

Ривлин Эммануил Соломонович

Советская адвокатура

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4
Э56

Э56 **Эммануил Соломонович Р.**
Советская адвокатура / Ривлин Эммануил Соломонович – М.: Книга по Тре-
бованию, 2022. – 112 с.

ISBN 978-5-519-80670-1

ISBN 978-5-519-80670-1

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2022

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2022

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первозданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

от ведомственного, служебного соподчинения и дать ему необходимое самостоятельное существование, лишь под определенным контролем государственной власти. Таким образом, и эта глава в значительной степени отвечает на первый основной вопрос: „нужен ли на суде защитник?“; только ответ здесь заключает в себе не общие логические и юридические соображения, а те жизненные факты, которые учел законодатель, создавший действующие процессуальные кодексы.

Часть сомнений, вызываемых у многих особенностями положения адвокатуры и адвокатов перед судом, находит ответ в четвертой главе книги—„вечные вопросы адвокатуры“,—из них — наиболее острый и давний — ведение „неправых“ дел. В этой части исследование вызывает наибольшее количество возражений, также давно уже отраженных специальной литературой.

Но как бы то ни было, на эти „вечные“ вопросы неизбежно невольно наталкивается мысль всякого, кто начинает думать об адвокатуре и ее желательной роли и позиции. Уйти от их постановки и разрешения нельзя, ибо именно к ним и сводится большинство осуждений, нападок и насмешек. И лишь ясное уяснение себе того места, которое занимает адвокатура в публично-правовой жизни государства и той общественной роли, которую она ежедневно выполняет в русских судах, дает возможность успокоить свое едкое сомнение, правильно поставить и разрешить эти „вечные“ вопросы, а также найти путь и способы преодоления несомненно скрытых в этом вопросе трудностей, не впадая при этом в трафарет и не брызжа слюной обывательских домыслов.

Книга поможет установлению более правильных отношений к адвокатуре.

Поможет она и самой, недавно родившейся советской адвокатуре осознать свою роль и свое значение в общей системе судебных учреждений.

Поможет книга, наконец, отдельному члену Коллегии защитников в те трудные минуты, а ими так богата наша жизнь,—когда прокрадывается в душу сомнение в нужности своего дела, в полезности своей работы, в ее культурном значении, в правильности избранного жизненного пути.

И нельзя не присоединиться к заключительному пожеланию автора, „чтобы сознание громадного публично-правового значе-

ния задач, лежащих на институте защиты, побудило каждого защитника вложить в свою повседневную деятельность максимум сил и преданности, внести в нее высокий идеал общественного служения во имя всем нам дорогих интересов правосудия“.

Да будет так.

Сергей Ордынский.

ОТ АВТОРА.

Вопросы Советской адвокатуры еще не были предметом разработки нашей юридической литературы, если не считать отдельных, мелких журнальных статей. А в жизни советской адвокатуры накопилось не мало больных вопросов. Вступив в состав адвокатуры я поставил перед собой ряд вопросов—о существе моей деятельности, как защитника. Свои мысли я фиксировал, затем углублял, в систематизированном виде они и вылились в настоящее исследование.

Каковыми должны быть принципы построения и деятельности адвокатуры в условиях советской жизни? Нужно ли порвать со всеми традициями дореволюционной адвокатуры? Сторонники последнего взгляда забывают, что дореволюционная адвокатура имеет за собой ряд заслуг, на что правильно указывал Н. В. Крыленко на IV-м Всероссийском съезде деятелей советской юстиции при обсуждении проекта положения об адвокатуре. В составе дореволюционной адвокатуры имелось несколько прослоек. Поэтому нельзя говорить о дореволюционной адвокатуре, как об одном единообразном целом. И я не обинуясь утверждаю, что принципы деятельности некоторых, наиболее близких советской общественности прослоек дореволюционной адвокатуры можно смело рекомендовать всем советским адвокатам в качестве руководящих начал их повседневной судебной работы.

Вследствие крайней занятости, а также в виду обилия поставленных вопросов я не все из них мог в достаточной степени углубить и затронул их в виде тезисов. Многие из этих вопросов могут дать содержание специальным исследованиям.

И жду замечаний по существу высказанных в данном исследовании мыслей,—жду их не от „критиков“ ради критики, а от товарищей, у которых поставленные вопросы возникали в процессе их повседневной деятельности, от болевших этими вопросами. Таковые замечания прошу направлять по адресу: Москва, проезд Художественного театра, дом № 4, Изд-ство „Правовая защита“, для Э. С. Ривлина.

Э. С. Ривлин.

14/I—1926 г.

ГЛАВА I.

Нужен ли на суде защитник?

Задача суда—вынести правосудное решение. Осуществлению этой задачи и призваны служить все процессуальные институты, в том числе и стороны в процессе: власть обвиняющая—представитель государственного обвинения, общественного, частного обвинения и гражданского истца—с одной стороны, защитник в уголовном процессе и представитель стороны в гражданском процессе—с другой стороны. Защита занимает весьма видное место в современных судебных организациях, и неудивительно, что она, как и другие процессуальные институты, по существу своего построения и своей деятельности может вызвать ряд критических замечаний, ряд вопросов: не умалятся ли гарантии правильности выносимого судебного решения при уничтожении института защиты? Не выиграет ли, с другой стороны, от этого процесс с точки зрения процессуальной экономии? Возможно ли совмещение обязанностей защитника и обвинителя в одном лице, в лице прокурора или члена суда? В чем заключается причина отрицательного отношения к институту формальной защиты?

На эти вопросы мы и попытаемся дать посильный ответ.

Адвокатура во все периоды ее существования, наряду с горячими сторонниками имела также и противников. Так, например, Фридрих Великий называл адвокатов „Blutegel und Gefährliche Reptile“ и в 1780 году предписал совершенное уничтожение адвокатуры, которая в Германии восстановлена только законом 3 июля 1878 г. Наполеон I писал Камбасересу: „Je veux qu'on puisse couper la langue à un avocat qui s'en sert contre le gouvernement“.

„Адвокатура по природе своей всегда вносит в храм правосудия торг совестью и тайный безнаказанный подкуп суда“ — писал московский публицист Катков. Совсем еще недавно в „Вестн. Совет. Юст.“ № 16 за 1924 г. А. Уманский вновь поднимает вопрос о целесообразности существования института защиты. „Состязательность процесса должна

быть выкинута“ — говорит автор и затем спрашивает: „Кто и что прокурор на суде? — пламенный обвинитель или прокурор, дающий деловое заключение? И если прокурор в судебном процессе тот же прокурор, каким он есть в работе по надзору, тогда своевременно в дальнейшем будет поднят вопрос: нужен ли на суде защитник?“

Действительно ли прокурор может дать объективное, беспристрастное заключение об обстоятельствах, как уличающих, так и оправдывающих подсудимого? Действительно ли он может с одинаковой беспристрастностью и тщательностью в стадии судебного следствия, с одной стороны, пользоваться предоставленными ему процессуальными правами в интересах обвинения, а с другой — защищать интересы подсудимого? С нашей точки зрения — утверждать, что прокурор может одинаково объективно отнестись в своей речи к обстоятельствам, как уличающим, так и оправдывающим подсудимого, может с одинаковой беспристрастностью ограждать интересы обвинения и защиты, это значит проявлять полное непонимание или игнорирование законов психологии: психологически невозможно с одинаковой беспристрастностью и с одинаковой энергией собирать одновременно и доказательства обвиняющие и доказательства оправдывающие.

Мы считаем, что предложение А. Уманского — психологически неосуществимо: в ряде случаев подсудимый упорно отрицает свою виновность, и тогда обвинение с целью изобличения его фиксирует свое внимание на моментах, уличающих подсудимого, проходя мимо обстоятельств его оправдывающих, или относясь к ним скептически.

„Прокурор — говорящий судья“, говорил Копи, но в своих обвинительных речах он весьма часто бывал в большей степени обвинителем, чем судьей. Да это и вполне понятно: прокурору поневоле приходится обращать особое внимание на моменты уличающие подсудимого, отягчающие его вину, коль скоро он считает, что единственно правильным приговором по делу может явиться лишь приговор обвинительный.

Понемногу, чтобы одно и то же лицо являлось одновременно представителем личности и государства в процессе. Нужно — „чтобы был защитник, который противопоставляется этому государственному обвинению“. (Я. Н. Бранденбургский, III Сессия ВЦИК'а, 9-го Созыва). И это вполне понятно: „один слуга не может одновременно одинаково ревностно служить двум господам“¹⁾.

В современном построении уголовного процесса обвиняемый, доколе приговор о нем не вошел в законную силу, является субъектом определенных прав, например: ему предоставляется

¹⁾ Проф. Липман (Гамбург) — „Психология допроса обвиняемого в уголовном процессе“. „Право и Жизнь“, №№ 3—4 и 5—6 за 1925 г.

право вызова новых свидетелей и истребования новых доказательств (ст. 253 Угол.-Процесс. Кодекса), право отвода (ст. 278), право представления объяснений (ст. ст. 282, 288, 298), осмотра вещественных доказательств, участия в прениях; ст. 169 предоставляет обвиняемому инициативу вызова экспертов. Подсудимый в огромном большинстве случаев не знает своих процессуальных прав, а будучи осведомлен о них из разъяснений председателя суда, не всегда может ими в нужный момент воспользоваться. Необходим хладнокровный учет и понимание обстановки дела, чтобы знать, когда и каким из вышеперечисленных (и многих других) процессуальных прав воспользоваться привлеченному к суду: например, нужно ли истребовать новые доказательства, вызвать новых свидетелей и в какой момент судебного следствия это сделать.

Вряд ли это сможет сделать обвиняемый, который, естественно, волнуется, возбужден. Лишь помощь со стороны юридически сведущего лица может гарантировать действительное осуществление всех процессуальных прав, предоставленных подсудимому, как равноправной стороной в процессе.

Совокупность процессуальных прав и мер, направленных к ограждению прав и интересов подсудимого перед уголовным судом, образует содержание материальной защиты. Государство заинтересовано не только в том, чтобы осуждать виновных, но и в том, чтобы избегать случаев осуждения невинных. Одним из элементов материальной защиты, таким образом, является предоставление обвиняемому возможности доказывать свою невинность. Но государство заинтересовано еще и в том, чтобы подсудимый имел действительную возможность воспользоваться представленными ему процессуальными правами. С этой целью и вводится институт формальной защиты, т.-е., представительства в суде. Формальная защита это—представительство интересов обвиняемого в суде особым органом, деятельность коего, направляясь на помощь суду в деле отыскания судебной истины, стремится в то же время к выяснению и освещению следственного материала с точки зрения интересов обвиняемого. И для того, чтобы формальная защита не носила случайный, кустарнический характер (а в судебном деле кустарничество вреднее всего), для того, чтобы она в должной мере смогла противостоять в процессе обвинению, необходимо, чтобы защита, как и обвинение, была организована в институт, необходимо придание защите четких организационных форм. Формальная защита в свою очередь бывает добровольной и необходимой. Добровольная защита определяется желанием подсудимого, при чем, защитник или приглашается лично им, и тогда говорят о доброволь-

ной защите по соглашению, или же он назначается по его просьбе или с его согласия судом, и тогда говорят о добровольной защите по назначению. Необходимая защита заключается в назначении защитника на основании закона и определения суда, независимо от желания или нежелания подсудимого. В Советском законодательстве отсутствуют определенные указания о необходимой защите, но несомненно, что 2-ая часть ст. 55-ой УПК и предусматривает случаи, когда, по мысли законодателя, должна иметь место необходимая защита, т.-е. судом должен быть назначен защитник, независимо от желания или нежелания указанных в данном пункте ст. 55-й лиц с физическими или психическими недостатками. Все последующее изложение посвящено институту формальной защиты.

Отсутствие в процессе формальной защиты в сильной степени умаляет, а подчас и лишает значение защиты материальной, превращая последнюю в фикцию.

Наличие защиты облегчает тот путь логического мышления, при помощи коего единственно возможно нахождение судебной, как и всякой другой истины. Это путь диалектического мышления: в нем утверждение (тезис) есть обвинение, отрицание (антитезис) — защита, оценка (синтез) — суд. Взаимное уточнение и уточнение всех обстоятельств, говорящих как за, так и против подсудимого, — влечет качественное повышение судейского объективизма, а это также не малый плюс для процесса. Полнейшее разделение процессуальных функций способствует правильному ходу дела правосудия.

Вполне правильно говорит по этому вопросу Я. И. Бранденбургский¹⁾: „мы никому, в том числе представителям враждебного нам класса буржуазии не отказываем в правосудии, а для того, чтобы обсудить степень виновности подсудимого и условия, в которых преступление совершено, нужно состязание сторон, нужно обвинение, нужна защита“.

Необходимость защиты в стадии судебного следствия становится еще более очевидной, если учесть, что построение нашего уголовного процесса не допускает состязательности в стадии предварительного следствия. Наблюдение за предварительным следствием — одна из функций прокуратуры; обвинительное заключение из фактического материала дела берет лишь то, что свидетельствует о виновности обвиняемого. Хотя статья 112 Уголовно-Процессуального Кодекса обязывает следователя направлять предварительное следствие в сторону наиболее полного и всестороннего рассмотрения дела, на практике же следователь весьма часто бывает пионером обвинения. Тем более необходимым является равноправие сторон в стадии судебного следствия, а оно не может быть осуществлено без защиты.

¹⁾ „Советское Право“ № 2 за 1922 г. в статье „Революционная законность, прокуратура и адвокатура“.

Нужно помнить, что уголовно-процессуальное право в известной мере отличается от права уголовно-материального: в то время, как уголовно-материальное право призвано охранять определенный правовой порядок, имеет своей целью обезопасить государство от его врагов, — уголовный процесс должен установить — враг ли государству данное лицо, имело ли место посягательство и совершено ли оно данным подсудимым.

Поэтому, уголовно процессуальное право имеет ряд постановлений, общих для всех граждан: напр. о гарантиях личности, о гласности, о порядке обжалования, о равноправии сторон. Соблюдение всех этих норм ввиду особого положения обвиняемого в процессе затрудняется без формальной защиты.

Мы знаем, что советский суд в области индивидуализации наказания имеет весьма широкие возможности. Проникнутый идеями позитивной школы в науке уголовного права¹⁾ он карает не преступление, а преступника. Как основные начала Уголовного Законодательства С. С. С. Р., так и действующий Уголовный Кодекс во многих случаях дают суду возможность за одно и то же преступление переходить от той или иной меры наказания к полному от него освобождению в зависимости от личности преступника, обстановки совершения преступления, мотивов, побудивших человека пойти на преступный путь, причин, вызвавших эти мотивы и их питавших, и других моментов, характеризующих субъективную виновность подсудимого (ст. 24 и 25 Уголовного Кодекса)²⁾.

Вспомним статью 36, предоставляющую суду право условного осуждения, — ст. 28, дающую возможность назначать наказание ниже низшего предела, указанного в санкции соот-

¹⁾ Кстати, заметим здесь, что один из творцов позитивной школы в науке уголовного права проф. Энрико Ферри является одним из виднейших итальянских адвокатов.

²⁾ Вспомним текст статьи 4а Уголовно-Процессуального Кодекса: „сверх того, прокурор и суд имеют право отказать в возбуждении уголовного преследования, а равно прекратить производством уголовное дело в тех случаях, когда деяние привлекаемого к уголовной ответственности лица, хотя и содержит в себе признаки преступления, предусмотренные УК, но не может признаваться общественно-опасным (ст. 6), вследствие своей незначительности, маловажности или ничтожности своих последствий, а равно, когда возбуждение уголовного преследования или дальнейшее производство по делу представляется явно нецелесообразным“.

Производство по делу заканчивается во вступлении приговора в законную силу. Время, когда суд пребывает в совещательной комнате для вынесения приговора, является одним из этапов производства по делу. Следователю, находясь в совещательной комнате, по окончании судебного следствия, суд имеет право прекратить дело производством по мотиву целесообразности, вследствие того, что подсудимый, по мнению суда, не является социально-опасным. Таким образом, путем косвенного толкования ст. 4-а, можно признать, что статья эта предоставляет суду право судебного освобождения от наказания. Было бы, конечно, лучше, если бы в соответствии с общим духом Советского уголовного законодательства, а также со стремлением законодателя к ясным формулировкам юридических понятий, институт судебного освобождения от наказания был сформулирован в более четкой форме.

ветствующей статьи Уголовного Кодекса, и даже переходить к другому, более легкому виду наказания. Да и сами санкции статей Уголовного Кодекса дают суду возможность индивидуальной оценки преступника в зависимости от степени его социальной опасности. Преступление—подчас результат совокупности неуловимых психологических причин; анализ этих причин необходим для уяснения степени и характера преступного настроения представшего перед судом человека. Надо понять психологический и социальный процесс, из которого вытекает преступление. И Советский суд имеет к этому возможность.

Широкие права, предоставленные суду при определении меры наказания, делают особо трудной и ответственной его деятельность в деле отнесения вида и степени виновности даже в том случае, когда доказан факт преступления. Более чем когда-либо является необходимость изучить личность преступника, причины и мотивы преступления, условия, при коих оно совершалось,—и помощь, оказываемая в этом отношении защитой суду имеет первостепенное значение. Там, где при определении меры наказания доминирующее значение играет момент индивидуальной оценки преступника, как это имеет место в советских судах, там значение защиты особенно велико. Сможет ли с этой задачей отнесения обстоятельств, говорящих в пользу подсудимого справиться прокурор, даже выступающий в суде не как „пламенный обвинитель“, а „дающий деловое заключение“? Сторонники устранения из судебного процесса защиты и передачи ее функций прокурору для того, чтобы быть последовательными, должны поставить вопрос: „а нужен ли на суде прокурор?“, ибо „беспристрастный прокурор“ в той форме, в какой он рисуется сторонникам подобного взгляда,—есть не что иное, как член суда; разница лишь в том, что этот объективный прокурор формально не участвует в вынесении судебного решения. Устранив защиту, необходимо устранить из процесса и прокурора, передав его функции докладчику—члену суда. Мы вернулись бы, таким образом к инквизиционному процессу, когда личность на суде была объектом исследования. Многовековой опыт в достаточной степени выявил отрицательные стороны инквизиционного построения судебного следствия, и это новых доказательств не требует. Краткие сведения из истории убедят каждого, что инквизиционное построение судебного разбирательства дела,—если здесь применимо выражение—разбирательство,—менее всего способствует нахождению судебной истины.

Мы знаем ряд случаев из иностранной, из дореволюционной и революционной российской практики, когда политические или общественные страсти весьма отрицательно отражались на участи подсудимого. Примеры найти не трудно: вспомним