НЕГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИЯ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ «РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА»

Домашнее творческое задание по дисциплине «Сравнительное правоведение» на тему: «Сравнительная характеристика понятия «позиция защиты по делу» в российской и американской правовой действительности»

Выполнил:
Магистр 2 курса
Шляго Вячеслав Сергеевич

Проверил:
к.ю.н. Шагиева Р. В.

Москва, 2019

Содержание

Введение	стр. 1
Глава 1. Позиция защиты по делу в РФ	стр. 2 - 9
Глава 2. Позиция защиты по делу в США	стр. 10 - 13
Заключение	стр. 14
Список используемых источников	стр. 15

Введение

В рамках настоящего домашнего творческого задания мы рассмотрим такой емкий институт права, который называется «позиция защиты по делу». Рассматриваемый вопрос является актуальным, поскольку адвокат в Российской Федерации, а также адвокат в США, должен выстраивать свою позицию защиты для того, чтобы наиболее эффективно защитить права и свободы доверителей. Именно позиция защиты, ничто иное как выработанная адвокатом и доверителем тактика действий, некая стратегия, позволяющая наиболее эффективно противодействовать позиции обвинения.

Объектом исследования в рамках настоящего домашнего творческого задания являются общественные отношения, складывающиеся между адвокатом и его доверителем и участниками судопроизводства противоположной стороны. Предметом исследования в рамках данной работы является непосредственно «позиция защиты по делу» в российской и американской правовых реалиях.

Целью нашего исследования является выявление особенностей в построении системы взглядов и подходов к такому институту адвокатской деятельности, как позиция защиты по делу, как в российской правовой реалии, так и в американской. Для достижения поставленной цели перед нами устанавливаются следующие задачи:

- проанализировать различные подходы к вопросу о позиции защиты по делу в российской правовой реалии;

- проанализировать различные подходы к вопросу о позиции защиты по делу в зарубежной правовой реалии;

- сопоставить общие и различные подходы к вопросу о позиции защиты по делу.

Глава 1.

Позиция защиты по делу в Российской правовой реалии

Как было отражено ранее во введении выбранная нами тема в рамках настоящего домашнего творческого задания представляет собой интерес для адвоката. Позиция защиты по делу, это ничто иное как «тактика действий» адвоката с доверителем, позволяющая эффективно отражать позицию обвинения, противоположную позиции защиты сторону.

Итак, рассмотрим понятие «позиция защиты по делу», сформированное в Российской правовой действительности. В частности, один из исследователей данного вопроса Путихина Н. В., отмечает следующее: «позиция защитника по уголовному делу, это точка зрения, мнение защитника, выражающее его отношение к предъявленному обвинению, объективно обусловленное материалами уголовного дела, доказательствами, как со стороны защиты, так и стороны обвинения»[1]. С данной точкой зрения мы согласны. Из содержания предложенного Путихиной мнения следует, что позиция защитника по уголовному делу, это, прежде всего, мнение защитника, которое формируется в рамках уголовного процесса, складывающееся на основании непосредственно предъявленного обвинения, фактических обстоятельствах дела, имеющихся в арсенале стороны защиты и стороны обвинения доказательств. Более того, адвокату невозможно выстроить позицию защиты без наличия позиции обвинения. Позиция защиты формируется под влиянием позиции обвинения.

Кроме того, считаем правильной и иную точку зрения, предложенную Путихиной относительно того, что понятие «позиция защиты по делу» может в себя включать. В частности, автор указывает, что в содержание позиции защитника по делу включаются: фактические обстоятельства дела;

---

[1] Путихина Н. В./Сущность и содержание понятия «позиция адвоката-защитника» по уголовному делу. – Киров: Вестник Вятского государственного гуманитарного университета: научный журнал №8, 2015. – 120 с. [Электронный ресурс]. https://cyberleninka.ru/article/n/suschnost-i-soderzhanie-ponyatiya-pozitsiya-advokata-zaschitnika-po-ugolovnomu-delu/viewer (дата обращения: 24.12.2019)

предлагаемая защитником правовая оценка обстоятельств; перечень доказательств, которыми защитник намерен обосновать позицию защиты[2].

Мнение защитника относительно предъявленного обвинения в рамках уголовного судопроизводства может формировать не только в силу фактических обстоятельств дела, но и в силу требований нормативных правовых актов, регулирующих деятельность адвоката. В этих целях, приведем положения п. 3 ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 №63 «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» (далее – ФЗ №63), позволяющие защитнику выполнить определенные действия, направленные на эффективную защиту доверителя. Так, согласно п. 3 ст. 6 ФЗ №63 адвокат вправе:

- собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций в порядке, а указанные органы и организации в установленном порядке обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их копии;

- опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь;

- собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации;

- привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи;

- фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат

[2] Там же, - 121 с.

оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну;

- совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации.

Как мы видим, из содержания вышеприведенных прав адвоката, перечисленных в п. 3 ст. 6 ФЗ №63, защитник может воспользоваться всеми этими средствами для формирования позиции защиты. Помимо вышеуказанных действий, которые вправе осуществлять адвокат для выстраивания позиции защиты, в силу ст. 6.1 ФЗ №63 адвокат также наделен исключительным правом на подачу адвокатского запроса в различные органы, по различным вопросам в целях истребования необходимых сведений для формирования позиции защиты. В части доказывания, являющейся неотъемлемой частью позиции защиты, стоит отметить, что полномочия адвоката по вопросу доказывания также отражены в положения Уголовно-процессуального кодекса РФ. Так, в силу ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе Защитник вправе собирать доказательства путем:

1) получения предметов, документов и иных сведений;

2) опроса лиц с их согласия;

3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Считаем также необходимым обратиться к подзаконному нормативному правовому акту, регулирующему общественные отношения в сфере адвокатуры и адвокатской деятельности, Кодекс профессиональной этики адвоката, принятый I Всероссийским съездом адвокатов 31.03.2003 г. (далее – Кодекс этики). Так, в силу пп. 1, 2 п. 1 ст. 9 Кодекса этики:

Адвокат не вправе:

1) действовать вопреки законным интересам доверителя, оказывать ему юридическую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды, безнравственными интересами или находясь под воздействием давления извне;

2) занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самооговора своего подзащитного.

Таким образом, из содержания вышеприведенных норм следует, что адвокат не вправе действовать вопреки законным интересам доверителя, а также занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, за исключением случаев, когда защитник убежден в самооговоре доверителя. В связи с этим позиция защиты выстраивается, в первую очередь, с учетом позиции доверителя.

Как мы уяснили, позиция защиты, это, прежде всего, точка зрения, мнение адвоката по предъявленному обвинению, которая включает в себя наличие фактических обстоятельств уголовного дела, объема обвинения, доказательств по делу. Однако, выстраивая определенную позицию защиты, адвокат не должен быть подвержен давлениям со стороны обвинения. В частности, в п. 1 ст. 2 ФЗ №63 прописано, что адвокат является независимым советником по правовым вопросам. Последнее говорит о том, что ни сторона обвинения, ни другие адвокаты, ни суд не вправе оказывать какое-либо давление на адвоката, препятствовать тем или иным образом в осуществлении адвокатом своей профессиональной деятельности.

Переходя в практическую плоскость, следует отметить, что в действительности, несмотря на то, что позиция защиты как на стадии предварительного следствия либо дознания, так и на судебной стадии презюмируется как равная по отношению к позиции обвинения, независимая, у стороны защиты имеются определенные ограничения по сравнению со

стороной обвинения. В частности, вступив в дело в качестве защитника, адвокат должен быть ознакомлен с предъявленным обвинением, однако на стадии предварительного следствия либо дознания, адвокату будет предоставлена возможность ознакомления лишь с ограниченным количеством процессуальных документов. Так, в силу п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК РФ право на ознакомление со всеми материалами уголовного дела предоставлено защитнику только по окончании предварительного следствия и это является препятствием, которое в рамках УПК РФ, лишает возможности защитника изначально сформировать необходимую позицию. Если защитник вступает в дело с момента задержания лица, то защитнику будет предоставлено право ознакомления лишь с теми процессуальными документами на стадии предварительного следствия, которые будут отражать каждое следственное действие следователя. Если же защитник вступает в уголовное дело не сразу, а ближе к окончанию предварительного следствия, то он будет в значительной степени ограничен в возможности выстраивания позиции защиты, так как ему не будет известно о полной картине обвинения в рамках предварительного следствия, и это серьезное ограничение стороны защиты.

Ранее мы цитировали точку зрения Путихиной относительно понятия позиции защиты по делу. Стоит отметить, что позиция защиты является мнением адвоката по предъявленному обвинению. При этом, уголовное судопроизводство предполагает различные стадии, как досудебные, так и судебные стадии уголовного судопроизводства.

В целях оказания надлежащей юридической помощи на профессиональном уровне адвокатами Федеральной палатой адвокатов предложен Проект Стандарта участия адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. Считаем верным обратиться к вопросу тактики защиты. В соответствии со ст. 5 указанного Проекта от 25.11.2016 года разработаны следующие положения по поводу позиции защиты по делу:

1. Оказание квалифицированной юридической помощи по делу невозможно без формирования процессуальной позиции и надлежащей тактики защиты.

2. Защитник должен принять меры к выяснению версии стороны обвинения относительно предполагаемого преступления, в совершении которого подозревается, обвиняется подзащитный, а также ознакомиться с процессуальными документами, составленными с участием подзащитного, и иными документами, которые предъявлялись либо должны были ему предъявляться.

3. Формирование позиции и тактики защиты должно осуществляться по согласованию с подзащитным. Защитник обязан довести до сведения подзащитного ставшие ему известными юридически значимые для избрания позиции по делу обстоятельства как фактического, так и правового свойства.

4. Процесс формирования позиции и тактики защиты включает разъяснение подзащитному смысла и содержания норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, подлежащих применению при рассмотрении дела, а также имеющихся в деле процессуальных документов; обсуждение вопросов, касающихся представления доказательств защиты; избрание моделей объяснения и опровержения представленных стороной обвинения доказательств, средств и способов доказывания избранной позиции.

5. При избрании подзащитным позиции признания вины в совершении инкриминируемого преступления защитник в обязательном порядке должен разъяснить ему смысл и содержание таких институтов уголовно-процессуального регулирования, как презумпция невиновности, право на отказ от дачи показаний, невозможность привлечения к уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, указать на правовые последствия признания вины, а также выяснить, является ли признание вины добровольным.

способам защиты, как-то: обращения с жалобами на незаконные действия, бездействие либо решения вышестоящим руководителям органов предварительного следствия либо дознания, либо в органы Прокуратуры в порядке ст. 124 УПК РФ, а также обращения с жалобами на незаконные действия, бездействие либо решения в суды в порядке ст. 125 УПК РФ. В практической деятельности отмечается явное игнорирование требований адвоката, начиная от безосновательных, незаконных решений по вышеупомянутым жалобам, заканчивая попытками вывести защитника из уголовного судопроизводства различными способами, в том числе, находящимися за пределами требований закона.

В теоретическом смысле вопрос о позиции защиты по уголовному делу является понятным и требует лишь каких-либо дополнительных разъяснений, мнений, возможно и расширение понятия позиции защиты. В практическом же смысле данный вопрос в российской правовой действительности очень сложный ввиду активного противостояния позиции защиты со стороны обвинения, и зачастую это происходит незаконно, что влечет за собой нарушение прав, свобод и законных интересов не только защитника, но, в первую очередь доверителей, пребывающих в статусах подозреваемых, обвиняемых либо осужденных. Нарушаются положения Конституции РФ, затрудняется доступ доверителей к правосудию, причиняется ущерб конституционным правам, свободам и законным интересам доверителей о принципах уголовного судопроизводства.

Глава 2.

Позиция защиты по делу в США

Ранее мы рассмотрели основы построения позиции защиты по делу в российской правовой действительности. В рамках настоящей главы рассмотрим основные положения относительно вопроса о позиции защиты по делу в американской правовой действительности.

В одной из научных статей Всероссийского научно-практического журнала «История, философия, экономика и право» автором которой выступает Кузьмина Александра отмечает, что американский уголовный процесс отличается от российского в первую очередь состязательностью процесса даже на стадии предварительного следствия[3]. Это выражается в том, что адвокат вправе еще на стадии, когда уголовное дело даже не принято к производству выступить в качестве защитника своего доверителя в том числе, и до его фактического задержания. В российской правовой действительности защитник, как мы отмечали ранее вступает в уголовное дело с момента задержания лица. В этом имеется принципиальное различие, так как построение позиции защиты по делу на той стадии, когда уголовное дело может и не быть в проекте, но подразумевается, что в ближайшее время оно будет возбуждено, защитник может начать вырабатывать свою позицию защиты по делу.

Совершенно справедливым будет замечание, что как в Российской Федерации, так и в США, роль адвоката-защитника идентична, их цель оказать высококвалифицированную юридическую помощь, направленную на защиту доверителя. Еще одной особенностью уголовного судопроизводства, по мнению автора вышеуказанной статьи в США в части деятельности защитника является его право выбирать присяжных заседателей по уголовному делу, в котором они будут принимать решение о виновности доверителя. В нескольких

---

[3] Кузьмина Александра / Защитник обвиняемого в уголовном процессе США и РФ. – М., -Всероссийский научно-практический журнал «История, философия, экономика и право» № 3, 2013. – с. 1 [Электронный ресурс]. https://docviewer.yandex.ru/view/430755879 (дата обращения: 24.12.2019)

штатах уголовное судопроизводство с участием присяжных заседателей разрешено по всем категориям уголовных дел.

Обратившись к научной статье на американском электронном ресурсе под названием «Findlaw», являющийся по сути сборником научных статей, действующих федеральных статутов и статутов на уровне штатов, решений судов по различным делам на федеральном уровне и на уровне штатов. В одной из статей прописаны, какие действия осуществляет адвокат для построения позиции защиты.

It's up to the attorney and the defendant to come up with the best story possible for the defendant's situation. The end story should have such characteristics as:

Being based in a truthful foundation of evidence.

Having the ability to gain sympathy from the judge or the jury. Explaining and proving why the events that occurred in the defendant's story were the actual events.

Denials and Admissions of Guilt

It's almost impossible for two defendants to come up with the exact same version of the events that took place during the crime. Generally speaking, a defendant's story will fall into one of three categories:

A "confession" story. This is where a defendant admits the crime to their attorney. As an example, the defendant comes into the attorney's office and admits that, "yes, I did break into the car and steal the radio as well as the money in the glove compartment."

A "complete denial" story. This is where a defendant denies all of the charges that the prosecution has laid against the defendant. Perhaps the most popular complete denial story is one that involves an alibi.

An "admit and explain" story. This type of story generally falls somewhere between a confession and a denial story. For example, "They are saying that I broke the window of the car and stole the radio and the money. However, what I actually did was use the key my friend gave me when he went out of town to remove the valuables from his car that was parked in a bad neighborhood. The glass must have been broken after I removed the radio and the cash from the car."

«Адвокат и его подзащитный совместно определяют какая позиция будет наиболее эффективной по делу доверителя:

- предоставление правдоподобных доказательств по делу;

- возможность произвести благоприятное впечатление на присяжных заседателей и судьи;

Отрицание и признание вины: крайне редко бывает такая ситуация, когда обвиняют двух разных лиц, совершивших преступление, и они предоставляют суду идентичные показания по делу. Можно сказать, что стратегия защиты выстраивается по одной из трех позиций защиты:

Дача признательных показаний, когда лицо признается в совершении преступления своему адвокату. Например, доверитель является к адвокату и признается в следующем: «да, это я пролез в автомобиль и украл автомагнитолу и деньги из бардачка»;

Дача показаний с отрицанием вины лица. Это происходит тогда, когда подзащитный отрицает все обвинения, которые на него возлагает сторона обвинения. Наверное, одним из основных доказательств в пользу невиновности лица является алиби.

Дача показаний с признанием вины и пояснениями в части обвинения. Такого рода показания в основном делятся на два вида показаний: признательные и отрицающие вину показания. Например, «Они говорят, что я разбил окно автомобиля и украл автомагнитолу и деньги. Однако на самом

деле, мой друг дал мне ключи от автомобиля, чтобы пока он в отъезде, я забрал все ценные вещи из него, поскольку автомобиль был припаркован в криминогенном районе. Стекло вероятно выбили уже после того, как я ушел от автомобиля[4].»»

Таким образом, мы видим, что в американской действительности позиция защиты по большей части выстраивается подобным образом, как и в Российской Федерации.

[4][Электронный ресурс] https://criminal.findlaw.com/criminal-legal-help/criminal-defense-strategies.html (дата посещения 24.12.2019)

Заключение

Нами был рассмотрен вопрос о понятии позиции защиты по делу в российской и американской правовой действительности.

Сопоставив различные подходы по данному вопросу, мы пришли к выводу, что понятие позиции защиты как в российской, так и американской реалиях, по своей сути идентично, за исключением особенностей самих правовых систем в теоретическом и практическом плане.

В частности, коренное различие находится в отношении стороны обвинения к позиции защиты в традициях российской действительности, которое заключается в том, что на российских адвокатов оказывается значительное давление и чинятся различного рода препятствия для выстраивания необходимой и наиболее эффективной позиции защиты. Что же касается американской действительности, то какие-либо противодействия позиции защиты со стороны обвинения в принципе не происходят под страхом строжайших правовых последствий для стороны обвинения в виде уголовных дел. Несмотря на то, что в теоретическом плане адвокаты являются независимыми советниками по правовым вопросам, то адвокат вправе воспользоваться всеми средствами для выстраивания позиции защиты, которые предоставлены ему законом, в практическом же плане это не всегда возможно. В частности, ответственность должностных лиц государственных или коммерческих учреждений в связи с бездействием по предоставлению сведений адвокату на основании адвокатского запроса является штраф в размере 5000 рублей, что является совершенно незначительным наказанием и возможностью продолжать оставлять адвокатские запросы без ответа.

Основное различие в позиции защиты в российской и американской действительности заключаются в политической и социально-экономической обстановке в этих государствах.

Список используемых источников

1. Кузьмина Александра / Защитник обвиняемого в уголовном процессе США и РФ. – М., -Всероссийский научно-практический журнал «История, философия, экономика и право» № 3, 2013. – с. 1 [Электронный ресурс]. https://docviewer.yandex.ru/view/430755879 (дата обращения: 24.12.2019)
2. Путихина Н. В./Сущность и содержание понятия «позиция адвоката-защитника» по уголовному делу. – Киров: Вестник Вятского государственного гуманитарного университета: научный журнал №8, 2015. – 160 с. [Электронный ресурс]. https://cyberleninka.ru/article/n/suschnost-i-soderzhanie-ponyatiya-pozitsiya-advokata-zaschitnika-po-ugolovnomu-delu/viewer (дата обращения: 24.12.2019)
3. [Электронный ресурс] https://criminal.findlaw.com/criminal-legal-help/criminal-defense-strategies.html (дата посещения 24.12.2019)

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12.12.1993
2. Федеральный закон от 18.12.2001 №174 «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (ред. от 01.09.2019 г.)
3. Федеральный закон от 31.05.2002 №63 «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации» (ред. от 29.07.2017 г.)
4. Кодекс профессиональной этики адвоката, принятый I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 г. (ред. от 20.04.2017 г.)
5. Проект Стандарта участия адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве от 25.11.2016 г.
6. Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, принятый VIII Всероссийским съездом адвокатов 20.04.2017 г.