотря на «несложность» дел у мирового судьи. Вместе с тем, как следует из пункта 1 статьи 2 Закона об адвокатуре адвокатом является лицо, получившее в установленном в указанном законе порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. В том случае, когда в законе закреплена возможность участия только адвоката «...законодатель еще больше защитил интересы граждан и организаций, обращающихся за юридической помощью, обеспечив им возможность защищаться или представлять свои интересы на более профессиональной основе, наличие которой предполагается только у адвокатуры (в силу особого порядка приобретения статуса адвоката, независимости этого специалиста, достаточно сложной системы корпоративности в адвокатской деятельности (соблюдение адвокатской этики, порядок приостановления и лишения статуса адвоката) и т.д.)<sup>96</sup>. Действительно, согласно ст. 9 Закона об адвокатуре к кандидатам, претендующим на приобретение статуса адвоката, предъявляются высокие требования. Закрепленные условия для допуска к адвокатской профессии, а также ограничения, установленные законодательством, направлены на повышение уровня квалификации адвокатов и как следствие - достижению эффективности правовой защиты по уголовному делу. В данном аспекте необходимо отметить, что эффективность оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве является частным случаем более общей проблемы – проблемы соотношения таких характеристик адвокатской деятельности как квалифицированность (понятие, применяемое в национальном праве Российской Федерации) и эффективность (используемое в международном праве). По мнению автора, следует согласиться с позицией, предложенной С.С. Колобашкиной: «квалифицированность» более ориентирована на субъекта,

---

<sup>96</sup> Адвокатура в России: Учебник /Под ред.проф. Демидовой Л.А., Сергеева В.И. - М.: ЗАО Юстицинформ, 2004. С. 108.

оказывающего помощь, на формальную сторону деятельности, на деятельность как процесс. Квалифицированность в смысле наличия специальной подготовки и соблюдения норм этики указывает на то, что такой субъект потенциально способен совершить определенные действия, которые приведут к защите прав или восстановлению прав, свобод и интересов доверителя. «Эффективность» более ориентирована на результат деятельности, на ее содержательную сторону и указывает на то, что надлежащие действия в необходимом объеме и последовательности реально были совершены, что привело к защите прав доверителя. В этой связи, следует рассмотреть вопрос о динамике понятий «квалифицированность» и «эффективность». Некоторые различия видны при рассмотрении этимологии этих понятий: слово «квалифицированность» образовано от латинских слов *qualitas* («качество», «свойство») и *facere* («делать»), что указывает на некоторое качество действия, а слово «эффективность», также имеющее латинское происхождение от слова *effectus*, означает «осуществление», «результат». Таким образом, на уровне словообразования можно сделать вывод о том, что рассматриваемые понятия могут быть расположены в определенной последовательности, которую схематично можно представить так: квалифицированность (характеризующая некоторое качество действия) – эффективность (достижение результата вследствие осуществления действия, обладающего некоторым качеством), т.е. квалифицированность – одно из условий достижения эффективности<sup>97</sup>.

Ключевым моментом также является тот факт, что «иные лица» в отличие от адвоката, зачастую не имеют достаточного опыта работы, как в целом, так и по делам, схожим с тем делом, в котором им предстоит участвовать, что исключает возможность обращения внимания на такие нюансы, которые имеют существенное значение в данном уголовном деле.

Из Определения Конституционного Суда РФ №446-О от 05 декабря 2003 года следует, что «... применительно к подозреваемым и обвиняемым Конституция Российской Федерации связывает реализацию права на получение

---

<sup>97</sup> Колобашкина С.С. Система адвокатской защиты прав граждан. М., 2011. С. 38-39.

квалифицированной юридической помощи именно с помощью адвоката. Данный подход нашел свое закрепление в статье 49 УПК Российской Федерации, устанавливающей, что в качестве защитников - лиц, осуществляющих защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающих им юридическую помощь при производстве по уголовному делу, допускаются адвокаты. Вместе с тем, поскольку статья 48 (часть 1) Конституции Российской Федерации не уточняет, кем именно должна быть обеспечена квалифицированная юридическая помощь нуждающемуся в ней гражданину, конституционную обязанность государства обеспечить каждому желающему достаточно высокий уровень любого из видов предоставляемой юридической помощи нельзя трактовать как обязанность пользоваться помощью только адвоката»<sup>98</sup>. Аналогичное положение также содержится в Определении Конституционного Суда РФ №447-О от 05 декабря 2003 года<sup>99</sup>.

Несомненно, указанные выводы могут иметь место применительно к арбитражному процессу, что и было сделано в Постановлении Конституционного Суда РФ №15-П от 16 июля 2004 года<sup>100</sup>, когда была ликвидирована адвокатская монополия. А.Н. Ткач относительно данного вывода отметил, что законодатель «... очевидно, исходит из того, что различный уровень формальной квалификации может компенсироваться другими качествами этих лиц и не влечет их фактического неравенства в процессе. Следовательно, такой подход законодателя не противоречит принципам состязательности и равенства, на основе которых осуществляется

---

<sup>98</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 05 декабря 2003 года №446-О «По жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации», 2004 г., №3.

<sup>99</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 05 декабря 2003 года №447-О «По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки Г.М. Ситяевой частью первой статьи 45 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Еженедельный бюллетень законодательных и ведомственных актов, март 2004 г., №10.

<sup>100</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июля 2004 года №15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан» // СПС «КонсультантПлюс».

судопроизводство в соответствии с ч. 3 ст. 123 Конституции РФ. По крайней мере, обратного пока не доказано»<sup>101</sup>.

Приведенное мнение закономерно применительно к арбитражному процессу. Иная ситуация обстоит с защитой в уголовном процессе, поскольку там речь идет о возможном привлечении лица к уголовной ответственности подчас сопряженной с лишением свободы. Так, например, О.Г. Цыденова считает, что вряд ли достаточно просто иметь на руках диплом об окончании высшего учебного заведения по специальности «юриспруденция», ведь его получение может свидетельствовать лишь о том, что его обладатель является специалистом в области права, но он отнюдь не сможет гарантировать оказание квалифицированной юридической помощи<sup>102</sup>. Компетентность юриста, это способность и готовность эффективно действовать в определенной процессуальной ситуации.

Очевидно, что законодатель учел эти позиции, указав в части 2 статьи 49 УПК РФ, что один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый в качестве защитника, могут быть допущены только наряду с адвокатом. Как следует из Определения Конституционного суда РФ №160-О от 22 апреля 2004 года «... по смыслу уголовно-процессуального закона, обстоятельством, препятствующим допуску в качестве защитника лица, не являющегося адвокатом, не может признаваться участие в деле профессионального адвоката, поскольку ни Конституция Российской Федерации, ни уголовно-процессуальный закон не ограничивает число защитников, могущих участвовать в деле, а также поскольку в силу части второй статьи 49 УПК Российской Федерации участие в деле адвоката является одним из условий допуска в качестве защитника иного, наряду с адвокатом, лица»<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> Ткач А.Н. Кто может быть представителем организации в арбитражном суде: Комментарий к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июля 2004 г. №15-П // Право и экономика. 2005. №1. С. 79-83.

<sup>102</sup> Цыденова О.Г. Нравственно-правовые основы деятельности адвоката-защитника на предварительном следствии в Российском уголовном судопроизводстве. Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2006. С. 66.

<sup>103</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 22 апреля 2004 года №160-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Попова Михаила Евгеньевича на нарушение его

При этом, исходя из абзаца 3 пункта 3 Постановления Пленума Верховного суда РФ №1 от 05 марта 2004 года<sup>104</sup> поскольку в соответствии с частью 2 статьи 49 УПК РФ один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый, может быть допущено судом в качестве защитника только наряду с адвокатом, принятие отказа от адвоката влечет за собой и прекращение участия в деле этого лица (за исключением производства у мирового судьи).

Подводя итог в рассмотрении поставленных вопросов, следует отметить, что только адвокат в силу его статуса способен оказать ту помощь и на том уровне, на котором это подразумевается в части 1 статьи 48 Конституции РФ.

Следует отметить, что именно законодателем в Законе об адвокатуре прописывается непосредственная цель деятельности адвоката, а именно защита прав, свобод и интересов лиц, полагающих, что их права, свободы и интересы нарушены, а также обеспечение их доступа к правосудию. Так, М.С. Строгович считал, что «когда адвокат выступает по уголовному делу в качестве защитника обвиняемого, он ведет «войну за права» обвиняемого, которого он защищает, борется против любого нарушения его прав, помогает ему эффективно осуществлять конституционное право на защиту»<sup>105</sup>, а «функции суда по осуществлению правосудия могут быть реализованы только при обеспечении равноправия и состязательности сторон, когда сторона защиты представлена профессиональным адвокатом, наделенным достаточным объемом полномочий»<sup>106</sup>.

Автор данного исследования считает целесообразным изменить формулировку УПК РФ в части 2 статьи 49 УПК РФ, относительно «допуска» в качестве защитников – адвокатов или иных лиц наряду с адвокатом, в некоторых категориях дел – вместо адвоката. На основании статьи

---

конституционных прав положением части второй статьи 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>104</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 05 марта 2004 года №1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2004. №5.

<sup>105</sup> Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. - М.: Наука, 1984. С. 51.

<sup>106</sup> Филиппова А.Т. Проблемы реализации полномочий адвокатов в Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. С. 5.

48 Конституции РФ, каждый имеет право на квалифицированную юридическую помощь и подозреваемый (обвиняемый) имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника).

Исходя из трактовки данной статьи Конституции РФ и на основе принципа презумпции невиновности и состязательности процесса, в качестве защитника в уголовном процессе может быть только адвокат, т.е. лицо обладающее статусом адвоката, сдавшее квалификационный экзамен.

Очевидно, что участие адвоката в деле призвано гарантировать должный уровень оказываемой юридической помощи. В этой связи автор полагает необходимым провести сравнительный анализ полномочий адвоката, участвующего в уголовном судопроизводстве (Приложение 7).

По мнению автора, с учетом особенностей правовой регламентации статуса адвоката, оказывающего юридическую помощь участникам уголовного судопроизводства как со стороны защиты, так и со стороны обвинения, можно отметить корреспондирующий объем прав представителей (ч. 4 ст. 15 УПК РФ) как проявление принципа состязательности сторон в части равноправия сторон перед судом, а также как проявление назначения уголовного судопроизводства в части равной направленности уголовного судопроизводства как защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, так и на защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ч. 1 ст. 6 УПК РФ). В рассматриваемом аспекте специфичным представляется предусмотренный УПК РФ статус адвоката, оказывающего юридическую помощь свидетелю при производстве по уголовному делу, что обуславливается, с одной стороны, процессуальным статусом и ролью свидетеля в уголовном деле, а с другой — необходимостью оказания юридической помощи свидетелю предопределяется возможностью изменения в дальнейшем статуса лица как свидетеля на иной статус, например, подозреваемого.

Таким образом, с учетом изложенного, *с целью соблюдения принципов состязательности и равноправия сторон, уравнивании в возможностях*

*стороны обвинения и стороны защиты при производстве по уголовному делу предлагается внести следующие изменения в часть 2 статьи 49 Уголовно-процессуальный кодекса Российской Федерации, а именно:*

*- исключить из указанной части, противоречащие Конституции РФ формулировки: «В качестве защитников допускаются адвокаты» и «При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката», тем самым, оставив в окончательной редакции соответствующей нормы следующее: «Защитником является адвокат. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый».*

Только при изменении трактовки части 2 статьи 49 УПК РФ можно будет говорить о том, что в части 1 указанной статьи формулировка «...оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу» будет подразумевать именно квалифицированную юридическую помощь, гарантированную частью 1 статьи 48 Конституции РФ.



## ГЛАВА 2. ПРАВОВАЯ (ЗАЩИТИТЕЛЬНАЯ) ПОЗИЦИЯ АДВОКАТА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

### § 1. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ПРАВОВОЙ ПОЗИЦИИ АДВОКАТА- ЗАЩИТНИКА

Анализируя такой многогранный феномен как «правовая позиция», автором в справочной литературе не была найдена конкретная его трактовка. В некоторых словарях и энциклопедиях, существующих на сегодняшний день, встречается лишь термин «позиция» (от лат. *positio*), который толкуется как: мнение по какому-нибудь вопросу, точка зрения, отношение к чему-либо и соответствующие действия, определяемые этим отношением; положение, расположение, утверждение чего-либо, политика с позиции силы<sup>107</sup>.

По мнению А.В.Гриневой, понятие «позиция» имеет философские основания и означает построение чего-либо, соотношение предметов и вещей в природе. В мыслительной деятельности позиция представляет собой систему суждений по поводу отношения к чему-либо или к кому-либо<sup>108</sup>. Несомненно, что указанное суждение можно проецировать и на установленное соотношение стороны обвинения и стороны защиты в уголовном процессе. «Позиция по делу - это всегда определенная точка зрения на обстоятельства дела, обусловленная процессуальной ролью и интересами определенной стороны»<sup>109</sup>.

С.С. Колобашкина считает, что «позиция – система убеждений субъекта о качествах, свойствах, иных характеристиках исследуемого явления, процесса, выступающих в качестве объекта». Она также выделяет следующие общие

---

<sup>107</sup> Малый толковый словарь / Под ред. В.В. Лопатина, Л.Е. Лопатиной. - М.: Русский язык, 1990. С.401; Краткая философская энциклопедия / Под ред. Е.Ф. Губского, Г.В. Кораблевой, В.А. Лутченко. М.: Прогресс, 1994. С. 349; Философский энциклопедический словарь. - М.: ИНФРА-М, 1998. С.349; Словарь современных понятий и терминов. – 4-е изд., дораб. и доп./ Авт.: Н.Т. Бунимович, Г.Г. Жаркова, Т.М. Корнилова и др.; Сост., общ.ред. В.А. Макаренко. - М.: Республика, 2002. С. 330; Российский гуманитарный энциклопедический словарь: В 3 т. - М.: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС: Филол. фак. С.-Петерб. гос. ун-та, 2002. – Т.3: П-Я. С. 36; Новый экономический и юридический словарь / Под ред. А.Н. Азриляна. – М.: Институт новой экономики, 2003. С. 581.

<sup>108</sup> Гринева А.В. Понятие и виды судебных правовых позиций (вопросы теории). Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 9.

<sup>109</sup> Адвокат: навыки профессионального мастерства / Под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой, Л.П. Михайловой. – М., 2006 // СПС «Гарант».

признаки позиции:

- системность;
- субъективная обусловленность;
- убеждение как форма опосредования информации;
- определенность содержания позиции, поскольку она всегда конкретна;
- завершенность и внутренняя непротиворечивость<sup>110</sup>.

В дополнение к названным признакам можно выделить еще один, приведенный Степанковым В.Г., который полагает, что «одним из признаков правовой позиции выступает ее устойчивость, что достигается благодаря комплексу мыслительных действий, в конечном итоге приводящих к убежденности в истинности принимаемого решения»<sup>111</sup>.

Кроме того, анализируя данные суждения, можно сделать вывод о том, что под позицией субъекта можно понимать совокупность взглядов, убеждений субъекта не только об отдельных качествах, свойствах или иных характеристиках исследуемого объекта, но и о нем в целом.

Как уже отмечалось автором, в научной литературе нет единого мнения относительно того, что же означает понятие «правовая позиция». Многие юристы связывают данное понятие исключительно с деятельностью Конституционного Суда России. Так, например, В.А. Сивицкий отмечает: «...очевидно, что есть «нечто», имеющее большое значение для конституционно-правовых отношений; оно именуется «правовой позицией Конституционного Суда РФ», но не имеет четкого однозначного определения»<sup>112</sup>.

Л.В. Лазарев также отмечает, что впервые термин «правовые позиции» появился в законодательстве одновременно с учреждением самого Конституционного Суда. Указанный термин был отражен в Законе РСФСР от 12

---

<sup>110</sup> Колобашкина С.С. Особенности реализации защитительной позиции адвокатом в суде присяжных // Адвокатская практика. 2009. №4.

<sup>111</sup> Степанков В.Г. Правовая позиция: общетеоретические и прикладные аспекты. Дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2003. С. 34.

<sup>112</sup> Сивицкий В.А. Юридическая сила решений Конституционного Суда РФ // Юридический мир. 2000. № 9. С. 50.

июля 1991 г. «О Конституционном Суде РСФСР»<sup>113</sup>, где было определено, что решения Конституционного Суда в соответствии с точным смыслом Конституции «выражают правовую позицию судей, свободную от соображений практической целесообразности и политических склонностей» (ст. 6, ч.4). Применительно к формулировке указанного закона Л.В. Лазарев отмечает, что здесь «...имеется в виду именно правовая позиция Конституционного Суда как коллегии судей, а не правовые позиции судей в индивидуальном качестве, как их личное мнение. Индивидуальные правовые позиции судей в процессе дискуссий, порой сложных, при выработке решения Конституционного Суда в чем-то совпадают, но и различаются, сталкиваются, уточняются, меняются, а в итоге на основе единогласия или позиции большинства приводят к формированию правовой позиции Конституционного Суда, которая и выражается в его решении. В то же время индивидуальная правовая позиция судьи в случае его несогласия с решением может быть выражена в его особом мнении»<sup>114</sup>.

Правовую позицию, выраженную в решениях Конституционного Суда многие авторы также трактуют по-разному. Так, Г.А. Гаджиев определяет правовые позиции как «выявленные и сформулированные судом правовые принципы, пригодные для решения ряда (аналогичных) дел», «важные правовые выводы, идеи, представляющие собой выявленное судом, кристаллизированное право», имеющие «прецедентное значение», являющиеся «источником права»<sup>115</sup>. Иное толкование дается В.А. Кряжковым, который определяет правовую позицию Конституционного Суда как «отношение Суда к значимым конституционно-правовым явлениям, отраженное в его решении (решениях), которым он руководствуется при рассмотрении соответствующих дел», либо как «устойчивое отношение Суда к макроконституционно-правовым

---

<sup>113</sup> Закон РСФСР «О Конституционном Суде РСФСР» от 12 июля 1991 г. (федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ настоящий Закон признан утратившим силу) // Ведомости СНД и ВС РСФСР", 25.07.1991, № 30, ст. 1017.

<sup>114</sup> Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. 2-е изд., доп. - М.: Формула права, 2008. С. 21.

<sup>115</sup> Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах. М., 1999. С. 115, 116.

проблемам ... а также к их разнообразным составляющим»<sup>116</sup>. В другом труде он отмечает, что правовые позиции – «это логико-правовое (прежде всего – конституционное) обоснование конечного вывода Суда, содержащегося в постановляющей части его решения, формулируемое в виде правовых умозаключений, установок, имеющих общеобязательное значение»<sup>117</sup>.

Н.В. Витрук полагает, что правовые позиции Конституционного Суда представляют собой «правовые представления (выводы) общего характера как результат толкования Конституционным Судом Конституции Российской Федерации и выявления им конституционного смысла положений законов и других нормативных актов в пределах компетенции Конституционного Суда, которые снимают конституционно-правовую неопределенность и служат правовым основанием итоговых решений (постановлений) Конституционного Суда Российской Федерации». Он также говорит о том, что правовые позиции «занимают самостоятельное место в правовой системе и служат источниками конституционного и иных отраслей российского права»<sup>118</sup>. Похожее определение дается В.О. Лучиным и М.Г. Мойсеенко, по мнению которых, «правовая позиция – это коллегиальное решение Конституционного Суда, выражающее понимание им конкретных положений Конституции в процессе соотнесения с проверяемой правовой нормой с целью устранения неопределенностей, возникших у инициаторов обращения (запроса, жалобы, ходатайства)»<sup>119</sup>.

Анализируя различные подходы к определению трактовки правовой позиции Конституционного Суда РФ, автором усматривается понимание позиции в целом как некоторого сформированного и обозначенного

---

<sup>116</sup> Кряжков В.А. Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. - М.: Издательство БЕК, 1998. С. 246-247.

<sup>117</sup> Кряжков В.А. Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации (правовые основы и практика). - М.: Формула права, 1999. С. 109.

<sup>118</sup> Витрук Н.В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах. М., 1999. С.89, 91; Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991-2001 гг.). Очерки теории и практики. - М.: Городец-издат, 2001. С. 111, 124.

<sup>119</sup> Лучин В.О., Мойсеенко М.Г. Формирование правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации по проблемам конституционного права // Теоретические проблемы Российского конституционализма. М., 2000. С. 58.

представления (понимания), основанного на нормах права и предшествующей правоприменительной практике Суда.

Рассматривая такой феномен как «правовая позиция» обособленно, вне связи с Конституционным Судом РФ, можно привести следующее определение, не схожее с другими, предложенное В.Г. Степанковым, который полагает, что правовая позиция – это осознанная, мотивированная и публично выраженная (продемонстрированная) убежденность субъекта (субъектов) в истинности своего понимания проблем правовой действительности, их отдельных форм и проявлений, путей эффективного разрешения<sup>120</sup>.

А.В. Гринева полагает, что «под правовой позицией вообще, следует понимать оценку правовой реальности, систему правовых аргументов, лежащих в основе законотворческой, судебной и иной правоприменительной деятельности. В любом случае, это логико-языковая конструкция, выражающая отношение субъекта к правовым явлениям и процессам»<sup>121</sup>. При этом следует отметить, что «право трудно назвать абсолютной истинной субстанцией. Оно наполнено, ввиду того, что творится человеком, людьми, обществом, многочисленными деформациями им сопутствующими. Отсюда, как следствие, вероятно появление ошибочной правовой позиции – результат разрыва между целью права (реальной либо мнимой, теоретической или практической) и целью, которой пытаются достичь при помощи права»<sup>122</sup>. Действительно, существует множество факторов, влияющих на формирование истинного представления действительности, и как следствие, появление уверенности в правильном определении правовой позиции.

По мнению профессора Ю.А. Тихомирова, «правовая позиция – это оценка актов и действий в одной коллизионной ситуации, устойчиво повторяемая в аналогичных ситуациях, действиях и актах». Им же выделяются следующие виды правовых позиций: а) диктуемые статусом государственного

---

<sup>120</sup> Степанков В.Г. Правовая позиция: общетеоретические и прикладные аспекты. Дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2003. С. 46.

<sup>121</sup> Гринева А.В. Понятие и виды судебных правовых позиций (вопросы теории). Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 9.

<sup>122</sup> Степанков В.Г. Правовая позиция: общетеоретические и прикладные аспекты. Дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2003. С. 40.

органа, должностного лица и т.д.; б) выработанные конституционным судом; в) отрицательно выраженные от имени государства; г) отражающие интересы спорящих сторон<sup>123</sup>. В.А. Туманов же, применительно к понятию «правовая позиция», говорит о том, что «в самом общем плане можно сказать, что за ним скрываются сложившиеся в правоприменительной практике установки, из которых исходят при рассмотрении конкретных дел; подтвержденные многократным применением толкования правовых понятий и норм, критериев, выработанных практикой для рассмотрения определенных категорий дел»<sup>124</sup>. Данными авторами акцент делается на повторяемости определенных действий применительно к сходным ситуациям. Кроме того, В.А.Туманов отмечает их толкование через призму отношения судебного органа, вместе с тем «...правовая позиция – явление многофункциональное, в определенной мере ... показатель демократичности современного российского общества»<sup>125</sup>.

Переходя к рассмотрению такого термина, который в современной науке также используется для обозначения рассматриваемого феномена, как позиция стороны, можно привести следующее определение: «...позиция стороны - это не предположение (версия), а утверждение, уверенность, что обстоятельства дела таковы, и намерение доказать это перед судом. При этом позиция стороны не может рассматриваться как нечто своевольное и субъективное; оторванное от обстоятельств дела, доказательств и даже самой реальности совершения преступления»<sup>126</sup>.

Как отмечает Е.Ю. Львова, объем понятия «позиция по делу» каждый адвокат определяет по-своему, а именно как:

- 1) результат, которого хочет добиться защитник;
- 2) версия клиента, разработанная (или поддержанная) адвокатом;
- 3) содержание заключительной речи в прениях;

---

<sup>123</sup> Тихомиров Ю.А., Коллизионное право. - М., 2000. С.73.

<sup>124</sup> Туманов В.А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. - М.: Норма, 2001. С. 106-107.

<sup>125</sup> Гринева А.В. Понятие и виды судебных правовых позиций (вопросы теории). Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 40.

<sup>126</sup> Адвокат: навыки профессионального мастерства / Под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н.Лукияновой, Л.П.Михайловой. – М., 2006 // СПС «Гарант».

- 4) план защиты;
- 5) отношение защитника к обвинению, предъявленное его подзащитному;
- 6) оценка защитой обстоятельств дела;
- 7) совокупность обстоятельств, указывающих на невиновность или смягчающих ответственность клиента;
- 8) своя версия события преступления по отношению к обвинению;
- 9) участие в процессе установления истины по делу;
- 10) действия, направленные на достижение положительного результата в интересах подзащитного<sup>127</sup>.

Автор исследования считает необходимым отметить, что п. 9 приведенной точки зрения Е.Ю.Львовой представляется спорным, поскольку установление истины по уголовному делу не является задачей участников современного уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ).

Сама Е.Ю. Львова предлагает следующее определение: «Позиция по делу – это фактическая и юридическая картина случившегося с точки зрения обвинения и точки зрения защиты»<sup>128</sup>.

С.А. Каракозовым позиция защиты по уголовному делу обозначается как: логически обоснованная контр – аргументация, направленная на нивелирование доказательств и аргументов стороны обвинения и выраженная в убежденности адвоката относительно избранной и согласованной с доверителем линии защиты<sup>129</sup>.

Ю.И. Стецовский и Г.Б. Мирзоев считают, что «Позиция защитника – это его мнение по вопросам вины и ответственности подзащитного, которое он отстаивает всеми не запрещенными законом средствами и способами»<sup>130</sup>. По мнению автора, объектами, по которым формируется правовая позиция, данными авторами указаны вина и ответственность подзащитного, но они, хотя и являются центральными элементами позиции адвоката – защитника, более

---

<sup>127</sup> Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. - М.: Юристь, 2002. С. 32.

<sup>128</sup> Там же. С. 33.

<sup>129</sup> Каракозов С.А. Участие адвоката-защитника в состязательном процессе (на примере суда присяжных): Автореф. дис. ... канд. юрид. Наук. М., 2009.

<sup>130</sup> Стецовский Ю.И., Мирзоев Г.Б. Профессиональный долг адвоката и его статус: Монография. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. С. 48.

многообразны.

Помимо указанного выше определения, В.Л. Кудрявцев отмечает, что в юридической литературе существуют и иные трактовки данного понятия:

- 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<sup>131</sup>.

В.Л. Кудрявцев акцентирует внимание на том, что в свете ч. 3 ст. 335 Уголовно-процессуального кодекса РФ при употреблении термина «позиция» в отношении защитника и подсудимого речь может идти только относительно предъявленного обвинения. В связи с этим, «под позицией защитника следует понимать его мнение относительно предъявленного обвинения подзащитному»<sup>132</sup>.

Как отмечает В.Г. Степанков «правовая позиция всегда имеет цель. Выражение правовой позиции есть публичный (открытый) акт убеждения других субъектов в собственной правоте, истинности своих выводов и заключений. Если же субъект не стремится добиться цели убедить кого-либо в

---

<sup>131</sup> Кудрявцев В.Л. Проблемы формирования и реализации позиции адвоката-защитника на судебном следствии // Адвокат. 2005. № 4 // СПС «Гарант».

<sup>132</sup> Там же.



своих воззрениях, то здесь уже приходится говорить о том, что он лишь высказал свое мнение либо точку зрения по той или иной юридической проблеме»<sup>133</sup>.

Итак, на основании проведенного исследования таких терминов как «позиция», «правовая позиция по делу», анализа мнений многих ученых, автор приходит к выводу, что *правовая (защитительная) позиция адвоката-защитника* - это сформированное мнение адвоката-защитника по делу, основанное на отношении к обвинению самого подзащитного, за исключением случаев самоговора подзащитного, в совокупности с обстоятельствами и доказательствами по делу, позволяющее адвокату выстроить дальнейший план защиты с целью достижения желаемого или иного наилучшего для его подзащитного результата по делу. Кроме того, автором отмечается, что в справочной и юридической литературе отсутствует трактовка общего понятия «*правовая позиция адвоката по делу*», которое автором исследования определяется как сформированное мнение адвоката о фактических обстоятельствах дела, основанное на имеющихся доказательствах и интересах доверителя, обусловленных его процессуальным положением в деле.

Сам же термин «правовая позиция адвоката-защитника» многими юристами, практикующими адвокатами понимается по-разному. Однако способность адвоката-защитника своевременно и правильно ее определить позволяет ему в дальнейшем четко выстроить план защиты. «Выбор и обоснование правовой позиции адвокатом может по праву считаться основным этапом оказания правовой помощи, поскольку именно на этом этапе работа «переводится» из неправовой плоскости в правовую»<sup>134</sup>.

В.Л.Кудрявцев выделяет следующие позиции адвоката-защитника по уголовному делу:

- оспаривать обвинение в целом, доказывая невиновность подсудимого за отсутствием в его действиях признаков преступления, за отсутствием самого

---

<sup>133</sup> Степанков В.Г. Правовая позиция: общетеоретические и прикладные аспекты. Дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2003. С. 45.

<sup>134</sup> Кучерена А.Г. Адвокатура: Учебник. - М.: Юристъ, 2004. С. 288.

события преступления или за непричастностью к нему подсудимого;

- оспаривать обвинение в отношении отдельных эпизодов;
- оспаривать правильность квалификации, доказывая необходимость изменения предъявленного обвинения на статью УК РФ, влекущую более мягкое наказание;
- обосновывать меньшую степень виновности и ответственности подсудимого, приводя смягчающие его ответственность обстоятельства;
- обосновывать неменяемость подсудимого, исключающую наступление уголовной ответственности<sup>135</sup>.

Важно отметить, что позиция защитника напрямую зависит от отношения подзащитного к обвинению. Так, исходя из этого основания, Е.Ю. Львова выделяет следующие позиции по делу:

- 1) если обвиняемый не признает обвинение полностью → позиция невиновности;
- 2) если обвиняемый признает обвинение частично → виновен частично;
- 3) если обвиняемый признает обвинение полностью → виновен полностью;
- 4) если обвиняемый отказывается выразить отношение к обвинению → позиция молчания<sup>136</sup>;
- 5) в случае, если исходя из сопоставления позиции доверителя и материалов уголовного дела, адвокат приходит к выводу о наличии самоговора доверителя – позиция невиновности подзащитного.

У. Бернам, И.В. Решетникова, А.Д. Прошляков говорят о том, что анализ адвокатской практики показывает, что существуют три основные защитительные позиции, которые и определяют содержание, объем и построение речи по конкретному уголовному делу.

- 1) О смягчении наказания. «Такую позицию адвокат занимает в тех случаях, когда у него и его подзащитного нет спора ни с доказанностью

---

<sup>135</sup> Кудрявцев В.Л. Проблемы формирования и реализации позиции адвоката-защитника на судебном следствии // Адвокат. 2005. № 4 // СПС «Гарант».

<sup>136</sup> Там же. С. 34.

обвинения, ни с квалификацией содеянного».

2) Об изменении квалификации содеянного. «Таковую позицию адвокат избирает в тех случаях, когда подсудимый признает событие преступления и свое участие в нем, но содеянное, по мнению защиты, либо неправильно квалифицировано по статье УК с более строгой санкцией, либо из обвинения по той или иной статье УК следует исключить отдельные квалифицирующие обстоятельства».

3) Об оправдании подсудимого. «Таковую позицию адвокат занимает, если не установлено событие преступления, в деянии нет состава преступления или не доказано участие подсудимого в совершении преступления... Адвокат во всех случаях обязан просить суд об оправдании подсудимого, если тот отрицает само событие преступления или свое участие в нем»<sup>137</sup>.

Также выделяются «и иные позиции адвоката по делу. Адвокат, в частности, может (а иногда и обязан) просить суд:

- прекратить уголовное дело (п.п. 5 – 7, 9-11 ч. 1 ст. 5 УПК), в том числе и при наличии специальных оснований освобождения от уголовной ответственности (п. «б» ст. 64 УК, примечания к ст.ст. 77.2, 174, 213.3, 218, 224 УК);

- постановить обвинительный приговор с освобождением от отбывания наказания вследствие акта амнистии или истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности (п. 3 или п. 4 ч.1 ст. 5 УПК), причем эта просьба зачастую сочетается с позицией об изменении квалификации содеянного;

- о прекращении уголовного дела в отношении несовершеннолетнего подсудимого и применении к нему принудительных мер воспитательного характера (ст. 63 УК, ст. 402 УПК);

- признать подсудимого невменяемым или заболевшим душевной болезнью после совершения преступления и применить к нему принудительные

---

<sup>137</sup> Бернам У., Решетникова И.В., Прошляков А.Д. Судебная адвокатура. - СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета, 1996. С. 54-55.

меры медицинского характера (ст. 58 УК);

- прекратить уголовное дело в отношении умершего подсудимого по реабилитирующим основаниям (п. 8 ч.1 ст. 5 УПК)»<sup>138</sup>. Указанные виды позиции адвоката можно назвать факультативными. При наличии определенных законом оснований, адвокат применяет такой вид факультативной позиции по делу как признание обвиняемого заболевшим душевной болезнью и применения к нему принудительных мер медицинского характера. Основания применения таких мер предусмотрены ч. 1 ст. 97 УК РФ:

а) совершившим деяния, предусмотренные статьями Особенной части настоящего Кодекса, в состоянии невменяемости;

б) у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания;

в) совершившим преступление и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости. Суд, при наличии определенных законом оснований может применить следующие виды принудительных мер медицинского характера:

а) амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра;

б) принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа;

в) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа;

г) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением.

Указанные положения УК РФ могут быть проиллюстрированы следующей таблицей:

---

<sup>138</sup> Там же. С. 57.

Ч. 1 ст. 97 УК РФ основания применения принудительных мер медицинского характера	Наличие у лиц, совершивших общественно опасное деяние,			г) алкоголизма и наркомании (при признании их нуждающимися в принудительном лечении)*  * указанный пункт УК РФ признан утратившим силу Федеральным законом от 08.12.2003 N 162-ФЗ
	Психических расстройств			
	а) в связи с которыми они признаны невменяемыми	б) развившихся после совершения преступления и делающих наказание невозможным	в) не включающих (ограниченная вменяемость)	

ст. 99 УК РФ Виды принудительных мер медицинского характера	Часть 1 (в соответствии с пунктами «а» и «б» ч. 1 ст. 97)			Часть 2 (в соответствии с пунктами «в» и «г» ч. 1 ст. 97)	
	а) Амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра	Принудительное лечение в психиатрическом стационаре			
		б) общего типа	в) специализированного типа		г) специализированного типа с интенсивным наблюдением

Следовательно, правовой позицией адвоката, доказывающего необходимость применения принудительных мер медицинского характера, должно охватываться обоснование вида лечебного учреждения, в котором эта мера будет реализовываться. УК РФ связывает вид лечебного учреждения с наличием оснований применения принудительных мер медицинского характера

<sup>139</sup> Принудительные меры медицинского характера, соединенные с исполнением наказания, при алкоголизме и наркоманиях: пособие для врачей. - Государственный научный центр социальной и судебной психиатрии им. В.П. Сербского. - М., 1999. С. 7.

(ч. 1 ст. 97 УК РФ) и психическим состояние подзащитного. Защитительная позиция адвоката в данном случае должна быть направлена на обоснование конкретного состояния подзащитного, с учетом которого избирается вид лечебного учреждения, например, посредством анализа заключения соответствующей экспертизы, подготовки необходимых ходатайств о проведении дополнительной либо повторной экспертизы, привлечения специалиста.

Итак, анализируя виды позиций адвокатов, исходя из того, что его позиция всегда основана на позиции его подзащитного, автор приходит к следующему выводу:

- если подзащитный не признает обвинение полностью → адвокат-защитник должен исходить из позиции невиновности;

- если подзащитный признает обвинение частично → адвокат-защитник должен исходить из позиции его частичной виновности;

- если подзащитный признает обвинение полностью (когда возможность самоговора исключена) → адвокат-защитник должен исходить из позиции смягчения наказания;

- если подзащитный признает обвинение полностью (когда не исключена возможность самоговора) → адвокат - защитник должен исходить из позиции его невиновности;

- если подзащитный никак не выражает своего отношения к обвинению (позиция-молчание) → адвокат-защитник должен исходить из позиции его невиновности.

Таким образом, можно выделить 4 вида позиции, которые может занимать адвокат-защитник по уголовному делу:

1. Позиция невиновности;
2. Позиция виновности;
3. Позиция частичной виновности;
4. Позиция признания подсудимого невменяемым и применения к нему мер медицинского характера.

Соответственно, исходя из избранной адвокатом-защитником позиции, основанной на позиции его подзащитного, его защитительная деятельность будет направлена:

1. на опровержение обвинения в целом;
2. на опровержение обвинения в части;
3. на смягчение наказания;
4. на обоснование вида лечебного учреждения, в которое следует поместить обвиняемого.

Изложенное, относительно соотношения позиции адвоката с позицией его подзащитного, видов защитительной позиции адвоката-защитника, а также видов его деятельности, находит отражение в Приложении 6.

## **§ 2. ФОРМИРОВАНИЕ АДВОКАТОМ ПРАВОВОЙ (ЗАЩИТЕЛЬНОЙ) ПОЗИЦИИ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ**

### **2.1. ПОЗИЦИЯ ПОДЗАЩИТНОГО В ОСНОВЕ ЗАЩИТЕЛЬНОЙ ПОЗИЦИИ АДВОКАТА**

Формирование адвокатом защитительной позиции по уголовному делу – сложный и ответственный процесс, поскольку от ее верного избрания напрямую зависит исход самого дела.

Профессор А.Г. Кучерена понятие «позиция адвоката» трактует как субъективное мнение адвоката относительно сущности и характера того дела, с которым физическое или юридическое лицо обратилось к нему, а также намерения адвоката относительно конкретных действий, которые он предполагает предпринять по защите прав, свобод и интересов доверителя<sup>140</sup>.

Вместе с тем, по мнению В.В. Мельника «позиция защиты по уголовному

---

<sup>140</sup> Кучерена А.Г. Адвокатура: Учебник. - М.: Юристъ, 2004. С. 288.

делу – это отношение защиты к предъявленному подсудимому обвинению, ее мнение о доказанности, законности и обоснованности обвинения, а также фактическая и юридическая версии расследованного события, которые защита собирается заявить и доказать в судебном заседании с целью получить определенное решение по уголовному делу»<sup>141</sup>. В указанном определении слово «защита», по мнению автора исследования, применяется не случайно, поскольку применительно к трактовке «позиция по уголовному делу» можно говорить об отношении в совокупности адвоката и его подзащитного к предъявленному обвинению, по следующим основаниям.

Несмотря на процессуальную самостоятельность адвоката в уголовном процессе, следует указать на то, что в основе его защитительной позиции всегда лежит позиция его подзащитного, его мнение относительно предъявленного обвинения. Единственным исключением является убежденность адвоката в самооговоре подзащитного, а также «позиция молчания» - когда последний никак не выражает своего отношения к предъявленному обвинению и адвокат должен исходить из позиции его невиновности. Нарушение указанных положений, а также меры ответственности адвокатов за это, можно проследить на основе материалов обобщения дисциплинарной практики адвокатских палат субъектов РФ и судебной практики.

Согласно материалу №2 дисциплинарного производства в отношении адвоката С.Е.И., возбужденного президентом Адвокатской палаты Ульяновской области 21 июля 2003 года: *«Не поддержав позицию подзащитного, отрицающего вину в убийстве, а при ознакомлении с кассационной жалобой осужденного, также отрицавшего вину, сделав запись, что он, адвокат, согласен с приговором суда, адвокат грубо нарушил пп. 3 и 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», в связи с чем его статус был прекращен»*<sup>142</sup>.

Схожее нарушение указанного правила относительно невозможности

---

<sup>141</sup> Мельник В.В. Искусство защиты в суде присяжных: Учеб.- практ. пособие. – М.: Дело, 2003. С. 208.

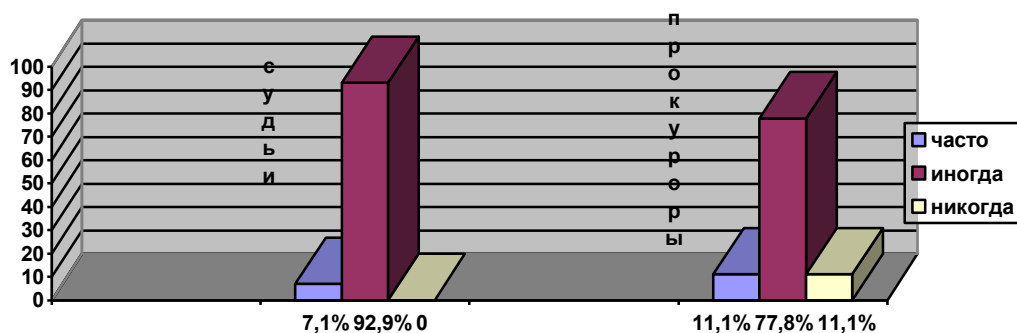
<sup>142</sup> Дисциплинарная практика Адвокатской палаты Ульяновской области: Сборник материалов / Составитель Н.М.Кипнис. – М.: Американская ассоциация юристов, 2009. С. 25.



занятия адвокатом-защитником защитительной позиции, отличной от позиции самого подзащитного, изложено в Обзоре кассационной и надзорной практики по уголовным делам Приморского краевого суда за 2011 год, из которого следует, что в прениях сторон защитник подсудимой Каракуян И.Ю. – адвокат Е-в указал на то, что его подзащитная вину не признала ни на следствии, ни в судебном заседании, вместе с тем утверждал, что вина ее по делу доказана, просил назначить наказание с учетом ее тяжелой болезни.

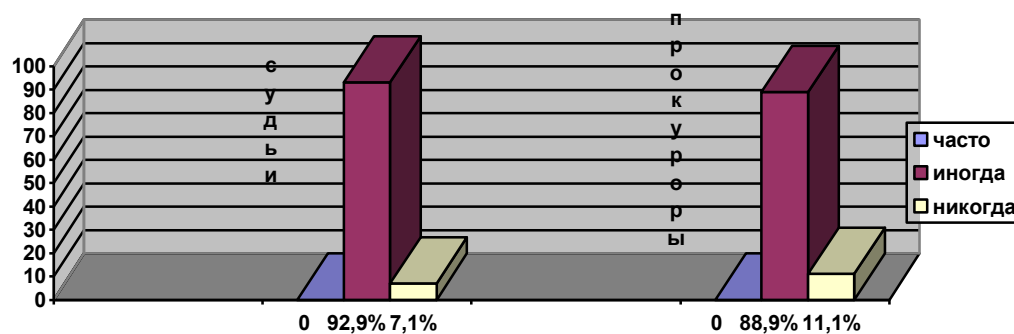
Приговор Находкинского городского суда от 20.01.11, постановление того же суда от 20.01.11 в отношении Каракуян И.Ю. отменены в порядке надзора. Уголовное дело направлено на новое судебное рассмотрение<sup>143</sup>.

Следует отметить, что в ходе проведенного автором анкетирования судей и прокуроров на вопрос: *«Приходилось ли Вам наблюдать расхождение правовой (защитительной) позиции адвоката-защитника, реализуемой им в суде первой инстанции с правовой (защитительной) позицией, избранной и изложенной им в кассационной жалобе?»* были получены следующие ответы:



А на вопрос: *«Приходилось ли Вам наблюдать расхождение правовой (защитительной) позиции адвоката-защитника, избранной и изложенной им в кассационной жалобе с правовой (защитительной) позицией, обозначенной им в последующем в устном выступлении?»* были даны следующие ответы:

<sup>143</sup> Обзор кассационной и надзорной практики по уголовным делам Приморского краевого суда за 2011 год // Государственная автоматизированная система Российской Федерации «ПРАВОСУДИЕ» <[http://kraevoy.prm.sudrf.ru/modules.php?name=docum\\_sud&id=148](http://kraevoy.prm.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=148)>.



Аналогичный пример допускаемой адвокатами ошибки в вопросе определения защитительной позиции по делу, был приведен также в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам за четвертый квартал 2011 года, состоящий в следующем:

Из п.10 указанного Обзора следует, что нарушение права на защиту, выразившееся в том, что в судебном заседании участвовал адвокат, позиция которого не совпадала с позицией его подзащитного, послужило основанием к отмене кассационного определения.

Защиту осуждённой Т. в суде первой инстанции осуществлял адвокат К., который в своей кассационной жалобе просил об отмене приговора в связи с допущенными по делу нарушениями.

В заявлении, адресованном в Верховный Суд Российской Федерации, осуждённая Т. отказалась от услуг адвоката при рассмотрении дела судом кассационной инстанции ввиду отсутствия у неё денег на оплату данных услуг.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации для осуществления защиты Т. в суде второй инстанции назначила адвоката Н.

В Верховный Суд Российской Федерации от осуждённой Т. поступила телеграмма, в которой она сообщила, что поддерживает жалобу адвоката К., просит об отмене приговора и рассмотрении дела в её отсутствие.

Рассмотрение уголовного дела в отношении Т. и других состоялось по кассационной жалобе адвоката К., других осуждённых и по представлению прокурора, в котором ставился вопрос об отмене приговора. Верховный Суд Российской Федерации оставил приговор без изменения.

Адвокат Н., выступая в судебном заседании в защиту осужденной Т., вопреки её позиции, изложенной в телеграмме, доводы кассационной жалобы адвоката К. об отмене приговора не поддержал и высказал просьбу об оставлении приговора без изменения, а кассационной жалобы адвоката и кассационного представления - без удовлетворения.

В надзорной жалобе осужденная Т. просила об отмене кассационного определения, указывая на то, что участвовавший по назначению в суде кассационной инстанции адвокат Н., вопреки её позиции, просил оставить приговор без изменения, что повлекло нарушение её права на защиту.

Президиум Верховного Суда Российской Федерации отменил кассационное определение в отношении Т. и передал уголовное дело на новое кассационное рассмотрение по следующим основаниям, поскольку адвокат Н. не выполнил своих обязанностей, связанных с защитой Т., по существу выступив на стороне обвинения, чем лишил осужденную права на защиту, гарантированную Конституцией РФ и УПК РФ (Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации №332П11)<sup>144</sup>.

Анализ приведенной судебной и дисциплинарной практики показал, что существует проблема разграничения адвокатского усмотрения и адвокатской небрежности. Так, исходя из Постановления президиума Санкт-Петербургского городского суда от 28 марта 2012 года, осуществляя защиту подсудимого С., адвокат Ягутян Б.А. занял позицию, противоположную позиции своего доверителя по вопросу возможности окончить судебное следствие в отсутствие свидетеля обвинения Б., тем самым осуществил ненадлежащую защиту своего подзащитного. Таким образом, закрепленное в ст. 48 Конституции РФ и ст.ст. 16, 47 УПК РФ право С. на надлежащую защиту было нарушено<sup>145</sup>.

С точки зрения С.С. Колобашкиной «защитительная позиция – это система убеждений адвоката-защитника по вопросам, подлежащим разрешению

---

<sup>144</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам за четвертый квартал 2011 года // Верховный Суд Российской Федерации (официальный сайт) <[http://www.vsrif.ru/Show\\_pdf.php?Id=7800](http://www.vsrif.ru/Show_pdf.php?Id=7800)>.

<sup>145</sup> Постановление президиума Санкт-Петербургского городского суда от 28 марта 2012 года №44у-24/12 // СПС «КонсультантПлюс».

в связи с производством по уголовному делу, являющаяся одним из условий защиты интересов доверителя»<sup>146</sup>.

Применительно к вопросу определения защитительной позиции по делу, в юридической литературе также нередко поднимается вопрос «адвокатского усмотрения». Однако следует отметить, что исходя из п. 3 ч. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре и пп. 2 п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя, таким образом, пределы его усмотрения четко определены законом.

Даже при ситуации – «позиции-молчания», когда подзащитный никак не выражает своего отношения к предъявленному обвинению, адвокат должен исходить из позиции его невиновности.

Таким образом, факт самоговора подзащитного следует рассматривать как единственное обстоятельство, дающее адвокату-защитнику право занимать защитительную позицию по делу вопреки воле самого подзащитного.

Вместе с тем, как указывает И.В. Ревина: «... в деятельности адвоката всегда присутствует элемент усмотрения, поскольку квалифицированное оказание данным участником процесса надлежащей юридической помощи зависит от его убеждения в правильности избранной и отстаиваемой процессуальной позиции, независимо от выполняемой функции в уголовном судопроизводстве.

Преимущественно по своему усмотрению, безусловно, учитывая законные интересы доверителя, адвокат определяет линию поведения в процессе (тактику защиты, если речь идет об интересах подозреваемого, обвиняемого, подсудимого); оценивает имеющуюся совокупность доказательств по делу, руководствуясь при этом законом и совестью»<sup>147</sup>.

На основании изложенного, автор полагает, что категория «адвокатское усмотрение» применима только к средствам и способам защиты, предел

---

<sup>146</sup> Колобашкина С.С. Особенности реализации защитительной позиции адвокатом в суде присяжных // Адвокатская практика. 2009. №4.

<sup>147</sup> Ревина И.В. Правовая природа адвокатского усмотрения при оказании юридической помощи по уголовным делам // Адвокатская практика. 2010. №5.

которых ограничен положениями законодательства об адвокатуре. И.В. Ревина акцентирует внимание на адвокатском усмотрении при производстве по уголовному делу, выделяя его на уровне установления обстоятельств дела и оценки доказательств в пределах тех полномочий, которыми наделен данный участник уголовного судопроизводства. Оказывая юридическую помощь, адвокат действует по своему усмотрению, главным элементом которого выступает его внутреннее убеждение при оценке правовых вопросов дела, по поводу правильности и неправильности правовой квалификации действий доверителя, при решении вопроса о наличии (отсутствии) процессуальных оснований для признания незаконными тех или иных следственных и процессуальных действий, при выборе законных и нравственных средств защиты либо представительства. Нравственный аспект адвокатского усмотрения учитывает категории профессионального долга, совести, убежденности в правильности отстаиваемой позиции по делу<sup>148</sup>.

В вопросе определения защитительной позиции по делу главным и поистине трудным остается вопрос, относительно того, следует ли адвокату-защитнику при ее формировании «докапываться» до объективной истины или же «слепо» доверять позиции, озвученной подзащитным? Относительно поставленного вопроса Е.Ю.Львова указывает следующее: «Три разных адвоката зададут один и тот же вопрос клиенту и сформируется три совершенно разные позиции. ...Первому адвокату обязательно нужно знать объективную правду; для второго правда там, где его подзащитный; для третьего – где он сам. Может ли защитник быть судьей своему клиенту, как поступил первый адвокат? Или обвинить, как третий занимая позицию прокурора? Я размышляла над этим много лет и поняла: надо *верить* своему подзащитному, как сделал это второй адвокат. Не дело адвоката доискиваться до правды, судить или обвинять человека. Надо его защищать. А защищать – значит верить»<sup>149</sup>.

Относительно указанного мнения, верным, с точки зрения автора

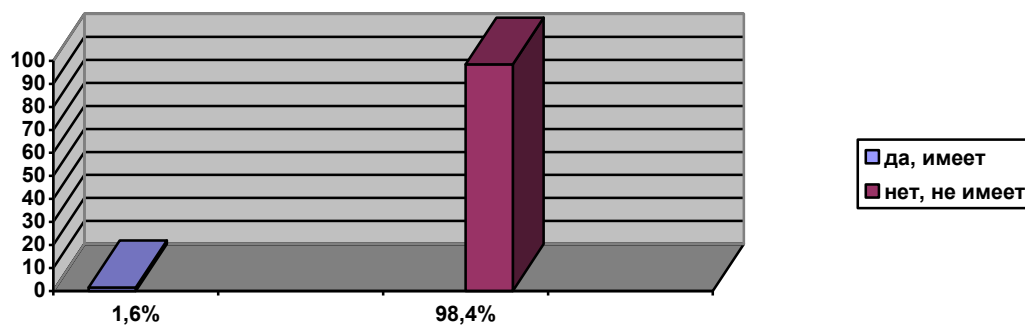
---

<sup>148</sup> Ревина И.В. Правовая природа адвокатского усмотрения при оказании юридической помощи по уголовным делам // Адвокатская практика. 2010. №5.

<sup>149</sup> Львова Е.Ю. Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. – М.: Юристъ, 2002. С. 14.

исследования, представляется то, что с учетом фактических обстоятельств дела, обусловленных материалами уголовного дела, а также имеющимися доказательствами со стороны защиты, не всегда представляется возможным адвокату верить своему подзащитному, по крайней мере, не во всех ситуациях, однако неизменным остается то, что при любых обстоятельствах защитник должен придерживаться позиции своего подзащитного, отстаивать его законные интересы. Что может изменить «объективная истина» для адвоката в его работе? Добытая истина будет основанием для менее эффективной защиты им своего подзащитного? Разумеется, нет. Кроме того, как отмечает Ревина И.В., «... внутреннее убеждение адвоката понимается как формирование собственного взгляда на фактические обстоятельства дела, как необходимость личной оценки доказательств. При этом следует учитывать, что внутреннее убеждение адвоката абсолютно не застраховано от превращения в самоуверенность, бездоказательную и бесконтрольную убежденность, что на практике ведет к нарушению прав доверителя»<sup>150</sup>. Также внутреннее убеждение адвоката-защитника не застраховано от ошибки в самостоятельном определении «виновен - не виновен», что, кроме того, само по себе выходит за рамки функций защитника и является прерогативой только суда.

Следует отметить, что в ходе проведенного автором анкетирования адвокатов на вопрос: «*Имеет ли для Вас значение «объективная правда» по уголовному делу, по которому Вы осуществляете защиту?*» дали следующие ответы:



<sup>150</sup> Ревина И.В. К вопросу о внутреннем убеждении адвоката при оказании юридической помощи по уголовным делам // Уголовное судопроизводство. 2011. №1.

Говоря о том, что установление адвокатом истины по делу, не является его непосредственной задачей, вместе с тем, следует отметить, что осведомление адвоката его подзащитным обо всех известных ему обстоятельствах инкриминируемого деяния позволит адвокату-защитнику избрать единственно верную защитительную позицию по делу, избежать ее безосновательного изменения на другой вид позиции, выстроить убедительную линию защиты, которая с большей вероятностью способна будет привести к наилучшему результату по делу. Кроме того, максимальная информированность адвоката, способна уберечь сторону защиты от неожиданных действий со стороны обвинения, тем самым, дав возможность адвокату-защитнику подготовить защитительные действия в ответ.

Вместе с тем, как указывает П. Сергеич: «Общая система защиты зависит, конечно, прежде всего от подсудимого. Он может признать себя виновным вполне, или в менее тяжком преступлении, чем указано в обвинительном акте, или вовсе отрицать свою вину. Во многих случаях это отрицание будет явной ошибкой, и защитник сумеет предупредить его об этом»<sup>151</sup>. Кроме того, П. Сергеич отмечал, что «Простейшая форма лжи подсудимых – это простое отрицание виновности: знать не знаю, ведать не ведаю. Это даже при слабых уликах смешное отрицание ставит его в положение волка на травле: обвинитель, председатель, судьи, присяжные, очередные и запасные свидетели – все становятся противниками подсудимого. Если защитник неопытен, то и он попадает в травлю, не в качестве охотника и не в виде волка, а виде случайно поднятого другого зверя. Это – вернейший путь к решению «Виновен и не заслуживает снисхождения»<sup>152</sup>. Очевидно, что страх перед наказанием чаще всего толкает обвиняемого к полному отрицанию своей виновности и в подобной ситуации задача адвоката-защитника разъяснить все последствия избранной позиции по делу. При всем при этом адвокат-защитник не вправе навязывать свою правовую позицию, поскольку окончательное мнение

---

<sup>151</sup> Сергеич П. Уголовная защита. – М.: Издательство Юрайт, 2010. С. 33.

<sup>152</sup> Там же. С. 122-123.

относительно ее избрания остается за подзащитным (исключение: убежденность адвоката-защитника в самооговоре его подзащитного, а также его позиция молчания относительно предъявленного обвинения). Закономерно мнение И.Я. Фойницкого, который отмечал: «... обвиняемый, застигнутый уголовным преследованием, нередко впадает в такое угнетенное состояние духа, или до того теряет самообладание и волнуется, что не может дать себе надлежащего отчета в значении, как самого обвинения, так и обстоятельств дела, почему помощь третьего лица, спокойно к делу относящегося, может явиться крайне необходимой и, во всяком случае, полезной в интересах выяснения истины»<sup>153</sup>. Поскольку функция адвоката-защитника является односторонней, именно его участие в качестве защитника как независимого профессионального советника по правовым вопросам призвано помочь обвиняемому в определении единственно верной правовой позиции по делу.

В обоснование того, что каждый адвокат по-своему строит свою работу по делу, доказывает избранную позицию, можно привести высказывание адвоката Т.Г. Лемперт, которая ссылается на то, что: «После принятия на себя защиты, я первым делом бегу в следственный изолятор, чтобы пообщаться с подзащитным и понять, виновен ли он. От этого зависит ход моей дальнейшей защиты. Его буду защищать уже не я. Его будет защищать мой разум. Я не буду страдать, что будет сидеть невиновный»<sup>154</sup>.

По мнению Н.А. Подольного: «Сообщение адвокату того, как все было в действительности, свидетельствует о доверии, которое ему высказывается со стороны подзащитного. Это своего рода аванс адвокату, который дается ему подзащитным в расчете на благоприятный для него исход судебного рассмотрения дела. Это достаточно тяжелый для адвокатов груз, который далеко не все из них хотят взваливать на свои плечи. Поэтому, надо отметить, значительная часть адвокатов стремится избежать откровений со стороны их подзащитных. Тогда они на случай недовольства проведенной ими защиты со

---

<sup>153</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х т. – Т. 1 / И.Я. Фойницкий. – СПб.: Альфа, 1997. С. 285-286.

<sup>154</sup> Лемперт Т.Г. Выступление на тренинге «Вопросы профессиональной этики во взаимоотношениях с доверителем», прошедшем в Федеральной палате адвокатов Российской Федерации 7-8 сентября 2010 г.



стороны их подзащитного всегда имеют возможность довольно убедительно оправдаться тем, что, не зная всей правды, они не имели возможности эффективно защищать обвиняемого»<sup>155</sup>.

Несомненно, что каждый адвокат субъективно строит свою работу по уголовному делу, обосновывает избранную позицию по нему. Вместе с тем, осуществляемая защита по уголовному делу вне зависимости от каких-либо факторов должна отвечать требованию квалифицированности, гарантированной ч. 1 ст.48 Конституции РФ. По мнению автора, изложенное Н.А. Подольным является особо значимым, поскольку вне зависимости от желания или нежелания адвоката-защитника знать объективную истину по делу, его обязанностью является предупреждение своего подзащитного о возможных последствиях не информирования адвоката об известных подзащитному обстоятельствах инкриминируемого ему деяния, а именно отсутствии возможности подготовиться к отражению возможных действий со стороны обвинения.

Осуществление адвокатом полноценной защитительной деятельности по делу базируется, в первую очередь, на доверительном отношении между адвокатом и его подзащитным. Ситуация, когда адвокат предпочитает «не докапываться до правды», часто порождает со стороны его подзащитного подозрение в безразличии адвоката к его судьбе, в результате чего, невольно происходит построение плана защиты адвокатом и его подзащитным каждым самостоятельно, а не единой линией защиты по делу. В данном аспекте уместно, с точки зрения автора, указать на наличие психологических особенностей возникновения доверительных отношений между адвокатом и его подзащитным и юридических особенностей (таких, как институт адвокатской тайны и его гарантии).

Относительно убежденности адвоката в виновности своего подзащитного Б.Т. Безлепкина указал на то, что даже если из дела явствует, что подзащитный

---

<sup>155</sup> Подольный Н.А. Истина в деятельности адвоката при осуществлении им защиты в уголовном судопроизводстве // Адвокатская практика. 2010. №1 // СПС «КонсультантПлюс».

виновен, защитник вправе и обязан делать все от него зависящее, чтобы облегчить его участь. Словом, извлечь из обстоятельств дела все, что может свидетельствовать в пользу подсудимого, избегая категорического вывода по вопросу «виновен – невиновен», лишь настойчиво подчеркивая, что подзащитный виновность отрицает<sup>156</sup>.

Вместе с тем, автор исследования не может в полной мере согласиться с предложенным вариантом возможного поведения адвоката-защитника при указанной ситуации, поскольку избегание самого конкретного вывода по вопросу «виновен – невиновен», и лишь подчеркивание адвокатом факта отрицания подзащитным виновности, будет выдавать в адвокате стороннего участника, а не защитника обвиняемого, что негативным образом скажется на отношении суда к его подзащитному, поскольку сам защитник не верит ему. В данном аспекте необходимо обратить внимание на то, что адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого (ч. 7 ст. 49 УПК РФ), поэтому в случае, если подзащитный виновен фактически, но отрицает свою вину, избрав соответствующую позицию о своей невиновности, адвокат обязан доказывать позицию невиновности подзащитного.

Подводя итог в рассмотрении обозначенного вопроса, автор приходит к выводу о том, что адвокат-защитник при определении защитительной позиции по уголовному делу всегда должен исходить из позиции своего подзащитного относительно обвинения (подозрения), за исключением убежденности адвоката в самооговоре подзащитного или его позиции молчания. «Если клиент не хочет изменить позицию, значит, изменить ее должен адвокат: у него нет альтернативы. Бесперспективность позиции, с точки зрения адвоката, означает лишь необходимость поисков новых путей защиты»<sup>157</sup>. В целом, необходимо отметить, что в позиции адвоката сочетаются объективные и субъективные факторы. Так, положения действующего законодательства РФ, устанавливающего ответственность за совершение определенного деяния,

---

<sup>156</sup> Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. М., 2003. С.83.

<sup>157</sup> Озорнина Д.М. Этические проблемы участия адвоката в судебном разбирательстве в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2010. №6 // СПС «КонсультантПлюс».

доказательства по уголовному делу, объективированные материалами дела, и полученные защитником дополнительно и требующие приобщения к делу в качестве доказательств, являются объективными по отношению к любому субъекту, в том числе адвокату. Субъективную составляющую правовой позиции адвоката можно проследить на примере проблемы «адвокатского усмотрения», исследованного в настоящей работе, субъективности оценки доказательств и материалов уголовного дела, оценки относимости каких-либо материалов.

## **2.2. УБЕЖДЕННОСТЬ АДВОКАТА И ЕЕ МЕСТО В ПРОЦЕССЕ ФОРМИРОВАНИЯ ЗАЩИТЕЛЬНОЙ ПОЗИЦИИ**

В процессе разбирательства по уголовному делу в деятельности адвоката-защитника первоочередное место занимает познание обстоятельств дела. В ч. 1 ст. 73 УПК РФ содержится круг обстоятельств, которые являются предметом доказывания по уголовному делу и, несомненно, деятельность адвоката-защитника направлена именно на познание указанных обстоятельств, среди которых событие преступления; виновность лица; обстоятельства, характеризующие его личность; характер и размер вреда, причиненного преступлением; обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния; обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; и другие. При этом согласно ч. 2 указанной статьи выявлению подлежат также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Несомненно, осуществляя познавательную деятельность в противовес познавательной деятельности стороны обвинения, адвокат-защитник способствует вынесению законного, обоснованного и справедливого приговора по делу (ст. 297 УПК РФ), не говоря уже о тех ситуациях, когда его участие в деле приводит к избеганию наказания невиновным лицом.

В соответствии с ранее действовавшим УПК РСФСР 1960 года, последовательно проводилась идея о необходимости установления истины по каждому уголовному делу (в частности, прямое указание об этом содержалось в ст. 89, 243, 257 УПК РСФСР). Рассматривая такую установку законодателя, применявшуюся при производстве по уголовному делу, необходимо отметить следующее. Так, согласно позиции В.А. Банина, сумма взглядов защитника и других участников процесса в совокупности со знанием должностных лиц, должна дать истинное знание о совершенном преступлении<sup>158</sup>. Тогда встает вопрос, что означает понятие «истина по уголовному делу» и какова роль адвоката-защитника в ее установлении?

«Истина – это свойство наших знаний объективной действительности, определяющее их соответствие событиям, имевшим место в прошлом»<sup>159</sup>.

Как ранее писал М.С. Строгович, «Часто говорят, что защитник – это помощник суда, он помогает суду правильно решить дело. Это верно в том смысле, что защитник действительно содействует суду в правильности разрешения дела. Но это вовсе не решает вопроса о процессуальном положении защитника. Защитник помогает суду исследовать обстоятельства дела в пользу подсудимого, он помогает суду избежать ошибок во вред подсудимому. Но, конечно, он не может содействовать изобличению подсудимого, установлению обстоятельств, говорящих против подсудимого»<sup>160</sup>.

Очевидно, что адвокат-защитник по уголовному делу не является субъектом, деятельность которого направлена исключительно на установление объективной истины по делу. Как отмечает О.В. Голованова: «Истина по уголовному делу одна, но адвокат расширяет ее границы в пользу подзащитного. Адвокат познает такие стороны предмета судебного спора, знание которых способно помочь его доверителю. Активная часть его познавательной деятельности направлена на критическое исследование данных,

---

<sup>158</sup> Банин В.А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе. – Саратов, 1981. С. 24.

<sup>159</sup> Рыжаков А.П. Уголовный процесс: Учебник для вузов. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Издательство НОРМА, 2003. С. 203.

<sup>160</sup> Строгович М.С. Защита по уголовным делам / Всесоюзный институт юридических наук Министерства юстиции СССР; под ред. проф. И.Т. Голякова. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. С. 26.

полученных против его доверителя, и выявление тех обстоятельств, которые могут вести к вынесению решения в пользу доверителя»<sup>161</sup>.

Для того, что бы определиться с существом адвокатского познания, следует рассмотреть такие понятия как «познание» и «уголовно-процессуальное познание» в целом.

Согласно справочной литературе познание – это приобретение знания, постижение закономерностей объективного мира. Познать – постигнуть, приобрести знание о чем-нибудь, узнать вполне<sup>162</sup>.

По мнению Ю.Н. Лачинова, познание – есть придание определенности наблюдаемым сущностям, понятиям, объектам, явлениям, взаимодействиям, с включением каждой новой сущности в освоенную сферу знаний, в общую картину мироздания<sup>163</sup>.

Если говорить об уголовно-процессуальном познании в целом, то оно представляет собой деятельность субъекта, направленную на получение необходимых знаний об исследуемом объекте – обстоятельстве дела.

Еще ранее, в советское время, ученые рассматривали познание в уголовном судопроизводстве в двух аспектах: как установление объективной истины (т.е. как результат) и как познавательную деятельность, направленную на установление истины<sup>164</sup>.

А.А. Давлетов определял уголовно-процессуальное познание, как деятельность специально уполномоченных субъектов (органов уголовного судопроизводства), осуществляемую в предусмотренном уголовно-процессуальном законом порядке, по приобретению знания о прошлом преступном событии путем исследования сохранившихся его следов в целях разрешения задач уголовного судопроизводства<sup>165</sup>.

Согласно трактовке О.В. Головановой: «Адвокатское познание – познание

---

<sup>161</sup> Голованова О.В. Адвокатское познание по уголовному делу. Дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2008. С. 8.

<sup>162</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. – М., 1987. С. 473.

<sup>163</sup> Лачинов Ю.Н. Ноология и миссиология. Универсальный метод познания. – М., 2004. С. 9.

<sup>164</sup> Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькин. – Воронеж, 1978. С. 198.

<sup>165</sup> Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. - Свердловск, 1991. С. 17.

обстоятельств произошедшего события, осуществляемое адвокатом (защитником или представителем участника процесса с той или иной стороны) и реализуемое как в непроцессуальной, так и в процессуальной форме с первоначальной задачей оказания юридической помощи по уголовному делу, а в итоге – с целью обоснования позиции по делу, отражающей интересы доверителя»<sup>166</sup>.

Итак, в основе адвокатской деятельности по уголовному делу лежит адвокатское познание. Оно начинается с момента вступления адвоката в процесс, нередко оно осуществляется еще до возбуждения уголовного дела, например, с момента задержания.

Целью адвокатского познания в целом является установление произошедшего события. Поскольку указанный процесс не может быть непосредственным, познание произошедшего события осуществляется во взаимосвязи с иными событиями, вещами, воспоминаниями людей и т.д. «Всякое преступное посягательство отражается в окружающей среде.

Элементы механизма преступления взаимосвязаны и, отражаясь, образуют различные следы, содержащие информацию о преступлении и его участниках»<sup>167</sup>. Очевидно, что каждое событие, произошедшее в прошлом, оставляет свой отпечаток в реальности. Информация о событии прошлого содержится в различных предметах, документах, признанных вещественными доказательствами, орудиях преступления, сознании очевидцев произошедшего.

Именно посредством анализа указанных предметов, воспоминаний, отложившихся в сознании людей, установления взаимосвязей с иными предметами или событиями, осуществляется познание с целью воссоздания произошедшего события. Относительно способа познания событий, произошедших в прошлом, Ю.К. Осипов отмечает следующее: «Судебное познание по своей природе – опосредованное. Объясняется это тем, что непосредственное познание возможно в отношении фактов, существующих в

---

<sup>166</sup> Голованова О.В. Адвокатское познание по уголовному делу. Дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2008. С. 7.

<sup>167</sup> Ищенко Е.П. Криминалистика: Краткий курс. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА-М, 2004. С. 1.

данное время; факты, которые относятся к прошлому, непосредственному познанию не доступны. Но именно с познанием фактов прошлого суду приходится иметь дело.

В немногих случаях суд может непосредственно воспринимать юридические факты процессуально-правового значения (отказ свидетелей от показаний, признание иска и др.)»<sup>168</sup>. Таким образом, анализируя указанное мнение, можно придти к выводу о том, что познание, осуществляемое адвокатом в процессе своей деятельности по уголовному делу, также осуществляется опосредованно, когда установление события прошедшего осуществляется через установление взаимосвязей его с другими событиями, предметами и т.д.

В рамках этого вопроса, закономерно мнение Г.П. Корнева, который отмечает, что только на основе тщательного исследования «причиненных» преступлением следов, органы судопроизводства осуществляют их мысленное реконструирование в целостное реально произошедшее событие и по мере необходимости корректируют его в своем сознании до тех пор, пока не получают достоверную картину о преступлении<sup>169</sup>. Указанное применимо и к познавательной деятельности адвокатов.

В настоящее время перед участниками уголовного судопроизводства не стоит задача установления истины по делу. По мнению автора, изменение целевой направленности уголовного судопроизводства следует признать верным. Нормативно закрепленное назначение уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ) указывает на необходимость защиты прав и законных интересов потерпевших от преступлений, а с другой стороны – защиту прав личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. В основе данной нормы права лежат конституционно значимые ценности. В рассматриваемом аспекте особое значение имеет защитительная позиция адвоката. Посредством верно избранной и надлежащим образом

---

<sup>168</sup> Осипов Ю.К. Гражданский процесс. – М., 1995. С. 162.

<sup>169</sup> Корнев Г.П. Методологические проблемы уголовно-процессуального познания. – Н.Новгород, 1995. С. 68-69.

реализованной позиции по делу, адвокат оказывает квалифицированную юридическую помощь своему подзащитному, опосредуя своей деятельностью право доверителя на защиту, на получение квалифицированной юридической помощи и иные конституционные права личности, а также способствует надлежащей реализации назначения уголовного судопроизводства. Кроме того, в деятельности адвоката, оказывающего юридическую помощь конкретному доверителю, находят отражение интересы и общества в целом, поскольку назначению уголовного судопроизводства в равной степени отвечает и привлечение к уголовной ответственности именно виновного в совершении преступления с назначением ему справедливого наказания, при определении которого должны быть учтены все обстоятельства совершенного преступления, а также смягчающие и отягчающие вину обстоятельства, так и отказ от уголовного преследования, освобождение от наказания и реабилитация каждого невиновного в совершении преступления.

Как отмечает А.А. Васяев, оказание юридической помощи, анализ уголовных и гражданских дел позволяют утверждать, что одной из обязанностей адвоката по реализации квалифицированной юридической помощи является пытливость. «Пытливость (пытание, пытливый, пытающийся, пытаться, пытать – в смысле расспрашивать, стараться узнать что-нибудь) адвоката – это его старания, стремление, желание добиться, узнать, обосновать, опровергнуть что-либо в связи с оказанием юридической помощи. Так, пытливость проявляется, когда адвокат, невзирая на позицию науки уголовного процесса и ее отдельных представителей, отрицающих возможность адвоката собирать доказательства, собирает их, представляя для исследования. То есть проявление пытливости вопреки тому, что отрицает активность»<sup>170</sup>.

В юридической литературе тесно переплетаются такие понятия как «адвокатское познание» и «адвокатское доказывание», которые следует разграничивать. Многие ученые отождествляют термины «познание» и

---

<sup>170</sup> Васяев А.А. Пытливость – обязанность адвоката // Адвокатская практика. 2011. №1 // СПС «КонсультантПлюс».



«доказывание»<sup>171</sup>.

О.В. Голованова отмечает, что: «Адвокатское доказывание составная часть адвокатского познания. Адвокатское познание становится доказыванием, когда адвокат представляет его результаты другим субъектам доказывания и предлагает их исследовать и оценить для принятия решения по юридически значимому вопросу или существу дела»<sup>172</sup>. Однако, по мнению автора исследования, адвокатское доказывание нельзя признавать частью адвокатского познания, поскольку оно представляет собой самостоятельную процессуальную деятельность, базирующуюся на результатах адвокатского познания.

Указанного мнения придерживается Е.А. Карякин, который считает познание сердцевинной процесса доказывания<sup>173</sup>. Именно в основе доказательственной деятельности по делу лежит теория познания.

Таким образом, только после определения круга обстоятельств, подлежащих доказыванию или опровержению, начинается доказательственная деятельность адвоката. Соответственно, последующая доказательственная деятельность адвоката направлена на обоснование обозначенных им обстоятельств.

С учетом изложенного, *доказательственная деятельность адвоката-защитника по уголовному делу* понимается автором как регламентированная законодательством об адвокатуре и УПК РФ, деятельность, направленная на достижение целей защитительной позиции по уголовному делу, для обеспечения конституционных гарантий защиты прав и законных интересов обвиняемого (подозреваемого).

На основании результатов изучения вопроса относительно адвокатского

---

<sup>171</sup> Трусов А.И. основы теории судебных доказательств (краткий очерк). – М.: Госюриздат, 1960. С.10; Арсеньев В.Д. Вопросы теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1964. С. 10; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса: в 2 т. Т. 1. – М.: Наука, 1968. С. 296; Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. Учебное пособие. – М., 1969. С. 21; Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. – Свердловск, 1991. С. 145; Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. – Ижевск, 1993. С. 25; Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. – Тольятти, 1997. С. 7-8; Соловьев А.Б. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса России. – М., 2002. с. 7-8.

<sup>172</sup> Голованова О.В. Адвокатское познание по уголовному делу. Дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2008. С. 7-8.

<sup>173</sup> Карякин Е.А. Формирование истинности приговора в состязательном судебном производстве: вопросы теории и практики. – М., 2007. С. 40.

познания, автором исследования предлагается выделить основные его этапы, такие как: первоначальный, последующий и заключительный.

На *первоначальном этапе* адвокатом-защитником определяется исходная, имеющаяся информация относительно произошедшего события преступления, в совершении которого подозревается (обвиняется) его подзащитный. Несомненно, главной проблемой всегда остается недостаток указанной информации, наличие пробелов. На данном этапе задача адвоката-защитника – определиться с ориентиром по выявлению необходимой доказательственной базы по делу, ее источниками, спланировать указанную работу.

*Последующий этап* является, как правило, самым продолжительным по временному отрезку. Именно на этом этапе, адвокатом анализируются взаимосвязи исходной информации по делу с той доказательственной информацией, которая была им собрана после.

Познавательная деятельность адвоката по соотнесению имеющихся сведений, сопоставлению их с другими сведениями, а также определению иных источников получения дополнительной информации может быть использована им для обоснования защитительной позиции или, наоборот, опровержения имеющейся информации со стороны обвинения, либо постановки ее под сомнение.

Только на основе совокупности полученной адвокатом информации в результате познавательной деятельности, как его, так и стороны обвинения, возможно воссоздание произошедшего события, что позволит стороне защиты с большей вероятностью уяснить для себя те проблемные вопросы, которые были обозначены на первоначальном этапе.

В этот момент осуществляется конкретизация исходных данных посредством новых сведений, на основании чего происходит установление значимых для стороны защиты фактов и обстоятельств по делу. Именно на этом этапе, происходит завершение формирования и обозначение стороной защиты первоначальной правовой позиции по делу.

*Заключительный этап* познавательной деятельности адвоката-защитника

по уголовному делу характеризуется обобщением проведенного адвокатского познания по делу. Обозначаются проблемные моменты, а также возможности их решения. Определяется круг обстоятельств по делу, подлежащих доказыванию с целью обоснования избранной защитительной позиции, а также круг тех доказательств со стороны обвинения, которые подлежат опровержению. Существует следующее мнение: «Познание – деятельность для себя», а доказывание – «для адресата». Целью познания является получение знания, а целью доказывания – убежденность адресата в этом»<sup>174</sup>. Несомненно, что указанное мнение является обоснованным с точки зрения направленности совершаемых действий. Очевидно, что изложенное применимо к деятельности, как стороны защиты, так и обвинения. Однако следует отметить то, что поскольку адвокат-защитник является самостоятельным участником уголовного процесса, связанным интересами своего подзащитного, реализуя свои познавательные возможности, избирательно подходит к кругу обстоятельств по делу, подлежащих доказыванию.

С проблемой адвокатского познания тесно связана проблема формы его объективирования. В настоящее время в науке об адвокатуре и прикладных работах по вопросам участия адвоката в уголовном судопроизводстве, применяются понятия «позиция», «версия», «линия защиты», «план защиты», «тактика защиты». Линия защиты подчиняется плану защиты и представляет собой конкретные действия, которые необходимо совершить при реализации позиции, что позволяет сделать вывод о том, что линия защиты охватывает такой элемент защитительной позиции как ее доказывание. Версия опосредует гипотетическое знание адвоката о том, как могли развиваться события (механизм объяснения фактов). Этот подход разделяет, например, и В.Л. Кудрявцев, указывая, что версия защиты - это «обоснованное *предположение* (выделено автором) защитника относительно определенного факта или группы фактов, имеющих или могущих иметь значение для дела, указывающее на

---

<sup>174</sup> Джатиев В.С. Общая методология и современные проблемы обвинения и защиты по уголовным делам. Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – Владикавказ, 1995. С.5.

наличие и объясняющее происхождение этих фактов, их связь между собой и общее содержание, в целях защиты прав и законных интересов подзащитного»<sup>175</sup>. Резюмируя соотношение версии и позиции, уместно обратиться к выводу, предложенному В.Л.Кудрявцевым, усматривающему различие этих категорий в следующем:

1. Является предметом разных наук: версия – предмет криминалистика, позиция – предмет уголовного процесса.

2. По гносеологической природе: версия – инструмент познания объективной действительности, позиция – результат познания объективной действительности.

3. По характеру знания: версия – вероятное знание для познающего объективную действительность, позиция – достоверное (обоснованное) знание для познавшего объективную действительность<sup>176</sup>.

Наиболее близки по своему содержанию и объему понятия «позиция» и «план» защиты, хотя, по мнению автора, понятие «позиция защиты» (либо «защитительная позиция») более удачно, поскольку охватывает комплекс фактических и юридических средств и категорий, и, как показано в настоящей работе, представляется более «юридичной», соответствующей концепции нормативизма. В литературе отмечается, что «под криминалистической тактикой следует понимать систему научных положений и разрабатываемых на их основе соответствующих средств (приемов, рекомендаций по их реализации, операций) допустимого и рационального собирания, исследования и использования доказательственной информации субъектами публичного и частно-публичного уголовного преследования и профессиональной защиты от него, каждым в соответствии со своей процессуальной функцией в условиях потенциального или реального, непосредственного или опосредованного противодействия со стороны лиц или органов, имеющих иные интересы в уголовном судопроизводстве, чем те, которые имеет субъект, для оптимизации

---

<sup>175</sup> Кудрявцев В.Л. Участие адвоката-защитника на судебном следствии (вопросы теории и практики) // Дела судебные. Адвокаты делятся опытом. – М.: Юрлитинформ, 2004. – Вып. 3.

<sup>176</sup> Там же.

деятельности которого и создается соответствующий вид криминалистической тактики.»<sup>177</sup>. Указанное позволяет аргументировать вывод о том, что тактика также сопряжена с процессом доказывания, что не исключает наличия определенной тактики реализации избранной защитительной позиции. А.В. Рагулин предлагает также использовать понятие «стратегия профессиональной защиты», понимая под ней обуславливающую тактику участия профессионального защитника в процессуальных действиях и процессе доказывания позицию по делу, основанную на оценке его обстоятельств, поставленной цели и намеченных способах ее достижения<sup>178</sup>. По сути, раскрывая понятие «стратегия» через понятие «позиция по делу» автор исходит из возможности их отождествления.

Таким образом, подводя итог проведенному анализу, следует отметить, что познавательная деятельность занимает центральное место в деятельности адвоката по уголовному делу.

Основываясь на результатах познавательной деятельности, адвокат-защитник в полной мере сможет обосновать избранную ранее правовую позицию по делу посредством дальнейшего доказывания, либо придти к выводу о необходимости ее изменения или уточнения.

Именно на основе познавательной деятельности, адвокатом защитником определяется круг обстоятельств, подлежащих подтверждению или опровержению исходя из интересов подзащитного.

Цель адвокатского познания заключается не в установлении объективной истины по делу путем раскрытия преступления и оказании в этой связи помощи органам уголовного преследования и суду, а в установлении круга тех обстоятельств, которые будут способствовать смягчению наказания или полному оправданию его подзащитного.

На основании изложенного, *адвокатское познание по уголовному делу* определяется автором как деятельность адвоката, направленная на получение

---

<sup>177</sup> Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. – М., 2003. – С. 14

<sup>178</sup> Рагулин А.В. Стратегические принципы участия адвоката-защитника в уголовном процессе <<http://www.eurasniipp.ru>>.

необходимых данных о преступлении, в совершении которого подозревается (обвиняется) его подзащитный, для определения круга обстоятельств (включая источники их получения), подлежащих подтверждению или опровержению, исходя из интересов последнего, с целью обоснования защитительной позиции по делу.

### **2.3. БЕСЕДА АДВОКАТА С ПОДЗАЩИТНЫМ И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ В ВОПРОСЕ ФОРМИРОВАНИЯ ЗАЩИТЕЛЬНОЙ ПОЗИЦИИ ПО ДЕЛУ**

Беседа адвоката со своим подзащитным имеет особое значение для всего дальнейшего хода осуществления им защиты по уголовному делу. После принятия на себя защиты, незамедлительная встреча с подзащитным является первоочередной задачей адвоката.

В том случае, если подзащитный содержится в следственном изоляторе адвокат вправе в соответствии с п.3 ч.4 ст.46 УПК РФ и п.9 ч.4 ст.47 УПК РФ иметь со своим подзащитным свидание наедине и конфиденциально, без ограничения их числа и продолжительности. Порядок предоставления свиданий с подозреваемым (обвиняемым) регламентируется Федеральным законом от 15 июля 1995 г. №103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»<sup>179</sup>.

Следует отметить, что содержание беседы изначально зависит от этапа производства по делу, и подразделяется на первоначальную (первую) и последующие. На первой беседе, как правило, происходит знакомство адвоката с подзащитным, последнему разъясняются его права, а также функция защиты и ее гарантии. Первая беседа с подзащитным представляет особый интерес. Цель адвоката на данном этапе получение от самого подзащитного информации об

---

<sup>179</sup> Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ // СЗ РФ 1995. № 29. Ст. 2759.

обстоятельствах дела, а также выяснение его отношения к предъявленному обвинению, поскольку позиция подзащитного является основой всей дальнейшей защитительной деятельности адвоката. Особое значение имеет предоставление адвокатом возможности подзащитному рассказать о событии преступления в свободном изложении, что довольно часто помогает адвокату выявить противоречия, восполнить пробелы, определиться с кругом необходимых доказательств по делу.

По результатам проведенного анкетирования адвокатов, было установлено, что на вопрос: «*В ходе первой беседы, каков Ваш первый вопрос подзащитному по существу дела?*» были получены следующие ответы:



Незамедлительность проведения адвокатом первой беседы с подзащитным обуславливается тем, что исходя из отношения к предъявленному обвинению самого подзащитного, адвокатом со своим подзащитным решается наиболее важный вопрос, признавать ли вину и если да, то полностью или в части. Относительно признания вины подзащитным, Е.Ю. Львова указывает следующее: «Вопрос вины – это кардинальный вопрос защиты, и если вы уже в самом начале следствия приняли неправильное решение, это может иметь «роковое» значение при рассмотрении дела в суде. Уже сложился устойчивый

психологический стереотип, благодаря которому судьи больше доверяют показаниям, данным в самом начале следствия, непосредственно после задержания, особенно если они содержали признание вины»<sup>180</sup>. В этой связи показательным следует признать результаты проведенного А.В.Рагулиным исследования о том, что 80 % следователей и 95 % судей согласились с тезисом о том, что случаи кардинальной смены защитительной позиции они воспринимают как свидетельство виновности лица в инкриминируемом ему преступлении<sup>181</sup>.

Исходя из позиции подзащитного, в ходе беседы также обсуждаются и принимаются соответствующие решения относительно того: давать ли показания по делу и если да, то в каком объеме; заявлять ли ходатайства и отводы; участвовать ли в следственных действиях; представлять ли те или иные доказательства; обжаловать ли действия (бездействия) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда.

Как отмечает В.Л.Кудрявцев, в процессе беседы с подзащитным адвокату-защитнику рекомендуется:

установить, насколько подсудимому известно обвинение и как он к нему относится (возражает против предъявленного обвинения, признает себя виновным и т.д.);

разъяснить ему пункт, часть, статью уголовного закона, которым руководствовались органы предварительного расследования, предъявляя обвинение. Очень важно разъяснить подсудимому его процессуальное положение и права, которыми его наделяет уголовно-процессуальный закон;

удостовериться, не существует ли доказательства, опровергающие обвинение, которых нет в материалах дела;

выяснить характер взаимоотношений подзащитного с потерпевшим, другими лицами, которые также привлечены в качестве обвиняемых по

---

<sup>180</sup> Львова Е.Ю. Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. - М.: Юристъ, 2002. С. 18.

<sup>181</sup> Рагулин А.В. Стратегические принципы участия адвоката-защитника в уголовном процессе <<http://www.eurasniipp.ru>>.



настоящему делу, со свидетелями, экспертами<sup>182</sup>.

Е.Ю. Львова отмечает, что при первой беседе с клиентом особенно важно выявить то, что требует быстрого разрешения:

- нет ли обстоятельств, исключающих уголовную ответственность (необходимой обороны, физического или психического принуждения и других, указанных в гл. 8 УК РФ);

- нет ли оснований для отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения его;

- если имеет место неоконченный состав преступления, то нет ли добровольного отказа от преступления (ст. 31 УК РФ);

- если преступление совершено в группе, нет ли эксцесса исполнителя преступления (ст. 36 УК РФ);

- нет ли невинного причинения вреда (ст. 28 УК РФ);

- не совершено ли деяние в состоянии невменяемости (ст. 21 УК РФ)<sup>183</sup>.

Вместе с тем, основными вопросами, которые изначально следует задать адвокату-защитнику своему подзащитному при первой беседе, являются:

- Не оговариваете ли Вы себя?

- Каково Ваше состояние здоровья?

- Как происходило задержание?

- Что передать родственникам?

В.С. Попов также отмечает, что на первом этапе беседы с подзащитным адвокат должен выяснить, в первую очередь, наличие материальных и процессуальных обстоятельств, влекущих за собой исключение преступности деяния или обстоятельств, освобождающих от уголовной ответственности. Затем вопросы должны быть направлены на выяснение смягчающих ответственность обстоятельств, что необходимо для определения направления поиска информации, подтверждающей указанные обстоятельства<sup>184</sup>.

---

<sup>182</sup> Кудрявцев В.Л. Проблемы формирования и реализации позиции адвоката – защитника на судебном следствии // Адвокат. 2005. № 4 // СПС «Гарант».

<sup>183</sup> Львова Е.Ю. Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. - М.: Юристъ, 2002. С. 14-15.

<sup>184</sup> Попов В.С. Участие адвоката-защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования

Вместе с тем, согласно мнению В.Л. Кудрявцева, беседа защитника с подзащитным может дать положительный результат для защиты прав и законных интересов последнего только в том случае, если между ними будет установлен психологический контакт, отмечая три пути его установления: первый – вызвать у подзащитного заинтересованность в деле, возбудить интерес к общению, разъяснить цель общения; второй – обращение к логике мышления подзащитного; третий – возбудить у подзащитного определенное эмоциональное состояние, в результате которого автоматически снижается заторможенность, преодолевается чувство апатии и безразличия, внушаются чувство долга, уверенность в себе. Кроме того, им отмечается, что, главное для адвоката-защитника – снять психологическое напряжение, мешающее установлению контакта<sup>185</sup>.

Очевидно, что важнейшим в общении адвоката и его подзащитного является правильное построение взаимоотношений, основанных на доверии. Разграничивая такие термины как «доверитель» и «клиент» Л.А. Скабелина обоснованно указывает на то, что употребление термина «доверитель» подчеркивает человечность, близость и искренность отношений с адвокатом, вызывает больше положительных ассоциаций, при этом, в доверии, лежащем в основе такого взаимодействия, отражается гуманность и нравственность профессиональной деятельности адвоката<sup>186</sup>.

Как отмечает, председатель коллегии адвокатов города Дербента Республики Дагестан Хаджи-Мурат Мисирханов: «Каждое дело для меня и боль, и радость, ибо в каждом – чья-то судьба. Когда ко мне приходит человек, он естественно, надеется, что его боль я восприму как собственную. И в судебном заседании у меня возникает всегда чувство, будто судят меня, и я должен обязательно себя защитить и доказать свою невиновность. И это

---

и в суде первой инстанции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2005. С. 12.

<sup>185</sup> Кудрявцев В.Л. Проблемы формирования и реализации позиции адвоката – защитника на судебном следствии // Адвокат. 2005. № 4 // СПС «Гарант».

<sup>186</sup> Скабелина Л.А. Психологические аспекты адвокатской деятельности: монография. – М.: Федеральная палата адвокатов, 2012. С.54.

состояние постоянно со мной»<sup>187</sup>. Анализируя данное высказывание, понимаешь как трудно чью-то боль пропускать через себя, чувствовать себя ответственным за чью-то судьбу, бояться не оправдать надежды, ожидания того, кто в тебя безгранично верит. Подзащитный должен понять, что для того, чтобы его защитник смог добиться наилучшего для него результата, необходимо максимальное сотрудничество с ним, а для этого задача адвоката – установить психологический контакт с ним.

Как указывает С.И. Володина: «Подзащитный в процессе доверительного общения получает от адвоката обратную связь на свои проблемы, трудности, переживания и, наконец, чувства. Он получает принципиально значимую для себя правовую и личностную информацию, которую можно систематизировать следующим образом:

а) справки по законодательству, куда включаются прежде всего процессуальные особенности положения обвиняемого или подозреваемого, анализ предполагаемого или предъявленного обвинения, судебная практика по аналогичным составам;

б) предварительные прогнозы по конкретному обвинению;

в) задачи защиты; возможные варианты защитительной позиции, их особенности и преимущества; возможные способы реализации позиции;

г) лично значимая информация для подзащитного (о здоровье, семье и бизнесе);

д) информация об адвокате и адвокатской тайне (стаж, опыт ведения аналогичных дел, правовой режим и защищенность адвокатской тайны. Подзащитный соизмеряет получаемую информацию со своими представлениями, собственными мыслями и чувствами, а главное – внутренними прогнозами»<sup>188</sup>.

Согласно мнению Л.А. Скабелиной при общении с доверителем адвокат должен учитывать:

---

<sup>187</sup> Интервью с председателем коллегии адвокатов города Дербента Республики Дагестан Хаджи-Мурат Мисирхановым // Российский адвокат. 2010. №5. С. 21.

<sup>188</sup> Володина С.И. Адвокат-доверитель: возникновение отношений // Адвокатская практика. 2009. №6.

- возрастные особенности доверителя;
- гендерные (половые) различия доверителя;
- национально-психологические особенности доверителя;
- социально-профессиональные характеристики доверителя;
- темперамент, характер, ролевое поведение доверителя;
- потребности доверителя<sup>189</sup>.

Н.М. Игнатова, С.Д. Игнатов предлагают следующую схему составления психологической характеристики личности:

1. Биографические данные (фамилия, имя, отчество, год и место рождения; национальность; образование; профессия; семейное положение).

2. Сведения об условиях формирования личности (положение в коллективе; материальные условия жизни в семье; если составляется характеристика обвиняемого, то указать, какое им совершено преступление и при каких обстоятельствах; поведение в коллективе; поддается ли воспитанию).

3. Структура личности.

А. Особенности психических процессов и состояний.

Восприятие: особенности восприятия; наблюдательность.

Внимание: произвольное, непроизвольное, его свойства (концентрация, объем, устойчивость, распределение, переключаемость).

Память: наиболее развитый вид; качества (прочность, точность, готовность).

Мышление: способность к анализу и синтезу; решение проблемных задач; наиболее развитый вид мышления.

Речь: словарный запас; качества (содержание, выразительность, точность); культура; жаргон.

Воображение: наиболее развитый вид.

Чувства и эмоции: внешнее выражение; преобладающие формы проявления; постоянство, направленность, глубина; наличие аффектов;

---

<sup>189</sup> Скабелина Л.А. Психологические аспекты адвокатской деятельности: монография. – М.: Федеральная палата адвокатов, 2012. С.55-108.

поведение в экстремальных условиях.

Воля: сила, твердость, настойчивость.

Б. Направленность. Потребности (материальные, духовные). Влечения. Интересы (широта, устойчивость). Мировоззрение (взгляды, идеалы, убеждения).

В. Темперамент (тип; наиболее развитые положительные и отрицательные качества).

Г. Характер (отношение к труду, обществу в целом; отношение к другим людям (общителен, необщителен, груб или вежлив, скрытен или нет и т.д.); отношение к себе; основные черты характера (дисциплинированность, принципиальность, самостоятельность, выдержанность, негативизм упрямство, внушаемость и т.д.); сила характера, его цельность, определенность, устойчивость; моральная воспитанность).

Д. Способности (общие и частные, склонности, одаренность).

4. Заключение (что можно ожидать от данного лица, в какие условия жизни и труда его необходимо поставить)<sup>190</sup>.

Несмотря на сложность познания личности подзащитного, данное знание имеет существенное значение для защитительной деятельности адвоката. Как отмечают Н.М. Игнатова и С.Д. Игнатов «... защитники – адвокаты способствуют выявлению причин и условий совершенного преступления. Зная о том, что привело подсудимого к совершению преступления, участвуя в судебном следствии, в судебных прениях, они могут многое сделать для выявления и анализа причин и условий содеянного»<sup>191</sup>. Кроме того, особую значимость познание личности подзащитного приобретает для установления его самоговора, а также в вопросе выявления обстоятельств характеризующих личность подзащитного. Относительно вопроса снисхождения к подсудимому еще ранее А.Ф. Кони писал: «Закон требует, чтобы снисхождение было основано на обстоятельствах дела. Но из всех обстоятельств дела, конечно,

<sup>190</sup> Игнатова Н.М., Игнатов С.Д. Использование адвокатом-защитником данных о личности обвиняемого: Учеб.пособие. Ижевск: Детектив-информ, 1999. С. 127-128.

<sup>191</sup> Там же. С. 126.

самое главное – сам подсудимый. Поэтому, если в его жизни, в его личности, даже в слабостях его характера, вытекающих из его темперамента и физической природы, вы найдете основание для снисхождения – вы можете к строгому голосу осуждения присоединить голос милосердия»<sup>192</sup>.

Как отмечалось ранее, по мнению автора исследования, в процессе первой беседы адвоката с подзащитным, основным для адвоката, является установление отношения к предъявленному обвинению самого подзащитного, поскольку именно его позиция является определяющей в вопросе формирования защитительной позиции по делу (за исключением случая самоговора). Таким образом, последующие беседы с подзащитным посвящаются уже непосредственно обсуждениям выработки защитительной позиции по уголовному делу, а также определению средств и способов защиты.

Несомненно, что, как правило, большая часть сведений, имеющих важное значение для дела излагается подзащитным своему адвокату при личной беседе с ним, исходя из чего, главной задачей последнего является необходимость максимального расположения подзащитного к себе, установления психологического контакта, позволившего бы ему получить всю возможную информацию, с целью ее дальнейшего анализа. Не последнюю роль в данном моменте играет невербальное общение (мимика, жесты, позы и т.п.). Так, Л.А. Скабелина указывает следующее: «Невербальное общение – важнейшая составляющая профессиональной коммуникации адвоката. Успешное невербальное общение может способствовать установлению и поддержанию психологического контакта с партнером, неуспешное – привести к недоверию, непониманию, антипатии во взаимодействии с доверителем, следователем, судьей»<sup>193</sup>. По этому поводу еще ранее писал Я.В. Толмачев: «Лицо есть зеркало души. На нем изображаются все чувства: любовь, ненависть, радость, печаль, гнев, угрозы, ласки; на нем мы читаем мысли оратора прежде, чем он говорить

---

<sup>192</sup> Кони А.Ф. Собр. соч. – М., 1967. С. 187.

<sup>193</sup> Адвокатура. Государство. Общество: сб. материалов VII ежегодной науч.-практ. конференции, 2010 г. / Федер. палата адвокатов Рос. Федерации. – М.: Информ-Право, 2010. С. 277.

начинает»<sup>194</sup>.

Очевидно, что на данном этапе роль адвоката-защитника особо велика. Подзащитный не всегда может понять, что важно для дела, а что нет, и может в последующем ему скорее навредить, чем помочь. Таким образом, беседа адвоката с подзащитным, а тем более при установленном психологическом контакте, в основе которого имеется доверие - является залогом дальнейшей активной защиты прав и законных интересов подзащитного.

Как отмечают И.И. Мельников и И.И. Мельников: «Необходимо помнить, что в основе взаимоотношений между защитником и подсудимым лежит доверие. Защитник, которому подсудимый доверил свою защиту, не вправе обмануть этого доверия, использовать его во вред интересам подзащитного, иначе пострадают не только интересы самих подсудимых, но и интересы правосудия»<sup>195</sup>.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что беседа адвоката со своим подзащитным является самостоятельным этапом формирования защитительной позиции по уголовному делу. Информация, получаемая адвокатом в ходе такой беседы, лежит в основе избрания адвокатом вида подлежащей применению по данному делу защитительной позиции (за исключением случаев убежденности адвоката в наличии самоговора доверителя).

## **2.4. ЭТАПЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЗАЩИТИТЕЛЬНОЙ ПОЗИЦИИ**

В русском языке слово «этап» трактуется как «отдельный момент, стадия какого-либо процесса, какой-либо деятельности»<sup>196</sup>.

---

<sup>194</sup> Толмачев Я.В. Правила словесности, руководствующие от первых начал до высших основ красноречия: В 4 ч. Ч.4. – СПб., 1822. С. 250.

<sup>195</sup> Мельников И.И. и Мельников И.И. Судебная речь: Для участников судебных прений по уголовным делам / Под общ.ред. заслуженного юриста РФ, канд. юр. наук, доц. И.И. Мельникова. – М.: «ИКФ «ЭКМОС», 2003. С.36.

<sup>196</sup> Большой толковый словарь русского языка / Гл. ред. С.А. Кузнецов. – СПб.: «Норинт», 2003. С. 1526.

В соответствии с частью 1 статьи 50 УПК РФ защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого. Подозреваемый, обвиняемый вправе пригласить несколько защитников. При этом, как следует из части 2 указанной статьи по просьбе подозреваемого, обвиняемого участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем или судом.

Таким образом, процесс формирования адвокатом защитительной позиции по делу начинается с того момента, когда им получено согласие подозреваемого (обвиняемого) на оказание ему квалифицированной юридической помощи по делу.

В.Г. Степанков выделяет две стадии или фазы формирования правовой позиции:

1) *Неустойчивая правовая позиция* – стадия накопления мировоззренческой базы. Далее им отмечается, что с течением времени происходит *трансформация правовой позиции* субъекта, меняется ее наполнение.

2) По достижении у субъекта определенной уверенности в своих выводах, мыслительных изысканиях, его позиция переходит на уровень *стабильной правовой позиции*<sup>197</sup>.

Л.А. Воскобитова, С.Н. Мальтов, Н.Г. Стойко, указывая на то, что позиция не может быть «застывшей и единственной», говоря о том, что она складывается, а ее появление и уровень «готовности» во многом зависят от того, когда адвокат вступает в уголовное дело, выделяют несколько наиболее типичных позиционных уровней или позиций адвоката:

- рабочую позицию (формируется после интервьюирования и консультирования клиента);
- промежуточную позицию (скорректированная рабочая позиция)

---

<sup>197</sup> Степанков В.Г. Правовая позиция: общетеоретические и прикладные аспекты. Дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2003. С. 40-41.



(формируется после изучения материалов уголовного дела);

- окончательную позицию (формируется после судебного исследования доказательств)<sup>198</sup>.

В зависимости от этапов формирования защитительной позиции по делу автором исследования также предлагаются к обозначению: «*предварительная защитительная позиция*», «*рабочая защитительная позиция*», «*окончательная (итоговая) защитительная позиция*».

Правовая позиция адвоката-защитника формируется, изменяется и уточняется на протяжении всего движения уголовного дела, исходя из чего, автором выделяются следующие этапы формирования правовой (защитительной) позиции по делу:

*1. Первая беседа с подзащитным*, о которой подробно говорилось выше.

На данном этапе адвокатом обозначается *предварительная* защитительная позиция по уголовному делу. Результаты опроса адвокатов показали, что в 90% случаях ранее избранная защитительная позиция по уголовному делу в последующем не изменяется.

*2. Ознакомление с материалами уголовного дела в той части, в которой адвокат-защитник имеет право ознакомиться на стадии предварительного расследования, для установления наличия признаков состава преступления, правильности первичной квалификации деяния, а также для проверки соблюдения органами следствия (дознания) уголовно-процессуальной формы при его составлении.* В соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ с момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе 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.

Адвокатом-защитником должны быть тщательно изучены материалы

---

<sup>198</sup> Воскобитова Л.А., Мальцов С.Н., Стойко Н.Г. Анализ дела и выработка позиции адвокатом по уголовному делу // Адвокатура. Государство. Общество: сб. материалов V ежегодной науч.-практ. конференции, 2008 г. / Федер. палата адвокатов Рос. Федерации. – М.: Информ-Право, 2008. С. 90.

уголовного дела и в первую очередь постановление о привлечении его подзащитного в качестве обвиняемого, а также иные материалы, относящиеся к обвинению последнего. На данном этапе работы адвокату-защитнику помимо определения доказательственной базы по делу, следует также внимательно проанализировать позицию стороны обвинения, определить круг доказательств, на которых она основывается. Как ранее указывал П. Сергеич: «Если можно, вы должны знать дело лучше всех, если нельзя – не хуже председателя и обвинителя. Если ваш противник будет настоящий прокурор, вы увидите, что он знает дело именно вдоль и поперек, помнит не только страницы, но и внешний вид каждой бумажонки, знает, сколько раз и когда допрошен каждый свидетель, где встречаются недомолвки и где попадают описки в актах следователя. Вот опасный противник. Таким должны быть и вы. Но такая работа будет отнимать невероятное количество времени! Разумеется. Так что же? Ведь вы защитник. Ваш досуг принадлежит не вам, а подсудимому»<sup>199</sup>.

*3. Анализ фактических обстоятельств дела в совокупности с позицией самого подзащитного.*

На данном этапе работы адвокатом-защитником именно в совокупности должны быть проанализированы все обстоятельства дела на основе изученных материалов уголовного дела и беседы с подзащитным. «Позиция защитника во многом определяется обстоятельствами дела и спецификой имеющихся доказательств. Если в деле имеются оправдательные доказательства, например алиби у подсудимого, адвокат должен развить этот довод, обосновать, подкрепить анализом доказательств. Особые усилия должен приложить адвокат для подтверждения показаний подсудимого, содержащих оправдательные или смягчающие его ответственность обстоятельства. При наличии в деле косвенных обвинительных доказательств усилия адвоката должны быть направлены на проверку их достоверности, наличие связи между ними. Показания подсудимого могут образовать брешь в цепи косвенных

---

<sup>199</sup> Сергеич П. Уголовная защита: Практич. заметки: 2-е изд., перераб. и доп. СПб., 1913. С. 28.

доказательств. Иное, нежели ему было придано стороной обвинения, объяснение подсудимым имеющегося по делу доказательства является важным для определения позиции адвоката»<sup>200</sup>. Указанная работа адвоката-защитника важна для определения круга доказательств, опровергающих доказательства обвинения, выявления противоречий, а также пробелов в уголовном деле. «Подготовка защиты для осуществления ее в судебном заседании или на стадии предварительного следствия, – писал адвокат М.С. Мельниковский, – представляет собой творческий аналитический процесс, состоящий из ряда последовательных стадий:

1) чтение дела, изучение содержащихся в нем материалов; на стадии предварительного расследования – чтение материалов, касающихся подзащитного;

2) составление досье (необходимые выписки из материалов дела);

3) предварительная разработка фактической и правовой позиции по делу;

4) обязательная беседа с подзащитным;

5) разработка тактики ведения защиты на предварительном следствии и в судебном заседании;

6) предварительная разработка плана и тезисов судебной речи»<sup>201</sup>.

Вместе с тем, автор полагает, что существенное значение в вопросе подготовки защиты имеет такая стадия как ознакомление с судебной практикой.

По мнению А.Н. Пронькиной: «Наиболее распространенными ошибками адвокатов при проверке доказательств обвинения являются не сопоставление проверяемого доказательства с другими доказательствами; не получение иных доказательств, опровергающих проверяемое обвинительное доказательство, не установление источников доказательств»<sup>202</sup>. Несомненно, что все перечисленное – колоссальная, но особо необходимая работа адвоката-защитника по уголовному делу. Исключительную важность в плане

---

<sup>200</sup> Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: Учебное пособие. – М.: «Приор-издат», 2003. С. 96-97.

<sup>201</sup> Мельниковский М.С. Приемы и методы подготовки адвокатом защиты и осуществления ее в уголовном процессе. – М., 1997. С. 4.

<sup>202</sup> Пронькина А.Н. Ошибки адвокатов-защитников в уголовном судопроизводстве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006. С. 21.

эффективной защиты имеет деятельность адвоката, направленная на проверку и оценку заключения эксперта, как отмечает Э. Кергандберг. Результаты этой оценки по своему содержанию могут быть двоякие:

а) заключение эксперта в аспекте защиты является ценностью. В таком случае все дальнейшие действия защитника должны быть направлены на ее усиление, на активное применение в процессе доказывания. Подчеркиваем еще раз: в соответствии с презумпцией невиновности в плане защиты ценностью является и такое заключение эксперта, которое по своему содержанию нейтрально и не подтверждает ни обвинительной, ни оправдательной версии;

б) заключение эксперта является обвиняющим доказательством. В этом случае адвокату следует сделать все для уменьшения доказательственного значения данного заключения, прибегая, естественно, к использованию лишь законных средств.<sup>203</sup>

В этой связи научно и практически значимыми представляются положения, сформулированные Т.В. Петровой применительно к технике работы адвоката с заключением эксперта. Защитнику необходимо тщательно проанализировать заключение эксперта и с учетом имеющихся в деле материалов, которые он изучал ранее, решить для себя следующие вопросы:

5. Будет или не будет он оспаривать заключение эксперта?

6. Если примет решение его оспаривать, то в каком объеме – полном или в отдельных его частях?

7. Какими доказательствами и обоснованными суждениями он будет опровергать и оспаривать те или иные выводы эксперта?

8. Какие конечные выводы, касающиеся проведенной экспертизы, он предложит суду или следователю сделать:

а) вызвать эксперта для допроса;

б) поставить перед экспертом разъясняющие или дополняющие вопросы;

в) назначить производство дополнительной экспертизы;

---

<sup>203</sup> Кергандберг Э. Использование специальных познаний адвокатом в советском уголовном процессе // Использование специальных знаний в советском уголовном процессе: Труды по правоведению. – Тарту, 1984. С. 65.

- г) назначить производство повторной экспертизы;
- д) назначить производство комплексной экспертизы;
- е) назначить комиссионную экспертизу?

5. Нужен ли специалист?

6. Какова должна быть его специальность?<sup>204</sup>

*4. Выдвижение адвокатом-защитником версии защитительной позиции по делу.*

На данном этапе работы адвокат-защитник определяется с наиболее предпочтительной защитительной позицией по делу, базирующуюся на мнении самого подзащитного, а также фактических обстоятельствах дела, вырабатывает свою линию защиты по уголовному делу.

С точки зрения Е.Ю. Львовой, на выбор защитником позиции по делу влияют следующие факторы:

- признание вины клиентом;
- позиция клиента и его личность;
- позиция потерпевшего, свидетелей и их личности;
- позиции соучастников и их личности;
- позиции других адвокатов, их профессионализм и жизненный опыт;
- материалы дела;
- обстановка расследования дела;

- психологические особенности властных лиц, от которых зависит решение дела<sup>205</sup>. Однако, «признание вины клиентом» и «позиция клиента» представляются обстоятельствами, которые теснейшим образом связаны друг с другом, в силу чего, с точки зрения автора, их разделение на два самостоятельных фактора нецелесообразно. 92% опрошенных адвокатов считают «позицию доверителя» единственным существенным условием, влияющим на определение правовой (защитительной) позиции по уголовному делу. Кроме того, категорией «материалы дела» практически полностью

---

<sup>204</sup> Петрова Т.В. Использование специальных знаний адвокатом в уголовном судопроизводстве. Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2007. С. 188

<sup>205</sup> Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. - М.: Юристь, 2002. С. 202.

охватываются такие обстоятельства, как «позиция потерпевшего, свидетелей, соучастников». Отдельно необходимо рассмотреть вопрос о влиянии личностных особенностей потерпевшего, свидетелей и соучастников. Можно предположить, что указанные особенности данных лиц, не являясь доказательством по уголовному делу, следует использовать в целях опровержения информации, сообщаемой данными лицами, а также для обнаружения противоречий между их показаниями и иными доказательствами по делу. Из этого можно сделать вывод о том, что эти обстоятельства следует исключить из числа факторов, влияющих на выбор позиции, но, признавая их значимость для рассмотрения дела, охарактеризовать их как обстоятельства, влияющие на процесс доказывания уже избранной доверителем и защитником позиции по делу.

В целом, указанные Е.Ю.Львовой обстоятельства, влияющие на выбор позиции по делу, возможно дифференцировать на основные (к числу которых наряду с позицией подзащитного следует отнести материалы дела и психологические особенности властных лиц, от которых зависит решение дела) и факультативные (вспомогательные, круг которых охватывается всеми иными поименованными Е.Ю.Львовой факторами).

По мнению В.Л. Кудрявцева, «большое влияние на правильность выбора защитником позиции на судебном следствии оказывает его профессиональная деформация. Под ней следует понимать возникновение специфических психологических свойств у адвоката-защитника, которые отрицательно сказываются на осуществлении им своих обязанностей. Эти свойства появляются в результате постоянного выполнения однотипных действий, а также вследствие неправильного понимания социальной значимости своих профессиональных функций.

Профессиональная деформация адвоката-защитника на судебном следствии проявляется в нескольких видах:

- безразличное отношение к судьбе подзащитного (адвокат не использует всех возможностей по защите прав и законных интересов подсудимого);

- стереотипная защита (причина такого явления состоит в том, что защитники в большей степени проводят дела одних и тех же категорий (хулиганство, кража, грабеж и т.д.), в результате чего у них вырабатываются однотипные приемы и методы защиты, не позволяющие им реагировать оперативно на появление новых доказательств);

- приспособление (адвокат, не желая портить отношения ни с прокурором, ни с судом, приспособливает свою позицию к обвинительному заключению)<sup>206</sup>.

Л.А. Скабелина указывает, что профессиональная деформация личности «...представляет собой деструктивные изменения качеств личности, которые происходят под влиянием профессиональной деятельности, негативно влияют на ее продуктивность и создают проблемы в личностном общении», и что «условно профессиональная деформация адвоката может выражаться в тех проявлениях, которые являются общими для юридических профессий, и в тех, которые являются специфическими и обнаруживаются именно у представителей адвокатской деятельности». К первой группе она относит:

- правовой нигилизм;
- эмоциональная холодность, цинизм, доходящий до безразличия к судьбе доверителя;
- снижение уровня культуры общения;
- формализм, стереотипный подход к решению профессиональных задач.

К специфическим деформациям, присущим именно представителям адвокатской профессии она относит:

- установка "всех жалко, всех обижают, всем надо помочь";
- завышенная самооценка, позиция "всегда прав";
- противопоставление себя доверителям, позиция "клиент - мой враг"<sup>207</sup>.

Очевидно, что каждое уголовное дело, несмотря на видимую схожесть, имеет индивидуальные особенности, но также и типичность, выражающуюся в том числе в том, что существует круг «типичных» доказательств, признаваемых

---

<sup>206</sup> Кудрявцев В.Л. Проблемы формирования и реализации позиции адвоката – защитника на судебном следствии // Адвокат. 2005. № 4 // СПС «Гарант».

<sup>207</sup> Скабелина Л.А. Проблемы профессиональной деформации личности адвоката // Адвокат, 2009. № 1 // СПС «Гарант».

правоприменительной практикой достаточными для вынесения обвинительного приговора по соответствующей категории дел. И.Л. Петрухин вводит понятие «стандарты доказанности обвинения», которые он интерпретирует как вырабатываемые судебной практикой представления о совокупности доказательств, достаточных для вынесения обоснованного обвинительного приговора или другого процессуального акта. Если собранные по конкретному уголовному делу доказательства в их совокупности ниже выработанных практикой стандартов доказанности обвинения, то должен быть вынесен оправдательный приговор. Таким образом, речь идет о достаточности доказательств для постановления обвинительного приговора и его оценки вышестоящими судебными инстанциями<sup>208</sup>. Для того, что бы определиться с защитительной позицией по уголовному делу, избрать единственно верную, способную привести к желаемому результату, требуются огромные усилия, колоссальная работа адвоката-защитника, направленная на анализ всех обстоятельств дела, для правильного определения защитительной позиции. Представляется, что адвокат должен относиться к защите прав, свобод и законных интересов своего подзащитного как к своим собственным, поскольку адвокат-защитник, которому доверился подзащитный, – это единственный человек, который выступает союзником в данной борьбе, и на которого порой у него все надежды.

На основании изложенного, следует отметить, что данный этап – выдвижения адвокатом-защитником версии защитительной позиции, является особо значимым, поскольку в большинстве случаев, подзащитный соглашается с ней, полностью полагаясь на мнение и опыт своего адвоката как независимого профессионального советника по правовым вопросам.

Адвокат-защитник должен выступать гарантом справедливости и ни в коем случае не ставить под сомнение уровень своих профессиональных возможностей, в силу внутренних (например, пол, возраст, семейное положение, состояние здоровья и т. п.) или внешних факторов (например, стаж

---

<sup>208</sup> Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию. – М., 2009. – С. 55



работы, дефицит времени, взаимоотношение в коллективе и т. п.). Обвиняемый должен быть уверен, что ему будет оказана именно квалифицированная юридическая помощь, гарантированная Конституцией РФ.

5. *Согласование с подзащитным избранной адвокатом правовой (защитительной) позиции по уголовному делу.*

На данном этапе адвокатом обозначается *рабочая* защитительная позиция по уголовному делу.

Согласование с подзащитным защитительной позиции по уголовному делу является важным этапом для дальнейшего построения линии защиты по уголовному делу. Следует помнить, что всегда окончательное решение по утверждению линии защиты по делу лежит на подзащитном.

По мнению Э.Д. Синайского солидарность защитника с подзащитным – основной принцип защиты. Однако расхождение между ними, хотя и крайне нежелательно, но допустимо<sup>209</sup>. Следует отметить, что исключением из общего правила избрания правовой позиции по делу является лишь убежденность адвоката-защитника в самооговоре его подзащитного, а также его позиция молчания относительно предъявленного обвинения.

Как указывает Е.Ю. Львова: «Исследование «надежности» той или иной позиции, как показывает опыт, должно вестись по следующим параметрам:

- ↔ убедительность;
- ↔ логичность;
- ↔ последовательность;
- ↔ противоречивость;
- ↔ соответствие здравому смыслу;
- ↔ соответствие доказательствам»<sup>210</sup>.

Признавая научную ценность приведенной точки зрения, следует, по мнению автора, обратить внимание на то, что Е.Ю.Львовой предложены юридические и логические, юридически неизмеримые, конструкции (например,

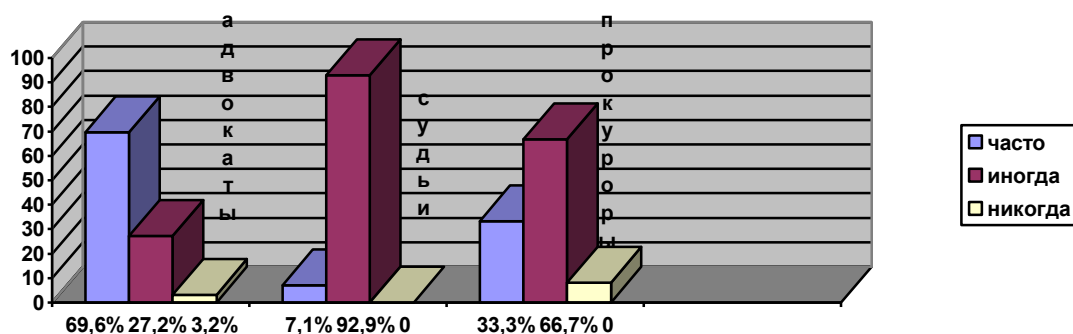
<sup>209</sup> Синайский Э.Д. Основные вопросы защиты в уголовном процессе // Советское государство и право. 1961. №5. С. 70.

<sup>210</sup> Львова Е.Ю. Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. - М.: Юрист, 2002. С. 37-38.

соответствие позиции здравому смыслу). Кроме того, часть поименованных характеристик относимы к позиции как категории, т.е. относятся к любой позиции, а не только защитительной (например, логичность, последовательность). Несомненно, что избранная правовая позиция по делу должна быть тщательным образом проверена в соответствии с изложенными критериями. Ведь избрание защитительной позиции по делу, исходя лишь из настояния на этом подзащитного, без учета фактических обстоятельств дела, просто абсурдно, поскольку такую защитительную позицию нельзя будет назвать защитительной. Адвокат-защитник должен разъяснить своему подзащитному все возможные последствия избрания той или иной защитительной позиции по делу, основанные на анализе фактов, материалов дела, следственной и судебной практике по данной категории дел и других факторах.

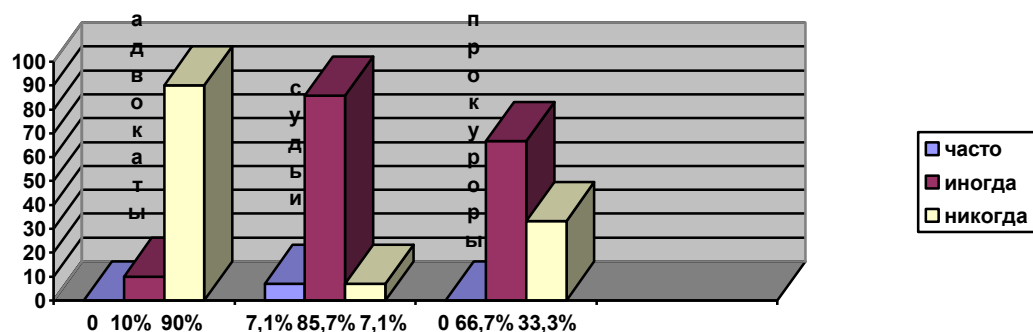
Разумеется, что в ходе рассмотрения уголовного дела избранная позиция может быть уточнена или вообще изменена.

Так, в ходе проведенного автором анкетирования адвокатов на вопрос: *«Доводилось ли Вам, при осуществлении защиты по уголовному делу, уточнять ранее избранную защитительную позицию по делу?»*, а также судей и прокуроров на вопрос: *«Как часто Вам доводилось наблюдать уточнение адвокатом-защитником в процессе рассмотрения уголовного дела ранее избранной правовой (защитительной) позиции?»* были получены следующие результаты:



Кроме того, адвокаты на вопрос: *«Доводилось ли Вам, при осуществлении защиты по уголовному делу, изменять ранее избранную защитительную*

позицию по делу?», а судьи и прокуроры на вопрос: «Как часто Вам доводилось наблюдать в процессе рассмотрения уголовного дела изменение адвокатом-защитником ранее избранной правовой (защитительной) позиции?» дали следующие ответы:



Однако, ситуация, когда адвокатом и его подзащитным изначально выбирается нецелесообразная защитительная позиция, может оказать прямое негативное последствие на весь дальнейший ход рассмотрения уголовного дела. Поэтому, адвокату-защитнику следует приложить максимум усилий на начальном этапе, чтобы доступно разъяснить своему подзащитному целесообразность избрания той или иной линии защиты по делу, исходя из фактических обстоятельств дела и, конечно же, мнения самого подзащитного.

#### *б. Построение плана реализации согласованной с подзащитным правовой (защитительной) позиции по уголовному делу.*

На данном этапе намечаются дальнейшие действия адвоката, направленные на защиту обвиняемого. Как правило, совместно, ими обсуждается необходимость подготовки и заявления каких-либо ходатайств, возможность поиска новых доказательств по делу, обосновывающих избранную позицию, а также в целом тактику защиты на суде.

Адвокат вправе собирать доказательства путем получения предметов, документов, и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставить запрашиваемые документы или их копии (ч. 3 ст. 86 УПК РФ). Юридическое средство обретения предметом или документом

доказательственной силы – признание его доказательством по делу уполномоченным лицом, которое возможно на основании соответствующего ходатайства адвоката, которое может быть охарактеризовано как инструмент (средство) официального общения адвоката с должностными лицами и государственными органами. Знание адвокатом ряда правил играет важную роль при составлении ходатайств и выработке тактики их заявления<sup>211</sup>:

- каждое заявленное ходатайство подлежит обязательному рассмотрению и разрешению уполномоченным лицом (ч. 1 ст. 159 УПК РФ);
- результаты разрешения ходатайства должны быть изложены уполномоченным лицом в письменном виде (ст. 122 УПК РФ, но в в ч.3 ст. 159 и ч. 2 ст. 271 УПК РФ письменная форма предусмотрена для случаев полного или частичного отказа в удовлетворении ходатайства);
- решение уполномоченного должностного лица по заявленному ходатайству должно быть законным, обоснованным, мотивированным (ч. 4 ст. 7 УПК РФ);
- подозреваемому или обвиняемому, его защитнику, а также потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела (ч. 2 ст. 159 УПК РФ);
- в стадии судебного разбирательства суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон (ч. 4 ст. 271 УПК РФ).

Продумывая процесс реализации избранной и согласованной с подзащитным защитительной позиции по делу, адвокат должен определить действия, которые по его мнению, необходимо совершить при расследовании

---

<sup>211</sup> Адвокат: навыки профессионального мастерства // под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой, Л.П. Михайловой. - М.: «ВолтесКлувер», 2006. - С. 91

дела, и определить виды ходатайств, которые ему необходимо заявить. К их числу могут относиться:

1. ходатайства о вызове свидетелей;
2. ходатайства о назначении экспертизы;
3. ходатайства о приобщении к материалам дела полученных адвокатом предметов и документов;
4. ходатайства о проведении очных ставок;
5. ходатайства о выходе на место происшествия;
6. иные виды ходатайств, необходимые для обоснования избранной защитительной позиции по делу.

В настоящее время в науке уголовно-процессуального права предложено классифицировать ходатайства, которые могут быть заявлены при производстве по уголовному делу, на:

1. ходатайства о приобретении процессуального статуса и реализации процессуальных прав;
2. ходатайства об участии в доказывании;
3. ходатайства о порядке судебного разбирательства<sup>212</sup>.

Кроме того, действенным способом реализации избранной защитительной позиции может являться обжалование действий (бездействий) должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу.

По мнению Т.Г. Бородиновой смысл позиции защиты сводится к противостоянию тем позициям, которые изложены в процессуальных актах стороны обвинения<sup>213</sup>, а по мнению Е.Ю. Львовой «позиция защиты – это объяснение случившегося»<sup>214</sup>.

Исходя из данных высказываний, следует отметить, что адвокат-защитник при формировании доказательственной базы по делу особое внимание должен

---

<sup>212</sup> Максимов О.А. Правовой институт ходатайств и жалоб на досудебных стадиях уголовного процесса Российской Федерации как способ защиты прав граждан. Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2004. С. 110-135.

<sup>213</sup> Бородинова Т.Г. Сторона защиты и ее функция в судебной стадии уголовного судопроизводства. Краснодар, 2005. С. 44.

<sup>214</sup> Львова Е.Ю. Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. – М.: Юрист, 2002. С. 33.

уделить позиции противной стороны.

Им должны быть тщательно продуманы, какие доводы могут быть приведены с целью ослабления позиции его подзащитного для того, что бы определиться с кругом доказательств, способным опровергнуть либо поставить под сомнение выдвинутые аргументы стороной обвинения. В процессе данной деятельности адвокат при наличии необходимости имеет возможность применить наряду с заявлением необходимых ходатайств институт обжалования действий (бездействий) должностных лиц. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что помимо постановлений дознавателя, следователя и руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела и о прекращении уголовного дела судебному обжалованию в соответствии с частью 1 статьи 125 УПК РФ подлежат иные решения и действия (бездействие) должностных лиц, принятые на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, если они способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства или иных лиц, чьи права и законные интересы нарушены, либо могут затруднить доступ граждан к правосудию. К иным решениям и действиям (бездействию), способным причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, следует относить, например, постановления дознавателя, следователя и руководителя следственного органа о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица, о производстве выплат или возврате имущества реабилитированному, об отказе в назначении защитника, в допуске законного представителя, об избрании и применении к подозреваемому, обвиняемому мер процессуального принуждения, за исключением залога, домашнего ареста и заключения под стражу, которые применяются по решению суда. К затрудняющим доступ граждан к правосудию следует относить такие действия (бездействие) либо решения должностных лиц, ограничивающие права граждан на участие в досудебном производстве по уголовному делу, которые создают гражданину препятствие для дальнейшего обращения за судебной защитой нарушенного права. К ним относятся, например, отказ в

признании лица потерпевшим, отказ в приеме сообщения о преступлении либо бездействие при проверке этих сообщений, постановление о приостановлении предварительного следствия и другие (п. 2)<sup>215</sup>. Адвокату при наличии оснований к обжалованию действий (бездействия) должностных лиц, например, отказ в удовлетворении ходатайства, необходимо применять этот институт, учитывая его в своей защитительной позиции.

При всем при этом, значимо следующее мнение: «Адвокат не может во имя стремления к истине предавать интересы подзащитного. Не может он и отступать от требования объективности в оценке доказательств, искажать и извращать их в угоду позиции, выгодной доверителю. Компромиссный выход из данной коллизии подсказывает профессиональная этика.

Недопустимо прямое либо косвенное противодействие поиску истины другими участниками процесса, но пассивность адвоката в этом случае оправдана и допустима в соответствии с законом»<sup>216</sup>. Вместе с тем, по мнению автора, в рассматриваемом аспекте более уместно говорить не о поиске истины по делу, а о реализации цели защитительной позиции – оказании подзащитному квалифицированной юридической помощи и защиты его прав, свобод, законных интересов при производстве по уголовному делу.

Несомненно, что при наличии доказательств, ослабляющих позицию обвиняемого, сторона защиты вправе о них умолчать, акцентируя при этом внимание лишь на тех доказательствах, которые обосновывают правовую позицию стороны защиты.

Как правило, *окончательная (итоговая)* правовая (защитительная) позиция по уголовному делу формулируется и обосновывается адвокатом по завершению судебного следствия.

Подводя итог обозначенной темы, следует отметить, что выработка линии защиты по уголовному делу - сложный и трудоемкий процесс, требующий от

---

<sup>215</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 N 1 (ред. от 09.02.2012) "О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" процессуального кодекса Российской Федерации" // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2009. №4.

<sup>216</sup> Филиппова А.Т. Проблемы реализации полномочий адвокатов в Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. С. 35.

стороны защиты максимум усилий. Каждая принятая адвокатом защита должна быть индивидуальной, требующей особого внимания. В соответствии с Законом об адвокатуре и УПК РФ адвокат наделен широким перечнем полномочий, грамотное использование которых позволяет ему оказывать правовую помощь своему подзащитному на должном уровне. Однако определение совокупности необходимых действий с его стороны напрямую зависит от той избранной правовой позиции по делу, в обоснование которой они и будут направлены. Именно, на основании избранной и согласованной с подзащитным защитительной позиции по делу и будет выстраиваться дальнейшая линия защиты по уголовному делу.

С учетом вышеизложенного, предлагается сформулировать понятие *«этапы формирования правовой (защитительной) позиции»* как совокупность действий адвоката-защитника, совершаемых им в процессе реализации защиты, направленных на формирование и реализацию правовой (защитительной) позиции по уголовному делу.

### **§ 3. ЗНАЧЕНИЕ АДВОКАТСКОГО ПРОИЗВОДСТВА В ВОПРОСЕ ФОРМИРОВАНИЯ ЗАЩИТЕЛЬНОЙ ПОЗИЦИИ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ**

Отдельно, хотелось бы, остановиться на вопросе относительно значения ведения адвокатского производства для правильного формирования защитительной позиции по уголовному делу, и соответственно последующей ее реализации.

Как указывается в Методических рекомендациях по ведению адвокатского производства, утвержденных Советом Федеральной палаты адвокатов 21 июня 2010 года: «Добросовестное и результативное исполнение адвокатом профессиональных обязанностей невозможно без тщательной подготовки к



ведению дела (под материалами дела в настоящих рекомендациях понимаются любые документы и их копии, любые относящиеся к поручению записи, выписки, содержащие любую информацию по делу, выполненные как на бумажных, так и на других носителях информации (фотопленка, цифровые носители информации и т.д.)), в том числе без изучения материалов дела и ведения записей. Все относящиеся к делу материалы должны храниться адвокатом в специальном производстве, условно называемом адвокатским досье»<sup>217</sup>.

Несмотря на то, что обязательность ведения адвокатского производства в действующем законодательстве по адвокатуре не находит своего прямого закрепления, его значение очень велико. Вместе с тем, следует отметить, что косвенное упоминание о нем, содержится в абзаце 2 пункта 3 статьи 8 Закона об адвокатуре, из которого следует, что полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей, а также абзаца 2 пункта 9 статьи 6 Кодекса профессиональной этики адвоката, из которого следует, что материалы, входящие в состав адвокатского производства по делу, а также переписка адвоката с доверителем, должны быть ясным и недвусмысленным образом обозначены как принадлежащие адвокату или исходящие от него.

В процессе осуществления защиты по уголовному делу адвокат сталкивается с необходимостью сбора и анализа большого объема информации, в связи с чем, для эффективной работы с ней, грамотного и оперативного использования ее при формировании защитительной позиции по делу, а также последующей ее реализации, необходима систематизация всех имеющихся документов и сведений, полученных адвокатом в процессе осуществления

---

<sup>217</sup> Методические рекомендации по ведению адвокатского производства, утвержденные Советом ФПА 21 июня 2010 г. (Протокол №5) // Официальный Интернет-сайт Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации <[fpart.ru/metod\\_recom.htm](http://fpart.ru/metod_recom.htm)>.

защиты по уголовному делу.

Основные рекомендации по ведению адвокатского производства содержатся в вышеупомянутых Методических рекомендациях по ведению адвокатского производства, из которых следует, что с целью удобства пользования материалами в зависимости от характера уголовного дела и его объема рекомендуется группировать материалы адвокатского производства в следующем порядке:

- а) по расположению материалов в уголовном деле;
- б) по отдельным лицам;
- в) по эпизодам.

На лицевой стороне адвокатского производства должны содержаться следующие данные:

- наименование адвокатского образования;
- фамилия и имя адвоката, его регистрационный номер в реестре;
- Ф.И.О. защищаемого (представляемого) лица;
- номер соглашения об оказании юридической помощи и дата его составления;
- дата принятия поручения;
- номер ордера адвоката и дата его выдачи;
- наименование органа, в производстве которого находится дело;
- уголовно-правовая квалификация деяния или характер исковых требований.

На лицевой стороне адвокатского производства рекомендуется иметь гриф следующего содержания: "Адвокатское производство - содержащиеся в нем сведения составляют охраняемую законом адвокатскую тайну и не могут использоваться в качестве доказательств обвинения".

С учетом указанных рекомендаций автором исследования в Приложении 3 приводится образец титульного листа адвокатского производства.

Кроме рекомендованного обозначения на внутренней стороне папки перечня содержащихся в производстве материалов (опись) и в хронологическом

порядке действий по выполнению поручения и их результатов, автором исследования также *предлагается оформление в каждом адвокатском производстве справочного листа*, отражающего движение уголовного дела по инстанциям, начиная с досудебного производства до последней стадии его обжалования. В Приложении 4 автором приведен образец справочного листа по уголовному делу.

Поскольку каждый адвокат по-своему организует свою работу по делу, следовательно, и адвокатское производство он может вести, да и должен способом наиболее удобным для себя конкретно, для облегчения работы по уголовному делу.

При отсутствии унифицированных Рекомендаций, разработанных ФПА РФ, вопрос об адвокатских производствах регулировался актами адвокатских палат субъектов РФ. Так, в Методических рекомендациях по ведению адвокатского производства, утвержденных решением Совета Адвокатской палаты Самарской области №07-03-10/СП от 01 марта 2007 года, говорилось: «Несмотря на то, что каждое адвокатское дело индивидуально, а адвокатской деятельности не свойственен шаблонный подход, тем не менее следует учитывать, что надлежащим образом составленное адвокатское производство может оказать большую помощь в будущем по другим аналогичным делам, например в анализе нормативного материала и судебной практики, выработке позиции по делу, способах доказывания и проч.»<sup>218</sup>.

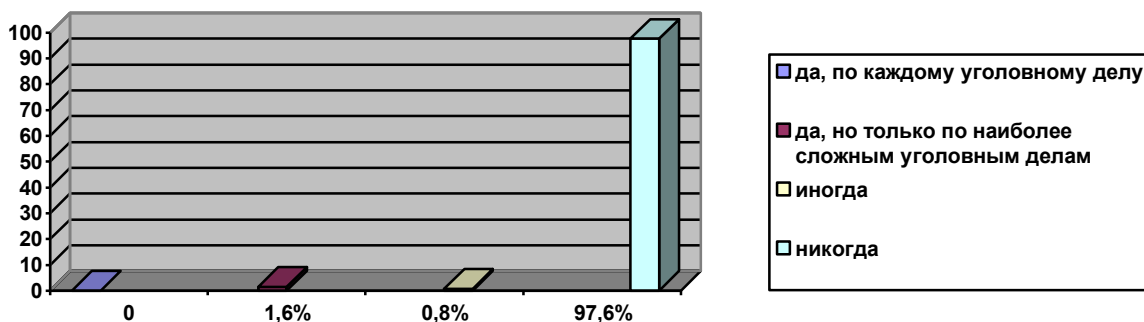
Помимо изложенного, в рамках обозначенного вопроса, следует остановиться на возможности решения проблемы относительно возникновения каких-либо разногласий, недопонимания, в процессе рассмотрения дела, по согласованной ранее с подзащитным защитительной позиции по уголовному делу.

В ходе проведенного автором анкетирования адвокатов на вопрос: *«Практикуете ли Вы согласование защитительной позиции по уголовному делу*

---

<sup>218</sup> Методические рекомендации по ведению адвокатского производства, утвержденные Решением Совета Палаты адвокатов Самарской области №07-03-10/СП от 01 марта 2007 года // Официальный Интернет-сайт Палаты адвокатов Самарской области <[http://www.paso.ru/lawyers/met\\_rek](http://www.paso.ru/lawyers/met_rek)>.

со своим доверителем в письменной форме?» были получены следующие ответы:



Поскольку письменная фиксация результата согласования между адвокатом и его доверителем защитительной позиции по делу позволила бы в дальнейшем исключить возможное возникновение конфликтов между ними, с учетом результатов проведенного анкетирования, относительно данного вопроса, *предлагается включить в адвокатское производство, в обязательном порядке протокола согласования между адвокатом и доверителем правовой (защитительной) позиции по уголовному делу.*

Вариант протокола согласования с доверителем защитительной позиции по уголовному делу приведен автором исследования в Приложении 5.

Кроме того, следует отметить, что адвокатское производство является наиболее эффективным средством подтверждения объема и качества оказанной подзащитному юридической помощи по уголовному делу. Исходя из п.4 ст.6 Кодекса профессиональной этики адвоката, без согласия доверителя адвокат вправе использовать сообщенные ему доверителем сведения в объеме, который адвокат считает разумно необходимым для обоснования своей позиции при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем или для своей защиты по возбужденному против него дисциплинарному производству или уголовному делу. Таким образом именно материалы адвокатского производства позволят адвокату обосновать добросовестность исполнения принятой на себя защиты доверителя по уголовному делу.

Из Методических рекомендаций по ведению адвокатского производства, утвержденных Советом ФПА 21 июня 2010 года, следует, что в адвокатском

производстве рекомендуется хранить копии либо оригиналы представляемых в следственные или судебные органы процессуальных документов, копии иных представляемых документов либо выписки из них, копии постановлений следователя, постановлений и определений суда, копии жалоб на решения следователя или суда, тезисы выступлений в судебных заседаниях, в том числе в кассационной инстанции, копии определений кассационной инстанции.

Правовая позиция адвоката-защитника формируется, изменяется и уточняется на протяжении всего движения уголовного дела. Таким образом, в течение всего времени осуществления защиты по уголовному делу, адвокатом должна вестись непрерывная работа с целью обоснования защитительной позиции по делу. Все вопросы, возникшие в процессе осуществления защиты по уголовному делу, и требующие разрешения, должны найти свое отражение в адвокатском производстве. Замечания, появившиеся при ознакомлении с материалами дела, требуют их записи в адвокатское производство с обязательной ссылкой на листы и тома уголовного дела, для последующего быстрого нахождения нужного материала и возможности ссылки на него.

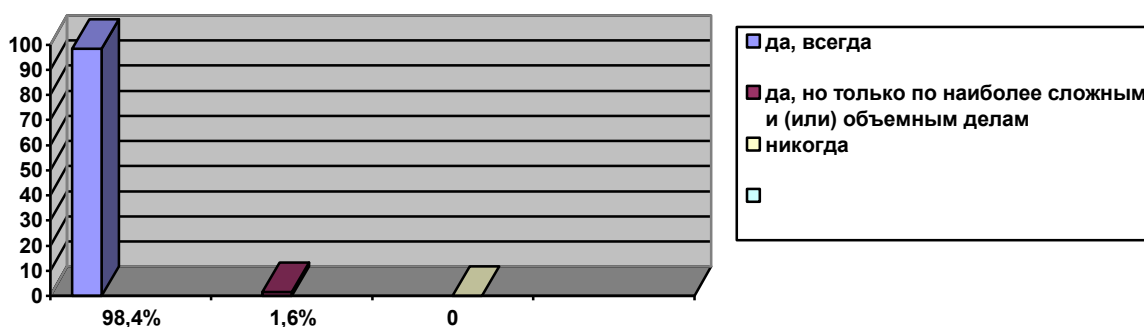
В судебном заседании адвокату рекомендуется конспективно вести личную протокольную запись, в которой следует отражать все обстоятельства, имеющие значение для защиты. В большинстве случаев адвокаты ведут запись хода судебного разбирательства на диктофон, особенно по наиболее сложным уголовным делам с большим числом доказательств, что не только оказывает существенную помощь в вопросе дальнейшей подачи замечаний на протокол судебного заседания, а при информировании ведения такой аудиозаписи секретаря судебного заседания и в вопросе предотвращения неполноты ведения им протокола судебного заседания.

Значение адвокатского производства невозможно не обозначить в вопросе помощи адвокату в подготовке к судебному заседанию. В зависимости от стадии рассмотрения дела систематизированная информация по делу позволяет адвокату четко обозначить свою правовую позицию по делу, быть готовым к

оперативному ответу на доводы стороны обвинения, указать на имеющиеся противоречия в деле со ссылкой на соответствующий лист дела.

Особое значение адвокатское производство имеет для подготовки адвокатом письменной защитительной позиции для участия в судебных прениях, содержание которого позволит адвокату быстро, грамотно, логично, полно выстроить ее, без возможности упущения каких-либо моментов, имеющих особую значимость.

По результатам проведенного анкетирования адвокатов, было установлено, что не все опрошенные адвокаты ведут адвокатское производство при осуществлении защиты по уголовным делам. Из приведенной ниже результатов анкетирования адвокатов на вопрос: «*Практикуете ли Вы ведение адвокатского производства по уголовным делам?*» были получены следующие ответы:



На основании изложенного, с учетом особой значимости участия адвокатов в качестве защитников по уголовным делам, обусловленной защитой ими прав и интересов подозреваемых (обвиняемых), отсутствия в Законе об адвокатуре и Кодексе профессиональной этики адвоката обязательного требования к адвокатам о необходимости ведения адвокатского производства, *предлагается закрепить обязательное для адвокатов-защитников требование к ведению адвокатского производства по уголовным делам, с целью обеспечения права подозреваемого (обвиняемого) на получение квалифицированной юридической помощи, гарантированной Конституцией РФ.*

#### § 4. РЕАЛИЗАЦИЯ ЗАЩИТИТЕЛЬНОЙ ПОЗИЦИИ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Как следует из статьи 49 Конституции РФ каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого. Указанный принцип презумпции невиновности также сформулирован в ч.1 ст.11 Всеобщей декларации прав человека 1948 года, п.2 ст.6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, ч.2 ст.14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года, ч.2 ст.6 Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека 1995 года<sup>219</sup>, а также ст. 14 УПК РФ.

Согласно указанному принципу именно на стороне обвинения лежит обязанность по доказыванию виновности лица, привлеченного к уголовной ответственности, а также опровержению доводов, приводимых стороной защиты. При этом доказывание своей невиновности – это право обвиняемого, а не его обязанность.

Определение защитительной позиции по делу – основной этап в работе адвоката-защитника. Однако эффективность избранной защитительной позиции по уголовному делу всецело зависит от последующей ее грамотной реализации.

«Что значит «реализовать позицию по делу»? Во-первых, ее необходимо заявить, т.е. четко сформулировать и огласить в начале судебного следствия.

Во-вторых, после заявления позиции она должна быть доказана в ходе судебного следствия.

В-третьих, позиция должна быть закреплена в судебных прениях, когда

---

<sup>219</sup> Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека (Минск, 26 мая 1995 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. №13. Ст.1489.

стороны могут подвести итог судебному разбирательству и, основываясь на его материалах, сформулировать окончательный вариант своей истории дела, обосновать ее анализом исследованных доказательств и завершить предложением о решении дела в соответствии со своими целями. Наконец, в четвертых, позиция по делу может быть изложена и обоснована письменно в предусмотренных законом случаях, например согласно ч. 7 ст. 292 УПК РФ по окончании прений, но до удаления суда в совещательную комнату»<sup>220</sup>.

#### **4.1. ФОРМУЛИРОВАНИЕ И ДОКАЗЫВАНИЕ АДВОКАТОМ ЗАЩИТИТЕЛЬНОЙ ПОЗИЦИИ НА СТАДИИ СУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ**

В соответствии с ч.1 ст. 248 УПК РФ защитник подсудимого участвует в исследовании доказательств, заявляет ходатайства, излагает суду свое мнение по существу обвинения и его доказанности, об обстоятельствах, смягчающих наказание подсудимого или оправдывающих его, о мере наказания, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства.

Исходя из ч.1 статьи 273 УПК РФ судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, а по уголовным делам частного обвинения – с изложения заявления частным обвинителем. Согласно ч.2 указанной статьи председательствующий опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению.

Адвокат-защитник не только вправе, но и обязан реализовать предоставленную ему возможность заявить свою позицию относительно

---

<sup>220</sup> Адвокат: навыки профессионального мастерства (под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой, Л.П. Михайловой) – «ВолтерсКлувер», 2006 г. // СПС «Гарант».



предъявленного его доверителю обвинения. Следует отметить, что при выражении адвокатом своего отношения к предъявленному его подзащитному обвинению, в случае расхождения их позиций, адвокат должен обосновать данное обстоятельство в своем выступлении. Это касается ситуации убежденности адвоката-защитника в самооговоре подзащитного.

Важно отметить, что некоторые ученые указывали на целесообразность составления защитником по окончании расследования адвокатского заключения<sup>221</sup>, право на составление которого, по мнению Н.А. Дмитриевой, будет являться дополнительным средством реализации функции защиты, отметив, что, законодательное закрепление указанного действия следует ограничить именно правом, а не обязанностью защитника<sup>222</sup>.

Вместе с тем, А.А.Васяев отмечает следующее: «Что отрицательного в том, например, если обязать адвокатов в начале судебного следствия давать адвокатское заключение по предъявленному обвинению, т.е. сделать обязательной процедуру, равную той, которую осуществляет государственный обвинитель, излагая предъявленное подсудимому обвинение в каждом деле? Тем самым мы заставляем работать состязательность»<sup>223</sup>.

Относительно необходимости письменного обоснования правовой позиции по делу следует привести доводы А.А. Васяева, из которых следует, что: «Предъявление наравне с устными объяснениями выработанной адвокатом письменной правовой позиции относительно процессуальных действий, происходящих при производстве по уголовному делу, - это, во-первых, всегда дисциплинирует судью, следователя, дознавателя, во-вторых, создает основу для выводов по делу.

В-третьих, выражение правовой позиции адвокатом позволит снизить психологическое воздействие (например, на суд, участников процесса) оглашенного обвинения.

---

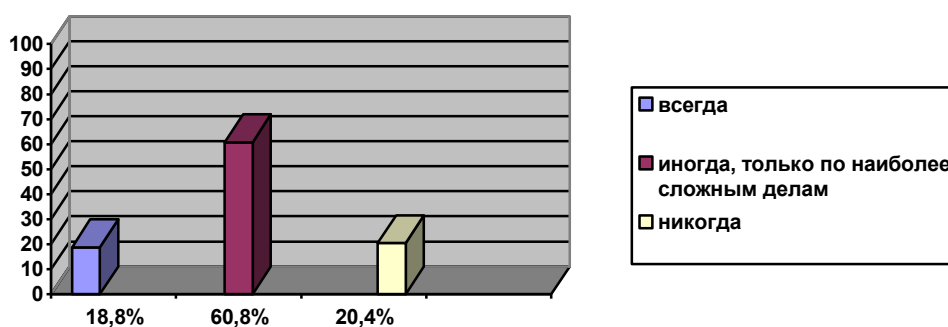
<sup>221</sup> Вандышев В.В., Дербенев А.П., Смирнов А.В. Уголовный процесс: Учебно-методическое пособие. Ч.1. СПб, 1996. С. 25-334; Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб, 2001. С. 55.

<sup>222</sup> Дмитриева Н.А. Функция защиты в российском уголовном процессе и роль в ней института адвокатуры. Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. С. 34-35.

<sup>223</sup> Васяев А.А. Выработка правовых позиций относительно процессуальных действий при производстве по уголовному делу – обязанность адвоката // Адвокат. 2011. №1 // СПС «КонсультантПлюс».

В-четвертых, это демонстрирует работу адвоката, его тщание, активность и квалификацию не только перед подзащитным, но и перед третьими лицами. Изложенная письменно правовая позиция является средством как самоконтроля, так и контроля корпорации адвокатов за ее членами. В-пятых, выработка правовых позиций способствует формированию алгоритма защиты по уголовному делу. В «уме» невозможно составить эффективный план защиты с тем, чтобы успешно применить его в процессе»<sup>224</sup>.

В ходе проведенного анкетирования опрошенных адвокатов на вопрос: «Как часто защитительная речь по уголовному делу готовится Вами в письменном виде?» дали следующие ответы:



Вместе с тем, изучение уголовных дел архива Мещанского районного суда города Москвы показало, что только в единичных случаях адвокатами обосновывается их защитительная позиция по делу в письменном виде с последующим предоставлением суду<sup>225</sup>.

Следует отметить, что в настоящее время многие адвокаты довольно часто пренебрегают указанными выше возможностями в силу загруженности, нехватки времени. Но, ведь эта самая загруженность и может в последующем сыграть «злую шутку». Как отмечает А.А. Васяев: «Изучение судебной практики свидетельствует, что только устный анализ адвокатом доказательств, лишенный письменной фиксации доводов и аргументов в обосновании позиции стороны защиты, не гарантирует уяснения их следователем, дознавателем,

<sup>224</sup> Там же.

<sup>225</sup> Архив Мещанского районного суда г.Москвы, уголовное дело №1-5/11 в отношении Новикова Александра Александровича, обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч.3 ст.30 и ч.1 ст.105 УК РФ (л.д. 158-162); уголовное дело № 1-118/11 в отношении Ашурова Суната Юсуповича, обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ч.2 ст.188; ч.1 ст.30 и п. «г» ч.3 ст.228<sup>1</sup> УК РФ (л.д. 167-169).

судом. Не гарантирует этого и отражение устно заявленных аргументов в протоколах процессуальных действий, поскольку не защищает от необоснованного переосмысления и односторонней интерпретации»<sup>226</sup>.

«Знайте, читатель, - писал П. Сергеич, - что, не исписав несколько сажень или аршин бумаги, вы не скажете сильной речи по сложному делу. Если только вы не гений, примите это за аксиому и готовьтесь к речи с пером в руках»<sup>227</sup>.

После обозначения защитительной позиции по делу адвокат переходит к главной стадии реализации указанной позиции по уголовному делу, а именно доказыванию.

В соответствии со статьей 85 УПК РФ доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных УПК РФ.

Согласно ч.2 ст.74 УПК РФ в качестве доказательств допускаются: показания подозреваемого, обвиняемого; показания потерпевшего, свидетеля; заключение и показания эксперта; заключение и показания специалиста; вещественные доказательства; протоколы следственных и судебных действий; иные документы.

Из части 3 статьи 86 УПК РФ следует, что защитник вправе собирать доказательства путем:

- 1) получения предметов, документов и иных сведений;
- 2) опроса лиц с их согласия;
- 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Обязанность адвоката-защитника, реализующего защитительную позицию конкретного вида путем выявления обстоятельств, оправдывающих его подзащитного или смягчающих его ответственность, а также иных

---

<sup>226</sup> Васяев А.А. Выработка правовых позиций относительно процессуальных действий при производстве по уголовному делу - обязанность адвоката // Адвокат. 2011. №1 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>227</sup> Сергеич П. Искусство речи на суде. - М., 1960. С. 305.

обстоятельств, опровергающих или ставящих под сомнение доводы стороны обвинения.

Как указывал А.Д.Бойков, защитник не должен выявлять данные, избобличающие подзащитного, оценивать же он вынужден все имеющиеся значение для дела доказательства, иначе защита будет предвзятой, неполноценной, а значит неэффективной<sup>228</sup>.

Таким образом, деятельность защитника сводится к тому, чтобы собрать и предоставить только те доказательства, которые обосновывают его защитительную позицию по делу. При этом в его обязанность не входит установление всех обстоятельств по уголовному делу, по которому он осуществляет защиту обвиняемого. Рассматриваемый вопрос тесно связан с проблемой адвокатского (параллельного) расследования и его соотношением с квалифицированной юридической помощью, оказываемой адвокатом. В науке предложена позиция о том, что тенденция регламентации правовой базы адвокатского расследования состоит в том, что она «не сужалась, не сворачивалась на современном этапе российской судебной-правовой реформы, а расширялась, получила отчетливое и довольно зримое, но еще незавершенное нормативно-правовое регулирование»<sup>229</sup>. Завершенность такого нормативно-правового регулирования означает, что на законодательном уровне необходимо установить обязанность должностных лиц приобщать к материалам дела собранные и представленные адвокатом предметы и документы. Вместе с тем представляется, что конституционное и практическое предназначение адвокатуры как института, оказывающего квалифицированную юридическую помощь в предусмотренных законом целях, не соответствует общепринятым целям расследования, даже параллельного<sup>230</sup>. Однако предложенное положение не означает, что адвокату не следует использовать предоставленное законом право участвовать в доказывании по конкретному делу, но его позиция по делу

---

<sup>228</sup> Бойков А.Д. Основы профессиональной этики адвоката // Этика адвоката. – М., 2007. С.45-46.

<sup>229</sup> Филиппова А.Т. Проблемы реализации полномочий адвокатов в Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. С. 119.

<sup>230</sup> Подробнее см.: Колобашкина С.С. Адвокатская деятельность в системе защиты прав граждан. Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2011. С. 95

должна, по мнению автора, быть границей процесса доказывания адвокатом обстоятельств, имеющих значение для дела. Вместе с тем осуществление классического параллельного расследования сопряжено с установлением большей, чем это необходимо, совокупности обстоятельств, находящихся вне позиции адвоката по делу.

Данное обстоятельство также усматривается из ч.1 ст.74 УПК РФ, из которой следует, что доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Адвокат не включен законодателем в круг лиц, обязанных устанавливать все обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела.

«Установить абсолютную истину в суде – это значит правильно (объективно) и исчерпывающе познать существенные стороны уголовного преступления, в такой степени правильно и точно, чтобы наше знание относительно этого преступления не могло быть опровергнуто в будущем»<sup>231</sup>. С принятием нового УПК РФ установление истины по делу не является обязательным требованием, даже для суда, а деятельность адвоката-защитника является односторонней – защитительной, вместе с тем, как справедливо отмечал А.Д.Бойков: «Особенность нравственной позиции адвоката выявляется с еще большей остротой при рассмотрении проблемы истины в судопроизводстве. Объективно деятельность адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве способствует установлению истины по делу. Вместе с тем к нему не может быть предъявлено требование всестороннего исследования обстоятельств дела – это привело бы к созданию ситуаций, превращающих его в обвинителя. Субъективное стремление защитника к истине чревато опасностью нарушения права обвиняемого на защиту. Поэтому функция защитника –

---

<sup>231</sup> Старченко А.А. Проблема объективной истины в теории уголовного процесса // Вопросы философии. 1956. №2. С. 111.

односторонняя функция (ст.23 Основ уголовного судопроизводства)»<sup>232</sup>. Действительно, соглашаясь с данным мнением, следует акцентировать внимание на односторонности деятельности адвоката-защитника, которая основывается на интересах подозреваемых и обвиняемых, что следует из ч.1 ст.49 УПК РФ.

Несомненно, что участие адвоката в доказывании по уголовному делу с целью защиты прав, свобод и законных интересов своего подзащитного является важным моментом в реализации им защитительной позиции по уголовному делу. Основные способы участия адвоката в доказывании состоят в возможности заявления ходатайств и обжаловании действий (бездействий) должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу.

Однако следует подчеркнуть тот факт, что нормы, регулирующие деятельность адвоката-защитника в уголовном процессе не возлагают на него обязанность активного участия в доказывании по уголовному делу, вместе с тем, указанное бремя вытекает из п.1 ч.1 ст.7 Закона об адвокатуре, где указано, что адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами, а также ст.8 Кодекса профессиональной этики адвоката, из которой следует, что помимо указанного, при осуществлении профессиональной деятельности адвокат активно защищает права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и указанным Кодексом.

Кроме того, из части 3 статьи 15 УПК РФ следует, что суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Очевидно, что не всегда, не во всех случаях целесообразна активность участия адвоката в доказывании, не исключена и так называемая пассивная защита,

---

<sup>232</sup> Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., «Юрид. лит.», 1978. С. 51-52.

однако анализ приведенных норм показывает, что участие его в доказывании наравне с обвинителем – это его обязанность, а не право, находящиеся в прямой связи с избранной защитительной позицией.

Как отмечает И.Б.Михайловская, в силу действия принципа презумпции невиновности перед защитником не стоит задача установить подлинные обстоятельства дела, его цель может заключаться не в опровержении аргументов обвинения, а в том, что бы посеять сомнения в их достаточности для выводов о виновности его подзащитного<sup>233</sup>.

Важно подчеркнуть то обстоятельство, что в процессе реализации ранее избранной и согласованной с подзащитным линии защиты по делу адвокат-защитник самостоятелен в выборе тактики ее обоснования. Адвокат сам определяет момент предъявления тех или иных доказательств по делу, заявления ходатайств.

Основываясь на избранной защитительной позиции по делу, адвокатом определяются обстоятельства, подлежащие доказыванию, находящиеся в рамках предмета доказывания по уголовному делу, которые могут меняться при изменении или уточнении самой защитительной позиции в процессе рассмотрения уголовного дела.

Таким образом, доказательственная деятельность адвоката по уголовному делу направлена на обоснование избранной им и согласованной с подзащитным защитительной позиции по делу.

Указанная деятельность адвоката сводится к отысканию и предоставлению новых доказательств по уголовному делу с целью опровержения доводов стороны обвинения или порождения сомнения у суда относительно их доказанности стороной обвинения, а также иных доказательств, смягчающих вину его подзащитного.

Согласно части 1 статьи 88 УПК РФ каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения

---

<sup>233</sup> Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. – М., 2006. С.48.

уголовного дела.

Следует отметить, что если при собирании доказательств деятельность адвоката сводится лишь к собиранию доказательств, обосновывающих избранную защитительную позицию по делу, то оценка доказательств должна быть им проведена тщательным образом, как со стороны защиты, так и со стороны обвинения, с целью выявления не относимых, не допустимых, а также не достоверных доказательств по делу для дальнейшего указания на это. «Защитник исследует слабые позиции обвинения, выявляет сомнительность обвинительных доказательств, недостаточную аргументированность того или иного обвинительного вывода»<sup>234</sup>.

На основании изложенного, под *доказательственной деятельностью адвоката-защитника по уголовному делу* следует понимать регламентированную законодательством об адвокатуре и УПК РФ, деятельность адвоката-защитника, направленную на достижение целей защитительной позиции по уголовному делу, для обеспечения конституционных гарантий защиты прав и законных интересов обвиняемого (подозреваемого) и оказания ему квалифицированной юридической помощи.

Рассматривая доказательственную деятельность адвоката-защитника как форму реализации защитительной позиции по уголовному делу, следует акцентировать внимание на том, что участие адвоката в доказывании по уголовному делу, когда оно происходит дробно, обоснование избранной позиции фрагментарно, особое значение приобретает предоставленная законом возможность сторонам – участия в судебных прениях, которые автором подробно будут рассмотрены далее.

Вместе с тем, следует привести отмечаемые судьями и прокурорами типичные ошибки, допускаемые адвокатами в реализации защитительной позиции по уголовному делу.

---

<sup>234</sup> Стешенко Л.А. Адвокатура в Российской Федерации: учебник / Л.А.Стешенко, Т.М.Шамба. – 2-е изд., перераб. – М.: Норма, 2008. С. 197.



Таблица 3.

СУДЬИ:	ПРОКУРОРЫ:
<ul style="list-style-type: none"> <li>- выдвигают необоснованное алиби;</li> <li>- заявляют о ненадлежащей защите, осуществляемой другими адвокатами;</li> <li>- доказывают совершение инкриминируемого подзащитному преступления соучастниками;</li> <li>- осуществление защиты без учета судебной практики;</li> <li>- неправильное толкование норм УК РФ и УПК РФ;</li> <li>- заявление ходатайств о признании доказательств недопустимыми, при отсутствии законных к тому оснований;</li> <li>- чрезмерный упор, исключительно, на обстоятельства, характеризующие личность подзащитного, забывая о более значимых моментах.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- расхождение позиции адвоката с позицией его подзащитного по существенным вопросам;</li> <li>- советуют подзащитному отрицать свою вину, при ранее данных им признательных показаниях, что вызывает недоверии к позиции защиты в целом;</li> <li>- ненадлежащее исполнение своих обязанностей в части разъяснения своему подзащитному норм и требований УК РФ и УПК РФ;</li> <li>- формализм;</li> <li>- неправильное толкование норм УК РФ и УПК РФ;</li> <li>- «засоренность» процесса несущественными, не влияющими на доказанность обвинения подзащитного вопросами, которые «уводят» от сути;</li> <li>- нежелание осуществления самостоятельного сбора доказательств в интересах своего подзащитного, в том числе материала характеризующего его личность;</li> <li>- несоизмерение нагрузки в работе при принятии поручений, влияющее на качество защиты;</li> <li>- необоснованное выражение недоверия к показаниям свидетелей и потерпевших;</li> <li>- тактические ошибки в представлении доказательств</li> </ul>

Резюмируя изложенное, необходимо отметить следующее. Из анализа адвокатской и правоприменительной практики следует наличие ряда проблем, возникающих у адвоката-защитника при доказывании защитительной позиции, среди которых принципиальное значение имеют:

1. Обвинительный уклон следствия и суда. Несмотря на

законодательное закрепление назначения уголовного судопроизводства, ориентирующее правоприменительные органы, в том числе, на защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, на практике ходатайства адвоката о приобщении к материалам дела предметов и документов, необходимых для доказывания защитительной позиции, не удовлетворяются, часто без достаточных к тому оснований.

2. Применение недопустимых криминалистических приемов следователем. Наиболее часто применение таких приемов проявляется в том, что следователь оказывает давление на подозреваемого, не признающего свою вину, путем угрозы применения к нему мер процессуального принуждения.

3. Пассивность адвоката при доказывании избранной защитительной позиции, исследованная в настоящей работе.

#### **4.2. ЗАЯВЛЕНИЕ И ОБОСНОВАНИЕ АДВОКАТОМ ЗАЩИТЕЛЬНОЙ ПОЗИЦИИ В СУДЕБНЫХ ПРЕНИЯХ**

В соответствии с частью 1 статьи 292 УПК РФ прения сторон состоят из речей обвинителя и защитника. При отсутствии защитника в прениях сторон участвует подсудимый.

Прения сторон состоят из речей участников процесса, имеющих собственные или представляемые интересы, и служат формированию внутреннего убеждения судей на основе всестороннего и глубокого анализа всех обстоятельств дела<sup>235</sup>.

Адвокат-защитник имеет возможность обобщить все то, что он доказывал на стадии судебного следствия, в обосновании избранной позиции по делу,

---

<sup>235</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Л.Н.Башкатов, М.В.Боровский, Г.Н.Ветрова [и др.]; отв.ред. И.Л.Петрухин, И.Б.Михайловская. – 7-е изд., перераб. и доп. – м.: Проспект, 2010. С. 532.

основываясь на исследованных доказательствах.

В соответствии с ч.3 ст.292 УПК РФ последовательность выступлений участников прений сторон устанавливается судом. При этом первым во всех случаях выступает обвинитель, а последним – подсудимый и его защитник. Исходя из частей 5 и 6 указанной статьи суд не вправе ограничивать продолжительность прений сторон. При этом председательствующий вправе останавливать участвующих в прениях лиц, если они касаются обстоятельств, не имеющих отношения к рассматриваемому уголовному делу, а также доказательств, признанных недопустимыми.

Как указал Я.С.Киселев: «Пусть пройдут перед судом боевым порядком доводы обвинения, пусть защита противопоставит им все то, что может в пределах закона пойти в пользу подсудимого, и только тогда можно с удовольствием сказать: суд располагает всем, чтобы сделать разумный и справедливый выбор, возможность одностороннего решения исключена»<sup>236</sup>.

Особо показательна защитительная речь С.А.Андреевского в «Деле Зайцева» следующего содержания: «Есть, господа присяжные заседатели, нечто горькое и безутешное в положении человека, для которого не только не существует никакой надежды на оправдание, но и почти нет надежды на снисхождение. Спрашивается: к чему его судить? Зачем предоставлять слово защите? Сделано дело грубое, жестокое, возмутительное; виновный не оправдывается, ваш взгляд готов. Не проще ли теперь же отпустить вас в совещательную комнату? Но я полагаю, что суд поручил мне защиту подсудимого не для того, чтобы я оставался безмолвным; да и сама защита, мне думается, учреждена не напрасно. Когда совершается какое-нибудь преступление, то предполагается, что все и каждый заинтересованы в наказании виновного. От имени общества, от имени *всех* прокурор возбуждает преследование, он предъявляет свое обвинение подсудимому. Здесь его устами говорят *все* против *одного*. Не забудьте: все – против одного... в суде! Какой же бы это был суд, если бы у этого одного не было никакого орудия для борьбы со

---

<sup>236</sup> Киселев Я.С. Судебные речи. Воронеж, 1971. С. 210.

всеми?! Это орудие – дарованная законом защита. Наша роль трудная, но необходимая. Общественное возмездие, прежде чем покарать, должно одуматься; оно обязано взвесить свой тяжелый шаг и выслушать против себя все возможные возражения, какие только может создать человеческая мысль. Если после таких возражений оно ничуть не поколеблется, ни от одного своего вывода не откажется, ни в одном своем чувстве не смягчится, - то, что бы мы ни думали о решении, мы назовем его обдуманном, взвешенным»<sup>237</sup>.

На стадии судебных прений адвокат-защитник получает возможность четко изложить свою окончательно сформированную позицию по делу, обосновывать ее, основываясь на результатах судебного следствия, с главной целью обратить внимание судьи (судей) на свое (защитительная позиция адвоката, согласованная с подзащитным) видение события, обстоятельств совершенного преступления и данных о личности обвиняемого, а также иные обстоятельства, входящие в предмет доказывания.

Говоря о моментах, мешающих правильному восприятию избранной позиции адвоката по делу, следует также отметить, что ни при каких обстоятельствах не следует допускать ее двойственности, когда при осуществлении защиты адвокат, отстаивая полную невиновность своего подзащитного, обращается к суду с просьбой назначить минимальное наказание в случае вынесения обвинительного приговора. «Судья, прокурор, следователь видят, что сам защитник находится в сомнении относительно тех фактических обстоятельств, которые подлежат доказыванию, и такие колебания защитника позволяют суду спокойно и без сомнений принять позицию обвинителя»<sup>238</sup>. Действительно, если сам защитник не верит своему подзащитному, сможет ли это сделать суд? Однозначно, что нет. Вместе с тем, следует различать двойственность позиции адвоката, свидетельствующую о ее противоречивости, и использование адвокатом метода альтернативной защиты, состоящего в том, что защитник в своей речи в прениях сторон может обращаться к суду только с

---

<sup>237</sup> Андреевский С.А. Судебные речи / С.А. Андреевский: вступительная статья Г.М. Резника. – М.: Издательство Юрайт, 2010. С. 246-247.

<sup>238</sup> Соловьев С. О позиции, или профессиональная «заноза» // Новая адвокатская газета. 2010. №19 (084). С. 7.

одним вариантом вынесения приговора по данному делу, чаще всего, прося об оправдании подзащитного. Вместе с тем, учитывая, что суд может не разделить эту позицию, защитник в своей речи приводит аргументы в пользу иных вариантов разрешения дела, прямо не прося об этом суд.

Изучение архива уголовных дел Мещанского районного суда г.Москвы показало большое количество уголовных дел, когда в прениях адвокаты-защитники допускают двойственность защитительной позиции. Так, согласно протоколу судебного заседания от 25 июня 2008 года, по уголовному делу №1-547/08, в судебных прениях адвокат-защитник произнес следующую речь: «Павловский вину не признал, умысла на угон автомашины у Павловского не было, он сел в машину с целью переночевать и погреться, ключей в замке зажигания Павловский не видел, машину он не заводил, машина не двигалась. Павловский по месту содержания характеризуется положительно, автомашина потерпевшей Ганшиной возвращена, ущерб от действий Павловского не наступило. На основании изложенного, прошу моего подзащитного оправдать, но если суд не согласится с моим предложением, назначить Павловскому минимальное наказание»<sup>239</sup>.

Другой схожий пример допущения двойственности защитительной позиции адвокатом-защитником, усматривается из протокола судебного заседания от 15 июля 2008 года по уголовному делу № 1-571/08, в котором изложена следующая речь адвоката-защитника в судебных прениях: «прошу вынести оправдательный приговор, поскольку, показания свидетелей со стороны обвинения являются надуманными, считаю, что у свидетелей имеется карьерная зависимость, в соответствии со статьей 88 УК РФ доказательственная база по делу не собрана, потерпевшая не видела, как у нее был украден кошелек-портмоне, а значит, причастности Усачева к преступлению нет, Усачева следует оправдать за недоказанностью. Размер похищенных денежных средств менее 1000 рублей, за отсутствием состава преступления, необходимо Усачева

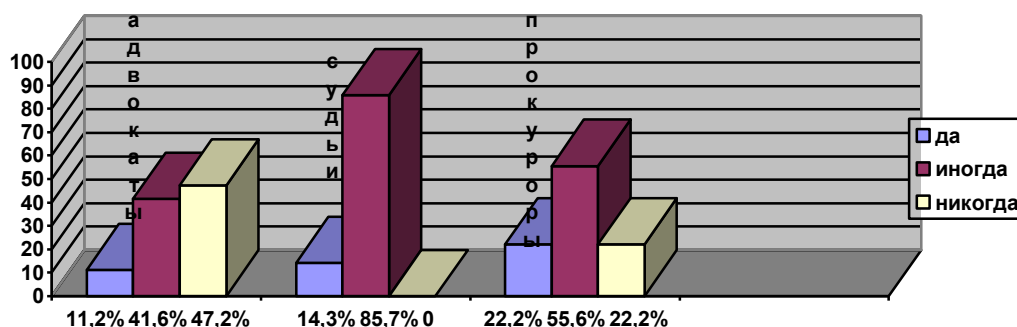
---

<sup>239</sup> Архив Мещанского районного суда г.Москвы, уголовное дело №1-547/08 в отношении Павловского Виктора Николаевича, обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч.1 ст.166 УК РФ (л.д. 194).

оправдать. Если суд не согласен с доводами защиты, прошу учесть наличие положительной характеристики, условно-досрочное освобождение Усачева, а также его состояние здоровья, прошу применить статью 64 УК РФ, считаю, что временем проведенным под стражей, можно ограничиться»<sup>240</sup>.

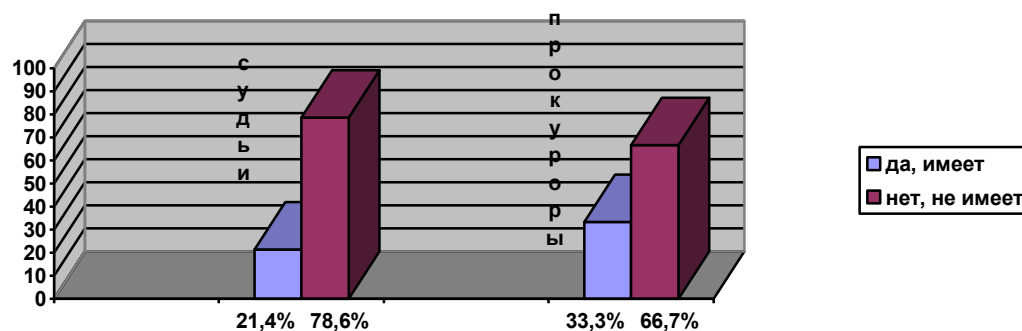
Приговорами Мещанского районного суда г.Москвы обвиняемые по указанным уголовным делам, признаны виновными в совершении инкриминируемого преступления, что является вполне объяснимым.

В ходе проведенного автором анкетирования, адвокаты на вопрос: «Допускаете ли Вы при осуществлении защиты в уголовном судопроизводстве двойственность защитительной позиции по делу?», а судьи и прокуроры на вопрос: «Допускают ли адвокаты в прениях двойственность защитительной позиции по делу (альтернативная защита)?», дали следующие ответы:



Следует отметить, что относительно двойственности защитительной позиции, в ходе проведенного автором анкетирования судей и прокуроров на вопрос: «Считаете ли Вы возможной осуществление адвокатом альтернативной защиты по уголовным делам?» были получены следующие ответы:

<sup>240</sup> Архив Мещанского районного суда г.Москвы, уголовное дело №1-571/08 в отношении Усачева Сергея Васильевича обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч.3 ст.30, п. «г» ч.2 ст.158 УК РФ (л.д. 215).



Таким образом, большинство опрошенных судей и прокуроров полагают невозможным осуществление адвокатом альтернативной защиты по уголовным делам, позиция которых также разделяется автором исследования, поскольку выражение подобной альтернативы вызывает недоверие к избранной правовой (защитительной) позиции в целом, что вполне является обоснованным.

«Защитник процессуально выражает свою позицию только в защитительной речи в прениях сторон, по окончании судебного следствия. Конечно, в начале своего участия в деле защитник составляет представление об обстоятельствах дела, намечает направления и средства защиты, но это еще не позиция в прямом значении данного понятия, а только ее предпосылки.

Формирование позиции защиты происходит в результате выполнения всех описанных видов деятельности, когда адвокат выяснит все обстоятельства, которые оправдывают обвиняемого, опровергают все обвинение или его часть, ставят под сомнение тот или иной аргумент обвинения, смягчают ответственность подсудимого и т. д. Все, что благоприятствует подсудимому, суммируется и обобщается в защитительной речи адвоката, и именно тогда находит процессуальное выражение позиция защиты. Окончательный вывод, к которому адвокат приходит в результате участия в предварительном расследовании в судебном следствии, он формулирует и представляет суду в письменном виде предлагаемые им формулировки решений по вопросам, указанным в пп. 1-6 ч.1 ст.299 УПК РФ»<sup>241</sup>.

Следует отметить, что согласно позиции Верховного Суда РФ отказ

<sup>241</sup> Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: Учебное пособие. – М.: «Приор-издат», 2003. С. 94.

адвоката-защитника от выступления в судебных прениях (даже по согласованию с подзащитным) расценивается как отказ от принятой на себя защиты обвиняемого и как следствие нарушение его права на защиту. Так, например, в 2008 году Верховный Суд РФ Определением №30-008-9 отменил приговор Верховного Суда Карачарово-Черкесской Республики от 08 июля 2008 года в отношении К. в связи с нарушением права подсудимого на защиту. В Определении Верховного Суда РФ указано: «Согласно части 1 статьи 292 УПК РФ прения сторон состоят из речей обвинителя и защитника. При отсутствии защитника в прениях сторон участвует подсудимый».

Как видно из материалов дела, защиту подсудимого К. в соответствии со статьей 51 УПК РФ осуществлял адвокат Б. Согласно части 7 статьи 49 УПК РФ адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты обвиняемого. Ходатайств об отказе от помощи защитника в порядке ст. 52 УПК РФ, в том числе на стадии судебных прений, К. суду не заявлял. Между тем из протокола судебного заседания следует, что адвокат Б. на предоставление судом слова для выступления в судебных прениях заявил, что К. является профессиональным адвокатом и, по их договоренности, сам выступит в судебных прениях, тем самым фактически устранился от осуществления защиты прав и интересов обвиняемого в уголовном судопроизводстве.

В судебных прениях с защитительной речью выступил подсудимый К. Таким образом, в нарушение статей 49, 51, 53 УПК РФ адвокат Б. не выполнил свои обязанности по защите К., чем лишил осужденного права на защиту, гарантированного Конституцией РФ и уголовно-процессуальным законодательством. Суд на данное нарушение адвокатом закона не отреагировал, не обеспечив участие защитника в судебных прениях.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия признала обоснованными содержащиеся в кассационной жалобе осужденного доводы о нарушении его права на защиту и в силу требований статьи 381 УПК РФ отменила состоявшийся в отношении него приговор с направлением дела на новое



судебное рассмотрение»<sup>242</sup>.

В соответствии с частью 6 статьи 292 УПК РФ после произнесения речей всеми участниками прений сторон каждый из них может выступить еще один раз с репликой. Право последней реплики принадлежит подсудимому или его защитнику.

Согласно пункту 36 статьи 5 УПК РФ понятие «реплика» определяется как замечание участника прений сторон относительно сказанного в речах других участников. Следует отметить, что воспользоваться репликой или нет – это право, а не обязанность участника судебных прений, а отказ от нее не может расцениваться как согласие с выступлением другого участника судебных прений.

С учетом изложенного, автор полагает, что прения сторон являются кульминационным моментом в реализации адвокатом защитительной позиции по уголовному делу. Участвуя в судебных прениях, адвокат-защитник не только озвучивает избранную защитительную позицию, но и обосновывает ее с целью убеждения суда в закономерности собственных утверждений. С.А. Пашиным прения сторон также определяются как этап судебного разбирательства, на котором стороны устно выражают и обосновывают свою окончательную позицию по делу, стремясь склонить суд к поддержке этой позиции<sup>243</sup>. В связи с чем, применительно к данному вопросу особо ценно высказывание С.И. Володиной, согласно которому: «Эффективность подготовки к судебным прениям зависит от многих факторов, но основным является точное понимание адвокатами ожиданий суда»<sup>244</sup>.

Вместе с тем, следует указать недостатки, которые отмечают судьи и прокуроры в выступлениях адвокатов-защитников в прениях чаще всего, полученные в ходе проведенного автором опроса.

---

<sup>242</sup> Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2008 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. №7.

<sup>243</sup> Пашин С.А. Становление правосудия. М.: Р.Валент, 2011. С. 392.

<sup>244</sup> Володина С.И. К вопросу о некоторых особенностях подготовки адвоката к судебным прениям // Адвокатура. Государство. Общество: сб. материалов V ежегодной науч.-практ. конференции, 2008 г. / Федер. палата адвокатов Рос. Федерации. – М.: Информ-Право, 2008. С. 193.

СУДЬИ:	ПРОКУРОРЫ:
<ul style="list-style-type: none"> <li>- плохое знание материалов дела;</li> <li>- искажение показаний свидетелей;</li> <li>- слабый анализ доказательств;</li> <li>- неконкретность, необоснованность;</li> <li>- зачастую больше внимание уделяется позиции прокурора, чем защите подсудимого</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ссылка на доказательства, неисследованные в ходе судебного следствия;</li> <li>- излишняя эмоциональность;</li> <li>- приведение аналогий, которые не имеют отношения к конкретному уголовному делу;</li> <li>- непоследовательность позиции</li> <li>- большое внимание уделяется данным о личности, меньше – квалификации, доказанности, нарушениям норм УПК РФ на следствии;</li> <li>- ссылки на несущественные нарушения, не влияющие на доказанность вины и назначение наказания, при отсутствии акцентирования внимания на существенные, имеющие значение моменты по делу;</li> <li>- переход на личности в отношении потерпевших, свидетелей, сотрудников правоохранительных органов;</li> <li>- необоснованные попытки выдать все обстоятельства и доказательства по уголовному делу как фальсификацию со стороны следствия;</li> <li>- отсутствие ссылок на конкретные доказательства и факты</li> </ul>

Определенную специфику имеет реализация избранной защитительной позиции в суде с участием присяжных заседателей и при применении особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ). Основой к указанной специфике реализации защитительной позиции в суде с участием присяжных заседателей выступают процессуальные аспекты правовой регламентации

применения данного порядка. В частности, адвокату в своей защитительной позиции необходимо проанализировать при наличии оснований использования такого порядка рассмотрения дела целесообразность его использования, учесть и продумать свои действия при формировании коллегии присяжных заседателей, используя, в том числе, право отвода (ст. 328 УПК РФ). На стадии судебного следствия необходимо обратить внимание на то, что предмет доказывания обстоятельств перед присяжными заседателями уже, чем при применении обычного порядка исследования доказательств (ч. 8 ст. 335 УПК РФ). Прения сторон в суде с участием присяжных заседателей проводятся в пределах вопросов, подлежащих разрешению присяжными (ч. 2 ст. 336 УПК РФ). Защитительная позиция, окончательно сформированная к прениям сторон, должна быть последовательно реализована на стадии постановки вопросов присяжным заседателям. Дальнейшая реализация правовой позиции должна строиться с учетом последствий провозглашенного вердикта и полномочий, предоставляемых УПК РФ участникам уголовного судопроизводства.

При применении особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением необходимо учитывать следующее. Статьей 314 УПК РФ регламентированы основания применения данного порядка и адвокату необходимо при их наличии в данном уголовном деле (и признании подзащитным своей вины) обсудить с ним целесообразность использования такого порядка рассмотрения дела, объяснив подзащитному специфику нормативной регламентации данного порядка. В случае согласия подзащитного с применением особого порядка им должно быть заявлено ходатайство, причем обстоятельства его заявления выясняются судьей у подсудимого (ч. 4 ст. 316 УПК РФ). Особенности назначения наказания при проведении слушания дела в особом порядке (без исследования и оценки доказательств, собранных по уголовному делу, в общем порядке) определены ч. 7 ст. 316 УПК РФ. Приговор, постановленный в соответствии с нормами гл. 40 УПК РФ имеет пределы обжалования, вытекающие из юридической природы рассматриваемого института, предусмотренные ст. 317 УПК РФ.

Вне зависимости от применяемого порядка производства по уголовному делу, по мнению автора, адвокатам следует более широко использовать право, предоставленное ч. 7 ст. 292 УПК РФ, - по окончании прений сторон, но до удаления суда в совещательную комнату представить суду в письменном виде предлагаемые им формулировки решений по вопросам, указанным в п. 1 - 6 ч. 1 ст. 299 УПК РФ. Представление такого документа, хотя и не имеет для суда обязательной силы, способно представить защитительную позицию наиболее полно и комплексно, охарактеризовать все юридически значимые аспекты дела и доказательства, подтверждающие или опровергающие их.

#### **4.3. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВОВОЙ (ЗАЩИТИТЕЛЬНОЙ) ПОЗИЦИИ НА СТАДИЯХ ОБЖАЛОВАНИЯ**

Следует отметить, что реализация правовой позиции по делу в судебном следствии не ограничена только судом первой инстанции. Такая возможность остается также на стадиях обжалования приговора суда.

Реализация адвокатом защитительной позиции в судах второй и надзорной инстанций имеет ряд особенностей. В соответствии с Федеральным законом от 29.12.2010 N 433-ФЗ (ред. От 05.06.2012) "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации" порядок апелляционного и кассационного обжалования претерпел значительные изменения, вступающие в силу с 1 января 2013 года. В соответствии с ч. 1 ст. 389.1. решения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы сторонами в апелляционном порядке. Пределы прав суда апелляционной инстанции охватывают все уголовное дело, и суд апелляционной инстанции не связан доводами апелляционной жалобы (ч. 1 ст. 389.19 УПК РФ) — полная

апелляция.

Порядок кассационного производства также подвергся значительному изменению. В частности, в кассационном порядке рассматриваются вступившие в законную силу судебные решения, кассационная жалоба подается в течение одного года со дня вступления решения в законную силу (ч. 1, 3 ст. 401.2.УПК РФ). Суд кассационной инстанции также не связан доводами кассационной жалобы или представления и вправе проверить производство по делу в полном объеме (ч. 1 ст. 401.16 УПК РФ).

В порядке надзора также проверяются вступившие в законную силу судебные решения (ч. 1 ст. 412.1.УПК РФ), при этом при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора Президиум Верховного Суда Российской Федерации проверяет правильность применения норм уголовного и уголовно-процессуального законов нижестоящими судами, рассматривавшими дело, в пределах доводов надзорных жалобы, представления. В интересах законности Президиум Верховного Суда Российской Федерации вправе выйти за пределы доводов надзорных жалобы, представления и рассмотреть уголовное дело в полном объеме, в том числе в отношении лиц, которые не обжаловали судебные решения в порядке надзора (ч. 1 ст. 412.12 УПК РФ).

Адвокату, участвующему в рассмотрении дела в апелляционном, кассационном порядке либо в порядке надзора, необходимо соотнести свою защитительную позицию:

а) с нормативными особенностями юрисдикционной процедуры рассмотрения дела (порядок рассмотрения, возможности представления дополнительных материалов, возможность ухудшения положения осужденного, оправданного и предусмотренные законом основания для этого и другие особенности);

б) с основаниями отмены приговора в данной юрисдикционной процедуре рассмотрения дела;

в) с полномочиями суда соответствующей инстанции.

Указанные особенности должны найти отражение в подаваемой

адвокатом жалобе, а также при ее рассмотрении. Например, в случае, если в суде первой инстанции адвокат доказывал позицию о полной невиновности подзащитного, но судом был постановлен обвинительный приговор, адвокат, при наличии просьбы доверителя, подает апелляционную жалобу. Наряду с формальными реквизитами (ч. 1 ст. 389.6.УПК РФ), адвокат должен соотнести ее содержание с основаниями отмены приговора судом апелляционной инстанции и его полномочиями, а также обосновать необходимость применения конкретного основания отмены (в том числе с учетом положений ч. 4 ст. 389.13 УПК РФ).

Вместе с тем, следует указать недостатки, которые в настоящее время, чаще всего отмечают судьи и прокуроры в *кассационных жалобах, поданных адвокатами-защитниками*, полученные в ходе проведенного автором опроса.

Таблица 5.

СУДЬИ:	ПРОКУРОРЫ:
<ul style="list-style-type: none"> <li>- неконкретность, расплывчатость, необоснованность;</li> <li>- приводятся доводы, рассмотренные по замечаниям на протокол судебного заседания, не основанные на материалах дела;</li> <li>- искажение доказательств;</li> <li>- недостаточная мотивировка оснований для отмены (изменения) принятого судом решения;</li> <li>- грамматические и стилистические ошибки;</li> <li>- многословие;</li> <li>- содержатся выражения, затрагивающие честь, достоинство и деловую репутацию лиц, участвующих в процессе;</li> <li>- допущение альтернативной защиты</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- написание больших по объему жалоб, что лишает возможности акцентировать внимание на главном или упустить важное;</li> <li>- несоответствие описательно-мотивировочной части жалобы просительной;</li> <li>- необоснованные ссылки на предвзятость и обвинительный уклон суда;</li> <li>- перегруженность несущественной информацией, декларативными фразами, оборотами, цитатами</li> </ul>

Именно от правильности избрания защитительной позиции, несмотря на то, что в процессе рассмотрения уголовного дела она может быть уточнена или даже изменена, и способности ее грамотной реализации, во многом зависит

исход дела, в том числе и по результатам обжалования. Правильное определение позиции, последующее четкое ее формулирование и обоснование – это все то, что можно назвать основой деятельности защитника по уголовному делу.

На основе проведенного анализа имеющихся мнений относительно момента реализации адвокатом защитительной позиции по уголовному делу, автором исследования предлагаются к обозначению следующие *11 этапов ее реализации*:

- 1) на стадии подозрения и выражения отношения к нему;
- 2) на стадии предъявления обвинения;
- 3) на стадии окончания предварительного следствия;
- 4) на стадии судебного следствия по уголовному делу;
- 5) на стадии судебных прений и в случае необходимости – реплики;
- 6) на стадии кассационного обжалования судебного решения;
- 7) на стадии исполнительного производства;
- 8) при производстве в надзорной инстанции;
- 9) при возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств;
- 10) при подготовке и рассмотрении жалоб в Конституционном Суде Российской Федерации;
- 11) при подготовке и рассмотрении жалоб в Европейском Суде по правам человека.

Итак, на основании изложенного, предлагается следующее определение понятия *«реализация адвокатом правовой (защитительной) позиции по уголовному делу»*, которое автором исследования определяется как заявление и обоснование, посредством доказывания адвокатом избранной и согласованной с подзащитным защитительной позиции (за исключением случая самооговора), с целью защиты его прав и законных интересов любыми, не запрещенными законом, средствами и способами.

## **§ 5. ДЕЙСТВИЯ АДВОКАТА ПРИ НЕКОТОРЫХ ЭТИЧЕСКИХ ПРОБЛЕМАХ, ВОЗНИКАЮЩИХ В ПРОЦЕССЕ ФОРМИРОВАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ ЗАЩИТИТЕЛЬНОЙ ПОЗИЦИИ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ**

Исходя из норм законодательства об адвокатуре, при осуществлении адвокатской деятельности на адвокате лежит обязанность строгого соблюдения не только норм закона, но и адвокатской этики с целью защиты прав и законных интересов его подзащитного. Как еще ранее писал А.Д. Бойков: «Одним из средств воспитательной работы могут рассматриваться присяги и этические кодексы...»<sup>245</sup>. Основные принципы и нормы поведения адвоката в России содержатся в Кодексе профессиональной этики адвоката<sup>246</sup>, принятом 31 января 2003 года первым Всероссийским съездом адвокатов, необходимость соблюдения которого закреплена в подпункте 2 пункта 1 статьи 7 Закона об адвокатуре. Кроме того, обязанность соблюдения нравственно-этических требований вытекает из Генеральных принципов деятельности адвокатов, одобренных Правлением Международной ассоциации юристов<sup>247</sup> в г.Эдинбурге (Шотландия) в 1995 году, согласно которым:

«Адвокаты всего мира являются специализированными профессионалами, которые ставят интересы своих клиентов выше собственных интересов и стремятся поддерживать уважение к Правовому Государству. Они сочетают постоянное повышение уровня правовых знаний с оказанием юридической помощи клиентам, уважением к суду и оправданным желанием поддерживать разумные стандарты своего жизненного уровня. Между этими мотивами поведения часто бывают трения. Цель настоящих принципов заключается в установлении общепринятого профессионального стандарта,

---

<sup>245</sup> Бойков А.Д. Нравственные основы судебной защиты. – М., 1972. С. 28.

<sup>246</sup> Кодекс профессиональной этики адвоката (принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) (с изменениями и дополнениями, утвержденными третьим Всероссийским съездом адвокатов 5 апреля 2007 г.) // Российская газета. 05 октября 2005 г. №222.

<sup>247</sup> Международная ассоциация юристов (МАЮ) - крупнейшее профессиональное общественное объединение юристов мира, членами которой являются 2,5 млн юристов из 170 стран.



который ожидается от адвоката в любой стране мира»<sup>248</sup>.

Из абзаца 1 статьи 1 Кодекса профессиональной этики адвоката и пункта 2 статьи 4 Закона об адвокатуре следует, что указанный кодекс устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, основанные на нравственных критериях и традициях адвокатуры, а также на международных стандартах и правилах адвокатской профессии. Нарушение адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, совершенное умышленно или по грубой неосторожности, влечет применение мер дисциплинарной ответственности, таких как замечание, предупреждение или прекращение статуса адвоката (статья 18 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Применительно к уголовному процессу еще ранее в своем труде «Нравственные начала в уголовном процессе»<sup>249</sup> А.Ф. Кони писал: «Еще большее значение имеют этические устои деятельности для адвокатуры по уголовным делам, ибо уголовная защита представляет больше поводов для предъявления требований, почерпнутых из области нравственной, чем деятельность обвинительная, ввиду сложных и многообразных отношений защитника к своему клиенту-подсудимому и к обществу»<sup>250</sup>. В последующем, вопросам судебной и адвокатской этики также было посвящено немало работ<sup>251</sup>.

Несомненно, что вопрос соблюдения адвокатом этических правил оказывает непосредственное влияние на процесс осуществления им защиты по уголовному делу. Несмотря на то, что адвокат-защитник является самостоятельным участником уголовного процесса, самостоятельность которого ограничена лишь предметом защиты и ее пределами, следует

---

<sup>248</sup> Генеральные принципы этики адвокатов Международной ассоциации юристов. Одобрены Правлением МАЮ (Эдинбург, Шотландия, 1995 г.) // Российская юстиция. 1996. №2. С. 51.

<sup>249</sup> Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. Избранные произведения. М., 1956.

<sup>250</sup> Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики). Т. 4. – М.: Юрид. лит., 1967. С. 42-43.

<sup>251</sup> Горский Г.Ф., Кокорев А.Д., Котов Д.П. Судебная этика. Воронеж, 1973; Этика адвоката: нравственные основы деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве. – Л.: изд-во Ленингр. ун-та, 1974; Бойков А.Д. Нравственные основы судебной защиты. – М., 1972; Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., «Юрид. лит.», 1978.

отметить, что избрание им правовой позиции напрямую зависит от позиции его подзащитного, от того признает последний себя виновным в инкриминируемом преступлении или нет.

В данной связи уместно привести пример из адвокатской дисциплинарной практики. 12 марта 2007 года Ф. обратился в Адвокатскую палату города Москвы с жалобой на действия адвоката М., который 6 марта 2007 года принял поручение об оказании Ф. (являющемуся адвокатом) юридической помощи в ходе рассмотрения Замоскворецким районным судом г. Москвы представления и.о. З. межрайонного прокурора ЦАО г. Москвы о даче заключения о наличии в действиях Ф. признаков преступления. М. участвовал в рассмотрении представления в порядке ст. 51 УПК РФ. М. не заключал какого-либо соглашения, был приглашен во вне процессуальном порядке, перед судебным заседанием не знакомился с материалами дела, не беседовал с Ф. для определения позиции защиты, не ходатайствовал о предоставлении времени для ознакомления с материалами дела, в связи с чем, ничего не пояснил в судебном заседании. Кроме того, в судебном заседании М. не поддержал позицию Ф., ходатайствовавшего об отложении судебного разбирательства для вызова избранного им защитника по соглашению, ордер которого имелся в деле, и об отказе от «приглашенного людьми из джипа» адвоката М, оставив разрешение этих вопросов на усмотрение суда. Решением Совета Адвокатской палаты г. Москвы статус М. прекращен<sup>252</sup>.

Принято считать, что адвокат-защитник свободен в выборе своих действий лишь в том случае, когда он убежден в самооговоре подзащитного. При этом в адвокатской практике нередко возникают ситуации, когда при явном самооговоре подзащитный в доверительной беседе мотивирует адвокату избранную позицию (наличие угрозы со стороны третьих лиц, принятие вины на себя с целью ограждения близкого человека от обвинения и т.п.) и просит адвоката не противиться его воли. В данной ситуации адвокат стоит перед

---

<sup>252</sup> Аналитический обзор результатов Всероссийского мониторинга эффективности участия правозащитников и адвокатов, оказывающих бесплатную юридическую помощь, в гражданском и уголовном судопроизводстве. – М., 2007. – С. 140-151

выбором, придерживаться позиции подзащитного, зная, что это самооговор или же отстаивать его невиновность как самостоятельный участник процесса.

В вопросе признания подзащитным своей вины закономерно высказывание М.О. Баева, который указал, что «защитник не может препятствовать сознательному и свободному желанию подзащитного признать свою вину»<sup>253</sup>. Однако в данном случае речь идет о том варианте, когда подзащитный действительно виновен в совершении инкриминируемого преступления, и возможность самооговора адвокатом-защитником исключена.

Исходя из материала №29 дисциплинарного производства в отношении адвоката Я.О.Г., возбужденного президентом Адвокатской палаты Ульяновской области Чернышовым В.И. 2 октября 2007 года: *«Адвокат привлечен к дисциплинарной ответственности за то, что при защите подсудимой не обратил внимания на ее самооговор и поддержал ее позицию признания вины. Суд полностью оправдал подсудимую и сообщил в Адвокатскую палату о ненадлежащем исполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей (п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката)»*<sup>254</sup>.

Основываясь на нормах законодательства об адвокатуре, главным правилом, которым адвокат должен руководствоваться при формировании защитительной позиции по делу – это то, что он ни при каких обстоятельствах не вправе занимать по делу позицию вопреки воле своего доверителя. Единственным исключением из данного правила является лишь убежденность адвоката в наличии самооговора доверителя (подпункт 3 пункта 4 статьи 6 Закона об адвокатуре, подпункт 2 пункта 1 статьи 9 Кодекса профессиональной этики адвоката). Как указывает Е.П. Ищенко: «При наличии признаков самооговора следователю необходимо: детально изучить материалы уголовного дела, содержащие данные о личности обвиняемого, особенно о его волевых качествах (темперамент, внушаемость, упрямство, трусость и т.п.) и возможных расстройствах психики; проверить, не было ли на него оказано физическое или

<sup>253</sup> Баев М.О., Баев О.Я. Стратегические принципы тактики защиты по уголовным делам // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам: Сб. статей. – Екатеринбург, 2001. С. 16-17.

<sup>254</sup> Дисциплинарная практика Адвокатской палаты Ульяновской области: Сборник материалов / Составитель Н.М.Кипнис. – М.: Американская ассоциация юристов, 2009. С. 27.

психическое воздействие для склонения к самоговору; принять меры к установлению возможных соучастников преступления и лиц, которые могли повлиять на обвиняемого; произвести его повторный допрос, применив тактические приемы, направленные на проверку достоверности получаемых показаний; акцентировать внимание на выяснении фактов, которые в показаниях не затрагивались, либо излагались схематично, противоречиво; сопоставить показания обвиняемого с ранее полученными данными»<sup>255</sup>. Адвокат-защитник также должен приложить максимум усилий для исключения самоговора подзащитного.

Но как же должен поступить адвокат, когда он изначально поставлен в известность самим подзащитным о явном самоговоре и роль стороны защиты должна сводиться лишь к смягчению наказания?

Относительно указанной ситуации в юридической литературе нет однозначного ответа на данный вопрос. Как указывает А.Г. Кучерена: «... адвокат не слуга клиента, напротив, он самостоятелен в выборе правовой позиции и средств защиты при неизменном условии – не навреди клиенту, всегда оставаться защитником его законных интересов (но не ложных притязаний)»<sup>256</sup>. Как ранее писал М.С. Строгович, возможна защита только законных интересов обвиняемого при помощи только законных средств, указывая на то, что «не все интересы подсудимого представляет защитник, а только законные интересы, не любому желанию подсудимого потворствует защитник, а лишь содействует подсудимому в осуществлении прав, предоставленных ему законом»<sup>257</sup>.

В ходе проведенного автором анкетирования опрошенных адвокатов на вопрос: *«Какой позиции Вы будете придерживаться при осуществлении защиты по уголовному делу в случае добровольного самоговора, обоснованного*

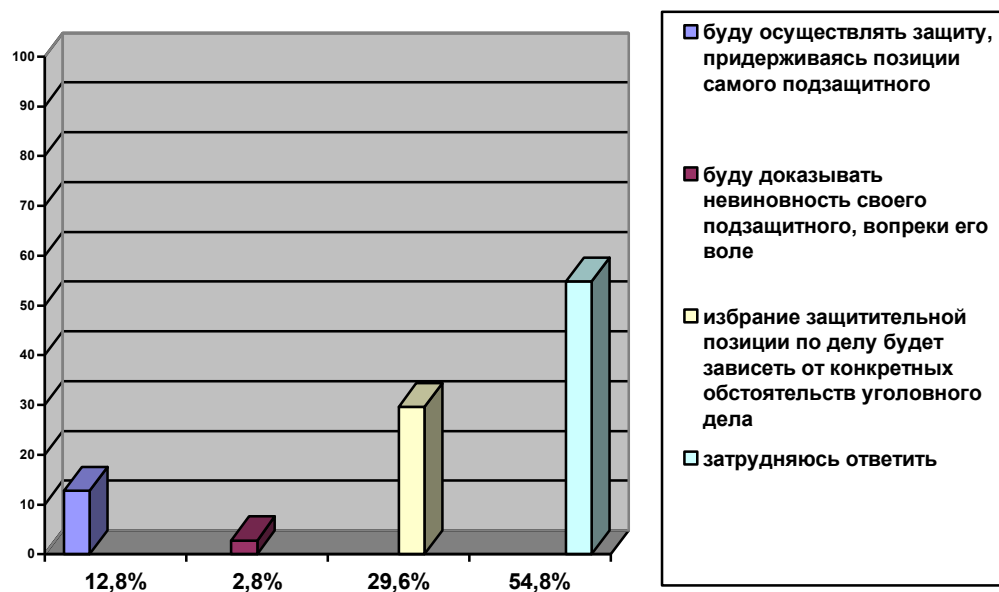
---

<sup>255</sup> Ищенко Е.П. Криминалистика: Краткий курс. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА-М, 2004. С.166.

<sup>256</sup> Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» / Под общ.ред.докт.юрид.наук., проф. А.Г. Кучерены. – М.: «Деловой двор», 2009. С. 44.

<sup>257</sup> Строгович М.С. Защита по уголовным делам / Всесоюзный институт юридических наук Министерства юстиции СССР; под ред. проф. И.Т. Голякова. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. С. 31.

подзащитным в доверительной беседе?» дали следующие ответы:



По мнению С.А. Касаткиной: «Недопустимо, на наш взгляд, требовать от защитника принципиальности и объективности в опровержении добровольного самоговора обвиняемого под угрозой возможного конфликта с подзащитным, открывшим защитнику истинные причины, обуславливающие самоговор. Поведение защитника в такой ситуации должно определяться с учетом этических аспектов тех последствий, к которым может привести защита «во что бы то ни стало»<sup>258</sup>. Это именно тот случай, когда адвокат-защитник должен исходить не из этических норм закона, предписывающих должное поведение адвоката в сложившейся ситуации, а в первую очередь, из конкретных обстоятельств уголовного дела с учетом этических норм.

Как указывает М.Ю. Барщевский предметом адвокатской этики является предписываемое корпоративными правилами должное поведение члена адвокатской ассоциации в тех случаях, когда правовые нормы не устанавливают для него конкретных правил поведения<sup>259</sup>. При этом, как следует из пунктов 3 и 4 статьи 4 Кодекса профессиональной этики адвоката в тех случаях, когда вопросы профессиональной этики адвоката не урегулированы законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре или указанным

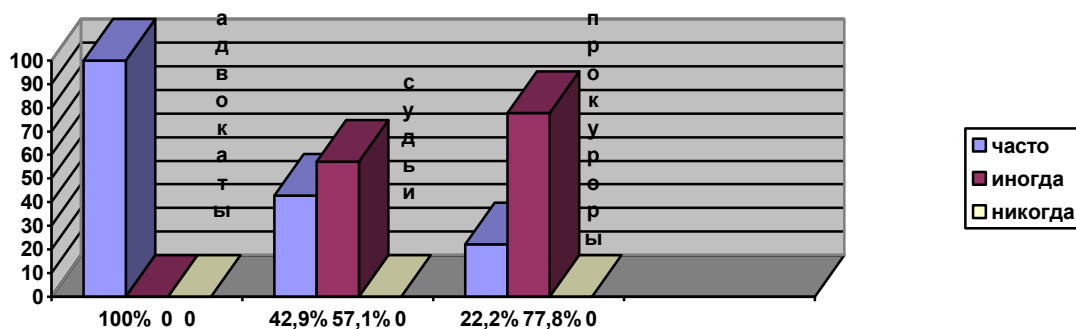
<sup>258</sup> Касаткина С.А. Признание обвиняемого: монография. – М.: Проспект, 2010. С. 125.

<sup>259</sup> Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. – М.: Профобразование, 2000. С. 23.

кодексом, адвокат обязан соблюдать сложившиеся в адвокатуре обычаи и традиции, соответствующие общим принципам нравственности в обществе, а если адвокат не уверен в том, как действовать в сложной этической ситуации, он имеет право обратиться в Совет соответствующей адвокатской палаты субъекта РФ за разъяснением, в котором ему не может быть отказано.

Таким образом, по мнению автора исследования, адвокат не вправе отказаться от защиты лица, доверившего ему причины добровольного самооговора, тем самым, оставив его без адвокатской помощи. Вместе с тем, с учетом конкретных обстоятельств дела, анализа возможных последствий для подзащитного и мнения его самого, действия адвоката-защитника должны сводиться к доступному разъяснению своему подзащитному всех возможных последствий такого признания, а также к совершению всех необходимых процессуальных действий, предоставленных законом, направленных на оправдание подзащитного или смягчение его ответственности.

Помимо приведенной ситуации, результаты проведенного анкетирования показали, что адвокаты на вопрос: *«Как часто в Вашей адвокатской практике были случаи, когда Вам становилось известно о применении насилия, пыток, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения, а также различных уловок и хитростей по отношению к обвиняемому со стороны правоохранительных органов, с главной целью добиться от него «признательных показаний»?»*, а судьи и прокуроры на вопрос: *«Как часто в Вашей практике происходили ситуации, когда в процессе рассмотрения уголовного дела подсудимым, заявлялось, о применении к нему насилия, пыток, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения, а также различных уловок и хитростей со стороны правоохранительных органов, с целью добиться от него «признательных показаний»?»*, дали следующие ответы:



Таким, образом, результаты анкетирования подтвердили то обстоятельство, что в практике рассмотрения уголовных дел этические конфликты в деятельности адвоката-защитника, влияющие на правильность формирования и в последующем реализации защитительной позиции по делу, достаточно часто возникают с подачи следственных органов.

В соответствии с ч.1 ст.9 УПК РФ в ходе уголовного судопроизводства запрещаются осуществление действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья. Из ч.2 указанной статьи следует, что никто из участников уголовного судопроизводства не может подвергаться насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению.

Существенной проблемой, возникающей также в правоохранительной практике, является использование следователями, дознавателями различных уловок с главной целью добиться признательных показаний от обвиняемого, оказывающих негативное влияние на правильность формирования защитительной позиции по делу, а также на последующий процесс ее реализации.

Как указывает С.А. Пашин «в легальной следственной практике все настоятельнее ставится, а в криминалистической литературе все активнее обсуждается вопрос о допустимых и недопустимых тактических приемах, простительных «хитростях» при допросе. Научные рекомендации по психологическому воздействию на обвиняемого и свидетеля оказываются все более изощренными; они направлены на получение желательного результата

средствами, которые не будут квалифицированы как насилие, угрозы, другое жестокое или унижающее человеческое достоинство обращение»<sup>260</sup>.

В подтверждение изложенного приведем пример уголовного дела, возбужденного Следственным комитетом России по ч.1 ст.306 УК РФ («Заведомо ложный донос») в отношении московского адвоката А.Ю.Буланова, после его письма, которое он направил главе ФСБ. В данном обращении, он указал на то, что следователь и сотрудник спецслужбы, расследующие дело его отца, обвиняемого по ч.4 ст. 160 УК РФ («Присвоение и растрата в особо крупном размере, совершенное с использованием служебного положения») «уговаривали» его содействовать отказу его отца от адвокатов, признанию им вины и согласию на рассмотрение его дела в особом порядке (без проведения судебного следствия), в противном случае угрожали ему и его отцу появлением дополнительных проблем<sup>261</sup>.

Кроме этого, в правоохранительной практике, довольно частыми становятся случаи, когда следователь, дознаватель с целью получения «признательных показаний» от обвиняемого прибегают к таким мерам психического воздействия как запугивание избранием меры пресечения в виде заключения под стражу или продлением срока его содержания под стражей.

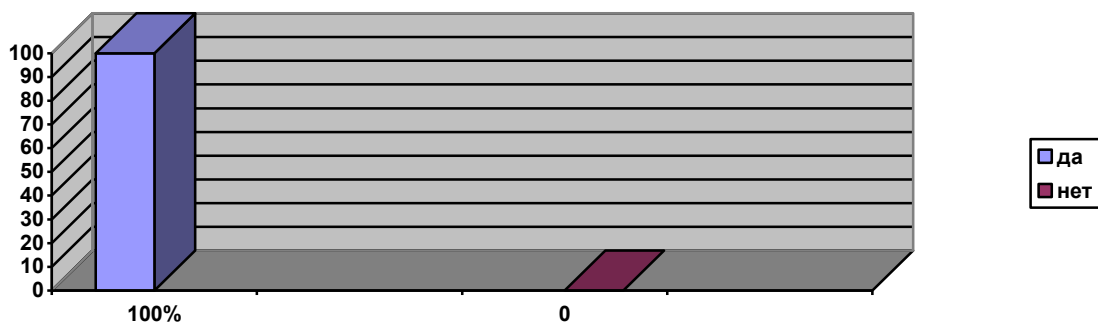
Так, в ходе проведенного автором анкетирования опрошенные адвокаты на вопрос: *«Были ли в Вашей адвокатской практике случаи, когда Вам становилось известно о запугивании обвиняемого, со стороны следственных органов, избранием в отношении него такой меры пресечения, как заключение под стражу, с целью получения от него «признательных показаний»?»* дали следующие ответы:

---

<sup>260</sup> Пашин С.А. Психологические основания правового регулирования допроса в уголовном судопроизводстве // Юридическая психология. 2007. №4.

<sup>261</sup> Адвоката обвинили в ложном доносе директору ФСБ по поводу судьбы его отца – бывшего префекта Москвы // 29 июля 2011 // СПС «Право.Ru» <<http://pravo.ru/news/view/58307/>>; Берсенева Т. «Дикая ситуация» с уголовным делом на адвоката по статье за ложный донос получила продолжение // 27 февраля 2012 // СПС «Право.Ru» <<http://pravo.ru/news/view/68759/>>.





Таким образом, указанные действия со стороны следственных органов являются самой большой проблемой на предварительном следствии при формировании и дальнейшей реализации правовой (защитительной) позиции по делу.

Согласно данным Аналитической справки по итогам работы судов города Москвы за 2011 год в 2010 году подобных ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу было рассмотрено 12 923, из них удовлетворено – 11 986, в 2011 году рассмотрено 11 989 ходатайств, удовлетворено – 11 113, или 92,7%.

На 12,4 % возросло число рассмотренных судьями районных судов города Москвы ходатайств о продлении срока содержания под стражей, а именно: в 2010 году таких ходатайств было рассмотрено 15 697, в 2011 году – 17 639.

Судьями Московского городского суда в 2011 году рассмотрено 756 ходатайств о продлении срока содержания обвиняемых под стражей, что на 29,9% больше, чем за 2010 год, когда было рассмотрено 582 подобных ходатайства<sup>262</sup>.

Приведенная статистика свидетельствует о частоте избрания такой, казалось бы, крайней меры пресечения как заключение под стражу. Таким образом, опасения подзащитного, а тем более с учетом запугивания со стороны следственных органов, вполне объяснимы. Вместе с тем, как обоснованно указывается Т.К. Рябининой: «... основное назначение уголовного процесса состоит в том, чтобы достигнуть поставленной перед ним цели с наименьшим

<sup>262</sup> Аналитическая справка по итогам работы судов города Москвы за 2011 год // Московский городской суд (официальный сайт) <<http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/analit11.doc>>.

ограничением прав и свобод человека. Поэтому содержание обвиняемого под стражей должно быть настолько необходимым, насколько это не противоречит интересам охраны личности и общественной безопасности. При этом необходимость сохранения этой меры пресечения после окончания предварительного расследования гарантируется точным соблюдением указанных в уголовно-процессуальном законе условий, допускающих ее избрание и продление сроков ее применения, порядка ее применения и продления, действенным прокурорским надзором и судебным контролем за законностью и обоснованностью ограничения конституционных прав обвиняемого»<sup>263</sup>.

Кроме того, согласно позиции Конституционного Суда РФ судебная процедура признается эффективным механизмом защиты прав и свобод, если она отвечает требованиям справедливости и основывается на конституционных принципах состязательности и равноправия сторон. При решении вопросов, связанных с содержанием под стражей в качестве меры пресечения, это предполагает исследование судом фактических и правовых оснований для избрания или продления данной меры пресечения при обеспечении лицу возможности довести до суда свою позицию, с тем чтобы вопрос о содержании под стражей не мог решаться произвольно или исходя из каких-либо формальных условий, а суд основывался на самостоятельной оценке существенных для таких решений обстоятельств, приводимых как стороной обвинения, так и стороной защиты (постановления от 13 июня 1996 года по делу о проверке конституционности части пятой статьи 97 УПК РСФСР, от 10 декабря 1998 года по делу о проверке конституционности части второй статьи 335 УПК РСФСР, от 15 января 1999 года по делу о проверке конституционности положений статьи 295 УПК РСФСР; определения от 6 февраля 2004 года N 44-О по жалобе гражданина В.Н. Демьяненко на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355

---

<sup>263</sup> Рябинина Т.К. Надзор за законностью содержания обвиняемого под стражей при передаче уголовного дела в суд // Законность. 2011. №8 // СПС «КонсультантПлюс».

УПК Российской Федерации, от 8 апреля 2004 года N 132-О по жалобе гражданина А.В. Горского на нарушение его конституционных прав пунктом 6 части второй статьи 231 УПК Российской Федерации)<sup>264</sup>.

Вместе с тем, как указывается в докладе Федеральной палаты адвокатов РФ «Об обеспечении гарантий прав подозреваемых и обвиняемых в связи с применением меры пресечения в виде заключения под стражу» от 15 января 2008 года, при назначении данной меры пресечения органы дознания, предварительного следствия, прокуратура, суды часто не учитывают, что данная мера пресечения является самой суровой и в соответствии с законом (часть 1 статьи 108 УПК РФ) может и должна применяться лишь при невозможности применения иной, более мягкой меры пресечения, поскольку при помещении человека под стражу существенно ограничиваются его конституционные права, такие как право на свободу, на неприкосновенность личной жизни, на тайну переписки, на свободное перемещение и выбор места пребывания и другие, а неблагоприятные последствия заключения под стражу испытывают на себе не только сами подозреваемые или обвиняемые, но и члены их семей, родственники и близкие<sup>265</sup>.

Об имеющих место случаях незаконности и чрезмерной продолжительности содержания обвиняемых под стражей свидетельствуют также ставшие довольно частыми обращения заявителей в Европейский суд по правам человека с соответствующими жалобами. Так одним из примеров является дело «Царенко против России», в котором заявитель жаловался в Европейский Суд на условия содержания его в следственном изоляторе ИЗ-47/1 г. Санкт-Петербурга, со ссылкой на пункт 1 статьи 5 Конвенции – утверждал,

---

<sup>264</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 N 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации», 2005 г., №3.

<sup>265</sup> Доклад Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации «Об обеспечении гарантий прав подозреваемых и обвиняемых в связи с применением меры пресечения в виде заключения под стражу» от 15 января 2008 года // Официальный Интернет-сайт Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации <[www.fpart.ru/doklad/o\\_zakluchenie.htm](http://www.fpart.ru/doklad/o_zakluchenie.htm)>.

что содержание его под стражей было незаконным и не отвечало требованиям Конвенции, со ссылкой на пункт 3 статьи 5 Конвенции – утверждал, что предварительное содержание его под стражей продолжалось неоправданно долго и не было подкреплено достаточными основаниями, со ссылкой на пункт 4 статьи 5 Конвенции – жаловался в Суд на то, что Верховный Суд Российской Федерации не рассмотрел его жалобы на постановления о продлении срока содержания его под стражей незамедлительно, а также на то, что ему не разрешили принять участие в заседании Верховного Суда Российской Федерации по его делу. Кроме того, заявитель со ссылкой на статью 13 Конвенции – жаловался в Суд на то, что в его распоряжении не было эффективных средств правовой защиты в отношении его жалобы на нарушение статьи 3 Конвенции в связи с условиями содержания его под стражей в следственном изоляторе.

Европейский Суд объявил жалобу заявителя приемлемой для рассмотрения по существу и постановил, что по делу было допущено нарушение статьи 3 Конвенции в связи с условиями содержания заявителя в следственном изоляторе ИЗ-47/1 г. Санкт-Петербурга; нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции в связи с незаконностью содержания заявителя под стражей; нарушения пункта 3 и пункта 4 Конвенции; а также нарушение статьи 13 Конвенции во взаимосвязи со статьей 3 Конвенции. Суд обязал государство-ответчика в течении трех месяцев с момента вступления постановления суда в силу выплатить заявителю сумму в размере 24 тысяч евро в качестве компенсации морального вреда и сумму в размере трех тысяч евро в качестве возмещения судебных издержек и расходов<sup>266</sup>.

Еще ранее В.А. Михайлов писал: «Наиболее часто злоупотребляют на практике мерами пресечения (особенно такой, как заключение под стражу или задержание) для оказания психологического давления на обвиняемого (подозреваемого) с целью сломить его сопротивление и добиться от него

---

<sup>266</sup> Дело «Царенко против России» [Tsarenkov.Russia] (жалоба № 5235/09) (постановление Палаты Первой Секции Европейского Суда от 3 марта 2011 г.) // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2011. №5(62). С. 36.

получения так называемых «признательных показаний»<sup>267</sup>. Основной вопрос, который возникает в данном случае перед адвокатом, что посоветовать своему подзащитному, ведь очевидно, что страх перед грозящей мерой пресечения у его подзащитного более чем велик.

При такой ситуации деятельность адвоката-защитника будет сводиться к разъяснению своему подзащитному последствий такого признания вины, поскольку признательные показания подзащитного, несмотря на потенциальную возможность их дальнейшего исключения, будут негативным образом сказываться на всем дальнейшем ходе рассмотрения дела.

Отдельно необходимо остановиться на допустимых способах осуществления защиты адвокатом, поскольку именно вопрос их избрания чаще всего порождает конфликтные ситуации между адвокатом-защитником и его подзащитным, а также иными лицами, по чьей просьбе он был приглашен для оказания юридической помощи по уголовному делу.

Возможность привлечения к уголовной ответственности – слишком серьезная угроза и порой подзащитный и (или) его близкие люди, обратившиеся за помощью к адвокату-защитнику, ждут от него невозможного с целью ограждения подзащитного от уголовной ответственности. У данных лиц нередко складывается стереотип того, что работа адвоката, осуществляющего защиту по уголовному делу, сводится к тому, чтобы любыми способами и средствами оградить подзащитного от уголовной ответственности. В подобных случаях довольно часто возникают вопросы, касающиеся заведомого обмана следствия и суда, а именно: формирование ложного алиби обвиняемому, представление подложных документов, дачи ложных показаний свидетелями и.т.п.

В соответствии с ч.1 ст.7 Закона об адвокатуре адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами.

Вместе с тем, в адвокатском сообществе имеют место ситуации обратного

---

<sup>267</sup> Михайлов В.А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. М., 1996. С.22.

– недостойного поведения адвокатов, примером которого является приговор, вынесенный Орловским областным судом адвокату и следователю за фальсификацию доказательств по уголовному делу и незаконное освобождение от уголовной ответственности. Судом установлено, что адвокат Орловской областной коллегии адвокатов Т.Гелашвили представляя интересы А.Мосина, подозреваемого в покушении на кражу колес с автомобиля, обратилась к своему мужу с просьбой подыскать лиц, которые за денежное вознаграждение согласятся взять на себя вину за указанное преступление. Им было найдено двое безработных, которые за вознаграждение согласились взять на себя вину. Следователь, в производстве которого находилось данное уголовное дело, зная о непричастности их к преступлению, привлекла их в качестве обвиняемых, а уголовное преследование в отношении А. Мосина незаконно прекратила. Также с целью освобождения А. Мосина от уголовной ответственности следователем и адвокатом были внесены изменения в протоколы допросов свидетелей, подозреваемых и обвиняемых.

Эксперт экспертно-криминалистического центра УВД по Орловской области А.Толстопятов дал заведомо ложное заключение дактилоскопической экспертизы, на основании которого можно было сделать вывод о причастности к краже невиновных граждан.

На основании единодушного вердикта коллегии присяжных заседателей Т. Гелашвили была признана виновной в совершении преступлений по ч. 3 ст. 33, ч. 1 ст. 299 УК РФ (организация привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности), ч. 3 ст. 33, ст. 300 УК РФ (организация незаконного освобождения от уголовной ответственности лица, подозреваемого в совершении преступления, следователем).

Г. Гелашвили осужден по ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 299 УК РФ (пособничество в привлечении заведомо невиновного к уголовной ответственности), ч. 5 ст. 33, ст. 300 УК РФ (пособничество в незаконном освобождения от уголовной ответственности лица, подозреваемого в совершении преступления, следователем). Н. Подгорнова признана виновной в привлечении заведомо

невиновного к уголовной ответственности, а также незаконном освобождении от уголовной ответственности лица, подозреваемого в совершении преступления. А. Толстопятов признан виновным по ч. 1 ст. 307 УК РФ (заведомо ложное заключение эксперта при производстве предварительного расследования).

Суд назначил Т. Гелашвили наказание в виде 4 лет лишения свободы, а также лишил ее права в течение 3 лет заниматься адвокатской деятельностью. Г. Гелашвили приговорен к 3 годам лишения свободы.

Н.Подгорновой назначено наказание в виде 3 лет 6 месяцев лишения свободы. Суд также запретил ей в течение 3 лет занимать должности на государственной службе и в органах местного самоуправления, связанные с осуществлением функций представителя власти либо организационно-распорядительных или административно-хозяйственных полномочий. Кроме того, она лишена звания старший лейтенант юстиции.

В связи с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности А.Толстопятов от назначенного наказания освобожден<sup>268</sup>.

Иным негативным примером относительно обозначенной проблемы является приговор Тверского районного суда г.Москвы, которым адвокат В.Орешников признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч.3 ст.30, ч.3 ст.159 УК РФ («Покушение на мошенничество») за вымогательство у подсудимого 500 тысяч рублей за справку о наличии тяжелого заболевания, препятствующего назначению судом наказания, связанного с лишением свободы, и приговорен к двум годам лишения свободы<sup>269</sup>.

Приведенные примеры реальных уголовных дел наиболее ярко показывают допускаемые адвокатами-защитниками преступные действия, направленные против правосудия, за совершение которых предусматривается уголовная ответственность. Вместе с тем, как ранее высказывался А.Ф. Кони:

---

<sup>268</sup> Осуждены адвокат и следователь, пытавшиеся посадить невиновных // 27 февраля 2012 // СПС «Право.Ру» <<http://pravo.ru/news/view/69217/>>.

<sup>269</sup> Осужден столичный адвокат, вымогавший у «черного» банкира 500000 руб. за медсправку // 20 февраля 2012 // СПС «Право.Ру» <<http://pravo.ru/news/view/68939/>>.

«Иногда адвокатура и представляла некоторые, нежелательные стороны в виде уловок – обхода закона; поиска подставных свидетелей, что объяснялось пестрым нравственным развитием. Тем не менее, нельзя говорить, что вся адвокатура только этим и занимается... Едкость прозвищ, придуманных для некоторых сторон деятельности сравнительно немногих адвокатов, не может искупить... забвения той к бескорыстной помощи, которую оказывала адвокатура отправлению правосудия в массе уголовных, подчас очень долгих процессов»<sup>270</sup>.

Особо значимо следующее мнение Г.М. Резника: «Надо иметь в виду изменившуюся ситуацию среди клиентуры. Организованные преступные группировки и криминализованные коммерческие структуры требуют от адвокатов выигрыша заведомо неправедных дел и при их отказе применять незаконные методы защиты (подкуп, фальсификация, подговор) прибегают к шантажу и угрозам. О том, что эти угрозы отнюдь не пусты, население время от времени узнает из сообщений о расправах над адвокатами. Иного средства противостоять давлению преступной среды, кроме твердого следования принципам профессиональной этики, не существует – не обманывать клиента и не обманываться самому, обещать только добросовестную, квалифицированную работу, не давать гарантий успешного результата»<sup>271</sup>. Приведенные доводы, несомненно, обоснованы. Следовательно, возникает вопрос относительно возможных действий адвоката в подобных ситуациях.

Кроме того, при иной, не менее проблемной ситуации, когда подозреваемым (обвиняемым) предоставляется документ, подтверждающий его алиби по делу и адвокату-защитнику становится известно о его подложности, возникает вопрос, как должен повести себя адвокат в данном случае? Ведь, согласись он с таким способом защиты, его функция будет выполнена наилучшим образом в связи с благоприятным для его подзащитного исходом дела.

---

<sup>270</sup> Кони А.Ф. Собрание сочинений в 8 т. – Т. 7 / Под общ.ред. В.Г. Базанова. – М.: Юрид. лит., 1968. С. 207, 436.

<sup>271</sup> Резник Г.М. Спасите адвокатуру / Рассказывают адвокаты: отв. ред. Г.М. Резник. – М.: Ин-т государства и права РАН; Президиум Моск. гор.коллегии адвокатов, 2000. С. 170.



С точки зрения этических норм, адвокат должен отказаться от осуществления защиты данного лица, в случае, если указанные обстоятельства станут известны до момента принятия защиты адвокатом, объяснив ему неприемлемость такого способа защиты, что в любом случае оставит указанную ситуацию с точки зрения этического конфликта неразрешенной. Вместе с тем, адвокату, принимая решение в такой этической ситуации, необходимо помнить о невозможности отказа от принятой на себя защиты (ч. 7 ст. 49 УПК РФ, пп. 6 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре).

Так, из подпункта 1 пункта 4 статьи 6 Закона об адвокатуре, следует, что адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер.

В пункте 1 статьи 10 Кодекса профессиональной этики адвоката четко прописано, что закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных указанным кодексом, не могут быть исполнены адвокатом. Как ранее писал М.С. Строгович, возможна защита только законных интересов обвиняемого при помощи только законных средств, указывая на то, что «не все интересы подсудимого представляет защитник, а только законные интересы, не любому желанию подсудимого потворствует защитник, а лишь содействует подсудимому в осуществлении прав, предоставленных ему законом»<sup>272</sup>.

Таким образом, адвокат-защитник правомочен защищать только законные интересы и только законными средствами и способами.

Кроме того, оценивая сам подход к осуществлению защиты, еще ранее говорилось о том, что: «Советской адвокатуре всегда были глубоко чужды такие приемы защиты, которые оправдывают само преступление как естественное проявление низменной человеческой природы.

---

<sup>272</sup> Строгович М.С. Защита по уголовным делам / Всесоюзный институт юридических наук Министерства юстиции СССР; под ред. проф. И.Т. Голякова. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. С. 31.

Рассматривая отдельные причины преступления как обстоятельства, смягчающие ответственность, адвокат не может ставить перед собой цель представить подзащитного в виде жертвы внешних условий: социалистическая действительность предоставляет широкие возможности для легального удовлетворения нормальных потребностей и запросов человека, и «жертвой обстоятельств» он может стать не иначе как в силу собственной нравственной распушенности (если не считать исключительных случаев).

Заведомое выгораживание преступника, использование подложных доказательств, запутывание и запугивание свидетелей – все это приемы, чуждые духу советской адвокатуры, нравственной установке советского адвоката-защитника»<sup>273</sup>. Несомненно, что, несмотря на течение времени, изложенное А.Д. Бойковым применимо и к настоящему времени. Однако, адвокату необходимо проводить четкую грань между «запутыванием» свидетеля и квалифицированным ведением допроса свидетеля, направленного, в том числе, на выявление заведомо ложных показаний, поиск противоречий и несоответствий в его показаниях и иных доказательствах по делу, преодоление «шаблонности» показаний свидетелей обвинения, чьи показания могут быть отражены в протоколах подобным образом, без необходимой степени детальности, и повторяться в таком виде в судебном заседании.

Итак, резюмируя проведенное исследование, следует отметить, что в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 4 Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии, а, необходимость соблюдения правил адвокатской профессии вытекает из факта присвоения статуса адвоката.

Изучение уголовных дел из архива Московского городского суда показало достаточно частое вынесение частных постановлений, в результате недопустимого поведения адвокатов-защитников.

Так, например, 28 февраля 2011 года Московским городским судом было вынесено частное постановление, которым постановлено: обратить внимание

---

<sup>273</sup> Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., «Юрид. лит.», 1978. С. 45-46.

президента и Совета адвокатской палаты г. Москвы на допущенные со стороны адвоката Московской межтерриториальной коллегии адвокатов Цакаева Шамсудина Шамаевича нарушения требований уголовно-процессуального законодательства РФ, норм Кодекса профессиональной этики адвоката и конституционных прав подсудимого Ситника В.Г. на защиту в ходе рассмотрения уголовного дела в отношении последнего, Пирумова Г.С. и Штейнвурцеля В.Л., для принятия соответствующих мер реагирования, о чём в установленном порядке надлежит сообщить в Московский городской суд.

Основанием для вынесения указанного частного постановления послужило то обстоятельство, что после обсуждения всех процессуальных вопросов и подтверждения сторонами своей готовности к выступлениям в прениях, а также приглашения в зал судебного заседания присяжных заседателей адвокат Цакаев в их присутствии демонстративно и самовольно покинул зал судебного заседания, фактически самоустранившись от исполнения взятых на себя полномочий по защите прав и интересов подсудимого Ситника. На неоднократные предложения председательствующего по делу остановиться и вернуться в зал, чтобы реализовать право подсудимого Ситника на защиту, адвокат Цакаев не реагировал, а, напротив, в присутствии присяжных заседателей прокомментировал свои действия, что таким образом он выражает протест на процессуальные решения председательствующего. Подобные действия адвоката Цакаева повлекли за собой отложение разбирательства дела на более поздний срок из-за невозможности его рассмотрения ввиду отсутствия защитника подсудимого Ситника и лишения последнего со стороны адвоката Цакаева конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи, о чём незамедлительно было сообщено председателю президиума Московской межтерриториальной коллегии адвокатов<sup>274</sup>.

Несомненно, что подчас возникают такие конфликтные этические ситуации, разрешение которых, зависит не только от правильного толкования

---

<sup>274</sup> Архив Московского городского суда, уголовное дело по обвинению Пирумова Г.С. в совершении преступления, предусмотренного ч.3 ст.33, ч.1 ст.30 и п. «з» ч.2 ст.105 УК РФ, а также Ситника В.Г. и Штейнвурцеля В.Л., обвиняемых в совершении преступления, предусмотренного ч.ч. 4 и 5 ст.33, ч.1 ст.30 и п. «з» ч.2 ст.105 УК РФ.

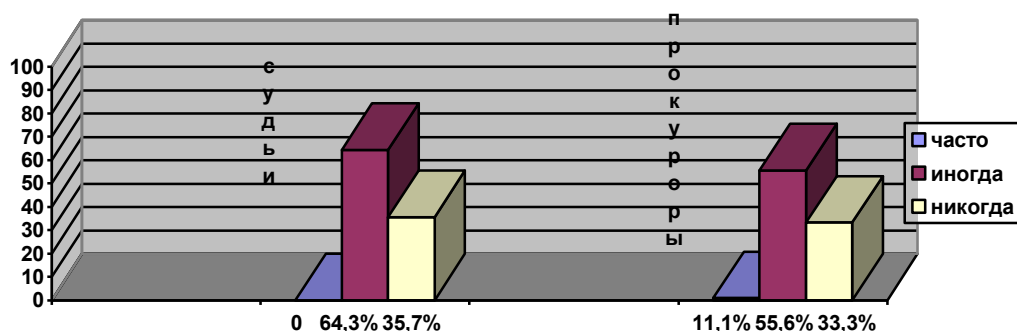
адвокатом этических норм, но и его собственных сложившихся этических представлений, знания положений законодательства об адвокатуре.

Особо значимо в данном вопросе высказывание Э. Пикара, который говорил, что адвокатом может быть лишь тот, у кого безупречная репутация, чуткое сердце и солидная профессиональная подготовка<sup>275</sup>.

Осуществление защиты по уголовному делу – сложный и ответственный процесс, деятельность адвоката в котором обременена необходимостью соблюдения определенных этических норм.

Адвокат-защитник всегда должен исходить из позиции невиновности своего подзащитного, даже при внутренней убежденности в обратном.

Вместе с тем, в ходе проведенного автором анкетирования судей и прокуроров, на вопрос: «*Были ли в Вашей практике ситуации, когда адвокат-защитник занимал позицию, противоречащую позиции его подзащитного (за исключением случая самооговора подзащитного)?*», были получены следующие ответы:



Однако, как указал Н.Н. Полянский, только защита обвиняемого и ни в каком случае не обличение его, правдивость, профессиональная тайна и независимость от подзащитного – таковы четыре начала, определяющие поведение адвоката защитника на суде<sup>276</sup>.

Кроме того, как следует из пункта 2 статьи 13 Кодекса профессиональной этики адвоката адвокат, принявший в порядке назначения или по соглашению поручение на осуществление защиты по уголовному делу, не вправе отказаться

<sup>275</sup> Пикар Э. Об адвокатуре (парадокс). – М., 1898. С.1.

<sup>276</sup> Полянский Н.Н. Правда и ложь в уголовной защите. – М., 1927. С.35-36.

от защиты, кроме случаев, указанных в законе, и должен выполнять обязанности защитника, включая, при необходимости, подготовку и подачу кассационной жалобы на приговор суда в отношении своего подзащитного (аналогичные нормы содержатся в подпункте 6 пункта 4 статьи 6 Закона об адвокатуре, а также в части 7 статьи 49 УПК РФ). Адвокат, принявший поручение на защиту в стадии предварительного следствия в порядке назначения или по соглашению, не вправе отказаться без уважительных причин от защиты в суде первой инстанции. Иная ситуация относительно возможности отказа адвоката от принятой на себя защиты сложилась во Франции. «В случае возникновения разногласий с клиентом или несогласия с его позицией адвокат должен сообщить клиенту об этом и, если необходимо, отказаться от ведения дела. В противном случае он обязан уважать позицию клиента»<sup>277</sup>.

Также, следует отметить, что адвокат, ни при каких обстоятельствах не может ставить принятие на себя защиты по уголовному делу и тем более отказ от ранее принятой в зависимости от признания доверителем своей вины, характера совершенного преступления или личности самого доверителя.

Особое значение среди этических норм имеет пункт 2 статьи 10 Кодекса профессиональной этики адвоката, из которого следует, что адвокат не вправе давать лицу, обратившемуся за оказанием юридической помощи, или доверителю обещания положительного результата выполнения поручения, которые могут прямо или косвенно свидетельствовать о том, что адвокат для достижения этой цели намерен воспользоваться другими средствами, кроме добросовестного выполнения своих обязанностей.

Очевидно, что обвиняемый по уголовному делу или его родственники, друзья, коллеги и т.п., обращаясь к адвокату за защитой, ожидают услышать от него «спасительные слова», порой надеясь на невозможное. Однако здесь закономерно только одно правило, на которое указывает адвокат Г.П. Падва: «Нельзя обещать клиенту, что вы добьетесь успеха в его деле. Вы можете только

---

<sup>277</sup> Лалардри А. Этические требования – гарантия качества // Новая адвокатская газета. 2010. № 06 (071). С. 12.

обещать свою добросовестную работу»<sup>278</sup>. Это является тем неукоснительным правилом, от которого невозможно никакого отступления.

В рамках данного вопроса показателен следующий пример. Исходя из материала №5 дисциплинарного производства в отношении адвоката Г.В.П., возбужденного президентом Адвокатской палаты Ульяновской области 23 июля 2003 года по заявлениям граждан П-вых: *«Даже единичный случай нарушения адвокатом запрета давать лицу, обратившемуся за юридической помощью, обещания положительного результата выполнения поручения (п. 2 ст. 10 КПЭА), сопряженный с отказом от принятой на себя защиты обвиняемого (п. 2 ст. 13 КПЭА), несовместим со статусом адвоката»*<sup>279</sup>.

Г.М. Резник в своем выступлении на интернет-конференции в компании «Гарант» на тему: «Состояние системы юридической помощи в Российской Федерации: проблемы и перспективы» также акцентировал внимание на следующем: «...прошу запомнить, в лексиконе адвоката должен отсутствовать термин «гарантия». Клиент обращается к адвокату и ждет, что адвокат ему скажет, что «все в шоколаде». Слово «гарантия», которое произносит адвокат, изобличает в нем мошенника, потому как решение по делу принимает не адвокат, решение по делу принимает судья, следовательно, прокурор»<sup>280</sup>. «Лучшая защита – это защита законом. Она не всегда ведет к полному оправданию, но ее преимущество заключается в том, что, если защитник нашел юридически верное положение, оно обязательно для судей»<sup>281</sup>.

Подводя итогу, следует отметить, что значение адвокатской этики очень велико, особенно при осуществлении адвокатом защиты по уголовному делу. Этические правила направлены в первую очередь на конкретизацию существующих правовых норм, заполнение имеющихся пробелов в правовом регулировании, а также регулирование поведения адвокатов при отсутствии в законодательстве об адвокатуре указаний на конкретные действия.

<sup>278</sup> Падва Г.П. Выступление на тренинге «Вопросы профессиональной этики во взаимоотношениях с доверителем», прошедшем в Федеральной палате адвокатов Российской Федерации 7-8 сентября 2010 г.

<sup>279</sup> Дисциплинарная практика Адвокатской палаты Ульяновской области: Сборник материалов / Составитель Н.М.Кипнис. – М.: Американская ассоциация юристов, 2009. С. 241.

<sup>280</sup> Резник Г.М. Адвокатура не ищет преференций // Новая адвокатская газета. 2010. № 07 (072). С. 3.

<sup>281</sup> Сергеев П. Уголовная защита. – М.: Издательство Юрайт, 2010. С. 35.

Вместе с тем, анализ приведенных сложных этических ситуаций свидетельствует о том, что невозможно применение прописанных этических норм шаблонно к каждому случаю. В каждом конкретном случае линия деятельности адвоката-защитника складывается из норм закона и этических норм, исходя из конкретных обстоятельств дела, мнения его подзащитного, а также его собственных этических и моральных представлений относительно сложившейся ситуации. В сфере уголовного судопроизводства, при осуществлении защиты чаще, чем где бы то ни было, возникают проблемы нравственности. Адвокат-защитник, исполняя свой долг правозащитника, например, никогда не может ставить принятие защиты в зависимость от признания обвиняемым своей вины, характера совершенного преступления, личности самого обвиняемого, а также должен отстаивать интересы своего подзащитного, даже когда убежден в его виновности. Применительно к деятельности адвоката-защитника по уголовным делам хотелось бы привести следующее: «Нравственными чертами адвоката должны быть объективность, глубокое уважение к закону и интересам правосудия. Для защитника, положение которого осложнено тем, что он связан интересами обвиняемого, должно быть одинаково чуждо как оправдание его за счет умаления социальной опасности преступления, так и преждевременная сдача позиций без борьбы, без использования всех возможностей, предоставленных ему законом»<sup>282</sup>.

Поскольку любая профессия имеет свои особенности, так и адвокатская этика обусловлена различными факторами, складывающимися на протяжении длительного времени. В процессе своей профессиональной деятельности адвокатами были выработаны единые для всех этические правила, регулирующие общественные отношения в соответствии со сложившимися в обществе критериями морали и нравственности.

Следует привести данные статистических отчетов, предоставленных Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации относительно сведений

---

<sup>282</sup> Бойков А.Д., Капинус Н.И. Адвокатура России: Учебное пособие. - М.: Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова. - 2000. С. 21.

о привлечении адвокатов к дисциплинарной ответственности за 2005 – 2010 г.г., согласно которым:

Таблица 6.

отчетный период	количество поступивших в адвокатскую палату субъекта обращений, предусмотренных п.1 ст.20 Кодекса профессиональной этики адвоката	количество возбужденных дисциплинарных производств	количество привлеченных к дисциплинарной ответственности адвокатов	количество адвокатов, чей статус прекращен в порядке дисциплинарного производства / в том числе за несоблюдение этических правил (% соотношение)
2005	7204	3748	1890	481/66 (13,72%)
2006	8993	4646	2692	551/80 (14,51%)
2007	8897	4672	2401	452/89 (19,69%)
2008	10286	4760	2328	498/88 (17,67%)
2009	9973	4912	2813	420/104 (24,76%)
2010	11396	5131	2881	479/101 (21,08%)

Согласно Информационной справке о состоянии адвокатуры и адвокатской деятельности в 2011 году<sup>283</sup>, в соответствии с п.1.3. прекращен статус 2253 адвокатов (в 2010 г. – 2250), из числа которых:

- за неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем – 75 (3%);
- за нарушение адвокатом норм профессиональной этики адвоката – 83 (4%).

Как показал анализ статистических данных отчетов, предоставленных Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации относительно привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности, адвокатское

<sup>283</sup> Информационная справка о состоянии адвокатуры и адвокатской деятельности в 2011 г. // Официальный Интернет-сайт Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации <[www.fpart.ru/resh/2012/spravka\\_o\\_sostoyanii.htm](http://www.fpart.ru/resh/2012/spravka_o_sostoyanii.htm)>.



сообщество строго реагирует на допущение адвокатами нарушения этических правил в процессе осуществления ими адвокатской деятельности, применяя к ним предусмотренные законом меры дисциплинарного воздействия, в том числе и такую меру как прекращение статуса адвоката.

При этом, как указывает Ю.Ф. Лубшев традиции и принципы морали, сложившиеся в адвокатуре, чаще, чем закон, выступают регуляторами поведения адвокатов<sup>284</sup>. Действительно, следует признать тот факт, что порой моральные устои, присущие каждому конкретному адвокату становятся превыше принятых правовых регламентаций в сфере этики.

---

<sup>284</sup> Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России: Учебник. – М.: Профобразование, 2000. С. 248.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В настоящем исследовании автором рассмотрены вопросы формирования, проблемы реализации защитительной позиции адвоката в процессе производства по уголовному делу, выявлена специфика реализации и доказывания защитительной позиции, а также факторы, обуславливающие указанную специфику, в суде первой инстанции, а также в суде с участием присяжных заседателей, при применении особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, а также в судах второй и надзорной инстанции. Кроме того, автором предложены критерии дифференциации защитительной позиции от смежных, но не тождественных правовых явлений. Указанная специфика выявлена на основе системного анализа норм Конституции Российской Федерации, уголовно-процессуального законодательства и законодательства об адвокатуре, места и роли адвокатуры в системе оказания квалифицированной юридической помощи подозреваемому, обвиняемому, а также современной научной доктрины.

По мнению автора, защитительная позиция адвоката является одним из важнейших аспектов реализации права подозреваемого, обвиняемого на защиту, а также критерием оценки квалифицированности оказанной адвокатом юридической помощи по уголовному делу.

Как показано в настоящем исследовании, формирование защитительной позиции адвокатом представляет собой процесс, опосредующий собой механизм, состоящий из ряда последовательных этапов. В настоящем исследовании автором выделена и обоснована система этапов формирования защитительной позиции, в основе которой лежит позиция подзащитного. В целом, необходимо отметить, что в позиции адвоката сочетаются объективные и субъективные факторы. Так, положения действующего законодательства РФ, устанавливающего ответственность за совершение определенного деяния, доказательства по уголовному делу, объективированные материалами дела, и полученные защитником дополнительно и требующие приобщения к делу в

качестве доказательств, являются объективными по отношению к любому субъекту, в том числе адвокату. Субъективную составляющую правовой позиции адвоката можно проследить на примере проблемы «адвокатского усмотрения», исследованного в настоящей работе, субъективности оценки доказательств и материалов уголовного дела, оценки относимости каких-либо материалов. По мнению автора, с проблемой адвокатского познания тесно связана проблема формы его объективирования. В настоящее время в науке об адвокатуре и прикладных работах по вопросам участия адвоката в уголовном судопроизводстве, применяются понятия «позиция», «версия», «линия защиты», «план защиты», «тактика защиты». Линия защиты подчиняется плану защиты и представляет собой конкретные действия, которые необходимо совершить при реализации позиции, что позволяет сделать вывод о том, что линия защиты охватывает такой элемент защитительной позиции как ее доказывание. Версия опосредует гипотетическое знание адвоката о том, как могли развиваться события (механизм объяснения фактов). Наиболее близки по своему содержанию и объему понятия «позиция» и «план» защиты, хотя, по мнению автора, понятие «позиция защиты» (либо «защитительная позиция») более удачно, поскольку охватывает комплекс фактических и юридических средств и категорий, и, как показано в настоящей работе, представляется более «юридичной», соответствующей концепции нормативизма.

Следует отметить, что познавательная деятельность занимает центральное место в деятельности адвоката по уголовному делу. Основываясь на результатах познавательной деятельности, адвокат-защитник в полной мере сможет обосновать избранную ранее защитительную позицию по делу посредством дальнейшего доказывания, либо прийти к выводу о необходимости ее изменения или уточнения. С процессом доказывания защитительной позиции тесно связана проблема адвокатского (параллельного) расследования. В науке к настоящему времени предложена позиция о том, что тенденция регламентации правовой базы адвокатского расследования состоит в ее непрерывном расширении, предоставлении больших прав адвокату. Вместе с тем, как

показано в настоящем исследовании, существует проблема, связанная с легитимацией результатов доказательственной деятельности адвоката. По мнению автора, завершенность нормативно-правового регулирования вопросов адвокатского расследования, а также сбора адвокатом необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи сведений и их процессуального закрепления, означает, что на законодательном уровне необходимо установить обязанность должностных лиц приобщать к материалам дела собранные и представленные адвокатом предметы и документы. Вместе с тем, оценивая идею об адвокатском расследовании, следует отметить, что конституционное и практическое предназначение адвокатуры как института, оказывающего квалифицированную юридическую помощь в предусмотренных законом целях, не соответствует общепринятым целям расследования, даже параллельного, в связи с чем, представляется, что доказательственная деятельность адвоката по уголовному делу должна ограничиваться рамками избранной и реализуемой защитительной позиции. Как показано в настоящем исследовании, отказ должностных лиц в удовлетворении заявляемых адвокатом ходатайств является не единственной проблемой, ограничивающей возможность доказывания адвокатом избранной защитительной позиции. К иным проблемам, по мнению автора, следует отнести наличие обвинительного уклона суда, наличие которого выявлено автором посредством анкетирования адвокатов, а также пассивность защиты, состоящую в ошибочном и неполном использовании адвокатом средств и способов доказывания избранной защитительной позиции.

В рассматриваемом аспекте особую значимость приобретает фиксирование и систематизация информации, содержащейся в материалах уголовного дела, а также сведений, собранных адвокатом в целях доказывания защитительной позиции и опосредованных подготовленными адвокатом ходатайствами об их приобщении к материалам уголовного дела. С учетом особой значимости участия адвокатов в качестве защитников по уголовным делам, обусловленной защитой ими прав и интересов подозреваемых

(обвиняемых), отсутствия в Законе об адвокатуре и Кодексе профессиональной этики адвоката обязательного требования к адвокатам о необходимости ведения адвокатского производства, автором предложена и обоснована необходимость закрепления обязательного для адвокатов-защитников требования к ведению адвокатского производства по уголовным делам, с целью обеспечения права подозреваемого (обвиняемого) на получение квалифицированной юридической помощи, гарантированной Конституцией Российской Федерации. Кроме того, по мнению автора, помимо обязательности ведения адвокатом адвокатского производства, следует предусмотреть включение в его состав в обязательном порядке протокола согласования с доверителем правовой (защитительной) позиции по уголовному делу. Образцы указанных документов разработаны автором и представлены в Приложениях № 3-5 к настоящему исследованию.

Защитительная позиция формируется на протяжении всего досудебного производства по уголовному делу, а также в процессе судебного следствия. В своем окончательном виде защитительная позиция должна быть приведена и обоснована исследованными доказательствами по уголовному делу на стадии судебных прений.

Проведенное исследование позволяет аргументировать вывод о том, что у адвокатов в их практической деятельности, как правило, отсутствуют проблемы выбора и определения вида надлежащей защитительной позиции, и его изменения в случае необходимости, однако, исходя из обобщения результатов анкетирования адвокатов и теоретического осмысления проблем реализации защитительной позиции, можно констатировать наличие значительных проблем в доказывании избранной защитительной позиции. В настоящем исследовании автором выявлены факторы, препятствующие наиболее полной реализации защитительной позиции в процессе производства по уголовному делу, а также предложены возможные пути их решения.

В целом, проведенное автором исследование позволяет обосновать вывод о том, что защитительная позиция является важнейшим средством оказания адвокатом квалифицированной юридической помощи, гарантированной ст. 48

Конституции Российской Федерации, в уголовном судопроизводстве подозреваемому, обвиняемому, позволяет обеспечить наиболее полную реализацию права указанных лиц на защиту, а также служит целям достижения законодательно закрепленного назначения уголовного судопроизводства.

**СПИСОК ПРИЛОЖЕНИЙ**

<b>Приложение 1.</b> Обобщенные результаты проведенного анкетирования адвокатов .....	215
<b>Приложение 2.</b> Обобщенные результаты проведенного анкетирования судей и прокуроров .....	220
<b>Приложение 3.</b> Образец титульного листа адвокатского производства по уголовному делу .....	228
<b>Приложение 4.</b> Справочный лист по уголовному делу.....	229
<b>Приложение 5.</b> Образец протокола согласования с доверителем правовой (защитительной) позиции по уголовному делу .....	233
<b>Приложение 6.</b> Правовая позиция адвоката-защитника по уголовному делу .....	237
<b>Приложение 7.</b> Сравнительная характеристика полномочий адвоката.....	238

## ОБОБЩЕННЫЕ РЕЗУЛЬТАТЫ ПРОВЕДЕННОГО АНКЕТИРОВАНИЯ АДВОКАТОВ

В анкетировании участвовали **250 адвокатов** г.Москвы и Московской области:

<i>Адвокатский стаж опрошенных адвокатов</i>			
Менее 3 лет	От 3 до 5 лет	От 5 до 10 лет	Свыше 10 лет
44 адвоката (17,6%)	82 адвокатов (32,8%)	94 адвокатов (37,6%)	30 адвокатов (12%)

<i>Форма адвокатского образования</i>			
Коллегия адвокатов	Адвокатское бюро	Адвокатский кабинет	Юридическая консультация
176 адвоката (70,4%)	8 адвоката (3,2%)	64 адвоката (25,6%)	2 адвоката (0,8%)

Вопросы и варианты ответов	Ответы адвокатов на вопросы анкеты	
	всего ответили от общего числа опрошенных	в процентах от общего числа опрошенных
<b><i>Считаете ли Вы адвоката-защитника самостоятельным участником уголовного процесса?</i></b>		
<input type="checkbox"/> да	225 чел.	90%
<input type="checkbox"/> нет	0	0
<input type="checkbox"/> затрудняюсь ответить	25 чел.	10%
<b><i>Кого из нижеуказанных лиц, по Вашему мнению, следует допускать в качестве защитника обвиняемого (подозреваемого) по уголовному делу?</i></b>		
<input type="checkbox"/> только адвокатов	234 чел.	93,6%
<input type="checkbox"/> одного из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый	0	0
<input type="checkbox"/> всех из вышеперечисленных лиц	16 чел.	6,4%



<b><i>Доводилось ли Вам осуществлять защиту обвиняемого по уголовному делу наряду с иным лицом (одним из близких родственников обвиняемого или иным лицом), допущенным в качестве защитника, по ходатайству обвиняемого?</i></b>		
<input type="checkbox"/> да	72 чел.	28,8%
<input type="checkbox"/> иногда	170 чел.	68%
<input type="checkbox"/> никогда	8 чел.	3,2%
<b><i>Возникали ли между Вами и иным лицом, допущенным в качестве защитника по ходатайству обвиняемого, какие-либо разногласия в процессе осуществления защиты по уголовному делу? (следует ответить в случае положительного ответа на предыдущий вопрос).</i></b> <b><i>На предыдущий вопрос положительно ответили 242 адвоката.</i></b>		
<input type="checkbox"/> да, часто	24 чел.	9,9%
<input type="checkbox"/> иногда	145 чел.	59,9%
<input type="checkbox"/> никогда	73 чел.	30,2%
<b><i>Возникали ли в Вашей практике ситуации, когда возникшие разногласия между Вами и иным лицом, допущенным в качестве защитника, сказывались на уровне оказываемой юридической помощи обвиняемому? (следует ответить в случае положительного ответа на предыдущий вопрос).</i></b> <b><i>На предыдущий вопрос положительно ответили 169 адвокатов.</i></b>		
<input type="checkbox"/> да	64 чел.	37,9%
<input type="checkbox"/> иногда	87 чел.	51,5%
<input type="checkbox"/> никогда	18 чел.	10,7%
<b><i>По Вашему мнению, при производстве у мирового судьи в состоянии ли один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый оказать ему квалифицированную юридическую помощь, если указанное лицо будет допущено не наряду, а вместо адвоката, как это предусмотрено частью 2 статьи 49 Уголовно-процессуального кодекса РФ?</i></b>		
<input type="checkbox"/> да, в состоянии	0	0
<input type="checkbox"/> нет, не в состоянии	107 чел.	42,8%
<input type="checkbox"/> не всегда	143 чел.	57,2%
<b><i>Практикуете ли Вы ведение адвокатского производства по уголовным делам?</i></b>		

<input type="checkbox"/> да, всегда	246 чел.	98,4%
<input type="checkbox"/> да, но только по наиболее сложным и (или) объемным делам	4 чел.	1,6%
<input type="checkbox"/> никогда	0	0
<b><i>Практикуете ли Вы согласование защитительной позиции по уголовному делу со своим доверителем в письменной форме?</i></b>		
<input type="checkbox"/> да, по каждому уголовному делу	0	0
<input type="checkbox"/> да, но только по наиболее сложным уголовным делам	4 чел.	1,6%
<input type="checkbox"/> иногда	2 чел.	0,8%
<input type="checkbox"/> никогда	244 чел.	97,6%
<b><i>Как часто защитительная речь по уголовному делу готовится Вами в письменном виде?</i></b>		
<input type="checkbox"/> всегда	47 чел.	18,8%
<input type="checkbox"/> иногда, только по наиболее сложным делам	152 чел.	60,8%
<input type="checkbox"/> никогда	51 чел.	20,4%
<b><i>Имеет ли для Вас значение «объективная правда» по уголовному делу, по которому Вы осуществляете защиту?</i></b>		
<input type="checkbox"/> да, имеет	4 чел.	1,6%
<input type="checkbox"/> нет, не имеет	246 чел.	98,4%
<b><i>По Вашему мнению реализуется ли на предварительном следствии и в суде такой принцип уголовного судопроизводства как состязательность?</i></b>		
<input type="checkbox"/> нет	250 чел.	100%
<input type="checkbox"/> да	0	0
<input type="checkbox"/> затрудняюсь ответить	0	0
<b><i>Доводилось ли Вам, при осуществлении защиты по уголовному делу, изменять ранее избранную защитительную позицию по делу?</i></b>		
<input type="checkbox"/> часто	0	0
<input type="checkbox"/> иногда	25 чел.	10%
<input type="checkbox"/> никогда	225 чел.	90%
<b><i>Доводилось ли Вам, при осуществлении защиты по уголовному делу, уточнять ранее избранную защитительную позицию по делу?</i></b>		

<input type="checkbox"/> часто	174 чел.	69,6%
<input type="checkbox"/> иногда	68 чел.	27,2%
<input type="checkbox"/> никогда	8 чел.	3,2%
<b><i>Считаете ли Вы «позицию доверителя» единственным условием, влияющим на определение правовой (защитительной) позиции по уголовному делу?</i></b>		
<input type="checkbox"/> да	230	92%
<input type="checkbox"/> нет	0	0
<input type="checkbox"/> не всегда	20	8%
<b><i>Какой позиции Вы будете придерживаться при осуществлении защиты по уголовному делу в случае добровольного самооговора, обоснованного подзащитным в доверительной беседе?</i></b>		
<input type="checkbox"/> буду осуществлять защиту, придерживаясь позиции самого подзащитного	32 чел.	12,8%
<input type="checkbox"/> буду доказывать невиновность своего подзащитного вопреки его воле	7 чел.	2,8%
<input type="checkbox"/> избрание защитительной позиции по делу будет зависеть от конкретных обстоятельств уголовного дела	74 чел.	29,6%
<input type="checkbox"/> затрудняюсь ответить	137 чел.	54,8%
<b><i>Допускаете ли Вы при осуществлении защиты в уголовном судопроизводстве двойственность защитительной позиции по делу?</i></b>		
<input type="checkbox"/> да	28 чел.	11,2%
<input type="checkbox"/> иногда	104 чел.	41,6%
<input type="checkbox"/> никогда	118 чел.	47,2%
<b><i>Как часто в Вашей адвокатской практике были случаи, когда Вам становилось известно о применении насилия, пыток, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения, а также различных уловок и хитростей по отношению к обвиняемому со стороны правоохранительных органов, с главной целью добиться от него «признательных показаний»?</i></b>		
<input type="checkbox"/> часто	250 чел.	100%
<input type="checkbox"/> иногда	0	0

<input type="checkbox"/> иногда	0	0
<b><i>Были ли в Вашей адвокатской практике случаи, когда Вам становилось известно о запугивании обвиняемого, со стороны следственных органов, избранием в отношении него такой меры пресечения, как заключение под стражу, с целью получения от него «признательных показаний»?</i></b>		
<input type="checkbox"/> да	250 чел.	100%
<input type="checkbox"/> нет	0	0
<b><i>В ходе первой беседы, каков Ваш первый вопрос подзащитному по существу дела?</i></b>		
<input type="checkbox"/> Что Вы хотите мне рассказать по обстоятельствам дела?	244 чел.	97,6%
<input type="checkbox"/> Как все было на самом деле? Надеюсь, что Вы расскажете мне всю правду.	3 чел.	1,2%
<input type="checkbox"/> Признаете ли Вы себя виновным в совершении инкриминируемого Вам преступления?	3 чел.	1,2%
<input type="checkbox"/> Вы совершили данное преступление? Как это произошло?	0 чел.	0

## ОБОБЩЕННЫЕ РЕЗУЛЬТАТЫ ПРОВЕДЕННОГО АНКЕТИРОВАНИЯ СУДЕЙ И ПРОКУРОРОВ

В анкетировании участвовали  
14 судей судебной коллегии по уголовным делам второй инстанции и  
9 прокуроров кассационной инстанции  
Московского городского суда:

<i>Ваш стаж работы в должности судьи:</i>			<i>Ваш стаж работы в должности прокурора:</i>		
от 3 до 5 лет	от 5 до 10 лет	свыше 10 лет	от 3 до 5 лет	от 5 до 10 лет	свыше 10 лет
1 чел. (7,1%)	9 чел. (64,3%)	4 чел. (28,6%)	4 чел. (44,4%)	4 чел. (44,4%)	1 чел. (11,1%)

<b>ВОПРОСЫ И ВАРИАНТЫ ОТВЕТОВ</b>	<b>ОТВЕТЫ НА ВОПРОСЫ АНКЕТЫ</b> (процент от общего числа опрошенных лиц)	
	судей	прокуроров
<b><i>Считаете ли Вы адвоката-защитника самостоятельным участником уголовного процесса?</i></b>		
<input type="checkbox"/> да	14 чел. (100%)	9 чел. (100%)
<input type="checkbox"/> нет	0	0
<input type="checkbox"/> затрудняюсь ответить	0	0
<b><i>Как часто Вам доводилось наблюдать в процессе рассмотрения уголовного дела изменение адвокатом-защитником ранее избранной правовой (защитительной) позиции?</i></b>		
<input type="checkbox"/> часто	1 чел. (7,1%)	0
<input type="checkbox"/> иногда	12 чел. (85,7%)	6 чел. (66,7%)
<input type="checkbox"/> никогда	1 чел. (7,1%)	3 чел. (33,3%)
<b><i>Как часто Вам доводилось наблюдать уточнение адвокатом-защитником в процессе рассмотрения уголовного дела ранее избранной правовой (защитительной) позиции?</i></b>		

<input type="checkbox"/> часто	1 чел. (7,1%)	3 чел. (33,3%)
<input type="checkbox"/> иногда	13 чел.(92,9%)	6 чел. (66,7%)
<input type="checkbox"/> никогда	0	0
<b><i>Допускают ли адвокаты в прениях двойственность защитительной позиции по делу (альтернативная защита)?</i></b>		
<input type="checkbox"/> часто	2 чел. (14,3%)	2 чел. (22,2%)
<input type="checkbox"/> иногда	12 чел.(85,7%)	5 чел. (55,6%)
<input type="checkbox"/> никогда	0	2 чел. (22,2%)
<b><i>Считаете ли Вы возможной осуществление адвокатом альтернативной защиты по уголовным делам?</i></b>		
<input type="checkbox"/> да	3 чел. (21,4%)	3 чел. (33,3%)
<input type="checkbox"/> нет	11 чел.(78,6%)	6 чел. (66,7%)
<b><i>Приходилось ли Вам наблюдать расхождение правовой (защитительной) позиции адвоката-защитника, реализуемой им в суде первой инстанции с правовой (защитительной) позицией, избранной и изложенной им в кассационной жалобе?</i></b>		
<input type="checkbox"/> часто	1 чел. (7,1%)	1 чел. (11,1%)
<input type="checkbox"/> иногда	13 чел.(92,9%)	7 чел. (77,8%)
<input type="checkbox"/> никогда	0	1 чел. (11,1%)
<b><i>Доводилось ли Вам наблюдать ситуацию, когда адвокатом-защитником принималось поручение на осуществление защиты по одному уголовному делу двух и более лиц, в котором интересы одного из них противоречили интересам другого, что приводило к нарушению права подсудимого на защиту?</i></b>		
<input type="checkbox"/> часто	0	0
<input type="checkbox"/> иногда	9 чел. (64,3%)	6 чел. (66,7%)
<input type="checkbox"/> никогда	5 чел. (35,7%)	3 чел. (33,3%)
<b><i>Доводилось ли Вам наблюдать ситуацию, когда адвокатом-защитником принималось поручение на осуществление защиты по одному уголовному делу двух и более лиц, в котором интересы одного, хотя и не противоречили интересам другого, однако, эти лица придерживались различных позиций по одним и тем же эпизодам дела?</i></b>		
<input type="checkbox"/> часто	0	0

<input type="checkbox"/> иногда	13 чел.(92,9%)	7 чел. (77,8%)
<input type="checkbox"/> никогда	1 чел. (7,1%)	2 чел. (22,2%)
<b>Как часто, встречаются уголовные дела, в которых адвокат, отстаивая правовую (защитительную) позицию одного подзащитного прибегает к доказыванию виновности другого?</b>		
<input type="checkbox"/> часто	1 чел. (7,1%)	1 чел. (11,1%)
<input type="checkbox"/> иногда	12 чел.(85,7%)	7 чел. (77,8%)
<input type="checkbox"/> никогда	1 чел. (7,1%)	1 чел. (11,1%)
<b>Были ли в Вашей практике ситуации, когда адвокат-защитник занимал позицию, противоречащую позиции его подзащитного (за исключением случая самооговора подзащитного)?</b>		
<input type="checkbox"/> часто	0	1 чел. (11,1%)
<input type="checkbox"/> иногда	9 чел.(64,3%)	5 чел. (55,6%)
<input type="checkbox"/> никогда	5 чел. (35,7%)	3 чел. (33,3%)
<b>Какие типичные ошибки в реализации защитительной позиции по уголовному делу допускают адвокаты?</b>		
открытый вопрос	- выдвигают необоснованное алиби	- расхождение позиции адвоката с позицией его подзащитного по существенным вопросам
	- заявляют о ненадлежащей защите, осуществляемой другими адвокатами	- советуют подзащитному отрицать свою вину, при ранее данных им признательных показаниях, что вызывает недоверии к позиции защиты в целом
	- доказывают совершение	- ненадлежащее исполнение

	инкриминируемого подзащитному преступления соучастниками	ние своих обязанностей в части разъяснения своему подзащитному норм и требований УК РФ и УПК РФ
	- осуществление защиты без учета судебной практики	- формализм
	- неправильное толкование норм УК РФ и УПК РФ	- неправильное толкование норм УК РФ и УПК РФ
	- чрезмерный упор, исключительно, на обстоятельства, характеризующие личность подзащитного, забывая о более значимых моментах	- «засоренность» процесса несущественными, не влияющими на доказанность обвинения подзащитного вопросами, которые «уводят» от сути
	- заявление ходатайств о признании доказательств недопустимыми, при отсутствии законных к тому оснований	- нежелание осуществления самостоятельного сбора доказательств в интересах своего подзащитного, в том числе материала характеризующего его личность
		- несоизмерение нагрузки в работе при принятии поручений,



		влияющее на качество защиты
		- тактические ошибки в представлении доказательств
		- необоснованное выражение недоверия к показаниям свидетелей и потерпевших
<b><i>Какие недостатки в выступлении адвоката-защитника в прениях чаще всего Вы отмечаете?</i></b>		
открытый вопрос	- плохое знание материалов дела	- отсутствие ссылок на конкретные доказательства и факты
	- искажение показаний свидетелей	- излишняя эмоциональность
	- зачастую больше внимание уделяется позиции прокурора, чем защите подсудимого	- приведение аналогий, которые не имеют отношения к конкретному уголовному делу
	- слабый анализ доказательств	- непоследовательность позиции
	- неконкретность, необоснованность	- большое внимание уделяется данным о личности, меньше – квалификации, доказанности, нарушениям норм УПК РФ на следствии

	- слабое знание судебной практики, норм материального и процессуального права	- ссылки на несущественные нарушения, не влияющие на доказанность вины и назначение наказания, при отсутствии акцентирования внимания на существенные, имеющие значение моменты по делу
		- переход на личности в отношении потерпевших, свидетелей, сотрудников правоохранительных органов
		- необоснованные попытки выдать все обстоятельства и доказательства по уголовному делу как фальсификацию со стороны следствия
		- ссылка на доказательства, неисследованные в ходе судебного следствия
<b>Какие недостатки в кассационной жалобе, поданной адвокатом-защитником чаще всего Вы отмечаете?</b>		
открытый вопрос	- неконкретность, рас-	- написание больших по

	плывчатость, необоснованность	объему жалоб, что лишает возможности акцентировать внимание на главном или упустить важное
	- приводятся доводы, рассмотренные по замечаниям на протокол судебного заседания, не основанные на материалах дела	- несоответствие описательно-мотивировочной части жалобы просительной
	- искажение доказательств	- необоснованные ссылки на предвзятость и обвинительный уклон суда
	- недостаточная мотивировка оснований для отмены (изменения) принятого судом решения	- перегруженность несущественной информацией, декларативными фразами, оборотами, цитатами
	- грамматические и стилистические ошибки	
	- многословие	
	- содержатся выражения, затрагивающие честь, достоинство и деловую репутацию лиц,	

	участующих в процессе	
	- допущение альтернатив- ной защиты	

**Образец титульного листа адвокатского производства по уголовному делу**

---

***АДВОКАТСКОЕ ПРОИЗВОДСТВО – СОДЕРЖАЩИЕСЯ В НЕМ  
СВЕДЕНИЯ СОСТАВЛЯЮТ ОХРАНЯЕМУЮ ЗАКОНОМ АДВОКАТСКУЮ  
ТАЙНУ И НЕ МОГУТ ИСПОЛЬЗОВАТЬСЯ В КАЧЕСТВЕ  
ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ОБВИНЕНИЯ***

---

---

(наименование Адвокатской палаты субъекта Российской Федерации)

---

---

(наименование адвокатского образования)

---

**Адвокат** \_\_\_\_\_

(ФИО, регистрационный номер в реестре)

**АДВОКАТСКОЕ ПРОИЗВОДСТВО**

**по уголовному делу**

Подзащитный: \_\_\_\_\_

(ФИО)

Уголовно-правовая квалификация деяния:

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Наименование органа, в производстве которого находится дело:

\_\_\_\_\_

Соглашение об оказании юридической помощи № \_\_\_\_\_ от « \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

Ордер № \_\_\_\_\_ от « \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

Начато: \_\_\_\_\_

Окончено: \_\_\_\_\_

## СПРАВОЧНЫЙ ЛИСТ

**ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО:**

Наименование органа, возбудившего уголовное дело: \_\_\_\_\_

Номер уголовного дела, присвоенный правоохранительным органом: № \_\_\_\_\_

Постановления (определения):

- о возбуждении уголовного дела от « \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.
- о привлечении в качестве обвиняемого от « \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.
- об избрании меры пресечения от « \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

Вид избранной меры пресечения: \_\_\_\_\_

Дата	Какие действия произведены	Примечание

Обвинительное заключение / обвинительный акт от « \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

Ознакомление обвиняемого и (или) его защитника с материалами уголовного дела « \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

**ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ:**

(наименование суда)

Дата поступления дела: « \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

Номер уголовного дела, присвоенный в суде: № \_\_\_\_\_

Дата	Какие действия произведены	Примечание

Результат по итогам рассмотрения:

« \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

---



---

### **ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ:**

---

(наименование суда)

Дата поступления дела: « \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

Номер уголовного дела, присвоенный в суде: № \_\_\_\_\_

Дата	Какие действия произведены	Примечание

Результат по итогам рассмотрения:

« \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

---



---

**ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ:**

(наименование суда)

Дата поступления дела: « \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

Номер уголовного дела, присвоенный в суде: № \_\_\_\_\_

Дата	Какие действия произведены	Примечание

Результат по итогам рассмотрения:

« \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

---



---

**ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ:**

(наименование суда)

Дата поступления дела: « \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

Номер уголовного дела, присвоенный в суде: № \_\_\_\_\_

Дата	Какие действия произведены	Примечание

Результат по итогам рассмотрения:

« \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.



---

---

**ВНОВЬ ОТКРЫВШИЕСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА:**

---

(наименование суда)

Дата поступления дела: « \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

Номер уголовного дела, присвоенный в суде: № \_\_\_\_\_

Дата	Какие действия произведены	Примечание

Результат по итогам рассмотрения:

« \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

---

---

**ПРОЧЕЕ:**

---

---

---

---

---

---

**Образец протокола согласования с доверителем (правовой) защитительной  
позиции по уголовному делу**

---

***УКАЗАННЫЙ ДОКУМЕНТ СОДЕРЖИТ СВЕДЕНИЯ, СОСТАВЛЯЮЩИЕ  
АДВОКАТСКУЮ ТАЙНУ***

---

**ПРИЛОЖЕНИЕ № \_\_\_\_\_  
к соглашению об оказании  
юридической помощи № \_\_\_\_\_  
от « \_\_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.**

**ПРОТОКОЛ СОГЛАСОВАНИЯ  
С ДОВЕРИТЕЛЕМ ПРАВОВОЙ (ЗАЩИТЕЛЬНОЙ) ПОЗИЦИИ  
ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ**

Я, \_\_\_\_\_,

(ФИО доверителя)

именуемый в дальнейшем «Доверитель», информирован адвокатом

\_\_\_\_\_,  
(наименование адвокатского образования, ФИО адвоката)

именуемым в дальнейшем «Адвокат-защитник» о следующем:

Правовая позиция адвоката-защитника - это его сформированное мнение по делу, основанное на отношении к обвинению самого подзащитного в совокупности с обстоятельствами и доказательствами по делу, позволяющее адвокату выстроить дальнейший план защиты с целью достижения желаемого или иного наилучшего для его подзащитного результата по делу.

В соответствии с пп.3 п.4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» №63-ФЗ от 31 мая 2002 года и пп.2 п.1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, принятом первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года, адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением

---

**УКАЗАННЫЙ ДОКУМЕНТ СОДЕРЖИТ СВЕДЕНИЯ, СОСТАВЛЯЮЩИЕ  
АДВОКАТСКУЮ ТАЙНУ**

---

случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя.

Защитительная позиция адвоката-защитника формируется, изменяется и уточняется на протяжении всего движения уголовного дела. Вместе с тем, осведомление адвоката его доверителем обо всех известных ему обстоятельствах инкриминируемого деяния позволит адвокату-защитнику избрать единственно верную защитительную позицию по делу, избежать ее дальнейшего изменения или уточнения, выстроить убедительную линию защиты, которая с большей вероятностью способна будет привести к наилучшему результату по делу. Кроме того, максимальная информированность адвоката, способна уберечь сторону защиты от неожиданных действий со стороны обвинения, тем самым, дав возможность адвокату-защитнику подготовить защитительные действия в ответ.

Согласно пп.1 п.1 ст.7 Закона об адвокатуре, а также ст.8 Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами.

С учетом предоставленной Адвокатом-защитником информации относительно вопроса избрания защитительной позиции по делу, мнения самого Доверителя относительно инкриминируемого ему деяния, имеющейся информации по делу, ставшей известной Адвокату-защитнику, в связи с расследованием (рассмотрением) уголовного дела, Адвокат-защитник и Доверитель пришли к единому мнению о том, что на день составления настоящего листа согласования, целесообразно занять следующую защитительную позицию по данному уголовному делу: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

---

---

**УКАЗАНЫЙ ДОКУМЕНТ СОДЕРЖИТ СВЕДЕНИЯ, СОСТАВЛЯЮЩИЕ  
АДВОКАТСКУЮ ТАЙНУ**

---

Разногласия, возникшие между Адвокатом-защитником и его  
Доверителем, в процессе согласования правозащитной позиции по уголовному  
делу: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Адвокатом-защитником разъяснено, что избранная и согласованная с Доверителем защитительная позиция по делу может быть изменена или уточнена в процессе рассмотрения дела по согласованию с Доверителем.

Доверитель также информирован о том, что в соответствии с п.4 ст.6 Кодекса профессиональной этики адвоката, без согласия доверителя адвокат вправе использовать сообщенные ему доверителем сведения в объеме, который адвокат считает разумно необходимым для обоснования своей позиции при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем или для своей защиты по возбужденному против него дисциплинарному производству или уголовному делу.

**Подзащитный:**

« \_\_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г. \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_  
(подпись) (ФИО)

**Адвокат-защитник:**

« \_\_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г. \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_  
(подпись) (ФИО)

---

**УКАЗАНЫЙ ДОКУМЕНТ СОДЕРЖИТ СВЕДЕНИЯ, СОСТАВЛЯЮЩИЕ  
АДВОКАТСКУЮ ТАЙНУ**

---

Сведения об изменении или уточнении избранной и согласованной с Доверителем защитительной позиции в процессе расследования (рассмотрения) данного уголовного дела: \_\_\_\_\_

---

---

---

---

---

---

**Подзащитный:**

« \_\_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

\_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_  
(подпись) (ФИО)

**Адвокат-защитник:**

« \_\_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

\_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_  
(подпись) (ФИО)

## Правовая позиция адвоката-защитника по уголовному делу

### Соотношение правовой позиции адвоката-защитника с позицией его подзащитного

№	ПОЗИЦИЯ ПОДЗАЩИТНОГО	ПОЗИЦИЯ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА
1	Не признает обвинение полностью	Позиция невиновности
2	Признает обвинение частично	Виновен частично
3	Признает обвинение полностью (исключена возможность самоговора)	Виновен полностью
4	Признает обвинение полностью (когда не исключена возможность самоговора)	Не виновен
5	Никак не выражает своего отношения к обвинению (позиция- молчание)	Не виновен



СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПОЛНОМОЧИЙ АДВОКАТА					
основания сравнения	защитник подозреваемого/обвиняемого	представитель потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя	представитель гражданского ответчика	адвокат, оказывающий юридическую помощь свидетелю	
1. самостоятельность статуса	имеет самостоятельный объем прав (ст. 53 УПК РФ).	имеет факультативный объем прав (ч. 3 ст. 45 УПК РФ).	имеет факультативный объем прав (ч. 2 ст. 55 УПК РФ).	имеет самостоятельный объем прав (ч. 5 ст. 189 УПК РФ).	
2. объем прав, предусмотренный законом (процессуальные права)	<ul style="list-style-type: none"> <li>● иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания в соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 46 и п. 9 части 4 ст. 47 УПК РФ;</li> <li>● собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном ч. 3 ст. 86 УПК РФ;</li> <li>● привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ;</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● знать о предъявленном обвиняемому обвинении;</li> <li>● представлять доказательства;</li> <li>● заявлять ходатайства и отводы;</li> <li>● участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по ходатайству потерпевшего либо ходатайству его представителя;</li> <li>● знакомиться с протоколами следственных действий,</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● знать сущность исковых требований и обстоятельства, на которых они основаны;</li> <li>● возражать против предъявленного гражданского иска;</li> <li>● давать</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● давать свидетельству в присутствии следователя краткие консультации,</li> <li>● задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам,</li> <li>● делать</li> </ul>	

основания сравнения	защитник подозреваемого/обвиняемого	представитель потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя	представитель гражданского ответчика	адвокат, оказывающий юридическую помощь свидетелю
<ul style="list-style-type: none"> <li>● присутствовать при предъявлении обвинения;</li> <li>● 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 УПК РФ;</li> <li>● 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;</li> </ul>	<p>произведенных с его участием, и подавать на них замечания;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы и заключением эксперта в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 198 УПК РФ;</li> <li>● знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме, снимать копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств. В случае, если в уголовном деле участвует несколько потерпевших, каждый из них вправе знакомиться с теми материалами уголовного дела,</li> </ul>	<p>объяснения и показания по существу предъявленного иска;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● собирать и представлять доказательства;</li> <li>● заявлять ходатайства и отводы;</li> <li>● знакомиться по окончании предварительно го расследования с материалами уголовного дела, дела, относящимися к предъявленному гражданскому иску, и делать</li> </ul>	<p>письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия (ч. 2 ст. 53 УПК РФ).</p>	



основания сравнения	защитник подозреваемого/обвиняемого	представитель потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя	представитель гражданского ответчика	адвокат, оказывающий юридическую помощь свидетелю
	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 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;</li> <li>● заявлять ходатайства и отводы;</li> <li>● участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора;</li> <li>● приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя,</li> </ul>	<p>которые касаются вреда, причиненного данному потерпевшему;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● получать копии постановлений о возбуждении уголовного дела, признании лица потерпевшим или об отказе в этом, о прекращении уголовного дела, дела, приостановлении производства по уголовному делу, а также копии приговора суда первой инстанции, решений судов апелляционной и кассационной инстанций;</li> <li>● участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций;</li> <li>● выступать в судебных прениях;</li> <li>● поддерживать обвинение;</li> <li>● знакомиться с протоколом</li> </ul>	<p>из уголовного дела</p> <p>соответствующим</p> <p>е выписки, снимать за свой счет копии с тех материалов уголовного дела, которые касаются гражданского иска, в том числе с использованием технических средств;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной</li> </ul>	

основания сравнения	защитник подозреваемого/обвиняемого	представитель потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя	представитель гражданского ответчика	адвокат, оказывающий юридическую помощь свидетелю
<p>следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● защитник, участвующий в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе давать ему в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия.</li> <li>● использовать иные не запрещенные УПК РФ средства и способы защиты.</li> </ul>	<p>судебного заседания и подавать на него замечания;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда;</li> <li>● обжаловать приговор, определение, постановление суда;</li> <li>● знать о принесенных по уголовному делу жалобах и представлениях и подавать на них возражения;</li> <li>● осуществлять иные полномочия, предусмотренные УПК РФ (ч. 1 ст. 42 УПК РФ);</li> <li>● представлять доказательства и участвовать в их исследовании, излагать суду свое мнение по существу обвинения, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства,</li> </ul>	<p>инстанций;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● выступать в судебных прениях;</li> <li>● приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда в части, касающейся гражданского иска, и принимать участие в их рассмотрении судом;</li> <li>● знакомиться с протоколом судебного</li> </ul>		

основания сравнения	защитник подозреваемого/обвиняемого	представитель потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя	представитель гражданского ответчика	адвокат, оказывающий юридическую помощь свидетелю
		<p>Высказывать суду предложения о применении уголовного закона и назначении подсудимому наказания (ч. 5 ст. 246 УПК РФ);</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● предъявлять или поддерживать предъявленный по уголовному делу гражданский иск (ч. 6 ст. 246 УПК РФ);</li> <li>● предъявить и поддерживать гражданский иск;</li> <li>● давать объяснения по предъявленному иску;</li> <li>● отказаться от предъявленного гражданского иска. До принятия отказа от гражданского иска дознаватель, следователь, суд разъясняет гражданскому истцу последствия отказа от гражданского иска, предусмотренные ч. 5 ст. 44 УПК РФ;</li> </ul>	<p>заседания и подавать на него замечания;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● обжаловать приговор, определение или постановление суда в части, касающейся гражданского иска, и участвовать в рассмотрении жалобы вышестоящим судом;</li> <li>● знать о принесенных по уголовному делу жалобах и представлениях и подавать на них возражения,</li> </ul>	

основания сравнения	защитник подозреваемого/обвиняемого	представитель потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя	представитель гражданского ответчика	адвокат, оказывающий юридическую помощь свидетелю
		<ul style="list-style-type: none"> <li>● знать о принятых решениях, затрагивающих его интересы, и получать копии процессуальных решений, относящихся к предъявленному им гражданскому иску;</li> <li>● участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций;</li> <li>● выступать в судебных прениях для обоснования гражданского иска;</li> <li>● обжаловать приговор, определение и постановление суда в части, касающейся гражданского иска;</li> <li>● знать о принесенных по уголовному делу жалобах и представлениях и подавать на них возражения;</li> <li>● участвовать в судебном рассмотрении принесенных</li> </ul>	если они затрагивают интересы гражданского ответчика (ч. 2 ст. 54 УПК РФ).	

основания сравнения	защитник подозреваемого/обвиняемого	представитель потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя	представитель гражданского ответчика	адвокат, оказывающий юридическую помощь свидетелю
		<p>жалоб и представлений в порядке, установленном УПК РФ (ч. 4 ст. 44 УПК РФ).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ходатайствовать о повторных допросах свидетелей, экспертов либо повторении иных судебных действий в случаях, предусмотренных ч. 4 ст. 246 УПК РФ.</li> </ul>		