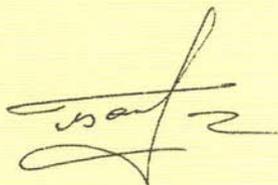


Абм.  
Б 15

На правах рукописи

Баев Максим Олегович



**Тактические основы деятельности адвоката-защитника  
в уголовном судопроизводстве России  
(теория и практика)**

Специальность – 12. 00. 09 – уголовный процесс, криминалистика и судебная  
экспертиза; оперативно – розыскная деятельность

Автореферат  
диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук

Воронеж - 2005



Работа выполнена в Воронежском государственном университете

**Официальные оппоненты:**

- доктор юридических наук, профессор  
**Волчеккая Татьяна Станиславовна**
- доктор юридических наук, профессор  
**Корнуков Владимир Михайлович**
- доктор юридических наук, профессор  
**Шепитько Валерий Юрьевич**



**Ведущая организация** - Московская государственная юридическая академия

Защита состоится 20 октября 2005г. в «12» часов на заседании диссертационного Совета Д 212. 038. 04 в Воронежском государственном университете по адресу: 394006 г. Воронеж, пл. Ленина, 10, ауд. 18.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Воронежского государственного университета.

Автореферат разослан «13» сентября 2005г.

Ученый секретарь

Диссертационного Совета

В. А. Ефанова

## Общая характеристика работы

### Актуальность темы исследования.

Сложное, противоречивое, но, все же, поступательное продвижение нашей страны к правовому государству, с логической неизбежностью предопределяет необходимость всемерного обеспечения и защиту конституционных прав и свобод личности.

В первую очередь, это касается уголовного судопроизводства, в котором решаются наиболее важные для личности вопросы – его уголовной ответственности, свободы, а, подчас, и самой жизни.

Потому далеко не случайно то, что Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации 2001г. (далее для краткости – УПК РФ) предназначением современного российского уголовного судопроизводства считает:

1. защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;
2. защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Во многом именно необходимостью реализации этого определенного назначения уголовного судопроизводства объективно обусловлена возрастающая роль в нем адвоката-защитника лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование.

Достаточно в этой связи вспомнить лишь о возможности вступления защитника в уголовное дело с момента появления в нем процессуальной фигуры подозреваемого (ст.46 УПК РФ); о весьма широком спектре полномочий защитника при осуществлении как досудебного, так и судебного производства по уголовному делу (ст. 53 УПК РФ), включающим право на сбор доказательств (ст. 86 УПК РФ) и, наконец, о принципах признания доказательств недопустимыми (ст. 75 УПК РФ).

Нельзя также не обратить внимания на такие повеллы, как право свидетеля явиться на допрос со своим адвокатом (ст. 189 ч. 5 УПК РФ), который при этом пользуется правами защитника, предусмотренными ч. 2 ст. 53 УПК РФ, о праве обыскиваемого на присутствие при обыске его адвоката или защитника (ст. 182 УПК РФ) и др.

Представляется совершенно очевидным, что выполнение адвокатом-защитником своей уголовно-процессуальной функции, рациональная и эффективная реализация им своих полномочий во многом находят выражение в его тактической деятельности по

защите представляемого им лица от осуществляемого в отношении него уголовного преследования.

Тем не менее, несмотря на все возрастающее количество публикаций по проблемам адвокатуры, до настоящего времени в отечественной научной литературе отсутствуют системные монографические исследования тактики профессиональной защиты по уголовным делам, в которых с учетом реалий действующего уголовно-процессуального законодательства эти проблемы рассматривались бы применительно как к досудебному, так и судебному производству по уголовному делу и относительно различных защитных ситуаций. Насущную необходимость в них усматривают и подавляющее большинство опрошенных диссертантом практикующих адвокатов – 94, 4 %; (интересно, что такого же мнения придерживаются более 60 % судей и следователей, и лишь 12, 2 % сотрудников органов дознания).

Попытка создания и исследования основ теории и практики тактики профессиональной защиты в уголовном судопроизводстве и предпринята в настоящей диссертационной работе, что и предопределяет, на наш взгляд, ее повышенную актуальность и новизну.

**Объектом исследования** является теория и практика тактики профессиональной защиты от уголовного преследования, международное и российское уголовно-процессуальное и смежное законодательство (как действующее, так и действовавшее ранее).

**Предметом исследования** является выявление закономерностей, которым подчиняется данная область действительности в контексте изучаемых ею аспектов, и использования результатов их проявлений в тактической деятельности адвоката-защитника по уголовным делам.

#### **Цели и задачи исследования.**

Практическая не разработанность темы исследования, наряду с ее актуальностью, предопределили цель и задачи настоящего исследования. **Цель** заключается в разработке теоретических основ тактики профессиональной защиты в уголовном судопроизводстве посредством познания указанных выше закономерностей и соответствующих систем практических рекомендаций по оптимизации этой деятельности на отдельных этапах уголовного судопроизводства с учетом защитных ситуаций, которые могут при этом возникать.

Для достижения этой цели автору потребовалось решить ряд взаимосвязанных и взаимообусловленных теоретических и научно-прикладных задач, к числу основных из которых относятся:

- исследование места теории профессиональной защиты от обвинения в системе юридических наук;
- определение предмета и содержания тактики профессиональной защиты по уголовным делам;
- разработка принципов этой деятельности и системы критериев допустимости тактических средств профессиональной защиты;
- разработка научно – обоснованных систем практических рекомендаций реализации тактических аспектов деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве применительно к его отдельным этапам и с учетом различных защитных ситуаций;
- критический анализ в контексте изучаемых проблем действующего уголовно-процессуального законодательства, обоснование предложений по его совершенствованию и формулирование редакций предлагаемых изменений и новелл.

Целевая ориентация на научно обоснованное достижение поставленной цели и разрешение названных задач обусловили методологию и основные методы данного исследования.

#### **Методология и методы исследования.**

Методологическую основу исследования составили междисциплинарный подход и широкое использование достижений наук уголовного процесса, криминалистики, судебной экспертологии, теории оперативно-розыскной деятельности, общей и судебной психологии и этики, теории информации, праксиологии и ряда других наук, что и предопределило комплексный характер работы.

Методологической основой исследования также явились международные правовые акты, касающиеся прав человека и уголовного судопроизводства, Конституция Российской Федерации, законы, подзаконные и нормативные акты, регламентирующие деятельность органов уголовного преследования, адвокатуры и суда, Постановления и Определения Конституционного суда РФ и Верховного суда РФ по вопросам темы исследования.

При теоретическом осмысливании собранного материала и изложения содержания диссертации широко использовались труды отечественных и зарубежных юристов, так или иначе относящиеся к рассматриваемым в ней проблемам: Т.В. Аверьяновой, Я.С.

Авраха, В.Д. Адаменко, О.Я. Баева, В.П. Бахина, А.Д. Бойкова, М.Ю. Борщевского, А.Р. Белкина, Р.С. Белкина, И.Е. Быховского, А.Н., Васильева, И.А. Возгрин, Т.С. Волчекской, В.Г. Даева, Л.Я. Драпкина, Л.А. Зашляпина, В.С. Зеленецкого, Г.А. Зорина, Е.П. Ищенко, В.Н. Карагодина, З.Ф. Ковриги, Л.Д. Кокорева, В.М. Корнукова, В.И. Комиссарова, А.Ф. Кони, Д.П. Котова, Н.П. Кузнецова, А.М. Ларина, А.А. Леви, И.Ф. Лубшева, Н.А. Маркова, Н.Н. Полянского, Е.Р. Россинской, В.М. Савицкого, М.С. Строговича, И.Я. Фойницкого, В.Ю. Шепитько, С.А. Шейфера, С.П. Щербы, А.А. Эксархопуло, Н.П. Яблокова и многих других.

Для достижения цели работы и разрешения поставленных задач автором использован широкий диапазон научных методов.

Основным из них являлся всеобщий диалектический метод, дополненный системным деятельным подходом к изучению избранной области объективной реальности. При собирании и анализе эмпирического материала широко использовались разнообразные методы и процедуры конкретно-социологических исследований (изучения уголовных дел, интервьюирования, включенного наблюдения, корреляционный анализ полученных данных и др.).

**Эмпирическая база исследования** характеризуется данными, полученными в результате обобщения по специально разработанным анкетам 875 уголовных дел, 85 дисциплинарных производств Советов адвокатских палат, интервьюирования 786 адвокатов, сотрудников правоохранительных, судебных и правозащитных органов и организаций Воронежской и других областей Центрально-Черноземного региона.

С учетом того, что проблемы тактики профессиональной защиты от обвинения крайне недостаточно отражаются в материалах уголовных дел (что и предопределило возможность использования результатов их обобщения лишь в иллюстративном плане), автором активно использовался личный, более чем десятилетний, опыт работы в качестве адвоката-защитника по уголовным делам.

#### **Научная новизна исследования.**

Научная новизна данного диссертационного исследования, в первую очередь, определяется:

- постановкой и рассмотрением впервые на монографическом уровне системного комплекса актуальных проблем тактики профессиональной защиты по уголовным делам с учетом реалией современного Российского уголовно-процессуального законодательства;
- разработкой теоретических основ профессиональной уголовной защиты;

разработкой систем практических рекомендаций по осуществлению этой деятельности на отдельных этапах уголовного судопроизводства;

формулированием значительного числа законодательных предложений в контексте темы проводимого исследования.

В результате многолетних исследований, опираясь на современные достижения в рассматриваемой области юридических и смежных отраслей знаний, сформулированы научные положения, система которых позволяет рассматривать их как создание, разработку и формулирование основ теории профессиональной защиты в уголовном судопроизводстве в ее тактическом аспекте.

Наиболее существенные научные результаты исследования предопределены его целью и задачами, разрешенными для ее достижения. -

#### **На защиту выносятся следующие основные положения:**

1. Теория профессиональной защиты по уголовным делам имеет своим предметом изучение закономерностей деятельности адвоката-защитника по выявлению обстоятельств, оправдывающих лицо, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, либо смягчающих его ответственность, а также разработку на основе познания этих закономерностей систем рациональных и эффективных средств профессиональной защиты (приемов, комбинаций, операций, рекомендаций) на отдельных этапах и стадиях уголовного судопроизводства с учетом типовых защитных ситуаций.

В настоящее время представляется оптимальным изучение проблем профессиональной защиты по уголовному делу в рамках науки криминалистики, что, отнюдь не только не исключает, а, наоборот, предполагает выделение ее теории со временем в самостоятельную научную дисциплину.

2. Предметом защиты по уголовному делу являются все не противоречащие закону интересы лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование. А потому проблемы допустимости целесообразно рассматривать применительно не к интересам данного лица, а к используемым для защиты средствам.

3. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам есть подсистема криминалистической тактики, состоящая из системы разрабатываемых на основе научных положений криминалистической тактики соответствующих средств (приемов, комбинаций, операций, рекомендаций) допустимого и рационального собирания представления, исследования и использования адвокатом доказательственной информации, оправдывающей подзащитного или смягчающей его ответственность,

обеспечивающих права и интересы последнего в условиях потенциального или реального, непосредственного или опосредованного тому противодействия со стороны лиц и организаций, противостоящих защитнику при реализации им своей уголовно-процессуальной функции.

4. Принципами тактики профессиональной защиты являются:

- лучшая защита – защита, основанная на законе;
- принцип минимакса, заключающийся в оптимальной минимизации тактического риска при принятии тактически значимых решений и совершении соответствующих действий в целях обеспечения максимально гарантированного объективно и (или) субъективно выгодного для подзащитного результата деятельности адвоката;
- доказательства, противоречащие версии подзащитного, требуют к себе критического анализа, либо могут быть интерпретированы иначе, чем-то, как они используются обвинением (следователем, прокурором и, наконец, судом в обвинительном приговоре);
- тактика защиты – деятельность ситуационная;
- тактические средства профессиональной защиты по уголовному делу должны быть допустимыми.

5. Критериями допустимости тактических средств профессиональной защиты от уголовного преследования выступают:

- *законность*: применение тактических средств исключительно в рамках полномочий, представленных защитнику действующим уголовно-процессуальным законодательством. Правовой принцип негативного запрещения «что не запрещено, то разрешено» в полной мере распространяется на тактическую деятельность защитника;
- *избирательность*: используемое защитником тактическое средство не должно усугублять положение подзащитного и должно быть, как минимум, нейтральным по отношению к предъявленному ему обвинению (возникшему подозрению);
- *этичность*: тактический прием профессиональной защиты не должен содержать сведения, унижающие честь и достоинство обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, иных лиц, если таковые не основаны материалами дела.

Защитник не может:

- использовать такие данные в любом случае, если они не влияют на вопросы доказанности виновности подзащитного или на степень его ответственности за совершенное преступление;
- оправдывать само совершение преступления;

- основываться на побуждении или провоцировании своего подзащитного или иных лиц на оговор ими невиновных, а также на обвинении виновных лиц в большем объеме, нежели это соответствует фактической их вине;

- препятствовать сознательному и свободному желанию подзащитного признать свою вину, в том числе и в совершении преступлений, не вменяемых ему органами расследования;

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

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

- необоснованно подрывать авторитет органов уголовного преследования и суда.

6. Обоснование систем рекомендаций по тактическим аспектам практической профессиональной защиты по уголовному делу, учитывающих реалии уголовно-процессуального законодательства, стадии и этапы судопроизводства, и возможные различные ситуации осуществления защиты. При этом автор исходит из положения о том, что уголовное преследование, от которого осуществляется защита, существует в двух видах: опосредованном и непосредственном.

7. Обоснование необходимости дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального законодательства РФ, формулирование соответствующих редакций изменений и дополнений в УПК РФ в контексте темы осуществленного исследования.

#### **Теоретическая и практическая значимость исследования.**

**Теоретическое значение** диссертации, прежде всего, заключается в том, что она представляет собой создание основ теории тактики профессиональной защиты от обвинения в современном российском уголовном судопроизводстве.

Многие положения, выводы и содержащиеся в работе предложения могут быть использованы при дальнейших исследованиях общей теории криминалистики, отдельных ее разделов (в первую очередь, криминалистической тактики), уголовного процесса, теории адвокатской деятельности и адвокатуры, ряда смежных отраслей юридических и других знаний.

**Практическое значение** диссертации определяется тем, что обоснованные и сформулированные в ней системы тактических рекомендаций могут быть непосредственно использованы в практической профессиональной защите по уголовным делам; учитываться в деятельности лиц и органов, осуществляющих уголовное преследование, и суда.

Предложенные изменения и дополнения УПК РФ могут оказаться полезным для законодателя.

Выводы и предложения, содержащиеся в работе, могут быть использованы при преподавании дисциплин криминалистического цикла и связанных с ними специальных курсов, а также при создании по ним учебно-методической литературы.

#### **Апробация и внедрение результатов исследования.**

По теме исследования автором опубликовано 31 научных работ общим объемом 69 п.л., в том числе 5 монографий, научно-практических и учебных пособий и 5 статей в реферируемых периодических изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки РФ. Основные положения и выводы диссертации автором неоднократно докладывались на научно-практических, в том числе и международного характера, конференциях (г.г. Москва, Воронеж, Екатеринбург и др.).

Теоретические положения и практические рекомендации, разработанные соискателем, используются им и другими преподавателями дисциплин криминалистического цикла в учебном процессе юридического факультета Воронежского государственного университета и ряда других юридических вузов страны, а также при повышении квалификации практикующих адвокатов в рамках соответствующих Палат адвокатов областей Центрально-Черноземного региона, непосредственно в их правозащитной практике.

#### **Структура и объем диссертации.**

Структура диссертации соответствует логике проведенного исследования и состоит из введения, двух частей, 5 глав, включающих в себя 12 параграфов, заключения, изложенных на 401 странице машинописного текста, из них основного текста 346 страниц, списка использованной литературы и приложений.

### **Основное содержание работы**

*Во введении* обосновывается актуальность темы, научная новизна диссертационного исследования, определяются его объект и предмет, цели и задачи исследования, его методология и методы, эмпирическая база, формулируются основные положения, выносимые на защиту, содержатся сведения о теоретической и практической значимости работы, а также об апробации результатов исследования и структуре диссертации.

*Первый раздел* диссертационной работы, озаглавленный «Теоретические основы тактики профессиональной защиты от уголовного преследования в уголовном судопроизводстве России», состоит из двух глав, включающих в себя 5 параграфов.

В его *первой* главе – «Профессиональная защита от уголовного преследования в теории и практике адвокатской деятельности» (состоит из двух параграфов) изначально констатируется то, что ни у кого из ученых – юристов и практикующих адвокатов (как и других профессиональных участников уголовного судопроизводства) нет ни малейших сомнений в необходимости углубленных исследований теории и практики профессиональной уголовной защиты,

Дискуссия идет о другом: составляют ли эти проблемы предмет некоей отдельной научной дисциплины, либо часть предметной области одной из традиционных наук криминалистического цикла и какой именно?

Диссертант, проанализировав широкий спектр мнений по этой проблеме, высказанных известными отечественными криминалистами (Т.В. Аверьяновой, Р.С. Белкиным, И.А. Возгриным, Т.С. Волцеткой, В.И. Комисаровым, А.А. Эксрахопуло, Н.П. Яблоковым и др.) пришел к выводам: а) теории профессиональной защиты по уголовным делам как самостоятельной научной дисциплины в настоящее время не существует; б) в настоящее время ее проблемы могут наиболее плодотворно изучаться лишь в рамках науки криминалистики.

Обосновывая это мнение, автор считает, что рассмотрение предметной области криминалистики как системы, состоящей из двух, на первый взгляд, противоположных подсистем (уголовного преследования и защиты от него) – позитивно. Такой подход отражает основную современную тенденцию развития любых наук – системный подход к изучаемому наукой объекту. А наиболее принципиальное положение системного подхода (его называют принципом целостности), как известно, состоит в требовании рассматривать изучаемое явление не только как самостоятельную систему, но и как подсистему некоей большей системы, по отношению к которой это явление нельзя считать системой замкнутой. Уголовное преследование гносеологически и процессуально неотделимо от защиты от него, они – две стороны одной медали, две стороны одного объекта.

Данное утверждение, отнюдь, не исключает в дальнейшем возможности выделения теории профессиональной защиты от уголовного преследования в отдельную отрасль научных знаний. «Процесс образования научных дисциплин, помянув в этой связи слова известного философа П.В. Копнина, - носит конкретно-исторический

характер; длительное время система знаний развивается внутри какой-либо науки, а потом ее связи с другими теоретическими системами, входящими в нее, ослабевают, и сама она внутренне разрастается, вырабатывает свой язык и метод и, таким образом, становится самостоятельной областью знания, получает свое имя».

Методология и логика научного исследования предопределили то, что далее в диссертации достаточно подробно раскрывается содержание основных понятий, которыми автор оперирует в своем дальнейшем исследовании, в первую очередь, нормативно определенных (таких, как: состязательность сторон, стороны защиты и обвинения, уголовное преследование, уголовное судопроизводство)

Констатируя, что, к сожалению, уголовно-процессуальный закон не раскрывает сущности ряда других значимых в контексте темы исследования понятий, диссертант предлагает свое их понимание, в частности полагает, что **защита от уголовного преследования** есть процессуальная деятельность, осуществляемая стороной защиты, в целях опровержения обвинения (в смысле, придаваемому ему п. 22 ст. 5 УПК РФ), выявления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого, обвиняемого, либо смягчающих их ответственность.

Обозначив аксиому, что защита всегда и везде осуществляется от чего-то и (или) от кого-то, и что один и тот же субъект, если только он не играет в шахматы сам с собой, не может одновременно нападать и от нападения защищаться, второй параграф данной главы посвящен подробному анализу уголовно-процессуального института уголовного преследования как структурообразующего начала профессиональной защиты в уголовном судопроизводстве.

По мнению диссертанта, в состязательном уголовном судопроизводстве законодательно сформулированной уголовно-процессуальной функцией прокурора, следователя, начальника следственного отдела и дознавателя является обвинение. Оно реализуется каждым из них в пределах своей компетенции в процессе осуществляемой этими лицами процессуальной деятельности в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступлении – в процессе уголовного преследования. Именно в односторонности функций и смысл и сила судебного состязания, как условия, в конечном счете, приводящего суд к правильному разрешению уголовного дела.

В тоже время, совершенно понятно, что обвинение должно быть не только объективным и обоснованным, но и явиться результатом лишь законной и допустимой деятельности лиц, осуществляющих уголовное преследование (ст. ст. 7 – 13 и др. УПК РФ). Автор полагает, что, если прокурор, следователь или дознаватель (далее под

следователем, если иное не оговаривается, понимаются и другие профессиональные представители стороны обвинения) прекращает уголовное преследование по реабилитирующим основаниям, это отнюдь, не означает что он выполнил функция защиты, он просто в данном случае не нашел оснований для уголовного преследования. Если им уголовное дело прекращается по не реабилитирующим основаниям, то это также не свидетельствует о выполнении им функции защиты: по тем или иным причинам, связанным с личностью обвиняемого, его ролью в совершении или расследовании преступления и т.п., в его (следователя) лице государство отказывается от дальнейшего уголовного преследования данного человека.

Далее диссертант проанализировал историю развития института уголовного преследования в отечественном законодательстве и уголовно-процессуальной теории и мнения о его сущности в современном уголовном процессе (В.П. Божьева, З.Ф. Ковриги, Н.П. Кузнецова, А.Б. Соловьева, В.В. Трухачева и др.), обосновывал свое видение этой проблемы. В результате проведенного исследования автор считает, что под уголовным преследованием следует понимать процессуальную деятельность, осуществляемую стороной обвинения, и целенаправленную каждым ее представителем в пределах своей компетенции на обнаружение преступления, выявление, законное и обоснованное изобличение подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в его совершении.

Защита от уголовного преследования в предложенном его понимании и составляет, как представляется, предмет профессиональной защиты в целом, и тактики ее, в частности.

Общим положениям теории тактики профессиональной защиты от уголовного преследования посвящена состоящая из трех параграфов *вторая глава* первого раздела данной диссертации.

Здесь, в первую очередь, диссертант обращает внимание на то, что ни в одной норме уголовно-процессуального закона (в том числе и в ст. 5 УПК РФ, раскрывающей в ряду других основных понятий значение термина «обвинение») не дается трактовки содержания того, в чем же заключается, на взгляд законодателя, понятие и сущность защиты от уголовного преследования в уголовном судопроизводстве. Автор присоединяется к мнению, что в широком смысле слова защита в уголовном процессе – это «сознательная, целеустремленная деятельность как самого обвиняемого (подозреваемого), так и защитника, законного представителя, общественного защитника, гражданского ответчика и его представителя, направленная на выявление обстоятельств, оправдывающих обвиняемого исключаящих или смягчающих его ответственность, а

также на охрану его личных и имущественных прав» (Ю.И. Стецовский). В тоже время подчеркивается, что из всех участников уголовного судопроизводства лишь один выполняет обязанности по защите как свой постоянный профессиональный долг, как свою процессуальную функцию. Это – адвокат-защитник обвиняемого (подозреваемого), для которого осуществление защиты по уголовным делам есть единственная цель и смысл его участия в судопроизводстве. А потому лишь о его, априори квалифицированной (см. ст. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ») и целенаправленной деятельности, можно говорить как о профессиональной защите. Лишь применительно к нему может идти речь о защите как объекте соответствующей теории, именно он является субъектом тактики профессиональной защиты.

Далее, на основе анализа соответствующих литературных источников констатируется, что в большинстве из них понятие тактика защиты определяется не как научная категория, а как описание вида деятельности адвоката (работы Т.В. Варфоломеевой, А.В. Воробьева, Г.М. Шафира и др.), что, очевидно, теоретически неверно. По мнению же диссертанта, *тактика профессиональной защиты по уголовным делам есть система разрабатываемых на основе научных положений криминалистической тактики соответствующих средств (приемов, комбинаций, операций, рекомендаций) допустимого и рационального собирания представления, исследования и использования адвокатом доказательственной информации, оправдывающей подзащитного или смягчающей его ответственность, обеспечивающих права и интересы последнего в условиях потенциального или реального, непосредственного или опосредованного тому противодействия со стороны лиц и организаций, противостоящих защитнику при реализации им своей уголовно-процессуальной функции.*

Переходя к рассмотрению содержания тактики профессиональной защиты по уголовным делам (далее для краткости – тактика защиты), автор обращает внимание на то, что на нее оказывает самое существенное влияние, более того, во многом формирует ее содержание ряд взаимосвязанных факторов, вытекающих из правового статуса адвоката в уголовном судопроизводстве, правовой регламентации его деятельности. Это вполне естественно, ибо уголовно-процессуальный закон не только создает форму существования тактического содержания, но, будучи, как и любая форма содержательным, является в этом качестве правовой основой криминалистической тактики в целом и тактики защиты в частности.

По результатам проведенного исследования диссертант к таким факторам относит, в первую очередь, уголовно-процессуальную функцию защитника, которая заключается в его *обязанности* выяснения обстоятельств, оправдывающих обвиняемого (подозреваемого) или смягчающих его ответственность, а также в оказании ему необходимой юридической помощи.

Об этом со всей определенностью говорилось в ст. 51 УПК РСФСР. К сожалению, ст. 49 УПК РФ такого четкого определения процессуальной функции защитника не содержит, а ограничивается лишь определением защитника как лица, осуществляющего в установленном законом порядке защиту прав и интересов, подозреваемых и обвиняемых и оказывающего им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Однако, по убеждению автора, от подобной неясности действующего УПК РФ сущность процессуальной функции защитника в уголовной судопроизводстве не изменилась.

Тем не менее, автор предлагает изменить редакцию ст. 53 УПК РФ, именовать ее «Обязанности и полномочия защитника» и часть 1 данной статьи начать с преамбулы следующего содержания: «Защитник обязан использовать все указанные в законе и не противоречащие ему средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих подзащитного, смягчающих его ответственность, оказывать ему необходимую юридическую помощь». Примечательно, что о целесообразности подобной формы нормативного закрепления высказались не только 95 % опрошенных адвокатов, но и 82,5% судей и 42% следственных работников.

К таким факторам диссертант относит также законодательно закрепленные права защитника на использование при выполнении своей процессуальной функции всех указанных в законе и не запрещенных им средств и способов защиты, на собиране доказательств (в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ) и ряд других, в частности, вытекающих из ст.ст. 17, 49, 87 УПК РФ. Значимость каждого из них для содержания тактики защиты подробно анализируется в диссертации.

С учетом этих структурообразующих факторов автор считает необходимым обозначить содержание тактики защиты, в первую очередь, применительно к составным элементам деятельности защитника по выполнению им своей уголовно-процессуальной функции в доказывании – к собиранию, исследованию, использованию и представлению доказательств, и потому полагаю, что в качестве содержательных и относительно самостоятельных элементов следует выделять тактику исследования, тактику использования и тактику собирана адвокатом доказательств.

Два первых из названных видов «подтактик» защиты, по мнению диссертанта, достаточно адекватны аналогичным содержательным элементам следственной тактики. Это дает возможность активно, естественно с соответствующей интерпретацией, использовать при их разработке научные основы и прикладные достижения последней.

Наиболее специфичным элементом содержания тактики защиты, в настоящее время, является тактика собирания защитником доказательств. Рассматривая эту проблему, исследуется ряд актуальных, но пока неразрешенных теорией и практикой вопросов. В частности:

- какова доказательственная сила полученных защитником в ходе опроса лиц с их согласия объяснений?
- обязаны ли органы предварительного расследования представлять защитнику, вещественные доказательства для привлечения им специалистов для исследования таковых объектов?
- каковы при отсутствии предусмотренного законом механизма способы трансформации данных адвокатского опроса из источника в доказательство и пути легализации в материалы дела иных предметов, документов и сведений? Предлагается свое видение путей разрешения этих вопросов, в том числе ряд изменений в действующей УПК РФ.

Относительно самостоятельным элементом содержания тактики защиты, по мнению автора, являются вопросы взаимодействий адвоката при осуществлении им своей профессиональной деятельности. Диапазон подобных взаимодействий весьма широк: от взаимодействия защитника с подзащитным и клиентом, не являющимся подзащитным (скажем, родственник подзащитного), с субъектами, осуществляющими уголовное преследование подзащитного (работниками органа дознания, следователем, прокурором), и судом – до взаимодействия с коллегами-защитниками других обвиняемых (подозреваемых, подеудимых) по этому же делу. При этом диссертант обращает внимание на то, что взаимодействия между представителями стороны защиты весьма специфичны, зачастую носят коллизийный характер, и потому в существенной степени влияют на тактику защиты.

Очевидным и весьма существенным элементом содержания тактики защиты являются вопросы участия адвоката в отдельных следственных действиях, проводимых с подзащитным по инициативе следователя или по ходатайству адвоката. Автор подчеркивает, что, это элемент не следственной тактики, а именно тактики защиты, ибо изучаться и разрабатываться эти вопросы должны применительно к деятельности

защитника, а не следователя, профессиональные интересы которого противоположны, как правило, интересам защитника. Сказанное не только не исключает, но, напротив, предполагает необходимость разработки соответствующего ему элемента следственной тактики, которому, к сожалению, до настоящего времени не уделено необходимого внимания, – тактики производства отдельных следственных действий с участием защитника. Нет сомнений, что само присутствие адвоката при отдельных действиях, осуществляемых следователем, самым существенным образом влияет на тактические возможности следователя по успешному достижению стоящей перед ним цели.

Тактическое содержание имеют и сущность, и момент заявления защитником ходатайств, направленных на сбор, исследование и использование доказательств. Если сказать об этом совсем кратко, то отметим, что основная сложность, а порой и опасность заключается, в частности, в том, чтобы при неполноте имеющейся в распоряжении защитника информации на стадии предварительного расследования или неубеденности в «надежности источника» возможной доказательственной информации, не заявить ходатайства, удовлетворение которого не улучшит, а усугубит положение подзащитного.

Безусловно, содержание тактики защиты зависит напрямую от этапа и стадии судопроизводства, на котором она реализуется.

Одни тактические возможности имеются у адвоката на стадии предварительного следствия при крайней неполноте, отрывочности и неопределенности имеющейся в его распоряжении информации о доказательствах, изобличающих подзащитного подозреваемого, обвиняемого. Другие – появляются с момента предъявления подзащитному обвинения, третьи – после ознакомления со всеми материалами законченного расследования (они определяют тактику заявления ходатайств в порядке ст. 217 УПК РФ и, в первом приближении, тактику защиты в суде). Поэтому, повторим, есть смысл и необходимость изучать и разрабатывать тактику защиты на предварительном следствии и, как самостоятельный содержательный элемент тактики защиты в целом, тактику защиты на судебных стадиях (в суде первой инстанции, инстанциях апелляционной, кассационной и надзорной, а также тактика защиты в стадии исполнения приговора).

Выделенными элементами, далее замечает диссертант, далеко не ограничивается содержание тактики профессиональной защиты по уголовным делам. Она по сути своей – система открытая, допускающая (и более того, предполагающая) включение в себя иных аспектов деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве, которые могут иметь



тактический характер и при том обладают специфичностью и относительной самостоятельностью.

И, наконец, заканчивая рассмотрение содержания тактики профессиональной защиты по уголовным делам, автор считает совершенно необходимым обратить внимание на следующее:

Как и вся криминалистическая тактика, тактика защиты носит отчетливый ситуационный характер. Выбор тактического рисунка защиты, конкретных тактических средств во многом, если не большинстве своем, определяется складывающейся по делу ситуацией. Диссертант всецело присоединяется к мнению Т.С. Волчецкой о том, что «ситуационный подход все более прочно завоевывает свои позиции в самых различных областях юридической науки и практической деятельности, поскольку он позволяет установить связь между различными разделами и учениями науки, с одной стороны, и между рекомендациями науки и практической деятельностью, с другой».

Автор в результате исследования проблемы защитных ситуаций пришел к выводу, что в основе возникновения той или иной из них лежат три структурообразующих ее фактора:

- 1) отношение подзащитного к сущности предъявленного ему обвинения (возникшего в отношении него подозрения) в совершении преступления;
- 2) наличие доказательств, изобличающих подзащитного в совершении инкриминируемого ему деяния, и степень информированности о них защитника.
- 3) степень информированности об имеющихся доказательствах стороны защиты.

К примеру, в самом первом приближении применительно к моменту завершения предварительного расследования можно выделить такие защитные ситуации:

- а) подзащитный признает свою вину в совершении вмененного ему преступления, и в деле имеются достаточные доказательства, объективно подтверждающие его признание;
- б) подзащитный виновным себя признает, однако доказательства, объективно подтверждающие его признание, в деле не имеются;
- в) подзащитный виновным себя не признает, а совокупность имеющихся доказательств, на взгляд адвоката, недостаточна для признания его виновным;
- г) подзащитный виновным себя не признает, однако он, по мнению защитника, изобличается имеющимися доказательствами и их совокупность достаточна для признания его виновным в совершении преступления (такие же ситуации на данном этапе могут возникать и по отдельным эпизодам обвинения).



Далее автор в контексте темы своего исследования счел необходимым рассмотреть актуальную и остродискуссионную проблему противодействия защитника органам и лицам, осуществляющим уголовное преследование в отношении его подзащитного. Придя к выводу, что противодействие имманентно присуще современному российскому состязательному уголовному судопроизводству, с логической неизбежностью вытекает из него, представляет форму его реализации, диссертант на этой основе полагает, что *под противодействием адвоката-защитника уголовному преследованию подзащитного следует понимать сознательную его деятельность (действия, бездействие) с целью законного и допустимого воспрепятствования средствам, методам формирования и объему уголовного преследования, которое осуществляется в отношении его подзащитного.*

Однако защитники, увы, далеко не всегда используют для противодействия уголовному преследованию лишь законные либо не противоречащие закону средства и методы защиты, о чем с непреложностью свидетельствуют данные проведенного им социологического исследования: лишь 21,3 % из всех опрошенных практических работников считают, что адвокаты используют в своей деятельности только законные средства. В то же время 98% из них опровергают мнение, что адвокаты используют лишь незаконные методы и средства (тем не менее, отметим, что 3 % следователей МВД и 12% прокуроров полагают, что адвокаты используют незаконные средства защиты). Большинство же из опрошенных считает, что адвокаты для защиты используют как законные, так и незаконные средства. Так ответило 74% (!) адвокатов, 76% прокуроров, 79% следователей МВД, 65% их коллег из прокуратуры, 76% судей и 92% оперуполномоченных УР и БЭП.

Эта тревожная тенденция с логической неизбежностью предопределила необходимость для диссертанта подробно исследовать принципы тактики профессиональной защиты и проблему допустимости ее тактических средств. Этим вопросам посвящены два следующих параграфа второй главы первого раздела диссертационного исследования.

При этом, в первую очередь, обосновывается мнение, что под стратегией всего уголовного судопроизводства следует понимать защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ст.6 УПК РФ).

Деятельность же любого профессионального участника уголовного судопроизводства в рамках названной стратегии уголовного судопроизводства

предопределяется его процессуальной функцией в нем. По сути, именно уголовно-процессуальная функция является стратегией, структурообразующей основой принципов деятельности (и самой деятельности как таковой) профессионала – ее носителя.

Если говорить в этой связи о защитнике, то основа, стратегия его деятельности была достаточно четко изложена в ч. 1 ст. 51 УПК РСФСР: «Защитник обязан использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого или обвиняемого, смягчающих их ответственность оказывать им необходимую юридическую помощь». Именно эти процессуальные обязанности защитника всецело предопределяют место и роль защитника в уголовном процессе, его процессуальную стратегию. Как уже упоминалось выше, отсутствие в действующем уголовно-процессуальном законодательстве определения уголовно-процессуальной функции защитника, сути ее не меняет, ибо вытекает в настоящее время, если не из буквы, то из основополагающих принципов уголовного процесса любого цивилизованного общества.

И все же, по мнению автора, законодательное закрепление понятия «защиты от подозрения либо обвинения» как совокупной деятельности подозреваемого, обвиняемого, их законных представителей, гражданского ответчика, его представителя и (или) законного представителя, а также защитника направленная на опровержение официально выдвинутого утверждения о совершении лицом уголовно-наказуемого деяния, осуществляемая не запрещенными законом способами и направленная на собиране и представление доказательств, а так же выявление обстоятельств оправдывающих обвиняемого, исключают или смягчающих его ответственность, а также на создание условий, обеспечивающих охрану их прав, свобод и интересов четко бы обозначило стратегию профессиональной деятельности адвоката-защитника как особого участника уголовно-процессуального исследования преступления.

В результате проведенного исследования диссертант пришел к выводу, что есть целый ряд положений, непосредственно обуславливающих саму тактику защиты, и положений, которым она, тактика профессиональной защиты, подчинена вне зависимости от защитных ситуаций, вида и категории преступления, по которому осуществляется защита. Именно они, на мой взгляд, в своей системе составляют принципы тактики профессиональной защиты по уголовным делам.

Первый из предлагаемых принципов тактики защиты можно, сформулировать следующим образом:

*Деятельность защитника ни в коем случае не должна усугублять положения подзащитного относительно предъявленного ему обвинения (возникшего подозрения) в совершении преступления и его обоснованности; как минимум, она должна быть по отношению к этим параметрам нейтральна.*

Этот принцип представляется настолько очевидным, что не нуждается в какой-либо дополнительной аргументации.

*Защитник должен отстаивать все непротиворечащие закону интересы подзащитного.*

Формулируя этот принцип, автор был вынужден достаточно подробно исследовать дискуссионную проблему, какие же интересы подзащитного должен отстаивать его адвокат в уголовном судопроизводстве? В первую очередь, при этом обратился к практике.

Мнение всех 100% опрошенных адвокатов о том, что защите подлежат все непротиворечащие закону интересы обвиняемого (а не только в нем закрепленные) автором в целом было предсказуемо. Интерес вызывает то, что на фоне в основном совпадающей позиции по этому вопросу остальных респондентов (следователем, прокуроров, судей) – примерно «50 на 50», резко выделяются суждения оперуполномоченных УР и БЭП: 85% из них считают, что защите подлежат интересы обвиняемого лишь закрепленные в законе. Объяснения такой позиции, думается, следует искать в специфике их профессиональной деятельности, а также, возможно, в отсутствии у значительной части из них высшего юридического образования: если 75 % лиц со средним юридическим образованием указанного выше мнения, то его поддерживает всего 32% из числа оперативных сотрудников, имеющих высшее юридическое образование.

Учитывая эти данные, и на основе критического анализа высказанных по данной проблеме в литературе мнений (В.Д. Адаменко, А.Д. Бойков, Л.Д. Кокорев, В.М. Корнуков, Ю.Ф. Лубшев и др.) автор пришел к выводу о том, что стремление обвиняемого защищаться от обвинения всегда законно; незаконными могут быть лишь средства и методы защиты. А потому полагаю, что адвокат должен отстаивать все не противоречащие закону интересы своего подзащитного.

*Деятельность защитника должна быть направлена на достижение исхода дела, объективно и (или) субъективно благоприятного для подзащитного и всемерное обеспечение личных, имущественных и неимущественных прав и интересов последнего.*

Обосновывая это положение в качестве принципа тактики профессиональной защиты, диссертант отмечает, что для подавляющего большинства подзащитных наиболее

благоприятным исходом возникшего в отношении них уголовного преследования является прекращение его по реабилитирующим основаниям на стадии предварительного расследования либо постановление оправдательного приговора судом. Зачастую, субъективно благоприятным исходом для подзащитного является также прекращение осуществляемого в отношении него уголовного преследования и по нереабилитирующим основаниям в порядке ст. ст. 25, п.3 ч. 1 ст.27, ст. 29 УПК РФ (классическими примерами такого исхода может служить согласие практически всех подсудимых по делу ГКЧП и всех обвиняемых по делу об октябрьских 1993 г. событиях в Москве на прекращение уголовного их преследования по акту объявленной Государственной Думой амнистии), либо назначение за совершенное преступление наказания, с которым он, подзащитный, также субъективно согласен.

Однако далеко не всегда такие желаемые исходы защиты соответствуют профессиональным и личным интересам органов и лиц, осуществляющих уголовное преследование, и разделяются судом. Возможные исходы предварительного расследования преступлений и рассмотрения уголовных дел судом и желаемые исходы защиты на каждом этапе уголовного судопроизводства, чаще всего, весьма различны.

И возникает вопрос, исследование которого, как представляется, позволило сформулировать еще один принцип тактики профессиональной защиты по уголовным делам: к чему минимально должен стремиться защитник? Иными словами, при каких условиях защита может быть признана, как минимум, удовлетворительной, а деятельность адвоката по ее осуществлению соответствующей его процессуальной стратегии (функции)?

Обратив внимание на то, что такой вопрос – один из "вечных" и принципиальных для любого изучения успешного взаимодействия всех систем (и системных образований), имеющих различные интересы в этих взаимодействиях, диссертант использовал при его рассмотрении методологию, некоторые понятия и закономерности, изученные общей теорией систем и теорией игр – научной дисциплины, исследующей математические методы деятельности в условиях конфликтов (в частности, автором проанализирован метод экспертных оценок, примененный адвокатом в выборе линии защиты по конкретному уголовному делу в условиях тактического риска).

На этой основе следующий принцип тактики профессиональной защиты – принцип минимакса, по мнению автора, может быть сформулирован следующим образом:

*Деятельность защитника по уголовному делу должна гарантировать не привлечение к уголовной ответственности невиновного подзащитного, выявление всех*

*оправдывающих и смягчающих ответственность подзащитного обстоятельств, и назначение последнему при признании его виновным справедливого наказания, независимо от деятельности лиц, осуществляющих уголовное преследование.*

Именно такой обеспеченный защитником исход «игры» – судопроизводства позволяет считать, что защитник «с честью» выполнил свою процессуальную функцию, даже если не достиг оптимальной цели своего участия в «игре», изложенной в ранее сформулированном принципе его деятельности.

Далее автор обращает внимание на проблему тактического риска, как неизбежного фактора деятельности защитника, проводится ее анализ в различных аспектах, в том числе с учетом возможностей использования при этом метода экспертных оценок (иллюстрируя его примерами из адвокатской практики), и формулируется следующий принцип тактики профессиональной защиты – принцип максимина, суть которого в оптимальной минимизации тактического риска при принятии тактически значимых решений и совершении соответствующих действий в целях обеспечения максимально гарантированного объективно и субъективно выгодного результата защитной деятельности.

В качестве иных принципов тактики профессиональной защиты диссертантом обосновывается и формулируется ряд и других положений, в частности:

*Доказательства, противоречащие версии подзащитного, - сомнительны либо могут быть интерпретированы иначе, чем то, как они используются стороной обвинения либо судом в обвинительном приговоре;*

*Тактика профессиональной защиты от уголовного преследования – деятельность ситуационная, вариантная;*

*Недопустимость разглашения сведений, составляющих предмет адвокатской тайны.*

И, безусловно, одним из наиболее важных и основных принципов тактики профессиональной защиты является допустимость.

*Средства профессиональной защиты по уголовным делам должны быть допустимыми.*

Говоря об этом, диссертант, в первую очередь, обращает внимание на то, что в соответствии с уголовно-процессуальным законом защитник имеет право использовать, помимо четко в нем закрепленных его полномочий, все иные не запрещенные УПК РФ средства и способы защиты. Другими словами, в противоположность деятельности следователя, который может ее осуществлять лишь средствами и способами,

закрепленными в уголовно-процессуальном законе, для деятельности защитника характерен иной стратегический принцип: что не запрещено, то разрешено.

Но это отнюдь не обозначает, так сказать, вседозволенности в выборе защитником средств и способов своей деятельности. Напротив, ситуационность и многовариантность ее, так же, как деятельности следователя и дознавателя, выдвигает проблемы допустимости используемых средств и способов на первый план в любых исследованиях, посвященных тактике того или иного профессионального участника уголовного судопроизводства, в том числе, разумеется, и адвоката-защитника лица, подвергающегося уголовному преследованию.

Представляется, что вопросы допустимости касаются не процессуальных средств, используемых защитником (они «заложены» в законе и потому проблема оценки их допустимости в принципе не стоит, хотя противоречивость правовых норм и имеющиеся редакционные неточности в ряде случаев делают применение отдельных из них весьма дискуссионным), а средств тактических. Далее в работе подробно исследуются разработанные криминалистикой критерии допустимости тактических средств применительно к деятельности защитника с учетом его процессуальной функции, статуса и предмета защиты. На основе критического анализа литературных источников по данной проблеме (работ А.Д. Бойкова, Р.С. Белкина, И.Е. Быховского, Г.Ф. Горского и Д.П. Котова, А.Ф. Кони, Н.Н. Полянского, И.Ф. Пантелева, М.С. Строговича, А.М. Ларина, С.Г. Любичева, В.Ю. Шепитько и многих др.), широко используя материалы опубликованной и неопубликованной адвокатской практики, а также обобщенные результаты опроса мнений участников уголовного судопроизводства, диссертант пришел к выводам, что критериями допустимости тактических средств профессиональной защиты являются их законность, избирательность воздействия и этичность.

*Законность* тактических средств защиты заключается, прежде всего, в том, что адвокат не имеет права использовать однозначно запрещенные уголовным и уголовно-процессуальным законом средства: домогаться показаний, представляющих интерес для защиты, путем насилия, угроз и иных незаконных мер, подстрекать в тех же целях лиц к заведомо ложному доносу, понуждать свидетеля или потерпевшего к даче ложных показаний, эксперта – к даче ложного заключения, либо с той же целью подкупать этих лиц.

*Избирательность* тактического средства защиты как критерий его допустимости заключается в том, чтобы используемое средство не усугубляло бы положения подзащитного или было бы, как минимум, нейтральным по отношению к предъявленному

обвинению (возникшему в отношении подзащитного подозреваю). Иными словами, избираемые защитником тактические средства не должны содействовать изблчиению подзащитного, не признающего свою вину, или выявлению обстоятельств, отягчающих его вину и ответственность. Можно сказать, что к защитнику никак в не меньшей мере, чем к врачу, относится старинная заповедь «Ne nocere» – не вредить.

*Этичность* тактических средств защиты означает их соответствие требованиям нравственности, морали, общей и судебной этики. В этой связи тактическое средство защиты *не должно*:

- а) основываться на сведениях, унижающих честь и достоинство обвиняемого, потерпевшего и иных лиц, если таковые данные не влияют на вопросы доказанности виновности подзащитного или степень его ответственности за совершенное преступление;
- б) оправдывать само совершение преступления;
- в) основываться на побуждении своего подзащитного или иных лиц к оговору ими невиновных лиц, а также обвинению виновных лиц в большем объеме, нежели это соответствует их фактической вине;
- г) препятствовать сознательному и свободному желанию подзащитного или иного лица признать свою вину в совершении преступления;
- д) оставлять в неосведомленности подзащитного о всех правовых аспектах его дела;
- е) основываться на использовании заведомо ложных сведений, в частности о происхождении предметов и документов;
- ж) необоснованно подрывать авторитет следственных и судебных органов.

Данный раздел диссертационного исследования завершается рассмотрением через призму выделенных критериев допустимости тактических средств профессиональной защиты ряда наиболее типичных защитных ситуаций и казусов, сопровождаемого обоснованием и формулированием соответствующих практических рекомендаций и законодательных предложений.

**Второй** раздел диссертационного исследования озаглавлен «Основы тактики профессиональной защиты от уголовного преследования в наиболее распространенных защитных ситуациях уголовного судопроизводства» и состоит из трех глав, включающих в себя 7 параграфов.

В первой главе этого раздела исследуются основы тактики профессиональной защиты в наиболее распространенных защитных ситуациях досудебного производства по уголовному делу.

В первом параграфе этой главы, исследуя общие положения тактики участия защитника в досудебном производстве, автор в первую очередь, подчеркивает то, что на данной стадии уголовного процесса основные тактические средства профессиональной защиты реализуются адвокатом при его участии в производстве следственных действий. Поэтому участие защитника в следственных действиях в тактическом плане по вполне допустимой и, думается, теоретически корректной аналогии с тактикой следственных действий, издавна и подробно изучаемой наукой криминалистикой, может быть рассмотрено применительно к трем этапам: подготовительному, рабочему, заключительному.

Естественно, сущность этих этапов различна для каждого вида (и даже разновидности) следственного действия, в котором участвует защитник. Она, несомненно, зависит и от складывающейся к определенному моменту расследования защитной ситуации. И в то же время в них можно выделить ряд общих черт, которые в связи с их общностью для всех видов следственных действий и всех мыслимых защитных ситуаций целесообразно исследовать в виде общих положений тактики участия защитника в производстве следственных действий.

Диссертант обращает внимание на то, что защитник не производит, а именно участвует в производстве следственного действия: инициатива его проведения исходит не от защитника, а от следователя (исключая ситуации, когда следственное действие осуществляется во исполнение ходатайства о том адвоката). Образно говоря, защитник при проведении отдельных следственных действий всегда играет «черными фигурами». С учетом этого далее подробно исследуются тактические особенности деятельности защитника на каждом из указанных этапов. В частности:

На *подготовительном этапе* защитнику необходимо особое внимание уделить планированию своего участия в предстоящем действии. При этом он, должен, разумеется, исходить из своей процессуальной стратегии (функции) и самой криминалистической сущности планирования – определения задач и способов их достижения на отдельных этапах досудебного производства по уголовному делу. Потому адвокат должен планировать то, какие обстоятельства, оправдывающие подзащитного или смягчающие его ответственность, и какими способами он может выяснить в процессе производства предстоящего действия; какая негативная для интересов подзащитного информация

может проявиться и какими законными и допустимыми средствами и как следует попытаться ее нейтрализовать.

Так, например, готовясь к наиболее распространенным действиям, проводимым с участием адвоката, – допросу и очной ставке, он должен не только четко представлять себе, какие именно обстоятельства в интересах подзащитного подлежат выяснению. Не менее, а зачастую, более важным является определение им оптимального способа достижения этой задачи: сущности и последовательности вопросов, которые он предполагает задать допрашиваемому(ым). При этом надо обратить внимание на повышенную значимость корректности формулировок таких вопросов (дабы не получить при ответах на них отрицательных для защиты результатов). Поэтому планирование своего участия в подобных действиях, по нашему мнению, защитнику необходимо завершить составлением достаточно подробного письменного плана, включающего в себя четко сформулированные (причем в определенной последовательности) вопросы, которые адвокат предполагает поставить на разрешение участнику (или участникам) действия для выяснения соответствующих обстоятельств.

Вполне правомерно предварительное обсуждение адвокатом этих вопросов и предполагаемых ответов на них с подзащитным. Оно может повлечь необходимость изменения формулировок, исключение некоторых из них из плана, включение в него новых вопросов, и т.д.

Конечно, такой план – «не догма»: многие из запланированных защитником вопросов следователь может выяснить в процессе действия по собственной инициативе, другие защитник может снять или интерпретировать иначе в зависимости от «отклонений» процесса действия и получаемой информации от того, как это на подготовительном этапе рефлексивно предполагал защитник.

*Рабочий этап* тактики участия защитника в отдельных следственных действиях и судебных действиях следственного характера представляет собой реализацию адвокатом намеченных на предыдущем этапе планов выявления обстоятельств, смягчающих или исключających ответственность подзащитного, а также всемерное обеспечение интересов и процессуальных прав последнего. Он продолжается вплоть до начала следующего – заключительного этапа действия (подписания протокола следственного действия, просмотра изготовленного в процессе его видеofilьма и т. п.).

Следует обратить внимание, что любое такое действие – процесс весьма динамичный, зачастую не только не управляемый, но и непредсказуемый. Появляющаяся в ходе него информация нередко (особенно на первоначальном этапе расследования)

бывает неожиданной для адвоката, на что он должен своевременно и целенаправленно реагировать. Это, что, очевидно, требует незамедлительного соответствующего изменения защитником тактического рисунка своего участия в данном действии в целом или по отдельным узловым его моментам в направлении возможной нейтрализации неожиданно возникшей отягчающей ответственность подзащитного информации или, напротив, усиления тактического и доказательственного эффекта также неожиданно выявившихся благоприятных для защиты обстоятельств.

Часто решающее значение для целей защиты имеет тактическая деятельность адвоката на *заключительном этапе* производства следственного действия и судебного действия следственного характера. Дело в том, что именно протоколы следственных действий выступают «отраженными доказательствами», их процессуальными источниками. Именно они являются зеркалом судопроизводства: в них отражается все, что добыто предварительным расследованием и исследовано следствием судебным. И если это зеркало – кривое, то очевидны последствия для судьбы подзащитного.

Суть деятельности адвоката на заключительном этапе состоит в тщательнейшей и детальной проверке соответствия подготовленного следователем протокола действия процессу его производства, отражения в нем полученных результатов.

Такая проверка может привести защитника к одному из следующих выводов:

- а) протокол полностью отражает ход и результаты проведенного следствия. В этом случае обвиняемый и его адвокат удостоверяют новые обстоятельства своими подписями;
- б) протокол, по мнению обвиняемого и (или) адвоката, искажает существенные с позиции защиты обстоятельства проведения действия и его результаты. В этой ситуации защитник должен требовать внесения следователем в подготовленный им протокол необходимых поправок либо предоставления возможности обвиняемому собственноручно внести таковые в этот документ;
- в) в протоколе упущены существенные для защиты моменты, выявленные при производстве следственного действия. В таком случае защитник может использовать одну из двух следующих возможностей: избрать вышеуказанный способ устранения неполноты протокола либо восполнить имеющиеся, на его взгляд, пробелы путем постановки дополнительных или контрольных вопросов участникам действия. Последний способ может быть использован защитником и в такой разновидности этой ситуации, когда при ознакомлении с протоколом он приходит к выводу, что в процессе действия не следователь, а он, адвокат, «пропустил», своевременно не отреагировал на те или иные моменты, выяснение которых служит интересам его подзащитного. Если следователь не

возражает против предложений защитника по таким усовершенствованиям, то после внесения соответствующих изменений, поправок и дополнений обвиняемый и его защитник удостоверяют протокол в целом своими подписями. В противном случае они, подписывая протокол, должны использовать свое право на внесение в него заявлений и ходатайств по существу оставшихся не устраненными, на их взгляд, недостатков.

Встречаются и ситуации, когда допущенные следователем неточности и пробелы в протоколе следственного действия «играют на руку» защите. Думается, что в таких случаях, учитывая законную «однобокость» участия защитника в уголовном процессе, адвокат не только вправе, но и обязан «пропустить» данные пробелы, не акцентировать на них внимание следователя и, конечно же, не делать попыток их восполнения. В дальнейшем защитник имеет возможность целенаправленно и тактически грамотно использовать такие протоколы, обращаясь к ним в обоснование своей позиции.

Эти и ряд других исследованных общих положений тактики профессиональной защиты в досудебном производстве по уголовному делу в самом тексте диссертации широко иллюстрируются примерами из опубликованной и неопубликованной адвокатской практики, сопровождаются конкретными тактическими рекомендациями и соответствующими законодательными предложениями.

Так, например, автор предлагает давно назревшую проблему – о доказательственной значимости результатов опросов защитником лиц, законодательным разрешить путем дополнения ч. 1 ст. 84 УПК РФ (Иные документы) следующим положением: «К иным документам также относятся результаты опроса лиц, проведенных защитником в порядке, предусмотренном п. 2 ч. 3 ст. 86 настоящего Кодекса» и дополнить ст. 476 УПК РФ бланком такого опроса (проект бланка опроса и сопроводительного письма в адрес следователя о приобщении полученного доказательства к материалам дела приведен в приложениях к диссертации).

Диссертанту представляется целесообразным в императивной форме путем внесения изменения в ст. 159 УПК РФ закрепить обязанность следователя удовлетворять ходатайство защитника о допущении к участию в деле специалиста, его допроса, допроса эксперта и приобщении доказательств, полученных в результате реализации прав, предусмотренных ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Также представляется необходимым разработать правовые механизмы обеспечения доступа защитника к вещественным доказательствам, документам, относящимся к виду «иных документов» (актам ревизий, ведомственных расследований и т. п.) для своевременного получения по ним заключений специалистов и экспертов.

Существующую коллизию, оказывающую определенное негативное влияние на эффективность деятельности защитника в досудебном производстве по уголовному делу, между п. 13 ч. 4 ст. 47 УПК РФ (он предоставляет обвиняемому право снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств, не оговаривая на какой стадии и этапе судопроизводства он может воспользоваться этим правом) и п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК РФ (которым предусмотрено, что аналогичным правом защитник может воспользоваться лишь при ознакомлении с материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования), по мнению диссертанта, достаточно легко может снять Верховный Суд РФ, посвятив толкованию коллизии названных и других норм УПК постановление Пленума (либо соответствующим образом дополнив Постановление Пленума от 5 марта 2004г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»).

Исследуя проблемы технологии изучения материалов уголовного дела и тактики подготовки защитника к рассмотрению его судом (параграф 2 данной главы), диссертант отмечает, что, по существу, изучать материалы уголовного дела адвокат начинает с самого момента своего вступления в уголовное дело, знакомясь с постановлением о возбуждении уголовного дела в отношении его подзащитного, протоколом его задержания, постановлением о применении к нему меры пресечения, постановлений о назначении и заключениями экспертиз и участвуя в следственных действиях, производимых с его подзащитным, либо по его ходатайству.

Если адвокат принимает на себя защиту подозреваемого (обвиняемого) на более поздней стадии досудебного производства по делу, он, как известно, имеет право на ознакомления как с этими документами, так с протоколами следственных действий, произведенных с этим лицом, а также иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подзащитному.

По мнению диссертанта, отказ следователя в ознакомлении защитника с момента его вступления в дело с названными материалами, либо ознакомление его с таковыми в неполном объеме (увы, такие факты на практике имеют место) является ни чем иным, как грубым ущемлением права на защиту. Поэтому полагаю необходимым законодательно закрепить процессуальные санкции за такие нарушения. В частности, таковой может явиться дополнение ст. 75 УПК РФ положением, что материалы уголовного дела, с которыми следователь обязан был ознакомить защитника подозреваемого, обвиняемого с момента вступления его в уголовное дело, но с таковыми не ознакомил, относятся к недопустимым доказательствам, либо юридически ничтожным документам.

Технология ознакомления защитника с материалами уголовного дела (а, по мнению диссертанта, это именно технология, а не методика, как то полагают отдельные авторы) естественно, от специфики дела, включающей в себя и особенности квалификации деяния и структуру дела (одноэпизодное либо многоэпизодное, в отношении одного лица, либо групповое, однотоимное или многотоимное и т.д.). Определенные особенности имеет также технология ознакомления в случаях, если защиту обвиняемого осуществляет не один, а несколько адвокатов.

Исходя из этих посылок, обосновывается и формулируется ряд практических рекомендаций по технологии изучения защитником материалов уголовных дел (в том числе вещественных доказательств и документов). Далее в диссертации подробно исследуется весьма актуальная проблема содержания и момента заявления защитником ходатайств по результатам ознакомления с материалами завершенного расследованием уголовного дела в порядке ст. 217 УПК РФ, и на основе ситуационного подхода к ней также предлагается ряд тактических рекомендаций в этом отношении.

Констатируется, что только на основе тщательнейшего изучения материалов уголовного дела возможно составление плана предстоящей судебной защиты. К сожалению, адвокаты этому вопросу уделяют крайне недостаточное внимание. Так, как показало изучение этой проблемы, лишь 37,6 % адвокатов составляют подробный план своей работы в суде, и лишь 9,8 % опрошенных готовят заранее вопросы подсудимым, свидетелям и экспертам. И потому не случайно, что около 22% опрошенных судей оценило качество подготовки защитников к судебному процессу как низкое или крайне низкое.

В этой связи в диссертации подробно исследуются теоретические и практические вопросы планирования защитником своего участия в судебном производстве по уголовному делу. И с учетом этого предлагается примерный план судебной защиты по уголовному делу (по эпизоду уголовного дела).

*Вторая глава* этого раздела диссертационного исследования посвящена основам тактики профессиональной защиты в наиболее распространенных защитных ситуациях судебного производства по уголовному делу.

Совершенно очевидно, что в ней наибольшее внимание уделено тактике участия защитника в производстве отдельных судебных действий следственного характера, в первую очередь, судебных допросов. Вслед за рядом ученых (Л.Е. Ароцкер, В.М. Бозров, Г.А. Воробьев, С.К. Питерцев и А.А. Степанов и др.) автор полагает, что наиболее существенными особенностями, структурирующими тактику судебного допроса

являются: публичная обстановка допроса; его кратковременность; отдаленность во времени от события, о котором даются показания; практическое отсутствие возможности использовать эффект внезапности; незнакомство допрашивающего с допрашиваемым; проверочно-удостоверительный характер судебного допроса.

Остановившаяся более подробно на последней особенности, диссертант предлагает обратить внимание на следующее.

Судебный допрос, в отличие допроса на предварительном следствии, носит не столько поисковый, сколько именно исследовательский, проверочный характер. Как правило, проверяются показания допрашиваемого, данные им на следствии. И в то же время допрашивающий в суде, в частности, защитник, должен быть готов к изменению этих показаний. Если сказать здесь об этом совсем кратко, то при судебном допросе следует предвосхищать возможность изменения допрашиваемым данных им на предварительном следствии показаний в следующих направлениях: изменение правды на ложь; изменение лжи на правду; замена одной лжи на другую.

Далее с учетом норм действующего УПК РФ относительно судебных допросов, в первую очередь, допрос подсудимого, в диссертации исследуется ряд тактических задач, которые при этом, по нашему мнению, должен решить защитник. К ним относятся: целесообразность дачи подзащитным показаний в целом; место допроса подсудимого в системе предоставления защитником доказательств; последовательность допроса подсудимых по групповым уголовным делам; свое участие в перекрестном и шахматном допросах как подсудимых, так потерпевших и свидетелей; использование доказательств при судебном допросе, и ряд других. По всем этим проблемам в диссертации обосновываются системы тактических рекомендаций с учетом наиболее распространенных защитных ситуаций судебного производства.

Подробные тактические рекомендации разработаны и применительно к другим судебным действиям следственного характера (назначение экспертизы, допрос эксперта и специалиста, осмотр местности и помещения и др.). В завершение этого параграфа автор обосновывает свое мнение о невозможности производства в рамках судебного следствия таких действий, как обыск и предъявление для опознания лица.

В начале рассмотрения тактических особенностей участия защитника в судебных прениях (параграф 2 данной главы), с понятной обеспокоенностью приводятся следующие результаты собственного социологического исследования: лишь 15 % опрошенных судей указали, что особое значение в системе действий защитника в суде видят в его выступлении в прениях сторон (основная часть – 64,5 % выделили особое значение

деятельности защитника в ходе судебного следствия). Крайне настораживающим представляется безразличное отношение 48,5% опрошенных судей к деятельности адвоката-защитника в судебных прениях, считающих, что она практически не оказывает влияния на судебное решение. Думается, эти мнения во многом отражают реально существующие недостатки в тактике участия защитников в судебных прениях.

А потому далее с учетом законодательных предписаний, касающихся регламента судебных прений (они подробно анализируются в работе) детально исследуется с позиции тактики структура и содержание речи защитника. В частности, полагается следующее:

С точки зрения тактики речь защитника практически во всех случаях должна начинаться с изложения основных положений фабулы возбужденного против подсудимого прокурором государственного обвинения с указанием предлагаемой при этом уголовно-правовой квалификации его действий. Целесообразность такого подхода обусловлена тем, что именно данное государственное обвинение явилось предметом судебного разбирательства дела, рассмотрение которого, в сущности, и завершается судебными прениями.

Далее необходимо обратить внимание суда на изменения обвинения, предложенные в речи государственного обвинителя (разумеется, если таковые имели место; напомним, что отказ государственного обвинителя от обвинения полностью или в части для суда обязателен).

Затем, как представляется, в своей речи адвокат должен, несомненно, высказать свою позицию по гносеологически и юридически основному вопросу завершающегося судебного разбирательства – что же в результате его установлено? Иными словами, подтверждено ли выдвинутое против подсудимого государственное обвинение материалами судебного следствия, в том числе и относительно уголовно-правовой квалификации его действий.

Естественно, данный анализ должен быть проведен через призму доказательственной базы по данному делу, а также общеправовых принципов (презумпции невиновности, толкование сомнений в пользу подсудимого и др.).

Особое внимание при анализе исследованных в суде доказательств следует уделить позиции по делу подсудимого, которая, объективно (как говорится, «хотим или не хотим») во многом структурирует всю тактику профессиональной защиты. Однако, при этом целесообразно, думается, придерживаться следующих рекомендаций.

Если подсудимый виновным себя признает полностью, то его показания нужно исследовать в числе других показаний, акцентируя особое внимание на том, что этот факт

свидетельствует о чистосердечном его раскаянии и должен быть учтен при решении вопроса о мере наказания. Более того, возможно, следует, в первую очередь, показать суду, что именно такая позиция подзащитного, в сущности, и позволила (либо значительно облегчила) органам следствия раскрыть совершенное им преступление (зачастую, как показывает практика, такое утверждение адвоката весьма близко к истине).

Однако, если, как зачастую бывает, показания в суде претерпели существенные с позиции защиты изменения в суде, то в этой части своей речи от адвоката требуется их глубокий критический анализ, как минимум, таких двух, направлений:

Во-первых, исследования того, в чем эти показания противоречат системе других оправдывающих или смягчающих вину подсудимого доказательств.

Во-вторых, изучения диалектики показаний этого лица на протяжении всего, осуществляемого уголовного преследования подсудимого, полученных, разумеется, в допустимом процессуальном режиме.

При этом опять же нужно обратить внимание суда на то, «вписывались» ли те или иные показания этого лица, от которых подсудимый в суде отказался или существенно изменил, в ситуацию исследуемого криминального события, в объективно установленные по делу факты и обстоятельства (например, в данные осмотра места происшествия, заключения тех или иных экспертиз и т. п.).

Эта часть речи защитника должна содержать серьезный анализ и всех других доказательств, представленных в суде стороной обвинения, в том числе, на наш взгляд, и «упреждающую» критическую оценку доводов и выводов, которые, возможно, прозвучат в заключительных репликах ее представителей (потерпевшего, государственного обвинителя)

К примеру, если позиция стороны обвинения основана на якобы сомнительном характере имеющегося у подсудимого алиби (в частности, подтверждаемого лишь близкими ему лицами), то адвокату необходимо показать, чем именно, какими доказательствами это алиби подтверждается, либо в связи с какими причинами он предлагает суду согласиться с показаниями лиц, его подтверждающих.

Такой упреждающий тактический ход позволит защитнику, затем либо отказаться от своего права на использование реплики, либо позволит сократить ее содержание до краткого тезисного изложения своих ранее сформулированных доводов.

В то же время, по мнению диссертанта, из тактических соображений, необходимо в обязательном порядке отреагировать на реплики представителей стороны обвинения, по тем причинам, что отказ от подобной возможности, в значительной мере, презюмирует

правильность мнения, высказанного процессуальным оппонентом. Более того, из тех же соображений, крайне нецелесообразно упускать законодательно предусмотренную возможность оставить последнее слово за собой.

И, конечно же, адвокату на завершающем этапе своей речи в судебных прениях следует очень взвешенно и обоснованно подходить к главному практически для всех подсудимых, их родственникам и всех других заинтересованных в судьбе последнего лиц, вопросу – формулированию своих выводов о доказанности обвинения его подзащитного, а в случаях такого (если, разумеется, подзащитный свою вину признает) своего мнения о предложениях государственного обвинителя о наказании (не только основном, но и дополнительном, если таковое предусматривает уголовный закон), которое, по его мнению, заслуживает подсудимый с учетом оценки его личности и наличия смягчающих вину обстоятельств.

Сказанное относится и к обоснованию защитником своего мнения о предложениях прокурора по вопросам удовлетворения требований потерпевших и гражданских истцов по возмещению им причиненного преступлением материального ущерба и компенсации морального вреда, мнения по которым, на наш взгляд, и должны завершать выступление защитника.

**Глава 3** второго раздела диссертационной работы (состоит из 3 параграфов) посвящена исследованию весьма острой и практически ранее не изученной в современной литературе принципов и проблем тактико-этических основ разрешения внутриролевых защитных ситуаций.

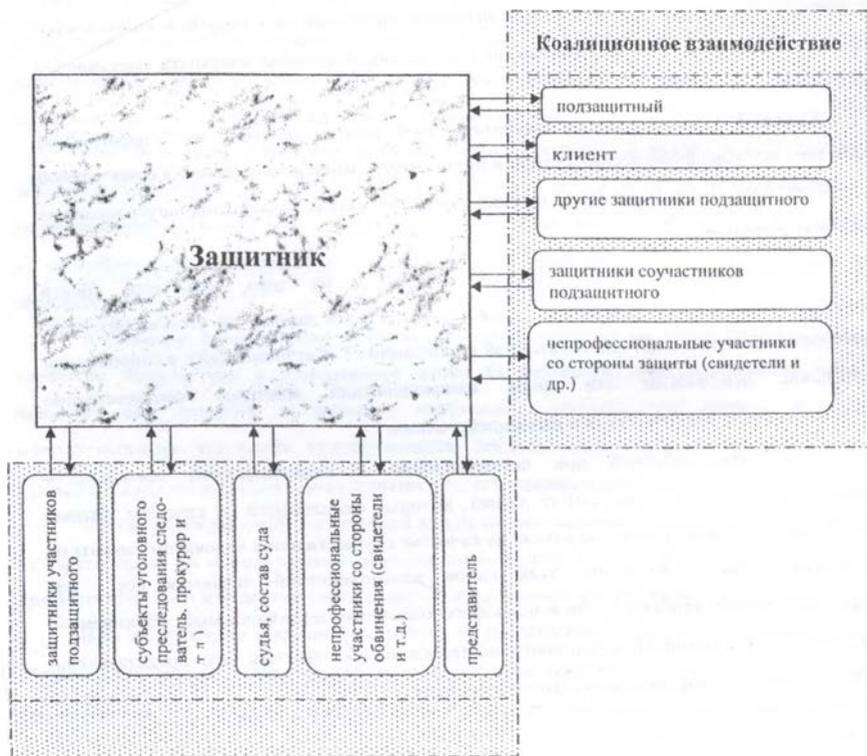
По мнению диссертанта, следует исходить из того, что весь спектр взаимодействий, в которые вступает адвокат, осуществляя защиту по уголовному делу, носит характер позитивной или негативной кооперации (Т. Катарбинский); в современной социальной психологии эти виды взаимодействий именуют соответственно коалиционными и коллизийными взаимодействиями.

Для взаимодействий при осуществлении профессиональной деятельности наиболее значимы (что очевидно) те из них, которые сказываются на качестве таковой деятельности, в рассматриваемом случае на качестве осуществления адвокатом защиты по уголовным делам. Субъектами этих видов взаимодействий являются все как профессиональные (адвокаты), так и непрофессиональные (подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, его законный представитель, гражданский ответчик, его представитель) представители стороны защиты по уголовному делу.

Коалиционные взаимодействия защитника носят, преимущественно, горизонтальный характер. У их субъектов не только одна цель, но в принципе и средства ее достижения. Субъекты же коллизионных взаимодействий, как правило, не только имеют различные в нем цели, но и различные способы их достижения. К примеру, скажем, что взаимодействующие с защитником субъекты уголовного преследования и суда обладают властными полномочиями реализации средств достижения своих целей во взаимодействии, которыми не наделен адвокат. А потому такие взаимодействия можно определить как вертикальные (автор обращает внимание на то, что изучение взаимодействий защитника с представителями органов уголовного преследования не входит в предмет и план его диссертационного исследования).

Эти виды взаимодействий можно графически представить следующим образом (см. схему).

#### Виды и субъекты взаимодействий при профессиональной защите от уголовного преследования



В тоже время следует обратить внимание и на некоторую условность предлагаемой классификации. Так цели взаимодействий адвоката могут отличаться от целей взаимодействующих с ним защитников соучастников подзащитного, и потому приобретать характер не горизонтальных, а вертикальных взаимодействий, и т. д.

Проведенное исследование позволило прийти к выводу, что под коалиционной защитой следует понимать *такие взаимодействия адвоката со своим подзащитным, его представителями, другими его адвокатами, защитниками других обвиняемых по уголовному делу, которые характеризуются не только единством цели их деятельности в уголовном судопроизводстве (это предполагается здесь a priori), но и консенсусом между ними относительно планируемых и реализуемых защитником средств ее достижения.*

По мнению диссертанта, основной тактической задачей адвоката в условиях коалиционной защиты по вполне, на наш взгляд, допустимой аналогии с тактикой предупреждения и разрешения противоречий в деятельности других профессиональных участников уголовного судопроизводства, в частности, следователя, является сохранение именно указанного выше характера взаимодействий. И решаться она должна непосредственно с момента первого контакта адвоката с другими представителями стороны защиты по уголовному делу, в первую очередь, с подзащитным и клиентом, не являющимся подзащитным.

К наиболее общим принципам деятельности адвоката в условиях данной внутриролевой защитной ситуации относятся следующие: слушать, понимать, сочувствовать; оказывать необходимую юридическую помощь и давать советы по тактике защиты; не обещать ничего, кроме профессиональной защиты и неукоснительного соблюдения всех, не противоречащих закону интересов подзащитного и конфиденциальности сообщаемых ему, адвокату, сведений; соблюдать разумную дистанцию между собой и подзащитным, а также представляющими интересы последнего другими лицами.

Далее автором даются системы рекомендаций по реализации этих и ряда других принципов в практике уголовной защите, а также обосновывается свое мнение по ряду весьма, как представляется, этически и тактически сложных проблем, таких как: должен ли адвокат удовлетворяться версией своего подзащитного об инкриминируемом ему событии, либо настаивать, чтобы подзащитный раскрыл перед ним фактические обстоятельства происшедшего и свою действительную роль в нем (разумеется, если он совершал преступление)?; может ли и должен ли защитник помогать своему

подзащитному корректировать версию (легенду), которую тот излагает или готовится изложить следователю для объяснения в своих интересах обстоятельств произошедшего криминального события и своем в нем участии?; как должен оплачиваться труд адвоката, участвующего в уголовном деле по назначению?

Кроме того, в данной части исследования диссертантом обосновываются рекомендации по проблемам взаимодействия между собой нескольких адвокатов, защищающих одного обвиняемого, взаимодействия между собой адвокатов, защищающих различных обвиняемых по уголовному делу в условиях (в данном случае) отсутствия между ними существенных противоречий относительно осуществляемого против них уголовного преследования.

В заключение рассмотрения этих вопросов подчеркивается, что, коалиционный характер защиты достаточно хрупок, и далеко не всегда его можно сохранить на протяжении всего, иногда длительного процесса взаимодействий адвоката с подзащитным и другими, представляющими его интересы лицами.

Переходя к рассмотрению тактико-этических основ коллизионной защиты (параграф 2 главы), в первую очередь, подчеркивается, что в самом широком смысле понятия коллизии, не коллизионной защиты от уголовного преследования представить себе нельзя. Эта аксиома предопределена самим генезисом, сущностью состязательности уголовного судопроизводства, принципиальными различиями направленности деятельности профессиональных представителей состязającychся в нем сторон.

Диапазон конфликтов в деятельности защитника весьма широк: от таковых с профессиональными и другими представителями стороны обвинения до коллизий с лицами, совместно с ним выступающими на стороне защиты по уголовному делу. И именно содержание последних, возможных средств и способов их предупреждения, разрешения и нейтрализации последствий в силу их сугубой специфичности, исследуется в диссертации.

Возможные коллизии между представителями стороны защиты предопределяются, и это принципиально существенно, иным – различием в определении и реализации средств и способов достижения единой цели – защиты подозреваемых и (или) обвиняемых от уголовного преследования.

Отмечая, что в литературе, чаще всего, коллизионную защиту рассматривают лишь применительно к судебному рассмотрению групповых уголовных дел (Б.Ф. Абдушахмин, Я.С. Киселев, Ю.Ф. Лубшин и др.), автор полагает, что виды коллизионных взаимодействий защитника и их диапазон значительно разнообразней. В частности, они не

только могут возникать на стадии досудебного производства по уголовному делу, но, более того, являются самым генезисом возникновения судебных коллизий. В судебном производстве эти коллизии просто наиболее отчетливо проявляются и «выносятся на публику». Коллизионные взаимоотношения между представителями стороны защиты могут возникать не только применительно к групповым уголовным делам, к противоречиям между интересами разных подозреваемых, обвиняемых, подсудимых и их защитников (они, несомненно, наиболее остры и значимы). Не менее значимы и коллизии, которые возникают (либо могут возникнуть) во взаимодействиях между адвокатом и его подзащитным, лицами, представляющими интересы последнего, между несколькими адвокатами, осуществляющими защиту одного лица от уголовного преследования.

*С учетом этих замечаний, диссертант предлагает понимать под коллизионной защитой такие взаимодействия адвоката со своим подзащитным, его представителями и другими его адвокатами, другими обвиняемыми по уголовному делу их представителями и защитниками, которые, имея единую цель деятельности в уголовном судопроизводстве, в то же время, содержат противоречия относительно планируемых и реализуемых защитником средств ее достижения.*

По мнению автора, коллизионную защиту следует классифицировать по следующим двум основаниям:

1) по категориям субъектов, взаимодействующих в них с адвокатом. По этому основанию можно выделить коллизии, возникающие: а) между защитником и подзащитным; б) между защитником и клиентом, непосредственно не являющимся подзащитным, но представляющим интересы последнего; в) между несколькими адвокатами, осуществляющими защиту одного подозреваемого, обвиняемого; г) между защитниками, представляющими интересы разных подозреваемых, обвиняемых в совершении группового преступления.

2) по стадии уголовного судопроизводства, на которых коллизии возникают и разрешаются (или предпринимаются попытки их разрешить). По этому основанию с учетом законодательного определения такового (п. 56 ст. 5 УПК РФ) есть смысл данные коллизии квалифицировать на возникающие в досудебном производстве и возникающие в судебном производстве по уголовному делу.

Наиболее распространенной причиной возникновения первого (наиболее распространенного и острого) из названных видов коллизионной защиты – коллизий адвоката со своим подзащитным – являются, как показывает практика, пастойчивые

попытки подзащитного «навязать» адвокату свой стиль и средства осуществления им его защиты, которые адвокат не считает возможным принять.

В тоже время, автор отмечает, нельзя не сказать, что и адвокаты не всегда объективно воспринимают и учитывают даже вполне уместные предложения подзащитных о средствах и способах их защиты. Особенно наглядно, как показывает практика, это проявляется при их обсуждениях экономических вопросов, составляющих существо уголовного преследования, в которых, зачастую, подзащитные ввиду образования и вида профессиональной деятельности разбираются не только не хуже, а порой значительно лучше своих адвокатов.

Как о том говорилось выше, по мнению диссертанта, все интересы лица по защите от осуществляющегося в его отношении уголовного преследования являются законными. Речь может идти лишь о законности или незаконности средств и способов самой защиты. И потому совершенно очевидно, что *адвокат, ни при каких условиях не может согласиться с предложениями обвиняемого об использовании для его защиты способов и средств, противоречащих уголовно-процессуальному закону, им прямо запрещенным.*

Естественно, что несогласие адвоката на предложение обвиняемого воспользоваться запрещенными законом средствами и способами защиты неукоснительно влечет возникновение между ними коллизионных взаимоотношений. Предпринимая попытку их разрешения, адвокату следует не только объяснить, но убедительно доказать своему подзащитному, в чем именно состоит недопустимость с позиции закона предлагаемых им средств и способов защиты и последствия их использования. В целом, полагает автор, разрешиться эта коллизия может только в одной из таких форм отказа – либо отказа обвиняемого от своего предложения, либо его отказом от помощи данного адвоката.

Далее исследуются (в силу их распространенности на практике) коллизии по групповым уголовным делам, которые, по мнению диссертанта, наиболее часто проявляются в одной из следующих ситуаций: 1). А. (подозреваемый, обвиняемый, подсудимый) признает свою вину в инкриминируемом ему преступлении и изблещает в соучастии в нем Б. (подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, либо не вовлеченного в уголовный процесс в одном из этих качеств), вину свою не признающего; 2). А. свою вину в инкриминируемом преступлении не признает, а оговаривает в его совершении Б.; 3). А. свою вину признает, но смягчает ее за счет усугубления роли в нем Б., также признающегося в совершении преступления. По каждой из них в работе предлагаются системы рекомендаций ее разрешения защитником.

В завершение исследования этой проблемы автором достаточно подробно исследуются тактико-этические основы деятельности адвоката в наиболее, на наш взгляд, экстремальных видах коллизионной защиты, к которым необходимо отнести следующие ситуации: а) к адвокату за оказанием юридической помощи и для заключения соглашения о защите (а, следовательно, и за рекомендациями об ее средствах и способах) обращается человек, совершивший преступление, к этому моменту остающееся латентным; б) за тем же к адвокату обращается лицо, находящееся в розыске за совершенное преступление; в) за тем же к адвокату обращается лицо, замазливающее или (и) подготавливающее совершение преступления.

Завершает данную главу и все диссертационное исследование параграф, в котором приводятся результаты многофакторного корреляционного анализа мнений опрошенных диссертантом по узловым вопросам исследуемой темы 786 практических работников: судей, прокуроров, следователей прокуратуры и МВД, оперативных уполномоченных УР и БЭП и, разумеется, самих адвокатов (насколько нам известно, в последние годы сколь – либо репрезентативных исследований по ним не производилось).

Необходимость этого, по мнению диссертанта, обусловлена следующими соображениями. Защита от обвинения в уголовном процессе продолжает порождать множество теоретических и – это главное – практических проблем. Диапазон их, как-то показано в данной работе, широк: от того, кто из профессиональных участников судопроизводства осуществляет функцию защиты от обвинения, что и какими средствами защищает адвокат в различных защитных ситуациях, до того, насколько эффективна деятельность защитника и какими критериями это оценивается, и т. д.

Не менее разнообразные суждения по этим вопросам теоретиков, их изучавших. И далеко не всегда в них учитываются мнения практических работников. Понятно, что далеко не всегда с такими мнениями следует безоговорочно соглашаться, но не размышлять над ними нельзя.

**В заключении** подводятся итоги исследования, формулируются его основные теоретические выводы, практические рекомендации и законодательные предложения.

Основные положения диссертационного исследования отражены в следующих публикациях автора:

**Монографии, пособия**

1. Баев М.О. Защита от обвинения в уголовном процессе. Монография / М.О. Баев, О.Я. Баев. – Воронеж, 1995. – 228с. (14, 5 п. л. соавт. не разд.)
2. Баев М.О. УПК РФ 2001г.: достижения, лакуны, коллизии; возможные пути заполнения и разрешения последних. Учебное пособие / М.О. Баев, О.Я. Баев. – Воронеж, 2002. – 55с. (3, 75 п. л. соавт. не разд.)
3. Баев М.О. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Научно – практический анализ основных достижений и проблем. Монография / М.О. Баев, О.Я. Баев. – СПб., 2003. – 74с. (6, 2 п. л. соавт. не разд.)
4. Баев М.О. Тактические основы деятельности адвоката – защитника в уголовном судопроизводстве. Монография / М.О. Баев. – Воронеж, 2004. – 220с. (13, 75 п. л.)
5. Баев М.О. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика. Научно – практическое пособие / М.О. Баев. – М., 2005. – 320с. (16, 8 п. л., соавт. разд. – авт. 8 п. л.)

**Научные статьи**

6. Баев М.О. Критерии допустимости тактических средств профессиональной защите по уголовным дела / М.О. Баев // Правовое и организационное обеспечение борьбы с преступностью. – Калининград, 1994. – С. 67 – 77. (0,5 п. л.)
7. Баев М.О. Предмет защиты по уголовным делам / М.О. Баев // Актуальные вопросы российского правопедения. – Воронеж, 1994. – С. 11 – 14. (0,4 п. л.)
8. Баев М.О. Участие защитника в производстве следственных действий (Тактический аспект) / М.О. Баев, О.Я. Баев // Уголовно-правовые проблемы борьбы с преступностью: сб. науч. тр. – Калининград, 1995. – С. 58 – 72. (1,6 п. л.)
9. Баев М.О. Ситуации профессиональной защиты по уголовным делам / М.О. Баев // Проблемы совершенствования законодательства в современных условиях. – Воронеж, 1998. – С. 95 – 98. (0,4 п. л.)
10. Баев М.О. Вопросы защиты от обвинения с точки зрения профессиональных участников уголовного судопроизводства / М.О. Баев, О.Я. Баев // Защита прав и свобод граждан. – Воронеж, 1998. – С. 6 – 16. (0,7 п. л.)
11. Баев М.О. О стадии возбуждения государственного обвинения в уголовном процессе / М.О. Баев // Воронеж. криминалистические чтения. – Воронеж, 2000. – Вып. 1. – С. 167 – 173. (0,31 п. л.)

12. Баев М.О. Стратегические принципы тактики защиты по уголовным делам / М.О. Баев, О.Я. Баев // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам: сб. науч. тр. – Екатеринбург, 2001. – С. 5 – 12. (0,9 п. л.)
13. Баев М.О. УПК РФ 2001г.: достижения, лакуны, коллизии; возможные пути заполнения и разрешения последних (материал подготовлен с использованием правовых актов по состоянию на 11 ноября 2001г / М.О. Баев, О.Я. Баев // «Консультант Плюс». – М., 2002. (2,9 п. л.)
14. Баев М.О. Научные положения методики профессиональной защиты / М.О. Баев, О.Я. Баев // Тактика, методика и стратегия профессиональной защиты: сб. науч. тр. – Екатеринбург, 2002. – С. 5 – 15. (1,2 п. л.)
15. Баев М.О. Об особенностях тактики судебного следствия в современном уголовном процессе / М.О. Баев, О.Я. Баев // Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики: генезис профессиональной защиты и представительства: сб. науч. тр. – Екатеринбург, 2003. – С. 5 – 18. (1,4 п. л.)
16. Баев М.О. О нескольких проблемах законности и обоснованности возбуждения уголовного дела / М.О. Баев, Д.А. Солодов // Воронеж. криминалистические чтения: сб. науч. тр. – Воронеж, 2003. – Вып. 4. – С. 34 – 39. (0,47 п. л.)
17. Баев М.О. Правда и ложь в уголовной защите (предисловие к книге) / М.О. Баев, О.Я. Баев – Воронеж, 2003. – С. 3 – 8. (2,4 п. л.)
18. Баев М.О. Правда и ложь в уголовной защите (этические проблемы коллизий в деятельности защитника и возможности их разрешения) / М.О. Баев, О.Я. Баев. – Екатеринбург, 2003. – С. 5 – 20. (2,4 п. л.)
19. Баев М.О. Риск в уголовной защите / М.О. Баев // Воронеж. адвокат. – Воронеж, 2004. – № 4. – С. 8 – 9. (0,5 п. л.)
20. Баев М.О. Принцип гарантированного результата (минимакса) в профессиональной уголовной защите / М.О. Баев // Воронеж. адвокат. – Воронеж, 2004. – С. 3 – 4. (0,3 п. л.)
21. Баев М.О. Законность как критерий допустимости тактических средств профессиональной защиты / М.О. Баев // Воронеж. адвокат. – Воронеж, 2004. – С. 10 – 12. (1,0 п. л.)
22. Баев М.О. Избирательность как критерий допустимости тактических средств профессиональной защиты / М.О. Баев // Воронеж. адвокат. – Воронеж, 2004. – С. 8 – 9. (1,0 п. л.)

23. Баев М.О. Уголовно-процессуальное исследование преступлений и защита от обвинения как его элемент (сущность и понятия) / М.О. Баев // Федер. Законодательство об адвокатуре. Практика применения и проблемы совершенствования. Материалы научно-практической конференции. – Екатеринбург, 2004. – С. 5 – 15. (0,5 п. л.)

24. Баев М.О. Противодействие как реализация принципа состязательности в уголовно-процессуальном исследовании преступлений / М.О. Баев // Воронеж. криминалистические чтения. – Воронеж, 2005. – Вып. 6. – С. 5 – 10. (0,5 п. л.)

**Научные статьи, опубликованные в изданиях рекомендованных ВАК  
Министерства образования и науки РФ**

25. Баев М.О. Тактико-этические принципы и проблемы коллизии защиты / М.О. Баев // Правовая политика и правовая жизнь. – 2005. – Вып. 2 (19). – С. 82 – 92. (0,5 п. л.)

26. Баев М.О. Система критериев этической допустимости деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве / М.О. Баев // Вестн. Воронеж. гос. ун-та. – 2005. – Вып. 1. – С. 177 – 192. (1,0 п. л.)

27. Баев М.О. О месте теории профессиональной защиты от обвинения в системе юридических наук / М.О. Баев // Право и политика. – 2005. – № 9. – С. 17 – 27. (0,5 п. л.)

28. Баев М.О. Тактико-этические принципы и проблемы коалиционной защиты / М.О. Баев // Рос. юрид. журнал. – 2005. – №3. – С. 105 – 114. (0,8 п. л.)

29. Баев М.О. Противодействие адвоката уголовному преследованию подзащитного / М.О. Баев // Современное право. – 2005. – №7. – С. 42 – 45. (0,4 п. л.)

**Учебно-методические работы**

30. Баев М.О. Адвокатская деятельность и адвокатура в РФ / М.О. Баев. – Воронеж, 2004. – 23с. (1,2 п. л.)

31. Баев М.О. Защита от обвинения в уголовном процессе России / М.О. Баев. – Воронеж, 2004. – 11с. (0,5 п. л.)