

УДК 343.1

К ОБСУЖДЕНИЮ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ОСНОВ ТАКТИКИ УЧАСТИЯ АДВОКАТА – ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПОТЕРПЕВШЕГО В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В. В. Горский

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 марта 2010 г.

Аннотация: *в статье исследуются теоретические проблемы тактики участия адвоката – представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве как подсистемы криминалистической тактики. Автором предложено понятие тактики участия адвоката – представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве, определен ее предмет, содержание, место в системе научного знания.*

Ключевые слова: *потерпевший, адвокат – представитель потерпевшего, тактика участия адвоката – представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве.*

Abstract: *in article theoretical problems of tactics of participation of the lawyer – representative of the victim in criminal proceedings as subsystems criminalistics tactics are investigated. The author the concept of tactics of participation of the lawyer – representative of the victim of criminal legal procedure is offered, its subject, the maintenance, a place in system of scientific knowledge is defined.*

Key words: *the victim, the lawyer – representative of the victim, tactics of participation of the lawyer – representative of the victim in criminal procedure.*

Понятие криминалистической тактики тесным образом связано с понятием состязательности. Так же, как и для состязательности, основным признаком, отличающим тактику от других видов деятельности человека, является наличие противодействия. «В самом широком смысле слова тактика как способ действий существует там и только там, где есть необходимость предупредить и (или) преодолевать непосредственное или опосредованное противодействие оптимальному (или хотя бы рациональному либо такими представляющимися) достижению интересов действующего в этих условиях субъекта. <...> Везде, где есть хотя бы элементы потенциальной или реальной конфликтности, где есть необходимость предупредить или преодолевать чье-либо противодействие – есть тактика»¹.

Поэтому наличие состязательности как принципа уголовного судопроизводства является основой тактической деятельности всех его профессиональных участников, в том числе и адвоката – представителя потерпевшего.

Вообще криминалистическая тактика начала свое формирование еще в начале XX в. в направлении исследования тактических особенностей деятельности следователя. Естественно, что к настоящему моменту под-

¹ Баев О. Я. Основы криминалистики : курс лекций. М., 2001. С. 181–182.

робно рассмотренными и научно обоснованными являются большинство ее элементов, проявляющихся во всевозможных следственных ситуациях по различным категориям уголовных дел.

С дальнейшим развитием криминалистической мысли и упрочнением состязательности как основополагающего принципа судопроизводства стали формироваться новые подсистемы криминалистической тактики: тактика профессиональной защиты от уголовного преследования и тактика государственного обвинения. Именно с выделением тактики защиты в качестве подсистемы криминалистической тактики связано большинство научных споров криминалистов конца прошлого столетия. Ее предмет и содержание также подверглись серьезному научному исследованию во многих работах российских ученых как на монографическом², так и на диссертационном³ уровнях.

Что касается тактики участия адвоката – представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве, то вопрос о ее месте в системе научных знаний, ее предмете и содержании до настоящего времени должным образом не исследовался. Нам неизвестно ни одной монографической работы, рассматривающей тактику участия адвоката – представителя потерпевшего в качестве самостоятельной подсистемы криминалистической тактики. Тактические особенности деятельности адвоката – представителя потерпевшего, насколько нам известно, впервые углубленно исследовались О. Я. Баевым в 2005 г.⁴

В настоящей статье мы ставим перед собой задачи определить место тактики участия адвоката – представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве в системе научных знаний, ее предмет, выделить и охарактеризовать ее основные элементы.

По нашему мнению, тактика участия адвоката – представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве ввиду особенностей его деятельности является подсистемой криминалистической тактики (которая в свою очередь является подсистемой криминалистики).

Одним из основных доводов сторонников точки зрения, что тактика адвоката-защитника не входит в предмет криминалистики, является то, что, по их мнению, не представляется оправданным «и, прежде всего, с

² См., например: *Варфоломеева Т. В.* Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. Киев, 1987; *Соркин В. С.* Стратегия и тактика защиты по уголовным делам. Гродно, 1995, и др.

³ См., например: *Калюжная В. А.* Процессуальные и тактические проблемы участия защитника в следственных действиях : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 1998. 153 с. ; *Баев М. О.* Тактика профессиональной защиты от обвинения в уголовном процессе России : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 1998. 194 с. ; *Жамиева Р. М.* Тактика профессиональной защиты по уголовным делам : дис. ... канд. юрид. наук. Алматы, 1999 ; *Конин В. В.* Тактика профессиональной защиты в суде первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2003. 195 с. и др.

⁴ *Баев М. О., Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика : научно-практическое пособие. М., 2005. 320 с.

учетом нравственных принципов, в рамках одной науки разрабатывать рекомендации, одни из которых призваны помочь в изобличении преступника, другие – освободить его от ответственности за содеянное или минимизировать наказание»⁵.

Очевидно, что данный, для оппонентов «адвокатской» криминалистики, основной довод не применим к проблеме отнесения вопросов исследования закономерностей в деятельности адвоката – представителя потерпевшего к науке криминалистики ввиду того, что в соответствии с УПК РФ он является участником уголовного судопроизводства *со стороны обвинения*, и, следовательно, указанной сложной в этическом (да и в гносеологическом) плане стороны решения данной проблемы быть не может. Поэтому у нас не возникает сомнений, что все тактические средства для профессиональных ее участников, в том числе и адвоката – представителя потерпевшего, должны разрабатываться в пределах одной науки, что будет способствовать реализации системного подхода в криминалистике.

Однако по данному вопросу на данный момент высказаны и иные мнения. Так, Л. А. Зашляпин считает, что «было бы правильнее рассматривать юридико-технологическое мастерство (в том числе тактическое мастерство адвоката-представителя) внутри науки уголовного процесса как самостоятельное прикладное направление, технологически усиливающее право-реализационную активность невластного профессионального участника – адвоката»⁶. Данную точку зрения автор аргументирует теми соображениями, что правосознание (а следовательно нравственность, духовность) для властных и невластных участников уголовно-процессуальных отношений следует рассматривать дифференцированно. Адвокат (в том числе в статусе представителя потерпевшего, гражданского истца, да и гражданского ответчика) является носителем иной нормативной этики, отличной от нормативной этики властных участников уголовно-процессуальных отношений. Мораль как иной социальный регулятор влечет отличие в факторах тактики профессионального представительства, отличие в тактических приемах от тактики следователя (криминалистической тактики)⁷.

Данное мнение автора представляется нам весьма спорным. Во-первых, изучение тактической деятельности адвоката – представителя потерпевшего наравне с тактикой адвоката-защитника, следственной тактикой, тактикой гособвинения совершенно не указывает на идентичность «нормативной этики» данных участников уголовного судопроизводства.

⁵ Эжсархопуло А. А. Предмет и пределы криминалистики // Роль и значение деятельности профессора Р. С. Белкина в становлении и развитии современной криминалистики : материалы международной научной конференции. М., 2002. С. 31.

⁶ Зашляпин Л. А. Отзыв на автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук Вадима Вадимовича Горского на тему: «Тактические основы деятельности адвоката-представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве России» по специальности 12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность. URL: http://zash.web.ur.ru/otz_gorsky_v.htm (дата обращения: 6 февраля 2010 г.).

⁷ См.: Там же.

Напротив, именно этот критерий позволяет рассматривать тактику участия адвоката – представителя потерпевшего не в качестве общей «адвокатской тактики», а как самостоятельную подсистему криминалистической тактики.

Во-вторых, исследование тактической деятельности адвоката – представителя потерпевшего и адвоката-защитника в рамках науки криминалистики не означает, что к ней применимы приемы и рекомендации «традиционной» (следственной) криминалистики. Наоборот, данные подсистемы криминалистической тактики имеют свои собственные, специфические тактические средства. Подтверждением этого является уже более чем 30-летний период исследования тактических особенностей деятельности адвоката-защитника, в течение которого с достаточной полнотой разработано большое количество всевозможных тактических приемов и рекомендаций профессиональной защиты в зависимости от тех или иных защитных ситуаций на различных этапах судопроизводства, а также в зависимости от той или иной категории уголовных дел.

Установившаяся в современной России система уголовного судопроизводства требует совершенно иного взгляда на деятельность потерпевшего и его представителя, роль которых при производстве по уголовному делу становится все более активной. Потерпевший – это не просто лицо, которое может присутствовать при производстве того или иного следственного или судебного действия. Наоборот, это активный участник *всего* уголовного судопроизводства, со своими собственными целями, задачами такого участия, отличными от целей и задач, которые могут стоять перед другими участниками процесса, в связи с чем в науке и на практике существует реальная необходимость в разработке тактических основ деятельности его представителя (адвоката).

Тактика участия адвоката – представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве (как участника уголовного судопроизводства со стороны обвинения) имеет весьма специфичный характер, отличный от иных подсистем криминалистической тактики. Обусловлено это тем, что адвокат – представитель потерпевшего при осуществлении своей деятельности может выполнять одновременно несколько задач.

На наш взгляд, первая и, наверное, основная их задача состоит в избрании преступника, представлении обвинительных доказательств и т.п. (т.е. обвинительная деятельность). При этом адвокат-представитель может прибегать к использованию тактических средств, разработанных в криминалистике для следователей и государственных обвинителей. Однако выбор такой позиции не является обязательным для потерпевшего, который в соответствии с конкретными обстоятельствами дела ввиду реализации принципа состязательности может занимать и иную позицию по уголовному делу. Например, в одних случаях его будет устраивать возмещение имущественного вреда, в связи с чем к вопросам привлечения обвиняемого к уголовной ответственности он может относиться нейтрально. В других случаях, например, когда обвиняемый является его родственником, потерпевший может занять явно защитительную позицию,

требуя при этом для обвиняемого смягчения наказания или даже освобождения его от ответственности. В этом проявляется диспозитивность, которая заключается в праве выбора, в праве отстаивания сторонами своих позиций, в их свободе распоряжения процессуальными средствами для защиты своих прав и интересов.

Следует отметить, что для адвоката – представителя потерпевшего (как, впрочем, и защитника) диспозитивность является ограниченной, поскольку он не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя. Для следователя, прокурора диспозитивность находит свое ограничение в принципе публичности, который заключается в их обязанности в каждом случае обнаружения признаков преступления возбудить уголовное дело, принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и их наказанию. Следовательно, диспозитивность для профессиональных участников уголовного судопроизводства носит ограниченный характер, в связи с чем в уголовном процессе (в отличие от гражданского) она рассматривается не как принцип, а является одним из средств (способов) осуществления состязательности⁸.

Другая задача адвоката – представителя потерпевшего состоит в защите своего доверителя от выдвигаемой, как правило, подозреваемым (обвиняемым) версии о неправомерности действий самого потерпевшего, повлекших совершение в отношении него посягательства, и (или) его провоцирующей роли в генезисе совершенного преступления. Поэтому в этих ситуациях представитель может использовать приемы из арсенала тактики профессиональной защиты по уголовным делам⁹.

Кроме того, потерпевший и его представитель, реализуя свои полномочия, могут следить за соблюдением органами, осуществляющими уголовное преследование, и судом норм закона и профессиональной этики. Причем данная деятельность представителя потерпевшего не говорит о наличии надзорных полномочий адвоката по отношению к следователю. Задача адвоката-представителя при этом заключается в критической оценке действий должностных лиц. Наблюдая процессуальные действия, имея право их обжаловать, он быстро реагирует на каждое нарушение закона и волокиту. Это соответствует скорейшему исправлению недостатков в работе органов расследования¹⁰.

Например, при ознакомлении с уголовным делом адвокат – представитель потерпевшего должен произвести оценку имеющихся в нем материалов в соответствии с требованиями допустимости доказательств. Это налагает на адвоката особую ответственность, поскольку он должен уметь дать оценку каждому спорному доказательству. В данной ситуации адвокат-представитель, по мнению В. Ю. Резника, выполняет контрольную

⁸ См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 156.

⁹ См.: *Баев М. О., Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика. С. 302.

¹⁰ См.: *Кокорев Л. Д.* Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. Воронеж, 1964. С. 36.

функцию по отношению к следователю¹¹. «Поэтому в таких ситуациях его деятельность гносеологически и функционально весьма близка к роли прокурора»¹².

Однако вряд ли данную деятельность адвоката правомочно называть контролем в полном смысле этого слова, поскольку последний, в отличие от адвоката, обладает властными полномочиями по принятию того или иного решения и обеспечения реализации принятого решения. Кроме того, для всех остальных участников уголовного судопроизводства реагирование на нарушения законности является их правом, а для прокурора – функциональной обязанностью¹³.

Следует также отметить, что такая деятельность адвоката – представителя потерпевшего отличается от аналогичной деятельности, осуществляемой стороной защиты, поскольку и деятельность защитника по наблюдению за действиями следователя (прокурора), и другая защитная его деятельность изначально, в силу реализации принципа состязательности, являются противоположными по отношению к деятельности органов расследования. В основе их взаимодействий изначально заложен конфликт (уголовно-правовой), который возник из-за совершенного преступления¹⁴. Данным обстоятельством определяется конфликтный характер всех их процессуальных отношений. Задача же потерпевшего и его представителя по изобличению преступника и привлечению его к уголовной ответственности чаще всего совпадает с задачей органов, осуществляющих уголовное преследование, поскольку они являются, как мы уже отмечали, представителями одной состязаемой стороны. Поэтому в основе их взаимодействий никакого конфликта не должно быть. Однако необходимо учитывать, что деятельность адвоката – представителя потерпевшего по наблюдению за действиями следователя может привести к возникновению конфликтов со следователем, в силу чего и все последующие их взаимоотношения могут приобрести конфликтный характер¹⁵.

¹¹ См.: *Резник В. Ю.* Актуальные проблемы участия адвоката, представляющего потерпевшего в предварительном следствии // *Тактика, методика и стратегия профессиональной защиты* : сб. статей. Екатеринбург, 2001. С. 88–89.

¹² *Баев М. О., Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика. С. 306.

¹³ См.: *Кокорев Л. Д.* О некоторых принципиальных положениях УПК России // *Служенье Истине* : Научное наследие Л. Д. Кокорева : сб. статей. Воронеж, 1997. С. 256.

¹⁴ Подробнее об этом см.: *Горский М. В.* Объективные причины существования состязательности в уголовном судопроизводстве // *Трибуна молодых ученых. Вып. 10* : Контроль, правовые процедуры и юридический процесс : теория соотношения и практика взаимообеспечения. Воронеж, 2007. С. 74–94.

¹⁵ Подробнее о тактике взаимодействия адвоката – представителя потерпевшего с другими участниками уголовного судопроизводства см.: *Горский В. В.* Тактические основы деятельности адвоката-представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2009. С. 8–10, 19–21.

Всё это говорит о том, что и тактическая деятельность адвоката – представителя потерпевшего имеет существенные особенности, позволяющие ее отличать от тактики адвоката-защитника и следственной (прокурорской) тактики, а следовательно, в криминалистике должны исследоваться закономерности такой деятельности и на их основе разрабатываться соответствующие средства для достижения целей и решения задач, которые могут стоять перед адвокатом-представителем и его доверителем, что будет служить гарантией равноправия сторон и обеспечения состязательности на всех стадиях уголовного процесса.

Так же, как «каждый вид вооруженных сил и род войск, исходя из существующих им особенностей, имеет свою теорию и практику по организации и ведению боя, а следовательно, и свою тактику, которая называется тактикой вида вооруженных сил или рода войск»¹⁶, так и каждый профессиональный участник уголовного судопроизводства и со стороны обвинения, и со стороны защиты, в том числе адвокат – представитель потерпевшего, должен иметь свою собственную тактику.

Однако следует отметить, что до настоящего времени в науке (нам не известно ни одной работы на этот счет) отсутствует четкое определение понятия тактики участия адвоката – представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве. Поэтому, исходя из того, что тактика участия адвоката-представителя является частью криминалистики, и взяв за основу определение криминалистической тактики¹⁷, предложим следующую дефиницию:

Тактика участия адвоката – представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве – как подсистема криминалистической тактики – есть система научных положений и разрабатываемых на их основе соответствующих средств (приемов, комбинаций, операций, рекомендаций) допустимого и рационального представления, исследования и использования адвокатом доказательственной информации в целях защиты прав и интересов (как материальных, так и процессуальных) потерпевшего в условиях потенциального или реального, непосредственного или опосредованного тому противодействия со стороны лиц и организаций, препятствующих представителю в достижении указанных целей.

Данная подсистема криминалистической тактики, как мы уже отмечали, является наименее разработанной по сравнению с другими ее подсистемами. Поэтому большинство ее элементов, указанных в предложенном нами определении, еще не получили обстоятельного научного обоснования в юридической литературе.

Содержание любой подсистемы криминалистической тактики составляет большое количество элементов, перечень которых является открытым. В настоящей статье мы лишь обозначим сущностные моменты основных элементов тактики участия адвоката – представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве.

Состав элементов тактики участия адвоката – представителя потерпев-

¹⁶ Баев О. Я. Основы криминалистики : курс лекций. С. 181.

¹⁷ См.: Там же. С. 184.

шего, как и содержание других подсистем криминалистической тактики, складывается в зависимости от разных критериев. Так, в первую очередь, ее можно разрабатывать и изучать в соответствии с тем или иным этапом уголовного судопроизводства, в связи с чем можно выделить тактику участия адвоката – представителя потерпевшего в досудебном производстве по уголовному делу, тактику участия в судебном рассмотрении уголовного дела. Последний элемент можно также подразделить на составные части, в зависимости от вида судебной инстанции: тактика участия адвоката-представителя в суде первой, апелляционной, кассационной, надзорной инстанций, при возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Содержание тактики участия адвоката – представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве составляют также элементы, которые складываются в зависимости от этапа его доказательственной деятельности: тактика представления, исследования и использования адвокатом – представителем потерпевшего доказательственной информации.

Достаточно важным элементом является тактика участия адвоката – представителя потерпевшего в производстве отдельных следственных действий, производимых с потерпевшим, как по ходатайству адвоката, так и по инициативе следователя, защитника и т.п.

В качестве отдельного элемента содержания тактики участия адвоката – представителя потерпевшего можно рассматривать тактику организации и планирования представительства потерпевшего на том или ином этапе производства по уголовному делу.

Еще одним существенным элементом содержания тактики адвоката – представителя потерпевшего является тактика его взаимодействия с другими участниками уголовного судопроизводства. Данный элемент тактики разрабатывает и изучает средства и способы взаимодействия адвоката-представителя с потерпевшим (доверителем), с другими представителями стороны обвинения – следователями, дознавателями, прокурором (государственным обвинителем), другими потерпевшими (гражданскими истцами, ответчиками) и их представителями, со стороны защиты – обвиняемыми (подозреваемыми) и их защитниками, а также с «иными участниками уголовного судопроизводства».

310

Таким образом, разработка теоретических основ тактики участия адвоката-представителя потерпевшего является одним из приоритетных направлений развития современной криминалистики, а дальнейшие научные изыскания в этой сфере позволят сформировать наиболее полную и стройную структуру данной подсистемы криминалистической тактики.

Воронежский государственный университет

Горский В. В., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры криминалистики

E-mail: vsu-vadim-law@mail.ru

Тел.: 8 (4732) 208-514

Voronezh State University

Gorsky V. V., Candidate of Legal Science, Lecturer of the Criminalistics Department

E-mail: vsu-vadim-law@mail.ru

Tel.: 8 (4732) 208-514