

УДК 343.133.2

ББК 67

DOI 10.24411/2073-3313-2018-10198

ТАКТИКА АЛЬТЕРНАТИВНОГО ПОВЕДЕНИЯ ЗАЩИТНИКА ПРИ РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

Николай Юрьевич ЛЕБЕДЕВ, профессор кафедры
уголовного процесса и криминалистики
Новосибирского военного института
имени генерала армии И.К. Яковлева
войск национальной гвардии Российской
Федерации, доктор юридических наук, доцент
E-mail: lebedevnu@rambler.ru

Лев Владимирович БЕРТОВСКИЙ,
профессор кафедры уголовного права,
уголовного процесса и криминалистики
Российского университета дружбы
народов, доктор юридических наук, профессор
E-mail: bertovskiy_lv@pfur.ru

Ирина Викторовна КИРЮШИНА, доцент
кафедры гражданского права
Алтайского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент

Научная специальность по публикуемому материалу: 12.00.12 — криминалистика;
судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность

Аннотация. В статье авторы поднимают проблемы взаимодействия защитника и подзащитного при расхождении позиции и взглядов на возможное итоговое завершение производства по делу. Рассматриваются вопросы законности и целесообразности реализации так называемой «альтернативной» формы защиты при выступлении защитника в суде.

Ключевые слова: защитник, подзащитный, альтернатива, разрешение уголовного дела, суд.

Annotation. In the article raises the problem of interaction of counsel and client in divergent positions and views on the possible final conclusion of the proceedings. Discusses the legality and feasibility of so-called «alternative» forms of protection when speech defender in court.

Keywords: defender, defendant, alternative, resolution of the criminal case, the court.

Основная цель защитника — доказать невиновность своего доверителя. Поскольку адвокат является самостоятельным участником уголовного процесса, он вправе сам выбирать средства, тактику и методику защиты подозреваемого (обвиняемого). При этом защитник непосредственно связан с мнением доверителя и не может занимать противоположную точку зрения при совершении процессуальных действий и определении позиции по делу.

В своей статье В.Л. Кудрявцев отмечает: «Безусловно, защитник не вправе использовать или предоставлять заведомо для него ложные, недостоверные доказательства, поскольку это уголовно наказуемое деяние. Что же касается использования оправдательных доказательств, в достоверности которых защитник сомневается, то их использование допустимо потому, что в законе нет такого запрета. Тем более что в отношении полномочий защитника уголовно-процессуальный закон устанавливает общедозволенный тип

регулирования, когда дозволено все, что прямо не запрещено»¹.

Иногда в практике адвокатов встречаются частные случаи, когда адвокат берет на себя поручение защищать клиента по уголовному делу, в котором доверитель занимает непризнательную позицию. Нередко защитник, анализируя материалы уголовного дела и судебную практику по схожим делам, приходит к выводу, что доверитель занимает неверную, бесперспективную позицию, которую нужно кардинально менять. Несмотря на то что в большинстве случаев мнение защитника оказывается верным, клиент нередко с данным мнением не соглашается, руководствуясь своими собственными убеждениями. В таких ситуациях адвокат лишается возможности обратить внимание суда на другие возможные варианты разрешения уголовного дела по существу, что приводит к негативным результатам. В подобных случаях защитник, обязанность которого защищать права и интересы доверителя всеми возможными средствами, ограничен в своих действиях волей клиента.

Адвокат Областной адвокатской конторы НОКА Н.Е. Хмель в своей работе отмечает, что «в таких ситуациях защитник практически балансирует между нарушением права на защиту своего клиента и так называемой альтернативной защитой»².

Правовая регламентация по защите адвокатом доверителя в уголовном процессе сводится к следующим нормам:

- «Каждому гражданину Российской Федерации Конституция гарантирует получение квалифицированной профессиональной правовой помощи»³;
- «Адвокат, принявший в порядке назначения или по соглашению поручение на защиту по уголовному делу, не вправе занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самооговора своего подзащитного»⁴;
- «В ходе выполнения своей профессиональной деятельности адвокат должен своевременно и квалифицированно, но при этом в разумные сроки и достоверно выполнять возложенные на него обязанности, честно и принципиально защищать интересы своего клиента всеми разрешенными нормами права средствами»⁵.

Под альтернативной защитой следует понимать метод защиты, при котором адвокат просит суд вынести определенный судебный акт, которым чаще всего является оправдательный приговор, но в то же время защитник приводит доводы, указывающие на смягчающие обстоятельства или же переквалификацию, на случай, если первое требование адвоката суд не примет во внимание.

Альтернативную защиту можно также назвать «двойственной позицией адвоката», а макет поведения защитника в данной ситуации выглядит примерно так: «Прошу вынести моему подзащитному оправдательный приговор. В случае, если суд сочтет приведенные доводы недостаточными для вынесения оправдательного приговора, прошу принять во внимание смягчающие обстоятельства и назначить обвиняемому минимальное наказание».

Следует отметить, что вероятность как существования, так и применения альтернативной защиты в уголовном процессе вызывает у юристов немало споров.

Так, в своей диссертации М.В. Ходилина отметила, что возможности двойственной позиции у адвоката нет. Выступая с речью в прениях сторон, защитник-адвокат должен не только представлять оговоренную с подзащитным правовую позицию, но и аргументировать ее. Сделать все, чтобы убедить суд в обоснованности представленных утверждений.

Результаты проведенного М.В. Ходиловой анкетирования практических работников (прокуроров, адвокатов и судей) позволили ей сделать вывод о недопустимости противоположных или двойственных альтернативных позиций у защитника и его подзащитного⁶.

Вице-президент Палаты адвокатов Омской области В.Ю. Хайкин в своей статье отметил: «Совершенно недопустимо, когда адвокат просит суд оправдать подсудимого с оговоркой, если уважаемый суд (ваша честь!) не разделит позицию защиты, адвокат согласен на меру наказания, не связанную с лишением свободы»⁷. Данный автор склонен считать, что эта альтернативность демонстрирует слабость и неуверенность адвоката в выбранной им линии защиты и сводит на нет всю деятельность, осуществляемую в ходе судебного следствия, и только укрепляет позиции стороны обвинения.

Мнение о недопустимости избрания адвокатом двойственной правовой позиции разделяет и судебное сообщество. В Обзоре судебной практики по уголовным делам президиума Нижего-

родского областного суда за второй квартал 2013 г., утвержденном постановлением Президиума Нижегородского областного суда от 7 августа 2013 г., приведен неудачный пример альтернативной позиции адвоката⁸.

При рассмотрении уголовного дела «К» вину в предъявленном обвинении по ч. 1 ст. 105 УК РФ не признал. При этом гражданином «К» отрицалась виновность в убийстве потерпевшего «А», а также высказывалась позиция, ставящая под сомнение то обстоятельство, что причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего явилось следствием его умышленных действий.

Между тем адвокат «М», озвучивая содержание своей речи в прениях сторон в интересах подзащитного «К», с одной стороны, убеждал суд в недоказанности его вины в совершении преступления, а, с другой стороны, высказывал мнение о необходимости переквалификации инкриминируемого гражданину «К» преступления на менее тяжкое.

По мнению суда, своими действиями адвокат М., представляющий интересы подсудимого «К», в прениях сторон занял позицию, противоречащую позиции своего доверителя и против его интересов, в результате чего было нарушено право подсудимого на квалифицированную защиту. На данном основании приговор был отменен и направлен на новое рассмотрение судом первой инстанции.

Похожие примеры нередко приводятся в обзорах судебной практики. Изучив их, можно сделать вывод, что отрицание существования альтернативной защиты строится на нарушении адвокатом уголовно-процессуальных норм, а также нарушении прав подзащитного.

Несмотря на все доводы, приведенные против альтернативной защиты, существует и прямо противоположное мнение, также имеющее своих сторонников. Двойственная правовая позиция адвоката определяется как более «полная» защита клиента, основанная на принципе защиты доверителя всеми возможными средствами.

Сторонники данной позиции считают, что если принять во внимание низкий процент вынесения судами оправдательных приговоров, стоит все же обращать внимание суда и на смягчающие обстоятельства, а также неверную квалификацию (если она имеет место быть), так как эти обстоятельства суд может оставить без должного внимания и не учесть при вынесении приговора.

Ф.Н. Плевако говорил, что «сторона защиты не должна быть самоуверенной и, обращаясь к

суду, ограничиваться однообразным отрицанием вины. Ей необходимо быть готовой к тому, что своей речью не удастся убедить судей в невиновности своего подзащитного и, соответственно, иметь запасные аргументы, представление которых, в случае установления факта совершения преступления, позволит достичь снисхождения»⁹.

Г.М. Шафорст считает, что «адвокат должен изложить все вытекающие из дела доводы в пользу защиты на тот случай, если суд не согласится с ним и признает виновным его подзащитного, что чаще всего и происходит в судебной практике. Когда адвокат ставит вопрос об оправдании, все равно необходимо выявлять обстоятельства, говорить о положительной характеристике, обратить внимание суда на все те моменты, которые он бы называл при обычном ходе дела, слабые стороны и сомнения в квалификации, но не допуская явной альтернативы, для этого применяются в речи обороты «если бы, допустим, предположим» и т.п.»¹⁰.

Адвокат Н.Е. Хмель в своей работе указывает: «Полагаю, что филигранное использование альтернативной позиции адвокатом в уголовном процессе может принести максимальную пользу для доверителя, что в условиях неочевидного итога разрешения делу по существу позволит дать суждение по всем улучшающим положение подсудимого обстоятельствам»¹¹.

В ходе изучения применения альтернативной защиты на практике нами был проведен опрос 50 адвокатов. Были заданы следующие вопросы: «Считаете ли вы целесообразным применение защитником в отдельных случаях метода альтернативной (двойственной) защиты?», «Применяете ли вы на практике метод двойственной (альтернативной) защиты? Если да, то как часто?».

По результатам опроса 27 респондентов (54%) считают применение защитником метода альтернативной защиты недопустимым, аргументируя тем, что это прямое нарушение прав подзащитного.

18 респондентов (36%) считают, что в некоторых случаях метод двойственной защиты может быть применен, но сами никогда его не использовали.

Пять респондентов (10%) считают целесообразным применение метода альтернативной защиты и в отдельных случаях применяют его на практике.

Разбирая «за» и «против» альтернативной защиты, следует отметить, что данный прием уместно использовать лишь опытным защитникам,

уверенным в оправданности риска и профессиональности его применения. Суд не всегда положительно относится к данному приему и может расценить действия адвоката как позицию, не соответствующую позиции доверителя.

Вместе с тем альтернативная защита в уголовном процессе имеет место быть, и опытный, профессиональный защитник должен уметь ею пользоваться.

Однако позиция адвоката должна исходить из позиции подзащитного и ни в коем случае ей не противоречить. Если доверитель выбрал наименее перспективную линию защиты, несмотря на доводы адвоката, защитник должен следовать выбранной линии, а подзащитный нести ответственность за свой выбор. В такой ситуации альтернативная защита не может быть применена, поскольку это будет противоречить позиции доверителя.

Наиболее эффективной двойственная позиция окажется в том случае, когда и защитник, и клиент настаивают на одном и том же требовании, но в то же время обращают внимание суда на смягчающие обстоятельства и иные доводы, позволяющие смягчить наказание при вынесении обвинительного приговора.

¹ Кудрявцев В.Л. Процессуальные проблемы доказывания в деятельности адвоката-защитника в уголов-

ном судопроизводстве // Журнал рос. права. 2005. № 6. С. 50.

² Хмель Н.Е. К вопросу об альтернативной защите в уголовном процессе // Нижегородский адвокат. 2014. № 6. С. 22.

³ Конституция РФ (действ. ред.), ст. 48 // СПС «Консультант Плюс»

⁴ Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ, п. 3 ч. 4 ст. 6 // СПС «Консультант Плюс»

⁵ Кодекс профессиональной этики адвоката, ст. 8 // СПС «Консультант Плюс»

⁶ Ходилина М.В. Правовая позиция адвоката-защитника (проблемы формирования и реализации): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 243 с. // <http://disserCat.com/content/pravovaya-pozitsiya-advokata-zashchitnika#ixzz4ZsShYVHu>

⁷ Хайкин В.Ю. Защитительная речь адвоката // <http://advokatura55.ru/articles/detail.php?ID=11> (Сайт Адвокатской палаты Омской области)

⁸ Нижегородский областной суд. Обзор судебной практики по уголовным делам Президиума Нижегородского областного суда за второй квартал 2013 г. (утв. постановлением Президиума Нижегородского обл. суда от 07.08.2013 г.) // <http://oblsudnn.ru/index.php/obzory-sudebnoj-praktiki/165-obzor-sudebnoj-praktiki-prezidiuma-2-kvartal-2013-goda> (Сайт Нижегородского областного суда)

⁹ Плевако Ф.Н. Избр. М.: Юрид. лит., 1993. С. 159.

¹⁰ Шафорст Г.М. Правовое регулирование адвокатской деятельности // Сов. гос-во и право. 1986. № 12. 14 с.

¹¹ Хмель Н.Е. Указ. соч. С. 25.

ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮНИТИ-ДАНА»

предлагает комплекс услуг по изданию учебников, учебных пособий, авторских монографий

Тематика:

естественные науки, гуманитарные науки, общественные науки,
широкая тематика, искусствоведение, история, политология, юриспруденция

Труды, вышедшие в свет в нашем издательстве, получают импакт-фактор РИНЦ.

В стоимость издания входят:

- редакционно-издательские услуги; ■ печать тиража;
- передача 16 экземпляров в Книжную палату (ИТАР ТАСС).

Рукопись измеряется из расчета:

TNR 14 шрифт, 1,5 интервал, направляется в файле WORD.

Весь комплекс услуг занимает от двух до трех недель.

**Издательство оказывает эффективное содействие в продвижении издания
на книжные рынки России и других стран.**

Адрес издательства: 123298, Москва, ул. Ирины Левченко, 1.

Тел.: 8-499-740-60-15. Тел./факс: 8-499-740-60-14; unity@unity-dana.ru; www.unity-dana.ru