

# ВОПРОСЫ АДВОКАТУРЫ

2 (37) • 2005



**Адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии, как ответственные сотрудники в области отправления правосудия**

Основные принципы,  
касающиеся роли адвокатов,  
статья 12.

Приняты VIII Конгрессом ООН  
по предупреждению преступности  
и обращению с правонарушителями.  
Гавана, 27.08-7.09.1990

## ОГЛАВЛЕНИЕ

От редакции.....	3
<b>А.В.Воробьев. Об одном вредном совете по бухгалтерскому учету в адвокатуре.....</b>	<b>4</b>
Советское право и защита.....	14
<b>М.С.Строгович. Процессуальное положение и процессуальные функции защитника.....</b>	<b>15</b>
<b>А.Я.Вышинский. Революционная законность и задачи советской защиты.....</b>	<b>48</b>
<b>Обзор дисциплинарной практики Палаты адвокатов Самарской области за 2003 год (сост. А.С.Таран).....</b>	<b>64</b>

## Коллеги!

Материалы этого номера выстроились так, что они демонстрируют парадокс исторического времени. Мы начинаем с остро актуального материала, касающегося насущных проблем современной русской адвокатуры. Потом мы будто переворачиваем несколько исторических страниц назад, чтобы оказаться в первой половине прошлого века. И что же мы видим? Если вычесть некоторые специфические слова, которые единственные указывают на подлинную хронологию, все тексты звучат столь же актуально. Просто бери – и применяй прямо к сегодняшнему дню. Их созвучие нашим злободневным проблемам просто поражает. Как будто Андрей Януарьевич Вышинский не в 30-е годы произносит свою речь, а теперь (хотя теперь, заметим в скобках, таких прокуроров, да и вообще юристов, днем с огнем не сыскать). Наконец, мы вновь возвращаемся к свежим примерам из современной истории. И что же? Опять какая-то путаница. Если вычесть прямое указание года, текст можно отнести к совершенно любой эпохе. В нашем журнале уже публиковались материалы дисциплинарной практики и середины прошлого, и конца позапрошлого века. И никакой разницы! Одни и те же примеры могли бы быть с равным успехом опубликованы в любое время. Как будто вообще ничего не меняется.

В чем же дело? А дело в том, что какие бы исторические перемены ни происходили в политике, человек всегда остается тот же. Одна и та же природа на всех – адвокатов, прокуроров, судей, доверителей, в какую бы эпоху они ни жили. И именно эта природа является, по сути, предметом адвокатской деятельности. Поэтому нет смысла говорить о соотношении временного и вечного в адвокатской профессии. В адвокатской профессии нет ничего временного. Только вечное.

## **ОБ ОДНОМ ВРЕДНОМ СОВЕТЕ ПО БУХГАЛТЕРСКОМУ УЧЕТУ В АДВОКАТУРЕ**

**Бухгалтер – профессия героическая.  
И никогда иной, по крайней мере  
в России, не будет.**

Бухгалтерский учет – компактное ядро осмысления системы экономики, это свернутая экономика. И чтобы стать отличным финансистом, надо знать, в первую очередь, бухгалтерский учет. Финансист без отменного знания бухгалтерского учета вреден для экономики страны, соответственно, такой финансист опасен для народа.

Бухгалтер – профессия факта, в отличие от профессий целесообразности. Например, коммерсант – профессия целесообразности. Констатация факта, то есть его регистрация, казалось бы, предполагает, что от занимающегося этим человека требуется лишь внимательность, усидчивость и старательность. Но чтобы быть бухгалтером, таких качеств мало. Бухгалтер – профессия героическая. И никогда иной, по крайней мере в России, не будет.

Учет факта экономической деятельности требует понимания правовой природы, правовой сущности возникновения этого факта. И в самом факте уже заложено в свернутом виде содержание экономических отношений, их суть и их многообразие. Факты же, подлежащие бухгалтерскому учету, во всех случаях объективируются в юридических формах, обладающих юридической сущностью, имеющих юридическое содержание. Бухгалтер постоянно сталкивается с проблемой юридической оценки того или иного факта экономической деятельности. А всякая оценка предполагает конфликт интересов. От этого никуда не уйти. Так уж у нас все устроено. Отсюда и героика профессии.

В выпуске № 10 (12) Вестника адвокатской палаты г. Москвы за 2004 год размещена рекомендация под наименованием «Бухгалтерские записи по отражению основных хозяйственных операций адвокатских образований, являющихся юридическими лицами» (с.78-82 Выпуска). Поскольку эта Рекомендация по бухгалтерским записям опубликована без имени и без выражения отношения к ней Совета адвокатской

## Об одном вредном совете по бухгалтерскому учету

палаты Москвы, то надо полагать, что Рекомендация одобрена и признана означенным Советом и, казалось бы, должна являться руководством к действию для всех адвокатских образований Москвы.

Однако Рекомендация содержит ошибки, и поэтому она вредна для адвокатов.

Главная ошибка – использование счета 76 Плана счетов бухгалтерского учета.

В таблице «Поступление и расход средств адвокатов» Рекомендации (с.78 Выпуска) записано, что при поступлении на расчетный счет коллегии адвокатов денежных средств в оплату за юридические услуги, оказанные адвокатами, эти денежные средства отражаются по дебету на счете 51, а по кредиту – на субсчете 76-5.

*Примечание первое.* Пренебрежем таким вульгарным выражением как «адвокатские услуги» в целях смягчения позиции, хотя оказание «услуг» адвокатами не так безобидно для последствий бухгалтерского учета, как может показаться на неподвзятый и безразличный взгляд.

Касательно счета 51: безусловно, все денежные средства, поступающие на банковский счет организации, должны отражаться по дебету на счете 51 Плана счетов. Соответственно, коллегия адвокатов или адвокатское бюро обязаны отразить на счете 51 любые денежные средства, зачисленные на банковский счет коллегии, в том числе и за оказываемую адвокатами юридическую помощь. Расчетный счет – это счет в кредитной организации, который должна иметь любая организация – юридическое лицо. Счет 51 «Расчетные счета» предназначен для обобщения информации о наличии и движении денежных средств в валюте России на расчетных счетах организации, открытых в кредитных организациях.

Но отражение полученных коллегией (налоговым агентом адвокатов) денежных средств за оказание адвокатами юридической помощи по кредиту счета 76 абсолютно неправильно и искажает юридическую природу как гонорара адвоката, так и правовых отношений адвоката и коллегии адвокатов.

За уяснением, что есть счет 76 Плана счетов, зачем он нужен, каково его назначение, обратимся к Инструкции по применению Плана счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности организаций, утвержденной приказом Министерства финансов России

от 31 октября 2000 года №94н (в редакции приказа Минфина России от 7 мая 2003 г. №38н).

Согласно указанной Инструкции, счет 76 «Расчеты с разными дебиторами и кредиторами» предназначен для обобщения информации о расчетах по операциям с дебиторами и кредиторами по имущественному и личному страхованию; по претензиям; по суммам, удержанным из оплаты труда работников организации в пользу других организаций и отдельных лиц на основании исполнительных документов или постановлений судов, и др. Инструкция специально уточняет, что указанные операции с дебиторами и кредиторами не упомянуты в пояснениях к счетам 60-75 Плана счетов, на которых отражается действительная, обычная производственная (экономическая) деятельность организации, наиболее характерный повседневный процесс работы всей организации.

Даже наименования счетов 60-75, а именно:

счет 60 – расчеты с поставщика и подрядчиками;

счет 62 – расчеты с покупателями и заказчиками;

счет 63 – резервы по сомнительным долгам;

счета 66 и 67 – расчеты по краткосрочным и долгосрочным кредитам и займам;

счет 68 – расчеты по налогам и сборам;

счет 69 – расчеты по социальному страхованию и обеспечению;

счет 70 – расчеты с персоналом по оплате труда;

счет 71 – расчеты с подотчетными лицами;

счет 73 – расчеты с персоналом по прочим операциям, –

говорят, что на этих счетах отражаются факты хозяйственной деятельности организации, непосредственно выражающие суть целей и задач, для которых создана организация, причем коммерческая.

И совсем иные факты должны отражаться на счете 76.

Анализ и сравнение содержания пояснений Инструкции к счетам 60-75 и к счету 76 свидетельствуют о разной юридической сущности фактов, отражаемых на счетах 60-75 с одной стороны и на счете 76 с другой. И никакое введение дополнительных субсчетов в счете 76 положения не спасают, а тем более не могут изменить юридическую природу фактов.

Иначе суть счета 76 – отражение в учете фактов посторонних, случайных, нехарактерных для организации, нечто «непроизводственное». Нельзя же признать задачей деятельности организации предъявление претензий или порчу и списание готовых изделий... И если следовать советам Рекомендации, то адвокат для

## Об одном вредном совете по бухгалтерскому учету

коллегии адвокатов, в которой он состоит членом, является человеком посторонним и случайным, а поступающие на расчетный счет налогового агента – коллегии адвокатов – денежные средства в качестве гонорара за оказанную этим адвокатом юридическую помощь являются и для адвоката, и для коллегии адвокатов чем-то случайным, нехарактерным для адвоката фактом. Но это не так. Посему Рекомендация вредна адвокатам.

Коллегия адвокатов не является для адвокатов сторонней организацией, которую адвокаты нанимают для получения услуг и с которой адвокаты находятся в состоянии непрекращающейся коммерческой войны. Адвокаты сами и для себя создают адвокатское образование – коллегию адвокатов или адвокатское бюро; адвокаты его члены; они организационно находятся внутри этого образования и выражают суть организации, основанной на членстве. Адвокаты есть антропологический «капитал» адвокатского образования.

Адвокатское образование (коллегия адвокатов, адвокатское бюро) – некоммерческая организация, юридическое лицо, и выполняет в отношении адвокатов функции налогового агента. Коллегия адвокатов, как любая некоммерческая организация, обладает специальной правоспособностью. Соответственно, эта юридическая специфика должна отражаться в бухгалтерском учете, хотя для коммерческих и некоммерческих используется единый План счетов бухгалтерского учета (за исключением, например, кредитных организаций). В отличие от коммерческих, у некоммерческих организаций есть только целевые доходы и целевые расходы.

Гонорар адвоката всегда имеет целевое назначение и предназначен исключительно для выполнения действий по оказанию юридической помощи и для обеспечения профессиональной деятельности адвоката.

Договор об оказании юридической помощи есть одна отдельно взятая целевая программа профессиональной деятельности адвоката. У адвоката таких программ (договоров) может быть несколько. Денежные средства, полученные по такой программе, должны быть использованы по целевому назначению. В случае неисполнения программы, средства должны быть возвращены полностью или частично. Адвокат не может тратить по собственному произволу денежные средства, полученные за оказание юридической помощи, пока им не будут выполнены обязательства перед доверителем, адвокатским образованием, адвокатской палатой и пока не будут уплачены налоги. В противном случае коллегия адвокатов, то есть

налоговый агент адвоката, превращается для адвоката в банковского агента. Не более.

План счетов для учета целевых доходов и целевых расходов предусматривает счет 86 «Целевое финансирование». Следует заметить, что счета 60-75 и счет 76 помещены в раздел VI «Расчеты», а счет 86 «Целевое финансирование» в раздел VII «Капитал». Согласно Инструкции, на счете 86 обобщается информации о движении средств, предназначенных для осуществления мероприятий целевого назначения, средств, поступающих от других организаций и лиц, бюджетных средств и др. При направлении средств целевого финансирования на содержание некоммерческой организации использование целевого финансирования отражается по дебету счета 86 в корреспонденции со счетами 20 «Основное производство» или 26 «Общехозяйственные расходы».

В некоммерческой организации целевые поступления никакими налогами не облагаются. Если же денежные средства будут отражаться на счете 76, то необходимо рассмотреть или поставить вопрос о корпоративном налогообложении налогового агента адвоката – коллегии адвокатов. По крайней мере, угроза корпоративного налогообложения возникает.

Главная ошибка Рекомендации влечет другие недоразумения. Если при поступлении на расчетный счет коллегии адвокатов денежных средств в оплату за юридическую помощь, оказанную адвокатами, эти денежные средства отражаются по кредиту 76-5, то, соответственно, только этот счет будет корреспондироваться с другими счетами при отражении всех других операций. Итак, согласно Рекомендации, в смысле бухгалтерского учета адвокат является для коллегии адвокатов посторонним, случайным субъектом, а поступившие на расчетный счет коллегии гонорары адвоката – неожиданными. Возникает вопрос, когда же Рекомендация советует использовать счет 86 «Целевое финансирование». Ответ находим в самой Рекомендации.

Рекомендация советует удержания из вознаграждений адвоката (в Рекомендации это субсчет 76-5) на содержание адвокатского образования отражать на счете 86 (дебет счета 76-5 и кредит счета 86). По логике Рекомендации счет 86 нужен только для отражения так называемых собственных средств адвокатского образования. Например, для учета начислений заработной платы персоналу адвокатского образования по трудовым договорам; начислений единого

## Об одном вредном совете по бухгалтерскому учету

социального налога по персоналу; списанных материалов, использованных для уставной деятельности адвокатского образования.

*Примечание второе.* Уставная деятельность адвокатского образования – это обеспечение профессиональной деятельности адвоката. Другой быть не может. Адвокатское образование – это организационный инструментариум самого адвоката. Поэтому содержащиеся в Рекомендации советы по отражению доходов и расходов по предпринимательской деятельности адвокатского образования вообще недопустимы. Если, конечно, эти советы не преследуют цель продемонстрировать свою эрудицию и расширить кругозор адвокатов.

Если Рекомендация советует на счете 86 отражать только собственные средства адвокатского образования, то удержания из вознаграждения адвоката на нужды адвокатской палаты советуют отражать на субсчете 76-7. Ясно, адвокатская палата и для адвоката, и для адвокатского образования чуждая организация. А перечисляемые в адвокатскую палату денежные средства есть для всех недоразумение, они никогда не были целевыми. Будем надеяться, что в адвокатской палате они приобретут цель и будут отражены на счете 86.

По структуре современной российской адвокатуры адвокатская палата субъекта России и даже Федеральная палата адвокатов России не являются посторонними, чужими организациями для адвокатов. Членство адвокатов в адвокатской палате субъекта России является обязательным. И как члены адвокатской палаты адвокаты имеют обязанности по ее содержанию. Поэтому и все отчисления являются целевыми и для адвокатов, и для палаты. Денежные средства, предназначенные для целевого использования, таковыми и останутся. В противном случае (по совету Рекомендации) денежные средства отчисляются в адвокатскую палату субъекта России в корреспонденции с субсчетом 76-7 и будут и для адвокатов, и для адвокатской палаты случайными, посторонними, чем-то вроде пени, то есть неустойки. Это наказание адвокатов? Ответа не дождемся.

Казалось бы, предлагаемая Рекомендацией логика учета в адвокатском образовании проста для понимания и удобна для использования: все гонорары первоначально учитываются на счете 76 (так называемые собственные средства адвоката), а потом адвокат решает, куда направить полученные для него денежные средства – на

нужды коллегии адвокатов, на отчисления в адвокатскую палату или же использовать на личные потребности, уплатив, конечно, налоги. Но такая логика содержит неразрешимое противоречие.

С одной стороны, рекомендация советует начислять единый социальный налог, налог на доходы физических лиц и фиксированный платеж на обязательное пенсионное страхование адвоката из его средств в корреспонденции со счетами 69 (по ЕСН и фиксированный платеж по пенсионному страхованию) и 68 (НДФЛ) – дебет счета 76 и кредит счета 69 и 68.

С другой стороны, единый социальный налог и налог на доходы физических лиц по персоналу, работающему в адвокатском образовании по трудовому договору, обязательно корреспондируются по дебету счета 86 и кредиту счетов 68 и 69.

Какая-то логическая сумятица. Если адвокат для коллегии адвокатов посторонний и случайный субъект (счет 76), а нанятый персонал свой, родной (счет 86), то почему при перечислении налогов и за тех, и за других отражение в учете производится на одних и тех же счетах – 68 и 69?

Обратимся опять за справкой к Инструкции по применению Плана счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности организаций. В ней читаем, что счет 68 «Расчеты по налогам и сборам» предназначен для обобщения информации о расчетах с бюджетами по налогам и сборам, уплачиваемым организацией, и налогам с работников этой организации, а счет 69 «Расчеты по социальному страхованию и обеспечению» предназначен для обобщения информации о расчетах по социальному страхованию, пенсионному обеспечению и обязательному медицинскому страхованию работников организации.

Получается, что счета 68 и 69 необходимы для отражения перечислений от собственного имени организации, как собственных обязательств этой организации перед налоговыми органами и фондами. И это правильно. Потому что адвокатское образование как налоговый агент самостоятельно и от своего имени отчитывается перед налоговыми органами. И адвокат для этого образования уже не посторонний субъект. Нам же предлагают, используя счет 76, представить дело так, будто адвокат использует налогового агента в качестве банковского агента для перечисления каких-то сумм в собственных интересах адвоката по указанным адвокатом адресам. Но последнее недопустимо – Инструкция даже не предусматривает, чтобы

счета 68 и 69 корреспондировались со счетом 76 в любых его проявлениях.

*Примечание третье.* А каким образом будут первоначально отражаться гонорары в адвокатском кабинете? Можно отмахнуться от вопроса: мол, адвокатский кабинет не юридическое лицо, и учет в нем ведется в упрощенной форме – по книге доходов и расходов. Но усложним ситуацию. Адвокатский кабинет – адвокатское образование, пусть и не юридическое лицо, то есть это аналог предпринимателя без образования юридического лица. Следовательно, адвокатский кабинет может вести бухгалтерский учет не в упрощенной форме, а в полном объеме. Вот так ему нужно. И тогда станет очевидным, что все гонорары адвокат должен отражать на счете 86 «Целевое финансирование», а не на счете 76. Ибо адвокатский кабинет неразделим с личностью адвоката. У адвокатского кабинета нет так называемых поступлений и расходов собственных средств, полученных от адвоката.

*Примечание четвертое.* Без научного комментария.

Также вредные советы по ведению бухгалтерского учета содержатся в брошюре «Бухгалтерский и налоговый учет в адвокатских образованиях» (М., 2005). Эта брошюра имеет предуведомление – «в помощь бухгалтеру и аудитору».

Чего стоит вывод автора Брошюры: адвокатское бюро – не юридическое лицо, а простое товарищество (с.3 Брошюры). А вот, в отличие от Рекомендации, поступающие денежные средства в оплату за юридическую помощь, оказанную адвокатами, отражаются, по Брошюре, на счете 51 в корреспонденции со счетом 86 (с. 12, 14 Брошюры). Казалось бы, существенное отличие от Рекомендации. Но, собственно, при выплате адвокату гонорара налоговым агентом эта операция отражается так: дебет счета 86 – кредит счета 76. Получается, сами поступления на расчетный счет денежных средств являются целевыми поступлениями для адвокатского образования, но при выплате его адвокату налоговый агент рассматривает самого адвоката как чужого субъекта, а гонорар – как случайные денежные средства для адвокатского образования.

*Добавление первое.* Все советы можно смягчить логичной прописью учетной политики организации и рабочим планом счетов. Но ни при какой логике нельзя учитывать гонорары адвоката на счете 11

«Животные на выращивании и откорме». Как бы этого ни хотелось и чем бы это ни обосновывалось.

Напомним: план счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности организации представляет собой схему регистрации и группировки фактов хозяйственной деятельности (активов, обязательств, финансовых, хозяйственных операций и др.) в бухгалтерском учете. Для правильного ведения бухгалтерского учета необходимо понимать юридический смысл каждого такого факта. Поэтому указанные вредные ошибки появились как результат пренебрежения юридической сущностью профессиональной деятельности адвокатов, правовым положением налоговых агентов адвокатов и непонимания правовых оснований учета на счетах бухгалтерского регистра, иначе говоря – бухгалтерских проводок.

*Добавление второе.* О правильном отражении финансово-хозяйственной деятельности адвокатских образований в бухгалтерском учете:

Содержание операции	Правильно		По Рекомендации	
	Дебет	Кредит	Дебет	Кредит
1	2	3	4	5
<u>Поступили денежные средства за оказание юридической помощи адвокатом:</u>				
- на расчетный счет Адвокатского образования	51	86	51	76
- в кассу (наличные) Адвокатского образования	50	86		
<u>Начислен гонорар адвокату по его распоряжению:</u>	86	70		
- Удержаны налоги по гонорару:				
Единый социальный налог:				
- ПФ (федеральный бюджет);	70	69.2.1	76	69.2.1
- ФФОМС;	70	69.3.1	76	69.3.1
- ТФОМС	70	69.3.2	76	69.3.2
Налог на доходы физических лиц	70	68.1	76	68.1
<u>Начислены фиксированные платежи на обязательное пенсионное страхование:</u>				
- страховая часть	86	69.2.2	76	69.2.2
- накопительная часть	86	69.2.3	76	69.2.3
<u>Перечислены налоги и взносы с расчетного счета Адвокатского образования</u>	68; 69	51	68; 69	51
<u>Произведен расчет с адвокатом:</u>				
- сняты денежные средства с расчетного счета по чеку для выплаты гонорара	50	51	50	51
- выдан гонорар адвокату из кассы Адвокатского образования	70	50	76	50

**Об одном вредном совете по бухгалтерскому учету**

**Продолжение таблицы *Добавления второго***

Содержание операции	Правильно		По Рекомендации	
	Дебет	Кредит	Дебет	Кредит
1	2	3	4	5
<u>Учет расходов на содержание Адвокатского образования и отчисления в фонды Адвокатской палаты города Москвы</u>				
- Перечислены отчисления в фонды Адвокатской палаты города Москвы с расчетного счета Адвокатского образования	26	51	76	51
- Оплачены коммунальные платежи по Договорам (за услуги связи, междугородние разговоры, за электроэнергию, коммунальные услуги) с расчетного счета Адвокатского образования	26	51	20	51
- Аренда нежилого помещения:				
начислена арендная плата	26	76		
начислен НДС с арендной платы	26	68.2		
перечислена арендная плата с расчетного счета Адвокатского образования	76	51		
перечислен НДС с расчетного счета Адвокатского образования	68.2	51		
- Оплачены приобретенные канцелярские, хозяйственные товары, юридическая литература	26	50		
- Заработная плата наемным работникам Адвокатского образования:				
начислена заработная плата;	26	70	20	70
начислены налоги и взносы;				
ПФ (федеральный бюджет);	26	69.2.1	20	69.2.1
ПФ (страховая часть);	26	69.2.2	20	69.2.2
ПФ (накопительная часть);	26	69.2.3	20	69.2.3
ФСС;	26	69.1	20	69.1
ФФОМС;	26	69.3.1	20	69.3.1
ТФОМС;	26	69.3.2	20	69.3.2
ФСС от НС;	26	69.11		
Удержан НДФЛ с заработной платы;	70	68.1		
перечислены налоги и взносы по заработной плате с расчетного Адвокатского образования;	68,69	51		
выдана заработная плата наемным работникам из кассы Адвокатского образования	70	50		
<u>Списано целевое финансирование (за месяц)</u>	86	26		

**Артур Валентинович Воробьев,  
адвокат**

## СОВЕТСКОЕ ПРАВО И ЗАЩИТА

*Государство защищается не только солдатами, но также и адвокатами*

**Андрэ-Мари-Жан-Жак Дюпэн,  
французский адвокат**

Мнение о том, что советская власть творила неслыханные беззакония (во всяком случае, до шестидесятых годов) уже настолько укрепилось в умах граждан, что стало почти медицинским фактом. Однако пытливым читателем, привыкшим рассматривать более одной стороны явления, вправе спросить: а где была правозащита? Где были принципы доверия, независимости адвокатуры, ее гражданского мужества, да и была ли самоё адвокатура?

Для кого-то покажется странным, но адвокатура не только практиковала, но, что наиболее важно и ценно, развивалась теоретически. Редакция уже обращалась к фундаментальному исследованию принципов адвокатской тайны, разработанных адвокатом профессором Альтером Львовичем Цыпкиным в 1948 году. Сегодня предлагаем вниманию читателей исследование крупнейшего криминалиста, члена-корреспондента Академии наук СССР, профессора Михаила Соломоновича Строговича.

Особое внимание в труде М.С.Строговича привлекают ссылки на работы прокурора академика Андрея Януарьевича Вышинского. Поневоле возникает вопрос: как соотносить должность Главного обвинителя с теорией адвокатуры? Однако масштаб государственного мышления А.Я.Вышинского оказался намного шире узковедомственных интересов. Из его лекции о революционной законности и задачах защиты, прочитанной в 1934 году перед московскими адвокатами, публикуем часть, непосредственно касающуюся основных принципов правозащиты, значения ее для страны и народа.

# ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ФУНКЦИИ ЗАЩИТНИКА<sup>1</sup>

## I

Проблема защиты является одной из важнейших проблем советского уголовного процесса как процесса, основанного на принципе состязательности и участия сторон. Право обвиняемого на защиту гарантировано Сталинской Конституцией (ст. 111 Конституции СССР).

С первых же Декретов советской власти о суде через все советское процессуальное законодательство проходит институт защиты, право обвиняемого на защиту и связанные с ним процессуальные гарантии. Это не случайно. Право обвиняемого на защиту вытекает из основных принципов и задач уголовного процесса, из социалистического демократизма в осуществлении правосудия, из цели обнаружения материальной истины по каждому рассматриваемому судом уголовному делу.

Из принципа социалистического демократизма вытекает обеспечение обвиняемому реальной возможности защищаться от предъявленного ему обвинения. Гражданин, привлеченный к уголовной ответственности, может оспаривать обвинение, и для этой цели закон предоставляет ему целую систему процессуальных средств.

Цель уголовного процесса – найти материальную истину по рассматриваемому судом уголовному делу – недостижима, если привлеченное к уголовной ответственности лицо лишено возможности защищаться, представлять доказательства в свое оправдание. Только исследовав все доводы и аргументы как со стороны обвинения, так со стороны защиты, взвесив все соображения за и против обвинения, суд может сделать достоверный вывод о виновности или невиновности обвиняемого.

Беспощадность и неуклонность борьбы с преступлениями, суровость наказания преступников не исключают и не снижают

---

<sup>1</sup> Печатается по изданию: Всесоюзный институт юридических наук Министерства юстиции СССР, И.Т.Голяков, М.С.Строгович, А.Е.Трайнин, М.А.Чельцов-Бебутов, М.Л.Шифман. Защита по уголовным делам, под редакцией проф. И.Т.Голякова. Юридическое издательство Министерства юстиции СССР. М., 1948.

значения защиты в уголовном процессе, но, наоборот, делают задачу защиты особо важной и ответственной. Защитник – участник уголовного процесса, постоянный органический деятель социалистического правосудия.

Право обвиняемого на защиту является необходимым элементом состязательного процесса. Превосходно выразил значение состязательности советского уголовного процесса академик Андрей Януарьевич Вышинский:

«Правда, процесс состязательный – это трудное дело. Гораздо труднее провести процесс на основе состязательности, чем в каком-либо ином порядке! Когда подсудимый субъект права, как это называется, когда он рвет, мечет, дерется, защищается, – тогда труднее такой процесс провести. Гораздо легче, конечно, вести процесс, когда подсудимый не «субъект» права, а то, что называется на юридическом языке «объект» права, то есть когда его можно, как это было в инквизиционном процессе, тереть и перетирать, как угодно; конечно, гораздо труднее провести процесс в условиях процессуального равенства сторон, когда подсудимый защищается, когда он борется.

Но, товарищи, когда процесс кончается, в результате этой борьбы и сопротивления, победой обвинения, тогда, конечно, этот процесс в общественном мнении выигрывает так, как не может выиграть никакой иной процесс».

И дальше:

«Состязательность сторон плюс активное участие в судебном следствии самого суда на основе гласности и равенства всех участвующих в процессе перед судом и перед законом – вот путь к установлению той материальной истины, стремление к которой характеризует подлинное правосудие и подлинный суд.

Вот почему нашему советскому суду, опирающемуся на те же принципы социалистического демократизма, что и все советское государство, не может быть и никогда не был чужд этот принцип состязательности в указанном выше смысле. Состязательность – это тоже право. Это право на отстаивание своей точки зрения, на доказывание своей правоты, в противовес праву обвинителя на доказывание виновности обвиняемого. Даже тогда, когда в суде отсутствуют прокурор и защитник, принцип состязательности в смысле осуществления обвиняемым права на защиту, как это провозглашено статьей 111 нашей Конституции, остается в полной силе»<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Вышинский А.Я. К положению на фронте правовой теории. 1937. С.14.

## Процессуальное положение и процессуальные функции защитника

Состязательный процесс – это такой процесс, в котором основные процессуальные функции разделены между тремя основными субъектами процесса: обвинение осуществляется обвинителем, отделенным от суда и доказывающим суду правильность предъявленного обвинения, поддерживающим обвинение, изобличающим подсудимого; защита – самим подсудимым и его защитником; само осуществление правосудия, решение дела по существу, окончательный вывод о виновности или невиновности подсудимого принадлежит суду.

Состязательный процесс включает и предполагает борьбу сторон – обвинения и защиты. Здесь имеются широкие полномочия сторон в отстаивании своих утверждений и в оспаривании каждой стороной утверждений противной стороны. Здесь налицо развернутая система процессуальных прав сторон и их гарантий.

Процессуальная борьба сторон – это необходимая черта состязательного процесса, но это не единственная его черта. Процессуальная борьба сторон сочетается с их координированной деятельностью, направленной на содействие социалистическому правосудию в справедливом решении дела.

Состязательный процесс – это очень сложная форма процесса.

Это борьба, состязание, спор, прения, но это и совместные, согласованные усилия сторон, направленные на то, чтобы обеспечить постановление судом правильного, справедливого приговора.

Состязательный процесс – это процесс с участием сторон. Стороны – это обвинение и защита. В состязательном процессе стороной, прежде всего, является сам подсудимый; именно он – сторона, именно его положение, как стороны, а не как объекта процесса, характерно для состязательного процесса. Подсудимый – сторона, т.е. субъект процесса, наделенный процессуальными правами, при помощи использования которых он защищается перед судом против обвинения, поддерживаемого другой стороной – обвинителем.

Несомненной ошибкой является такое положение, когда в различных процессуальных документах, например, в определениях подготовительных заседаний судов или в протоколах судебных заседаний, указывается на слушание дела со сторонами или без сторон. В этих случаях имеется в виду, очевидно, участие или неучастие обвинителя – прокурора и защитника – адвоката. Но если они и не участвуют, то одна сторона имеется налицо во всяком случае – это сам подсудимый, поэтому слушать дело без сторон нельзя, так как нельзя устранить от участия в деле самого подсудимого. Если же дело

слушается заочно, в отсутствие подсудимого, то в этих случаях участвует обвинитель или, по крайней мере, защитник. Значит, и здесь есть стороны.

Сам подсудимый – сторона, ему принадлежат все процессуальные права стороны, он – обладатель права на защиту. Но если его процессуальные права широки, то его процессуальные обязанности очень ограничены: явка по вызову в суд, соблюдение порядка, установленного судом, подчинение распоряжениям суда и его председателя, недопустимость проявления неуважения к суду и воздержание от действий, препятствующих проведению судебного разбирательства. Вот и все обязанности подсудимого.

На подсудимом не лежит обязанность давать показания, показывать правду, помогать суду в отыскании истины. Его обязанности имеют не положительный, а отрицательный характер – не препятствовать судебному разбирательству, не нарушать его порядка. Позиция подсудимого на суде не является решающей для рассматриваемого судом дела. Подсудимый – центральная фигура процесса, но лишь в том смысле, что процесс ведется по поводу его действий, его обвинения, его судьба решается на суде и он имеет все необходимые права защищаться против обвинения. Но было бы неправильно делать подсудимого центральной фигурой процесса в том смысле, чтобы все судебное следствие сводить к допросу подсудимого и исход дела ставить в зависимость от поведения подсудимого на суде, от признания или непризнания им своей вины.

Основным содержанием процесса является исследование доказательств, представленных сторонами и полученных самим судом; в системе этих доказательств показания и объяснения подсудимого являются лишь одним из доказательств, не могущим претендовать на значение доказательства основного, важнейшего, превалирующего над всеми другими доказательствами.

Академик А.Я.Вышинский указывает, что «было бы ошибочным придавать обвиняемому или подсудимому, вернее, их объяснениям, большее значение, чем они заслуживают этого как ординарные участники процесса»... «Несомненно, следствие может только выиграть, если ему удастся свести объяснения обвиняемого на уровень обычного рядового доказательства, устранение которого из дела не способно оказать сколько-нибудь решающее влияние на положение и

устойчивость основных установленных следствием фактов и обстоятельств»<sup>3</sup>.

Это совершенно правильные соображения. Основное процессуальное положение обвиняемого (подсудимого) характеризуется тем, что он – субъект процесса, на суде он – сторона, а не тем, что он – источник доказательств, хотя и эта последняя роль в известной мере ему принадлежит. Таково процессуальное положение обвиняемого на суде подсудимого как стороны, обладающей правом на защиту.

## II

Различается право на защиту в материальном смысле (материальная защита) и право на защиту в формальном смысле (формальная защита). Право на защиту в материальном смысле – это все процессуальные права обвиняемого, все предоставленные ему законом средства для защиты от обвинения.

Правом на защиту в материальном смысле обвиняемый пользуется на всем протяжении процесса, как на предварительном следствии, так и на суде. Право на защиту в формальном смысле – это право обвиняемого иметь защитника, представителя своих интересов. Это право по действующему закону обвиняемый получает только в судебном разбирательстве, после того, как состоялось предание обвиняемого суду и обвиняемый стал подсудимым. Статья 111 Конституции СССР имеет в виду право на защиту в обоих значениях, обеспечивая обвиняемому все необходимые средства защиты и право иметь специального представителя своих интересов, т.е. защитника, в судебном разбирательстве.

Сейчас, в связи с подготовкой проекта Уголовно-процессуального кодекса СССР, вновь поднят вопрос (он поднимался и раньше) о расширении прав обвиняемого на защиту в формальном смысле, о допущении защитника к участию в предварительном следствии. Общее мнение юристов, теоретиков и практиков – в пользу положительного разрешения этого вопроса, т.е. за допущение защитника к участию в предварительном следствии. Спорным является лишь вопрос о моменте, с которого следует допускать защитника (с момента предъявления обвинения или только в момент предъявления

---

<sup>3</sup> Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. Изд. 2-е, 1946. С. 205 и 209.

обвиняемому законченного следственного производства). Но это – вопрос реформы процесса, который ставится *de lege ferenda*<sup>4</sup>. Сейчас же защитник участвует лишь в судебном разбирательстве.

Процессуальное положение защитника в суде достаточно сложное.

Часто говорят, что защитник – это помощник суда, он помогает суду правильно решить дело. Это верно в том смысле, что защитник действительно содействует суду в правильности разрешения дела. Но это вовсе не решает вопроса о процессуальном положении защитника. Защитник помогает суду исследовать обстоятельства дела в пользу подсудимого, он помогает суду избежать ошибок во вред подсудимому. Но, конечно, он не может содействовать изобличению подсудимого, установлению обстоятельств, говорящих против подсудимого. Если бы защитник пошел по этому последнему пути, он превратился бы в помощника обвинителя, а это исключается самой природой защиты и ее задачами. Значит, если назвать защитника помощником суда, то этим вовсе не определяется процессуальное положение защитника, Такой процессуальной фигуры «помощник суда» в уголовном процессе нет. Утверждение, что защитник – помощник суда, представляет собой характеристику общих задач советского адвоката как судебного деятеля, как члена особой общественно организация – адвокатуры, выполняющей функции государственного значения; это – выражение общего направления деятельности адвоката, его поведения в суде, это – стиль его работы. Конечно, это очень важно. Советский защитник, который строил бы защиту на суде таким образом, чтобы во что бы то ни стало в противоречие с истиной, вразрез с фактами вызволить своего подзащитного, дать возможность заведомому преступнику уйти от ответственности, – неизбежно нарушил бы свои элементарные обязанности и перестал бы быть советским защитником. Задача советской защиты – содействовать социалистическому правосудию, а не препятствовать ему. Поэтому правильнее говорить о защитнике не как о помощнике суда, а как о «помощнике правосудия». Выражение «помощник суда» не очень удачно, оно может дать повод к заключению, что защитник – помощник данного состава суда и оказывает помощь судьям во всем том, что судьи делают, хотя бы действия данного состава суда были и неправильны. Ясно, что если судьи, разбирающие дело, поступают в каком-либо отношении неправильно, нарушают закон и права подсудимого, задача защитника заключается не в том, чтобы помогать судьям в этом, а в том, чтобы

---

<sup>4</sup> Лат.: С точки зрения законодательного предположения. – Прим. Ред.

## Процессуальное положение и процессуальные функции защитника

возражать против подобных действий, а если возражения не имели результата, обжаловать эти действия в законном порядке.

Процессуальное положение защитника в уголовном процессе определяется таким образом: защитник – это представитель подсудимого. Это означает, во-первых, что защитник выступает на суде в пользу подсудимого, защищает его законные интересы, содействует подсудимому в осуществлении его прав и, во-вторых, что защитник выступает на суде по уполномочию подсудимого (в случае, если защитник избран подсудимым) или с согласия подсудимого (если защитник назначен судом).

Задача защитника как представителя подсудимого – защищать подсудимого от предъявленного ему обвинения. Защитник защищает подсудимого и в этом состоит его процессуальная функция, его процессуальная обязанность. «Защитник защищает» – это по видимости тавтология, если угодно – плоское место. Но в этом суть и это надо прямо установить, так как из этого вытекают достаточно существенные практические следствия. Защитник участвует в процессе только под углом зрения интересов подсудимого, приводит только те доводы, которые говорят в пользу подсудимого, представляет доказательства, только оправдывающие подсудимого или смягчающие его вину. Ничего того, что могло бы ухудшить положение подсудимого, отягчить его ответственность, защитник не имеет права делать.

Бывают случаи в практике, когда на суде адвокат поддакивает обвинителю, не использует все средства для защиты подсудимого, не ищет слабых мест обвинения, не борется с ними. И это иногда оправдывается громкими соображениями о том, что для адвоката главное – это истина и интересы государства, а не интересы личности подсудимого. Но для изобличения обвиняемого, для доказывания его вины, для собирания обвинительных доказательств имеется достаточно средств у призванных осуществлять уголовное преследование органов следствия и прокуратуры, которые для этого располагают широкими полномочиями. Для изобличения обвиняемого помощь адвоката государству вовсе не нужна. Государство уполномочивает адвоката на защиту, а не на что-нибудь иное. Адвокат нужен в уголовном процессе для защиты подсудимого от обвинения, а не для поддержания обвинения, в какой бы форме это поддержание ни производилось – в прямой или косвенной, в открытой или замаскированной.

Защитник является представителем подсудимого в том смысле, что он связан с подсудимым определенным юридическим отношением (правоотношением), выступает на суде по полномочию, полученному

от подсудимого, или, по крайней мере, с согласия его. Советский уголовный процесс в этом вопросе гораздо более последовательно проводит принцип свободы защиты, чем буржуазный: в советском уголовном процессе защитник не может быть назначен подсудимому в принудительном порядке, навязан подсудимому против его воли. От подсудимого зависит, отказаться от того или иного определенного защитника и требовать его замены другим или даже вообще отказаться от защитника и лично защищать себя самого, а в случае желания подсудимого иметь защитника, последний ему предоставляется при всех условиях, независимо от того, может или не может подсудимый сам обеспечить себе защитника, располагает ли он средствами для оплаты защитника и т.д. По поручению подсудимого и от его имени защитник может совершать различные процессуальные действия.

Таким образом, процессуально защитник является представителем подсудимого. Существует иногда мнение, что между защитником и подсудимым непосредственно нет юридического отношения, что защитник с подсудимым не связан процессуальным отношением, что свои полномочия защитник получает от закона и от суда, а не от подсудимого. Это, конечно, неверно. Именно положение защитника как представителя подсудимого связывает его с подсудимым определенным юридическим отношением, без чего защитник на суде перестал бы быть действительным защитником.

Но представительство интересов подсудимого, осуществляемое на суде защитником, отлично от обычного гражданско-правового представительства. Выражается это в известной самостоятельности защитника по отношению к подсудимому. Функция защиты – публичная, общественная, имеющая государственное значение. Защитник – судебный деятель, участник отправления социалистического правосудия. Поэтому не все средства, избираемые самим подсудимым в целях своей защиты, приемлемы для защитника. Подсудимый может лгать, пытаться извратить действительность, и за это он не несет ответственности. Для защитника же, советского адвоката, ложь является грубым нарушением его обязанностей. Поэтому защитник в отношении своих действий на суде не связан целиком волей своего подзащитного и определяет свою линию защиты на суде так, как он это считает отвечающим задачам советской защиты. Иначе деятельность защитника на суде из содействия правосудию может превратиться в противодействие ему, что было бы грубейшим извращением задач советской защиты.

### Процессуальное положение и процессуальные функции защитника

Однако определение положения защитника как представителя подсудимого, даже с оговорками о характере этого представительства, не исчерпывает действительного процессуального положения защитника. Будучи представителем подсудимого в указанном выше смысле, защитник является, тем самым, представителем стороны, поскольку сам подсудимый – сторона в процессе. Но защитнику принадлежат и самостоятельные процессуальные права. Он не только представитель подсудимого, он и сам сторона и в этом своем качестве он представляет не только интересы подсудимого, но и интересы защиты к определенной процессуальной функции, как общественной деятельности государственного значения, осуществляемой организацией советской адвокатуры. Он выступает на суде не только как представитель подсудимого, но и как представитель защиты, он говорит на суде не от лица подсудимого, а от лица советской защиты, осуществляемой советской адвокатурой, представителем которой в данном случае является выступающий на суде советский адвокат. Именно поэтому защитник не связан целиком позицией своего подзащитного, а самостоятельно определяет линию своего поведения, свои процессуальные позиции в деле, как активный участник социалистического правосудия.

### III

Я говорил выше, что защитник не имеет права на суде предпринимать чего-либо, что может повредить подсудимому, не может в какой-либо мере переходить на сторону обвинения, потому что он – защитник. Но он прежде всего советский защитник. Защитник защищает подсудимого, ищет для него оправдывающих или смягчающих обстоятельств, помогает ему использовать законные средства защиты, но защитник не защищает преступление и не оправдывает его. Защита подсудимого от предъявленного обвинения – это совсем другое, чем защита преступления, а защищать преступление защитник не может. Преступление, если оно доказано, установлено с несомненностью, со стороны защитника вызывает осуждение не в меньшей мере, чем со стороны прокурора и суда. В недостаточности понимания или в полном непонимании этого положения надо видеть причину иногда встречающихся случаев, когда отдельные защитники в своих выступлениях, не имея возможности или не умея найти веских доводов в защиту подсудимого, начинают защищать само

преступление, перекрашивать черное в белый цвет и тем самым допускают на суде политически неверные и вредные высказывания. Защитник имеет полное право оспаривать доказанность совершения преступления; оспаривать самый факт преступления, если факт преступления по делу недостаточно установлен и подтвержден. Он может доказывать далее, что хотя преступление имело место, но не в том виде, как на этом настаивает обвинение, а в ином виде, что было совершено не такое преступление, а более легкое, при иных обстоятельствах и т.д. Но если преступление доказано и защитник не имеет данных его оспаривать, у защитника нет права расценивать данное преступление иначе, чем это преступление расценивается с точки зрения советского закона и выраженной в нем политики советской власти.

Поэтому хороший, добросовестный советский защитник в своем выступлении на суде для осуждения преступления находит не менее веские и решительные выражения, чем прокурор, и в то же время раскрывает все слабые стороны обвинения, оспаривает все неосновательные доводы обвинителя, опровергает все недоказанные факты, разрушает все сомнительные и недостоверные доказательства, действительно, реально, а не формально, защищает подсудимого, представляет его законные интересы, оказывает ему в полной мере юридическую помощь и содействие в осуществлении его прав.

Таким образом, процессуальное положение защитника в уголовном процессе – сложное. Он – представитель подсудимого, но представитель особого рода (*sui generis*). Он – представитель подсудимого, но не только представитель подсудимого как стороны, он и сам сторона в процессе, руководствующаяся в своей деятельности правильным пониманием задач социалистического правосудия. В этом отношении положение прокурора как обвинителя гораздо проще, ибо прокурор как обвинитель представляет интересы государства, стоит на страже социалистической законности, и это исчерпывает всю меру его обязанностей. Положение защитника сложнее и труднее. Но только выполнение всех этих обязанностей соответствует действительной роли советского адвоката.

В отношении прокурора широкую известность получило замечательное выражение едва ли не самого крупного и культурного дореволюционного судебного деятеля А.Ф.Кони: «Прокурор – говорящий публично судья». Смысл этой конструкции у Кони заключался в том, что прокурор не должен представлять дело в одностороннем виде, извлекать из него только обстоятельства,

уличающие подсудимого, не должен преувеличивать значение доказательств или важности преступления. Прокурор есть говорящий публично судья, что значит, по мысли Кони, что прокурор должен быть так же беспристрастен и справедлив, как судья. Кони должен был с грустью констатировать, что в действительности ему крайне редко приходилось встречаться с прокурорами, соответствующими этому типу. Иначе и не могло быть в царском суде. Но сама мысль Кони, несомненно, была верной и ценной. Про советского прокурора вполне можно сказать, что он – говорящий публично судья, так как он является активным участником социалистического правосудия, в правильном осуществлении которого он заинтересован не менее чем суд, и в этом отношении у прокурора общие с судом задачи. Но было бы ошибкой это яркое и образное выражение прокурор – говорящий публично судья понимать, как определение процессуального положения и процессуальных функций прокурора. В процессуальном отношении прокурор не судья, хотя бы и говорящий, а сторона, обвинитель, который приходит в суд лишь тогда, когда материалы предварительного следствия его убедили в обоснованности обвинения, и правильность своей обвинительной точки зрения он считает необходимым доказать суду, убедить суд в виновности обвиняемого (что не устраняет для прокурора возможности на суде изменить свою точку зрения и отказаться от обвинения).

Подобная характеристика прокурора как говорящего публично судьи иногда дает повод к перенесению ее и на защитника. Такова точка зрения некоторых адвокатов. Действительно, если прокурор – говорящий публично судья, то почему не является говорящим публично судьей и защитник? Если можно так характеризовать советского прокурора, почему нельзя то же самое сказать и о советском защитнике, для которого интересы социалистического правосудия дороги не менее чем для прокурора?

При всей соблазнительности такой конструкции ее следует признать глубоко ошибочной. Если прокурора можно назвать говорящим публично судьей, хотя и в переносном смысле, в виде общей характеристики, то защитника нельзя так называть даже в виде образного выражения.

Если мы станем на ту точку зрения, что защитник тоже судья своего рода – не слишком ли много судей получится в процессе для одного обвиняемого? Три судьи в прямом смысле слова (состав судебной коллегии), прокурор – говорящий судья, защитник –

говорящий судья. Сколько судей для одного подсудимого и ни одного защитника!

Конечно, ни в коей мере нельзя характеризовать защитника как судью. Никого и ни за что он не судит. Он защищает подсудимого от предъявленного обвинения, и, как мы увидим дальше, если для прокурора, выступающего в качестве обвинителя, обязательна совершенно определенная точка зрения в вопросе о виновности подсудимого, обязательно твердое убеждение в том, что подсудимый виновен, потому что без этого прокурор не может и обвинять, то у защитника такой готовой точки зрения по вопросу о виновности или невиновности подсудимого может и не быть, твердого убеждения может и не сложиться. И это ни в малейшей мере не препятствует защитнику в правильном осуществлении своих обязанностей. Поэтому следует решительно высказаться против подобных аналогий и ограничить характеристику процессуального положения защитника указанными выше признаками – представитель подсудимого как стороны и самостоятельная сторона – защита.

#### IV

Такова общая характеристика процессуального положения защитника-адвоката в уголовном процессе. Из этого вытекает требование максимальной настойчивости и решительности защитника в осуществлении своих функций, непримиримости защитника ко всем слабым местам обвинения, ко всем нарушениям прав подсудимого и в то же время требование максимальной разборчивости в средствах защиты. Защитник должен применить все законные средства защиты для оспаривания обвинения, для смягчения ответственности обвиняемого, но он может применять только те средства защиты, которые являются законными, которые отвечают задачам социалистического правосудия, которые содействуют, а не противодействуют ему.

Искусственный подбор доказательств, подтасовывание фактов, подговор свидетелей, недобросовестные попытки затянуть дело, сознательное извращение фактов, ложь во всех ее видах – все это приемы прямого, иногда прямо преступного нарушения защитником своих обязанностей, своего долга.

Значит не все интересы подсудимого представляет защитник, а только законные интересы, не любому желанию подсудимого

## Процессуальное положение и процессуальные функции защитника

потворствует защитник, а лишь содействует подсудимому в осуществлении прав, предоставленных ему законом.

Есть опасность для защитника сойти с принципиальных позиций, потерять правильную линию защиты, из деятеля правосудия превратиться в неразборчивого в средствах дельца. Судебный процесс – дело большого политического значения и к советскому адвокату как к участнику процесса предъявляется обязательное требование найти в процессе свое подлинное место, правильно понять свою роль. Политика советского строя есть его жизненная основа, и ее знать и понимать советский адвокат должен не в меньшей мере, чем прокурор и судья. Только при этих условиях защитник может преодолеть те большие трудности, которые создаются для него его сложным процессуальным положением, равно как и подчас очень сложными обстоятельствами того или иного конкретного дела.

Много серьезных вопросов возникает в практической деятельности адвоката, которые ему приходится решать. Кого защищать, как защищать, в каких пределах защищать, как определить свою позицию в деле по отношению к обвинению и к подсудимому – это и многое другое представляет большое значение для правильного осуществления защитником своих функций.

Очень важен такой вопрос. Выше указывалось, что советский адвокат должен быть очень разборчив в средствах, в методах защиты. Но из этого правильного положения иногда делается неправильный вывод, что адвокат должен быть разборчив в делах, по которым он принимает на себя обязанности защитника. Иногда считают, что прежде чем принять на себя обязанности защитника по делу, адвокат должен решить, заслуживает ли этого данное дело, соответствует ли защита по данному делу взглядам и убеждениям адвоката, есть ли в деле материал для защиты и т.д.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> *Прим. Ред.:* Вопросы «неправых дел» волновали русскую дореволюционную общественность. Например, примечательна в этой связи полемика между публицистом Григорием Аветовичем Джаншиевым и присяжным поверенным Даниилом Иосафатовичем Невядомским. В этюде по адвокатской этике (под заглавием «Ведение неправых дел») Джаншиев поставил, в частности, такие вопросы: «имеет ли адвокат право принимать на себя ведение всяких дел без разбора, хотя бы и заведомо неправых, или же он должен выбирать дела? если последнее, то какой принцип должен лежать в основании выбора?», «подлежит ли адвокат за ведение заведомо неправого дела, за отстаивание заведомо несправедливых требований какой-либо ответственности?». Невядомский ответил на «Этюд» «Вечными вопросами адвокатуры» (Москва, 1886), в которых сформулировал принцип принятия дел гражданских и правило для дел уголовных: «одни уже практические соображения не позволяют считать личное мнение адвоката о

Я думаю, что для такой разборчивости при принятии на себя обязанностей защитника ни в законе, ни в самой природе и задачах адвокатуры нельзя усмотреть никаких оснований. Конечно, дела бывают разные: по одним делам для адвоката ситуация создается очень благоприятная и привлекательная, а по другим – осуществление защиты связано с большими трудностями. Легко защищать подсудимого, против которого улики слабы и шатки, и у адвоката складывается убеждение, что обвинение неправильно и необоснованно, что суду ошибочно предан невиновный человек. Но очень трудно защищать подсудимого, если доказательства его вины очень вески и убедительны, а преступление и личность подсудимого вызывают возмущение и негодование<sup>6</sup>. Легко защищать подсудимого,

---

неправоте известного дела достаточным поводом к отказу в принятии его. Нужно, следовательно, установить какой-нибудь обязательный принцип, которым должны руководствоваться адвокаты в вопросе о принятии дел. Этим принципом является закономерность: адвокат должен принять дело, раз только требования тяжущегося закономерны» (с.42); «принятие всяких уголовных дел без разбора, в смысле защиты, составляет прямую обязанность присяжного поверенного, возлагаемую на него его званием и особым характером института защиты как учреждения права общественного» (с.55-56).

<sup>6</sup> Здесь уместно воспроизвести начало речи французского адвоката Шарля Лашо в защиту Троппманна (обвинявшегося в убийстве восьмерых человек; преступление это взволновало и возмутило всю Францию, и когда общество узнало о том, что защиту принял Лашо, негодование не знало предела): «... Те, которые говорят, что есть преступления, настолько гадкие, и преступники, настолько ужасные, что невозможно делать попыток просить для них ни малейшего снисхождения в применении наказаний, – ошибаются, смешивая в благородном негодовании своем правосудие с гневом и мщением. Они не понимают, что, возбужденные глубоким состраданием и жалостью к многочисленным жертвам, они требуют, таким образом, дозволения, совершить социальное преступление, самое опасное из всех: приносить в жертву закон. Я понимаю иначе обязанности защиты: законодатель пожелал, чтобы рядом с обвиняемым, каково бы ни было его преступление, стоял защитник, справедливая и честная речь которого остановила бы, если возможно, волнения толпы, столь же благородные, сколько и ужасные, ибо они могут задушить истину.

Закон спокоен, господя; он никогда не знает увлечений, хотя бы самых благородных; он говорит самому себе, что истина может быть открыта, если будут ее отыскивать обвинение и защита совместно. Он знает, что наступит час, когда нужно забыть ужасы преступления. Он знает, что не все заключается в жертвах и что следует также бросить взгляд на обвиняемого; что долг правосудия и судьи – изучить человека, его природу, его влечения, его ум, его нравственное состояние. Он говорит тогда адвокату: “Ты будешь в суде, ты будешь там со своей совестью”. – Это первое слово настоящего торжественного заседания, произнесенного председателем, когда он напомнил защитнику, что все, что он скажет об обвиняемом, должно исходить из его совести. Право защиты, свободу защиты, законодатель вверяет профессиональной чести адвоката, примиряя таким образом законные права общества с правами не

если материалы следствия, положенные в основание обвинения, неполны, обстоятельства дела расследованы плохо, предварительное следствие проведено поверхностно и односторонне. Но трудно защищать подсудимого, если обвинение его базируется на безукоризненно расследованных обстоятельствах дела и подтверждается достоверными и убедительными доказательствами. Но там, где защита наиболее трудна, она и наиболее нужна. Что же делать адвокату в тех случаях, когда обвинение доказано с несомненностью, а квалификация преступления произведена правильно, обстоятельства дела установлены бесспорно? Легче всего и проще всего уклониться от участия в деле, в особенности в случаях особо тяжелого характера инкриминируемого преступления. Но это – линия наименьшего сопротивления. Это путь неправильный и незаконный. Статья 111 Конституции СССР гарантирует право на защиту всякому обвиняемому и не делает никакого различия между всякими мыслимыми группами обвиняемых, различаемыми по степени доказанности обвинения, тяжести преступления и т.д. Если стать на точку зрения разборчивости при принятии адвокатом на себя обязанностей защитника – большая часть обвиняемых вообще останется без защитников, а это – явное нарушение закона. А затем следует учесть и то, что до судебного разбирательства адвокат никогда не может с полной уверенностью сказать, как будет выглядеть дело на судебном следствии. Нередки случаи, когда обвинение по материалам предварительного следствия кажется незыблемым, а на судебном разбирательстве рассыпается, как картонный домик. И наоборот, иногда обвинение, которое по материалам предварительного следствия представлялось очень спорным, шатким, сомнительным, на судебном

---

менее священными защиты, и будьте вполне уверены, господа, что, являясь пред вами, мы честно стараемся объяснить истину так, как мы ее понимаем.

Господа, я с вами буду искать истину, как я ее понимаю, и не буду защищать той, которую обвиняемый нам представляет. Полагаете ли вы, что я пришел сюда повторить все, что он сказал? Какое же мнение составили бы себе о моей профессии? О, она была бы низким ремеслом, если бы заключалась в повторении за обвиняемым всего, что он, хорошо ли или плохо заучивши, говорит в свою защиту. Будьте покойны, господа, я буду защищать этого человека так, как долг защиты мне повелевает. Я жил уже с ним; и его допрашивал, он говорил со мной; прежде чем быть его адвокатом, я был его судьей. Не мне принадлежит вынести вердикт; но я сделаю оценку всему, и посреди этих страшных сцен, моя обязанность сказать вам, что я думал об этом деле.

Защита принадлежит мне, я ее хозяин; и здесь я не эхо обвиняемого».

Цит. по: Григор Чалхушьян. Идеалы французской адвокатуры. СПб., 1891. С.25-26.

следствии получает очень солидное подтверждение и оказывается вполне доказанным.

Поэтому в момент разрешения вопроса о принятии на себя обязанностей защитника адвокат никак не может рассматривать себя как какого-то предварительного судью: «Сперва я сам для себя решу вопрос, виновен ли и в какой мере обвиняемый, а лишь потом, в зависимости от такого своего предварительного приговора, буду или не буду участвовать в рассмотрении дела судом».

Глубоко ошибочно думать, что адвокат может защищать подсудимого только после того, как он, адвокат, придет по делу к какому-то окончательному выводу, уяснит для себя, виновен или невиновен подсудимый. Для прокурора такой подход естественен и законен, так как прокурор руководил предварительным следствием, утвердил обвинительное заключение и по этому вправе направить дело для предания суду только в том случае, если он придет к твердому убеждению в виновности обвиняемого. Конечно, в дальнейшем, на судебном следствии, в зависимости от его результатов, точка зрения прокурора может изменяться, и он может даже отказаться от обвинения. Но все же прокурор идет в суд поддерживать обвинение тогда, когда в данный момент, на основании материалов предварительного следствия он пришел к убеждению, что подсудимый виновен. От защитника же этого вовсе не требуется. Он идет в суд для того, чтобы выполнить свои обязанности защитника. Он должен на суде из обстоятельств дела извлечь все, что может свидетельствовать в пользу подсудимого, опровергнуть обвинение, изменить его в благоприятную для подсудимого сторону, смягчить ответственность подсудимого. Адвокат будет принимать участие в исследовании всех обстоятельств дела, в проверке всех доказательств под углом зрения интересов подсудимого. Он должен искать в обстоятельствах дела все, что может послужить к защите подсудимого, для защитника вовсе не обязательно до суда прийти к каким-либо определенным выводам по делу. В ряде дел это возможно, виновность или невиновность подсудимого защитнику может быть вполне ясна, но по многим делам этого может и не быть, и по ознакомлении с делом и после беседы с подсудимым у защитника не сложится определенного мнения о виновности или невиновности подсудимого, и это ни в малейшей мере не является препятствием для того, чтобы этот защитник участвовал в процессе по делу.

Иногда говорят: в деле нет материалов для защиты, защите нечего делать, все обстоятельства дела против подсудимого и ни одного

## Процессуальное положение и процессуальные функции защитника

в его пользу. Доводы эти – выдуманные, искусственные. Нет такого уголовного дела, по которому умелый и добросовестный защитник не смог бы найти доводов в защиту подсудимого, и нет ни одного уголовного дела, которое не заслуживало бы того, чтобы в нем участвовал защитник. По одному делу защитник может оспаривать обвинение полностью, настаивать на оправдании подсудимого; по другому делу защитник оспаривает лишь отдельные факты; по третьему – под сомнение ставится квалификация преступления; по четвертому – указываются смягчающие обстоятельства и т.д. и т.п. По разным делам позиция защиты может быть разная. Но в любом деле защитник может найти слова защиты, не греша против истины, не извращая фактов.

Материалов для защиты не находит лишь тот защитник, который не умеет или не желает их искать.

Защитник вправе и обязан защищать подсудимого как в случае сомнительности, недоказанности его виновности, так и в случае несомненной виновности подсудимого, как бы тяжело при этом ни было инкриминируемое ему преступление.

## V

Давно уже прошло то время, когда дискутировался вопрос о праве защитника отказаться от защиты подсудимого в процессе судебного разбирательства, на судебном следствии или в прениях сторон по тем мотивам, что обвинение полностью подтверждено, квалификация преступления правильна и никаких смягчающих обстоятельств сам адвокат не находит, поэтому ему ничего не остается, как присоединиться к обвинителю.

Я помню имевший место очень давно случай, когда адвокат заявил, что он не согласен с прокурором только в вопросе о мере наказания: по его, защитника, мнению, требуемая прокурором мера наказания слишком мягкая, защитник считает, что его подзащитный заслуживает более тяжелой меры наказания. Вряд ли стоит сейчас особо останавливаться на подобной, с позволения сказать, защите, которая только дискредитирует советскую защиту и само правосудие. Иногда говорили так: «Если прокурор вправе и обязан отказаться от обвинения в случае его неподтверждения, почему же защитник не вправе отказаться от защиты в случаях полной доказанности обвинения?» Нетрудно обнаружить, что это рассуждение – не более как софизм. Обвинять невиновного нельзя, недопустимо, незаконно, а

защищать можно и виновного, лишь бы способы защиты были законны. Конечно, бывают случаи, когда суду оказывается преданным невиновный человек. Но такие случаи редки, в подавляющем большинстве суду предаются действительные преступники. Что же, всех их лишить права на защиту и даже превратить защитников в добавочных обвинителей, а право на защиту сохранить только для тех подсудимых, которые были неосновательно преданы суду? Вряд ли кто-нибудь серьезно будет поддерживать такое предложение.

А.Я.Вышинский говорил следующее:

«Положение защитника на суде таково, что ему надо нередко поднимать свой голос в пользу того, кто, очень часто, – если хорошо и правильно проведено следствие, – в глазах всего нашего общества является врагом Советского строя. Спокойно, толково и внушительно поднять голос в защиту такого человека, опровергая обвинение, внося в обвинительную версию свои поправки и изменения, опровергая обвинительные данные и даже всю концепцию обвинения, – задача в высшей степени трудная и ответственная».

И далее: «Его (защитника) тяжелая обязанность – говорить слова защиты в пользу того, кого он сам осуждает, как преступника против Советского государства»<sup>7</sup>.

И действительно, защитник это должен делать, такова его обязанность, в этом его функция.

Этот вопрос ясен, в его решении не может быть сомнений. Но может быть неясность в вопросе о средствах защиты, о методах защиты, о том, какие приемы защиты допустимы, какие нет. Для решения этих вопросов иногда прибегают к понятию адвокатской этики.

Понятие это нельзя признать удачным. Оно может послужить поводом к заключению, что существует какая-то особая адвокатская этика, отличная от общей этики, от социалистической морали, нравственности, что у адвоката своя этика, своя мораль, отличная от этики, от морали всех советских граждан. Конечно, такой адвокатской этики нет и быть не может. Для советского адвоката в полной мере и без всяких изъятий действуют нормы социалистической нравственности, обязательные для всех членов социалистического общежития. Об адвокатской этике можно говорить лишь в очень условном смысле, как о применении общих норм социалистической

---

<sup>7</sup> Вышинский А.Я. Революционная законность и задачи советской защиты. 1932. С.36.

нравственности к специальным вопросам деятельности адвоката. А в этой деятельности вопросы этического порядка возникают постоянно.

Там, где тот или иной вопрос урегулирован законом, там все достаточно просто, я адвокат, как и любой участник процесса, должен соблюдать закон, руководствоваться им и не допускать нарушения закона, не отступать от него.

В законе определены только основные формы процессуальной деятельности адвоката, его основные задачи и приемы. Все же остальные вопросы деятельности адвоката в суде не разрешаются и не могут разрешаться законом. Такие вопросы, как выбор средств и методов защиты, как установление правильных взаимоотношений адвоката с судом, со своим процессуальным противником – прокурором, со своим подзащитным – подсудимым, адвокату приходится решать самому, по своему разумению, по своей совести, в соответствии с правильным пониманием долга советского адвоката.

Здесь нельзя заранее и в общем виде установить все правила, которыми должен руководствоваться адвокат, невозможно создать какой-то кодекс адвокатской этики или что-либо в этом роде. Социалистическое правосознание и политический кругозор являются необходимыми качествами советского адвоката, и из этих источников он должен черпать решение возникающих в его деятельности этических вопросов, находя в каждом отдельном случае правильную линию поведения.

Интересен вопрос, который в буржуазной юриспруденции иногда выражается формулой: право на ложь. Означает это следующее: имеет ли право адвокат лгать суду, говорить неправду, если это благоприятствует подсудимому и если правда подсудимому повредит, послужит к его изобличению или отягчению его ответственности? Решение этого вопроса для советского адвоката никакой трудности не представляет: никакого такого права на ложь у адвоката нет, лгать суду, говорить неправду по каким бы то ни было соображениям адвокат не может. Если лжет подсудимый – это его дело, хотя адвокат может и должен разъяснить своему подзащитному положение дела и в меру возможности отговорить подсудимого от следования по этому неправильному пути. Но сам адвокат идти по этому пути ни в какой мере не может и не должен. Правдивость и добросовестность – обязательные качества советского адвоката. Утверждать как истину ложь для адвоката недопустимо ни при каких условиях.

Но иногда вопрос ставится несколько иначе: а если ложь заключается не в утверждении заведомой неправды, а в умолчании

правды, в несообщении суду того, что адвокату известно, – как должен поступить адвокат? И здесь нет особой проблемы. Ведь адвокат – не свидетель, не источник доказательств, он показаний не дает, допросу не подвергается. Если ему что-либо известно об обстоятельствах дела, независимо от судебного производства по делу и от исполнения своих обязанностей защитника, адвокат вообще не может участвовать в деле в качестве защитника, а должен быть вызван и допрошен как свидетель. Поскольку же адвокат участвует в деле в качестве защитника, он в своих выступлениях опирается только на те данные, которые имеются в деле, исходит только из тех доказательств, которые рассмотрены на суде. Его никто не спрашивает, что ему известно по делу, как это имеет место в отношении свидетеля, а потому о лжи в форме несообщения суду правды вопрос, по сути дела, и не может возникнуть.

Но он иногда все же ставится в плоскости так называемой «адвокатской тайны».

Под этим выражением понимается обязанность адвоката сохранять в тайне то, что ему стало известно при выполнении своих обязанностей защитника, от обвиняемого и близких ему лиц, обратившихся за помощью к адвокату.

Естественно, что обвиняемый со своим защитником может быть более откровенен, чем со следователем и судом, может ему сообщить то, что он скрывает от следствия и суда. Как поступить адвокату в случае сообщения ему подсудимым какого-либо обстоятельства, имеющего значение для дела, но неблагоприятного для подсудимого?

Я думаю, что этот вопрос ставится в плоскости этики без достаточных к тому оснований. По сути дела это вопрос не этический, а юридический, он разрешается законом. Запрещение допрашивать адвоката в качестве свидетеля по делу, по которому адвокат выполняет функции защитника (ст. 61 УПК РСФСР), имеет именно тот смысл, что закон запрещает допрашивать адвоката в качестве свидетеля о тех фактах, которые ему стали известны в связи с исполнением своих функций защитника при общении с обвиняемым и его близкими. Подобное решение вопроса имеет очень большое значение. Закон гарантирует обвиняемому, что он может обращаться к защитнику за помощью и советом, не опасаясь, что то, что он сообщит защитнику, может быть на суде использовано против него и повлечет ухудшение его положения. Это – политически важное положение, содействующее доверию граждан к адвокату, гарантирующее свободу пользования помощью адвокатов.

Единственным исключением из этого общего правила являются случаи, когда адвокату, при исполнении его обязанностей защитника, становится известным факт готовящегося или совершенного контрреволюционного преступления. В этом случае адвокат как советский гражданин обязан сообщить о данном факте соответствующим органам, устранив себя от участия в деле в качестве защитника. Это правило содержится в УПК Украинской ССР (прим. 1 к ст. 62). Хотя в кодексах других союзных республик его нет, оно является само собой разумеющимся и, собственно говоря, не нуждается в законодательной регламентации.

Но иногда ставится вопрос таким образом: если подсудимый на следствии и на суде отрицает свою виновность, а адвокату он признается, что преступление совершил именно он, – какая должна быть в этом случае позиция адвоката, как ему надлежит поступить?

Иногда приходится слышать мнение, что в этом случае адвокат все же должен данное обстоятельство сообщить суду в интересах правосудия. Не говоря уже о том, что это прямо противоречит закону, это мнение и по существу совершенно неправильно. Следует указать хотя бы на то, что если бы адвокат это и сделал, проверить и доказать сообщенные адвокатом сведения у суда нет никакой возможности. Такой разговор между адвокатом и подсудимым если и ведется, то, конечно, не при публике, не при посторонних свидетелях. Совершенно невозможно представить себе судебный процесс, в котором бы производилась подобная «очная ставка» между защитником и его подзащитным по вопросу о том, что говорил подсудимый своему защитнику, когда беседовал с ним, и говорил ли он именно то, что ему приписывает защитник. Таких процессов, насколько я знаю, у нас не было. А затем большое значение имеет принципиальное соображение такого рода. Общеизвестным является положение, что признание подсудимым своей виновности, сделанное следствию и суду и законным образом зафиксированное в показаниях подсудимого, не является формальным доказательством, т.е. доказательством, имеющим предустановленную силу, не принимается как бесспорное, не освобождает следствие и суд от проверки всех обстоятельств дела и собирания всех иных доказательств. Почему же признание, сделанное подсудимым адвокату, никак и нигде не оформленное и не поддающееся проверке, получает большую силу и приобретает особое значение?

Вообще, мне кажется, что ситуация с признанием, сделанным подсудимым своему адвокату, является в высокой степени надуманной

или просто выдуманной. Такие случаи, когда подсудимый, отрицающий свою вину, оспаривающий обвинение, вдруг ни с того, ни с сего признается в своей виновности защитнику, мне неизвестны. Полагаю, что такие казусы просто выдумываются для того, чтобы поставить под сомнение категорическое требование закона. Ну, а если и найдется один такой подсудимый, который, отрицая свою вину на суде, защитнику о своей вине расскажет, – стоит ли ради него одного ломать принципы нашего процесса и создавать новую процессуальную теорию?

Отсюда вывод: о чем бы ни шла речь между адвокатом и подсудимым при их общении, на суде адвокат должен исходить не из этих внесудебных сведений, которые не только для суда, но и для самого адвоката не могут считаться достоверными, а из материалов дела, из данных предварительного и судебного следствия.

Еще один вопрос такого порядка. Если бесспорно, что защитник ни в какой мере не может обвинять своего подзащитного, не может совершать действий, ухудшающих его положение, то имеется известная спорность в вопросе, может ли защитник, защищая одного подсудимого, допускать высказывания обвинительного порядка в отношении, другого подсудимого, если это необходимо в целях защиты первого. Такая ситуация иногда складывается в судебном разбирательстве в случаях противоречия интересов подсудимых, например, при оговоре одним подсудимым другого, или тогда, когда усиление ответственности одного подсудимого влечет смягчение ответственности другого, и наоборот. Закон прямо предусматривает подобное положение: согласно ст. 251 УПК РСФСР, для двух или более подсудимых по одному и тому же делу может быть назначен один защитник лишь в том случае, когда защита одного из них не противоречит защите другого; в противном случае для каждого подсудимого должен быть назначен особый защитник. Судебная практика пошла дальше в этом направлении: при противоречии интересов двух подсудимых, если один из них имеет защитника, обязательно должен быть назначен защитник и другому, так как защитник одного подсудимого в известной мере может оказаться вынужденным предпринимать действия и приводить аргументы обвинительного характера в отношении другого подсудимого. Положение в этих случаях может создаться очень трудное, а иногда и очень непривлекательное для публики: каждый защитник, защищая одного подсудимого, обвиняет другого подсудимого, между защитниками создается раскол, прения ведутся не столько между

защитниками и прокурором, сколько между самими защитниками, принимая иногда очень острый характер.

Решение этого вопроса следует искать в следующем. Не отрицая возможности и законности таких действий и высказываний защитника, которые в интересах его подзащитного направлены против другого подсудимого, следует возражать против того, чтобы эти действия приобретали характер прямого обвинения этого второго подсудимого. Адвокат, защищая своего подзащитного, может приводить против другого подсудимого только такие доводы, которые основаны на бесспорных фактах и обстоятельствах, которые объективно подтверждены. Именно в подобных случаях особо важна принципиальность защитника – следование принципам и задачам защиты как функции государственного значения, а не стремление во что бы то ни стало выгородить своего подзащитного, хотя бы и ценою неосновательного обвинения другого подсудимого. При таком подходе между защитниками, защищающими подсудимых с противоречивыми интересами, хотя и могут возникнуть противоречия в оценке тех или иных фактов и доказательств, но в полной мере сохранится единство принципиальной позиции, единство методов и задач защиты. А от этого только выиграет право.

Заканчивая рассмотрение вопросов этического порядка, хотелось бы сделать еще одно, может быть случайное замечание. Среди адвокатов до сих пор некоторые пользуются традиционными выражениями «выиграть дело», «проиграть дело». Адвокат выиграл дело – это значит, он добился оправдания подсудимого или по крайней мере мягкого приговора; адвокат проиграл дело – это значит суд согласился с прокурором и отверг доводы адвоката. Конечно, можно не придавать серьезного значения этим выражениям, рассматривать их как привычные обороты речи. Но, к сожалению, приходится признать, что иногда в этом сказывается нечто большее, именно неправильное понимание обязанностей и задач защитника на суде. От того или иного исхода судебного дела выигрывает и проигрывает не защитник или прокурор, а правосудие, в интересах которого правильное, справедливое разрешение дела и которому наносит серьезный ущерб каждая судебная ошибка. Поэтому есть все основания требовать, чтобы принципиальность советской защиты исключала всякие непринципиальные, обывательские характеристики результатов судебного процесса, к тому же иногда напоминающие жаргон.

VI

Процессуальной основой для применения защитником всех законных способов защиты является презумпция невиновности. Именно презумпция невиновности представляет собой руководящий принцип для суда и сторон и дает защитнику в руки сильное оружие защиты, парализовать действие которого противная сторона – обвинитель – может только такими доказательствами и аргументами, которые устраняют всякие сомнения в виновности подсудимого.

Презумпция невиновности заключается в следующем положении: всякий обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в установленном законом порядке. Это положение при поверхностном и беглом ознакомлении с ним может вызвать недоумение: как же обвиняемый может считаться невиновным, когда он привлечен к уголовной ответственности именно потому, что есть серьезные и веские основания предполагать его виновность в совершении преступления? Разъясняется это следующим образом. Конечно, если следователь привлекает данное лицо к уголовной ответственности и, закончив следствие, направляет дело с обвинительным заключением на предание суду, а прокурор утверждает обвинительное заключение и поддерживает на суде обвинение, очевидно, они усматривают достаточные основания для того, чтобы считать обвиняемого виновным. Но это – их точка зрения, их мнение, ни для кого еще не являющееся обязательным. Прокурор считает подсудимого виновным и поддерживает против него обвинение, но это ни в коей мере не решает дело и не предрешает вывода о виновности подсудимого. Прокурор должен доказать это на суде и подсудимый будет признан виновным только в том случае, если его виновность будет доказана с несомненностью, будет установлена с полной достоверностью. А пока этого еще нет – обвиняемый считается невиновным, хотя бы обвинитель был уверен в обратном.

Из этого положения вытекает правило: недоказанная виновность равнозначна и равносильна доказанной невиновности. Если не доказано, что обвиняемый виновен, значит, доказано, что он невиновен.

Этим определяются методы защиты на суде. Обвинитель доказывает обвинение. Суд исследует все обстоятельства дела. Но ни прокурор, ни суд в своей деятельности не могут исходить из предвзятого мнения о виновности обвиняемого, не могут считать все обвинение или тот или иной его элемент установленным, истинными,

## Процессуальное положение и процессуальные функции защитника

пока обвинение не доказано, не подтверждено достоверными, исключаящими всякое сомнение в виновности обвиняемого доказательствами. Именно это служит для защитника основанием оспаривать слабые места обвинения или все обвинение в целом, если оно не доказано с полной достоверностью. Именно это дает защитнику право утверждать, что обвинение, которое полностью или в какой-либо части не доказано, является полностью или в соответствующей части необоснованным, неправильным, ошибочным.

Презумпция невиновности исключает право обвинителя или суда утверждать, что то или иное обстоятельство дела, хотя оно и не доказано, в действительности имело место, что то или иное событие произошло, хотя достаточных доказательств, устанавливающих его, в распоряжении обвинителя и суда нет. Презумпция невиновности исключает возможность оперировать на суде в качестве аргументов против обвиняемого всякими предположениями, догадками, общими рассуждениями, а не конкретными, убедительными доказательствами и фактами.

Согласно презумпции невиновности, то, что не доказано на суде, не имело места и в действительности. Если не доказан факт совершения преступления, значит преступления не было; если не доказано, что преступление совершил именно этот подсудимый, значит он его не совершил.

С презумпцией невиновности связано и из нее непосредственно вытекает и другое очень важное положение: всякое сомнение толкуется в пользу обвиняемого. Это значит, что если по вопросу о виновности обвиняемого или по тому или иному отдельному обстоятельству дела имеются сомнения и эти сомнения не могут быть устранены дальнейшим собиранием и исследованием доказательств, следует принять то решение, которое является благоприятным для обвиняемого.

Если, например, имеется сомнение в том, что обвиняемый совершил то или иное действие и это сомнение нет возможности устранить, суд должен считать, что обвиняемый это действие не совершал. Если является сомнительным, действовал ли обвиняемый умышленно, и это сомнение никак нельзя рассеять, суд должен сделать вывод, что действия обвиняемого были не умышленными, и т.д. и т.п.

Разумеется, речь идет здесь не о всяких сомнениях, которые неизбежно возникают у суда и сторон при рассмотрении дела и которые преодолеваются и устраняются тщательным исследованием всех обстоятельств дела, а о тех сомнениях, которые предварительным

и судебным следствием не могли быть устранены, которые остались, несмотря на все усилия суда и сторон их устранить.

На первый взгляд, такое правило, равно как и сама презумпция невиновности, может показаться либеральным, ослабляющим решительность борьбы с преступлениями. В самом деле, почему всякое сомнение следует толковать именно в пользу обвиняемого? Однако при ближайшем рассмотрении соображения о либеральном характере презумпции невиновности и правила о том, что всякое сомнение толкуется в пользу обвиняемого, оказываются основанными только на недоразумении, на непонимании действительных условий и задач процессуальной деятельности. Из данного правила вовсе не вытекает, что вообще следует сомневаться во всем, что касается обвинения. Но из него действительно вытекает то, что всякое сомнение по делу должно быть устранено, а если сомнение устранить не удалось, если тот или иной факт остается сомнительным, несмотря на все усилия его выяснить, то тогда из этого сомнения следует сделать вывод в пользу обвиняемого. Если же сделать наоборот и сомнительные обстоятельства истолковать против обвиняемого, это будет означать лишь то, что обвинитель настаивает на обвинении, а суд это обвинение признает доказанным, хотя не исключается возможность того, что обвинение неверно, что факт установлен неправильно.

Разумеется, подобное явление было бы совершенно недопустимым, противоречащим задачам социалистического правосудия.

Презумпция невиновности и правило о толковании сомнений в пользу обвиняемого не означают ослабления деятельности органов уголовного преследования, настойчивости и решительности в изобличении действительных преступников; наоборот, они означают предъявление повышенных требований к качеству расследования дела, к обоснованности предъявляемых обвинений, а это не ослабляет борьбу с преступлениями, а усиливает ее эффективность.

Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не доказана, значит, если обвиняемый действительно виновен, надо это доказать. Всякое сомнение толкуется в пользу обвиняемого, значит, если обвиняемый действительно виновен, всякое сомнение в его виновности следует устранить.

Академик А.Я.Вышинский разъясняет правило о том, что всякое сомнение толкуется в пользу обвиняемого таким образом: «Нельзя признать нормальными такие судебные приговоры, в которых недостаточно обоснована вина подсудимых, которые не отличаются

должной убедительностью и строгой обоснованностью. Такой убедительностью могут обладать лишь приговоры и решения судов, не возбуждающие сомнения в том, что дело разрешено правильно и справедливо, что вина подсудимого доказана, что иск истца обоснован. Наличие сомнений в этом отношении должно исключать постановку судом приговора и решения, должно влечь за собой оправдание подсудимого или отклонение иска, либо направление дела на доследование. *Tertium non datur* – третьего не дано. Совершенно ошибочно поэтому утверждение некоторых процессуалистов, что толкование сомнения в пользу обвиняемого неправильно... Это утверждение ошибочно уже потому, что при наличии у суда сомнения в том или ином факте суд не должен исходить из этого факта как из несомненного. Это значит, что сомнительные обстоятельства не должны служить основанием для судебных решений»<sup>8</sup>.

Против этой аргументации вряд ли может что-либо возразить самый решительный, убежденный и настойчивый обвинитель.

Защитник вправе делать из презумпции невиновности и правила о толковании сомнения в пользу обвиняемого все выводы и следствия, вытекающие из них для данного дела. Не только то в обвинении, что неверно и ошибочно, но и все то, что сомнительно, что вызывает сомнение, защитник вправе опровергать и оспаривать и настаивать на том, чтобы суд считал сомнительные обстоятельства не установленными, не доказанными, не имевшими место в действительности.

Если прокурор может настаивать на осуждении подсудимого только в том случае, когда он убежден в его виновности, к защитнику подобного требования предъявлять нельзя. Защитник вправе настаивать на оправдании подсудимого не только тогда, когда он убежден в его невиновности, но и тогда, когда он не убежден в его виновности. Прокурор может утверждать лишь то, что вполне доказано. Защитник может отрицать все то, что не вполне доказано.

Конечно и в этом вопросе, как и во всяких других, защитник должен быть добросовестен. Он не должен измышлять сомнения, не должен затемнять того, что в действительности ясно. Но на том, что действительно сомнительно, защитник обязан сосредоточить внимание суда и делать из этого выводы в пользу подсудимого.

---

<sup>8</sup> Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. Изд. 2-е, 1946. С.197.

## VII

Особым процессуальным выражением презумпции невиновности является правило о бремени доказывания (*onus probandi*).

Бремя доказывания – это обязанность участника процесса доказать свое утверждение. Содержанием судебного разбирательства по уголовному делу является исследование и проверка обвинения, утверждаемого обвинителем, следовательно, бремя доказывания виновности подсудимого лежит на обвинителе. Это означает, что виновность подсудимого должен доказывать прокурор, это его обязанность, а на подсудимом не лежит обязанность доказывать свою невиновность. Подсудимому предоставлено право на защиту, он может защищаться, он может доказывать свою невиновность – это его право, но не обязанность. Прокурор не может свою обязанность – доказать виновность подсудимого – переложить на подсудимого в виде обязанности последнего доказать свою невиновность. Поэтому непредъявление подсудимым доказательств своей невиновности не служит доказательством его виновности. Из того, что подсудимый не предъявил доказательств своей невиновности, для обвинения ничего не следует. Непредставление подсудимым доказательств своей невиновности не является подтверждением обвинения, обоснованность которого зависит только от того, какими доказательствами, предъявленными обвинителем или собранными судом, это обвинение подтверждено, а не от того, смог ли подсудимый что-либо представить для доказательства своей невиновности или не смог этого сделать.

Это определяет позицию защитника на суде в том отношении, что он не несет обязанности доказывать положительно, что обвиняемый преступление не совершил, что преступление совершил кто-либо другой. Если защитник по обстоятельствам дела располагает такими данными и может не только оспаривать тезис прокурора, но и доказать суду противоположный тезис, – это, конечно, усиливает позицию защиты и делает более значительной ее помощь правосудию. Но это – не обязательное требование, предъявляемое к защитнику. Защитник может не располагать своими особыми доказательствами, может не быть в состоянии доказать суду, как обстояло дело в действительности, – и это отнюдь не ослабляет позицию защиты. Защитник может ограничиться критикой утверждений и аргументов прокурора, так как на последнем лежит обязанность доказать

обвинение, и если прокурор этого сделать не смог, а суд не мог восполнить представленные по делу доказательства, – обвинение должно считаться недоказанным, а подсудимый невиновным.

Известно выражение, применяемое французскими адвокатами: «Мы пришли в суд не для того, чтобы что-либо доказывать, а лишь для того, чтобы показать, что прокурор ничего не доказал». Для советского адвоката такая позиция неприемлема в силу ее крайней односторонности. Советский адвокат приходит в суд для того, чтобы помочь суду найти истину, правильно и справедливо решить дело, а не просто для того, чтобы вести единоборство с прокурором. Но советский защитник вправе сделать все выводы из правила о брeмени доказывания в том смысле, что, не имея в своем распоряжении доказательств для утверждения каких-либо благоприятных для подсудимого фактов, он вправе построить защиту на критике оснований обвинения и, если последнее действительно не доказано с несомненностью, требовать оправдания подсудимого именно в силу того, что обязанность доказать виновность обвиняемого лежит на прокуроре, а прокурор этого сделать не смог.

По одному делу, рассмотренному много лет тому назад, прокурор поддерживал обвинение подсудимого в убийстве. Защитник в своей речи оспаривал обвинение на том основании, что достаточных доказательств виновности подсудимого нет, что вина его не подтверждена, и поэтому требовал оправдания подсудимого. В реплике прокурор поставил защитнику вопрос, как говорят, ребром: «Если подсудимый, как утверждает защитник невиновен в убийстве, то я спрашиваю защитника, кто же убил потерпевшего?». В своей реплике защитник ответил прокурору таким образом: «А разве на защитнике лежит обязанность устанавливать, кто совершил преступление? Это обязанность органов следствия и прокуратуры». Ответ был совершенно правильным.

Состязательный процесс основан на равноправии сторон. Это равноправие сторон заключается, как говорят некоторые процессуалисты, в равенстве процессуального оружия. Это значит, что те средства, которыми на суде располагает прокурор в целях обвинения, защитник имеет в равной мере в целях защиты. То, что прокурор может сделать на суде для поддержания обвинения – возбуждение ходатайств, представление доказательств, допрос подсудимого и свидетелей, высказывание суду своих соображений и аргументов, – в полной мере может сделать и защитник для опровержения обвинения или смягчения ответственности подсудимого.

Но у прокурора имеются такие возможности для собирания доказательств, которых нет у защитника: в распоряжении прокурора находится весь аппарат следствия, и сам прокурор обладает широкими полномочиями в области уголовного преследования, тогда как защитник следствия вести не может и полномочий требовать материалы и сведения от лиц и учреждений не имеет.

Но эти преимущества прокурора уравниваются на стороне защитника и подсудимого действием презумпции невиновности, правилом о толковании сомнений в пользу подсудимого и правилом о бремени доказывания, лежащем на прокуроре. Прокурор обязан доказать обвинение во всех его элементах, должен удостоверить с полной несомненностью правильность своих утверждений о виновности подсудимого. Защитник же вправе делать все выводы в пользу подсудимого из того, что тот или иной факт, лежащий в основании обвинения, не доказан, не вполне доказан, остается в какой-либо мере сомнительным.

Таким образом, защитник в судебном разбирательстве вооружен сильным процессуальным оружием для защиты подсудимого. Все дело в том, чтобы этим оружием уметь пользоваться и пользоваться правильно в целях содействия правосудию, а не противодействия ему, в целях защиты прав и законных интересов подсудимого, а не в целях потворства действительным преступникам, в целях укрепления социалистической законности, а не в целях нарушения советских законов.

Большая, ответственная роль советского защитника, участвующего в уголовном процессе, требует большой культуры защиты, большой ее принципиальности, правильного политического подхода к разрешаемым в суде вопросам.

Процессуальное положение защитника, о котором говорилось в настоящей статье, и те процессуальные средства, которые закон дает защитнику для осуществления функций защиты, являются крайне важными условиями осуществления советской адвокатурой своих задач в области содействия социалистическому правосудию.

**Михаил Соломонович Строгович,  
член-корреспондент Академии наук СССР**

## **ИЗБРАННЫЕ МЕСТА ИЗ СТАТЬИ ЧЛЕНА-КОРРЕСПОНДЕНТА АКАДЕМИИ НАУК СССР М.С.СТРОГОВИЧА**

Состязательность – это тоже право. Это право на отстаивание своей точки зрения, на доказывание своей правоты, в противовес праву обвинителя на доказывание виновности обвиняемого.

Защитник помогает суду исследовать обстоятельства дела в пользу подсудимого, он помогает суду избежать ошибок во вред подсудимому. Но, конечно, он не может содействовать изобличению подсудимого, установлению обстоятельств, говорящих против подсудимого.

Защитник участвует в процессе только под углом зрения интересов подсудимого, приводит только те доводы, которые говорят в пользу подсудимого, представляет доказательства, только оправдывающие подсудимого или смягчающие его вину. Ничего того, что могло бы ухудшить положение подсудимого, отягчить его ответственность, защитник не имеет права делать.

Государство уполномочивает адвоката на защиту, а не на что-нибудь иное.

Не все средства, избираемые самим подсудимым в целях своей защиты, приемлемы для защитника. Поэтому защитник в отношении своих действий на суде не связан целиком волей своего подзащитного и определяет свою линию защиты на суде так, как он это считает отвечающим задачам советской защиты.

Защитник защищает подсудимого, ищет для него оправдывающих или смягчающих обстоятельств, помогает ему использовать законные средства защиты, но защитник не защищает преступление и не оправдывает его.

Защитник имеет полное право оспаривать доказанность совершения преступления; оспаривать самый факт преступления, если факт преступления по делу недостаточно установлен и подтвержден. Он может доказывать далее, что хотя преступление имело место, но не в том виде, как на этом настаивает обвинение, а в ином виде, что было

совершено не такое преступление, а более легкое, при иных обстоятельствах и т.д.

Защитник раскрывает все слабые стороны обвинения, оспаривает все неосновательные доводы обвинителя, опровергает все недоказанные факты, разрушает все сомнительные и недостоверные доказательства, действительно, реально, а не формально, защищает подсудимого, представляет его законные интересы, оказывает ему в полной мере юридическую помощь и содействие в осуществлении его прав.

У защитника готовой точки зрения по вопросу о виновности или невинности подсудимого может и не быть, твердого убеждения может и не сложиться. И это ни в малейшей мере не препятствует защитнику в правильном осуществлении своих обязанностей.

Из этого вытекает требование максимальной настойчивости и решительности защитника в осуществлении своих функций, непримиримости защитника ко всем слабым местам обвинения, ко всем нарушениям прав подсудимого и в то же время требование максимальной разборчивости в средствах защиты.

Не все интересы подсудимого представляет защитник, а только законные интересы, не любому желанию подсудимого потворствует защитник, а лишь содействует подсудимому в осуществлении прав, предоставленных ему законом.

Очень трудно защищать подсудимого, если доказательства его вины очень вески и убедительны, а преступление и личность подсудимого вызывают возмущение и негодование. Но там, где защита наиболее трудна, она и наиболее нужна.

Следует учесть и то, что до судебного разбирательства адвокат никогда не может с полной уверенностью сказать, как будет выглядеть дело на судебном следствии.

Прокурор идет в суд поддерживать обвинение тогда, когда в данный момент, на основании материалов предварительного следствия он пришел к убеждению, что подсудимый виновен. От защитника же этого вовсе не требуется. Он идет в суд для того, чтобы выполнить свои

## Процессуальное положение и процессуальные функции защитника

обязанности защитника. Он должен на суде из обстоятельств дела извлечь все, что может свидетельствовать в пользу подсудимого, опровергнуть обвинение, изменить его в благоприятную для подсудимого сторону, смягчить ответственность подсудимого.

Нет такого уголовного дела, по которому умелый и добросовестный защитник не смог бы найти доводов в защиту подсудимого, и нет ни одного уголовного дела, которое не заслуживало бы того, чтобы в нем участвовал защитник.

Защитник вправе и обязан защищать подсудимого как в случае сомнительности, недоказанности его виновности, так и в случае несомненной виновности подсудимого, как бы тяжело при этом ни было инкриминируемое ему преступление.

О чем бы ни шла речь между адвокатом и подсудимым при их общении, на суде адвокат должен исходить не из этих внесудебных сведений, которые не только для суда, но и для самого адвоката не могут считаться достоверными, а из материалов дела, из данных предварительного и судебного следствия.

Адвокат, защищая своего подзащитного, может приводить против другого подсудимого только такие доводы, которые основаны на бесспорных фактах и обстоятельствах, которые объективно подтверждены.

Есть все основания требовать, чтобы принципиальность защиты исключала всякие непринципиальные, обывательские характеристики результатов судебного процесса, к тому же иногда напоминающие жаргон.

Защитник вправе настаивать на оправдании подсудимого не только тогда, когда он убежден в его невиновности, но и тогда, когда он не убежден в его виновности. Прокурор может утверждать лишь то, что вполне доказано. Защитник может отрицать все то, что не вполне доказано.

На том, что действительно сомнительно, защитник обязан сосредоточить внимание суда и делать из этого выводы в пользу подсудимого.

## РЕВОЛЮЦИОННАЯ ЗАКОННОСТЬ И ЗАДАЧИ СОВЕТСКОЙ ЗАЩИТЫ<sup>1</sup>

Задачи советской защиты нужно рассматривать не столько с точки зрения института как одного из звеньев в системе учреждения, осуществляющих работу судебного порядка, сколько в качестве еще одного из культурных рычагов. И я прямо скажу: когда мы сейчас еще встречаемся с недооценкой роли защиты на фронте революционной, социалистической законности, то недооценка эта является не чем иным, как результатом некультурности.

Я это говорю для того, чтобы подчеркнуть, что, к сожалению, в настоящее время в некоторых кругах работников наших органов юстиции оживают взгляды, которым надо дать решительный отпор, взгляды, которые как раз определяются недооценкой роли, места и значения на данном этапе нашего социалистического строительства органов советской защиты.

Мы, например, встречаемся сейчас с явлениями такого порядка. С одной стороны, оживает пренебрежение к защите и к роли защитника на суде. В этом очень часто бывают виноваты сами защитники. Один прокурор, мой товарищ, рассказывал мне такого рода случай: я, говорит он, хотел посмотреть, что представляет собой этот защитник, и когда он пришел ко мне по какому-то делу, – с ходатайством по делу своего подзащитного, – я занял очень строгую позицию и начал его укорять: «как вы, защитник, беретесь защищать такого чуть ли не бандита?» Мой защитник моментально скис и начал оправдываться: «я, мол, и сам понимаю, что это неладно, но ведь положение такое».

Несомненно, такого рода «защитники» укрепляют позиции тех, кто пренебрежительно относится к защите и защитникам. К сожалению, у нас немало защитников, которые не хотят ни с кем ссориться и очень хотят понравиться прокурорам, с которыми они имеют дело, рассуждая так, что «как бы потом чего не вышло», если не понравишься.

Ряд работников органов юстиции точно также занимает в этом вопросе неправильную позицию. Они думают, что говорят последнее слово теории и практики пролетарского государства, когда ликвидируют, – по крайней мере в своем представлении, – советскую защиту и предлагают (не знаю, насколько верно, что такой случай имел

---

<sup>1</sup> Печатается по: Московская коллегия защитников. Редакционно-издательский сектор Мособлисполкома. М., 1934.

место даже в Москве) не допускать защитников к суду за 10 верст, а то и больше: «гоните, говорил один из таких «деятелей», защитников в шею и не давайте им никакой общественной работы». Не знаю, насколько верно, что именно так говорил один член суда. (Голос: верно!). Многие или, во всяком случае, некоторые (правда, их стало за последнее время меньше, но кое-кто еще остается) думают, что отрицание защиты, отрицание необходимости работы защитников в советском суде является своего рода последним словом революционной теории процесса. Увы! В этой новизне старина слышится. Я бы хотел напомнить этим товарищам «Русскую историю» М.Н.Покровского (т.IV, с.118), где между прочим можно прочесть о том, как накануне эпохи «великих» реформ (1861-1864 гг.) относились к адвокатуре в старых чиновничьих подьячих судах. Эти люди очень близки в своих формулировках в отношении защиты к тому, что в 1933 г. говорят на этот счет кое-какие работники советского суда в Москве.

Старые подьячие тоже смотрели на защитников как чуть ли не на мошенников, которых нельзя в суде пускать дальше передней и которых лучше всего отправить туда, куда Макар телят не гонял, чтобы эти защитники не докучали своей хлопотливостью, не причиняли лишнего беспокойства... Те, которые говорят: «гони адвокатов за 10 верст от московского городского суда», в сущности говоря, делают это под неизжитым еще впечатлением затхлых и чужды нам исторических традиций. Они вовсе не выдумывают ничего нового, никакого «революционного пороха», они просто-напросто повторяют глупости, которые были в пору старинным подьячим, приказным и т.п. «культурным» людям, но которые вовсе не к лицу деятелям пролетарской революции. Мы должны дать отпор таким взглядам. Мы должны требовать от работников юстиции, прокуратуры, суда уважения и доверия к советскому защитнику как к работнику юстиции. Иначе нам советская защита не нужна.

Партия и правительство организовали защиту, если партия и правительство признали необходимым в помощь суду допустить защитника, то это обязывает суд, в помощь которому дан защитник, необходимый ему, по мнению партии и правительства, и обязывает прокурора, который ведь тоже дан суду в помощь, а не для командования над судом, сделать ясный и неизбежный для себя вывод о том, что перед советским судом должно быть полное равноправие и защитника, и прокурора. И защитник, и прокурор должны пользоваться в судебном зале и вне судебного зала одинаковым доверием и одинаковым уважением, прежде всего, со стороны самой советской

юстиции. Для этого определенные предпосылки, для этого коллегия защитников должна быть советской.

Наполеон был не так глуп, как кажется иным. Правда, не адвокаты «погубили Францию», но они были одной из тех сил, которая возглавляла буржуазную революцию в качестве ее авангарда. Адвокатура, являясь буржуазным институтом, разделяет судьбу буржуазии. Адвокаты и впредь будут разделять судьбу буржуазии, пока они будут рекрутироваться из ее остатков, или пока они будут заражены идеологией этого класса. Когда буржуазия, борясь с феодализмом, играла прогрессивную революционную роль, то такую же роль играла и ее адвокатура. Когда после прихода к власти пролетариата буржуазия превратилась в контрреволюционную силу, а она не могла впоследствии в нее не превратиться, то, совершенно естественно, и дореволюционная адвокатура должна была разделить судьбу этой самой буржуазии и идеологически, и органически, превратившись в один из отрядов буржуазной контрреволюции. Адвокатура разделила эту судьбу, возглавляя антисоветское движение как и подавляющее большинство нашей старой так называемой буржуазной интеллигенции, зараженной, как говорит тов. Сталин, «болезнью вредительства», составлявшего тогда, несколько лет тому назад, своего рода моду. И это не случайно. Буржуазная интеллигенция сделалась авангардом буржуазии в борьбе с пролетарской революцией.

Но с тех пор прошло много лет. Общественные отношения за это время резко изменились. Резко изменилось отношение к советской власти и старой интеллигенции, в том числе и части советской адвокатуры. В ряды советской защиты влились за это время новые кадры, в значительной степени изменившие самый облик нашей защиты, в значительной степени обновившие ее.

Но в этом направлении не все еще сделано. В самой защите сохранилось еще немало старых адвокатских традиций и адвокатских недостатков. Ряд защитников все еще не умеет брать по отношению к советскому суду правильный тон. К нашему суду они нередко относятся, как к старому суду, к нашим народным заседателям относятся нередко, как к присяжным заседателям. Отсюда этот ложный пафос «адвокатских» речей, бьющих мимо цели, не доходящих до сознания наших судей. Отсюда и наблюдающаяся нередко отчужденность, взаимонепонимание между судом и защитой, между защитой и прокуратурой. Сохранились еще у ряда наших защитников остатки старой буржуазной идеологии, с трудом уступающей место новым взглядам, новому отношению к действительности. Немало еще

есть защитников, не понимающих своих задач и своей роли в советском суде, не понимающих разницы между советским судом и буржуазным судом, как и между советским государством и буржуазным государством. С другой стороны, и наши судьи тоже иногда относятся к нашей защите так, как к старым «адвокатам», не замечают происшедших в этой области изменений, не понимая, что сейчас положение защитника, оказывающего юридическую помощь прежде всего и в громадном большинстве случаев трудящимся, резко отличается от положения защитника, бравшего на себя защиту интересов нэпмана, спекулянта и т.п. представителей старого общества.

Между тем, эти изменения далеко не безразличны. Но именно поэтому сейчас так настоятельно – и особенно по сравнению с тем, что было прежде, – перед нашей защитой стоит проблема окончательной ликвидации пережитков традиций буржуазной адвокатуры в среде советских защитников. А такие пережитки имеются и очень серьезные. В чем они заключаются? Прежде всего они заключаются в том, что советский адвокат рассматривает свою работу в советском суде больше с точки зрения интересов своего клиента, чем с точки зрения интересов пролетарского государства в целом. Конечно, стоящая перед защитником задача в высокой степени трудна. С одной стороны, он должен защищать того, кто совершает преступление против советского государства, а, с другой стороны, защищая виновного в этом, он не должен упускать из виду интересов самого пролетарского государства. Задача трудная. Но трудная задача не есть неразрешимая, и нужно ее все-таки решить. Каким образом? Здесь можно мыслить несколько решений.

Первое решение. Я защищаю своего клиента и ничего остального знать не знаю. Для меня вся задача защиты сводится к защите данного обвиняемого, независимо ни от чего другого. Я защищаю обвиняемого «как такового», я должен его «защитить» во что бы то ни стало – всеми доступными мне, как защитнику, средствами. В этом все. В этом вся моя задача, в соответствии с чем я и должен вести свою «линию» на суде. Моя линия – это линия моего подзащитного, интересы которого для меня, как его защитника, превыше всего! Я служу «материальной истине»...

Второе решение. Я защищаю своего подзащитного постольку, поскольку защищаю таким образом, чтобы не столько защищать, сколько самому не прогадать. Неважно, что в результате такой «условной» защиты, я не использую имеющихся у меня материалов в

пользу моего подзащитного; неважно, что вся защита превратится при таких обстоятельствах в формальность, «видимость» защиты. Неважно, потому что такая защита не повредит обвинению, а, следовательно, и государству, интересы которого представляет обвинитель. Следовательно, рассуждает такой защитник, я выполню свой общественный долг, если я не очень упорно и ретиво буду защищать «преступника», хотя у меня и нет уверенности, что мой клиент действительно виновен.

Не ясно ли, что и первое и второе решения неправильны? Первое решение неправильно потому, что «материальная истина», которой хочет добросовестно служить такой защитник, не может быть отделена от всех общественно-политических условий, в которых было совершено преступление и в которых совершается суд над подсудимым. Неправильно такое решение потому, что, ограничивая свою задачу лишь интересами своего подзащитного как «такового», независимо от интересов общества и государства, защитник вступает в противоречие с самим собой как гражданином и как советским гражданином в особенности. Ошибочность и недопустимость второго решения ясна настолько, что едва ли нужно подробно на нем останавливаться. Это целиком гнилое решение вредное и опасное, карьеристское, чиновничье, антисоветское по существу.

Защитник, убежденный в том, что подсудимый неправильно привлечен к ответственности, обязан представить суду все имеющиеся в его распоряжении данные в доказательство правильности своей точки зрения. Он обязан бороться за свое убеждение до конца, «невзирая на лица», не допуская никакого компромисса. Он должен понимать, что его общественный долг заключается не в том, чтобы, отказываясь от борьбы с обвинением, «щадить» обвинение, оберегая таким своеобразным способом престиж государственной власти, не желая «компрометировать» предъявленное обвинение. Задача и обязанность защитника помочь суду, а следовательно, и советскому государству, выяснить настоящую суть дела, настоящее лицо обвиняемого, найти настоящее, соответствующее действительности и интересам пролетарского государства решение данного вопроса. «Условной» защитой такой задачи не разрешить. Поэтому второе решение – гнилое, не наше решение.

И есть третье решение. Это, конечно, самая трудная позиция. Вести свою защиту таким образом, чтобы поднять ее на высоту интересов пролетарского государства, – вот в чем заключается эта позиция; защищая обвиняемого, не упускать из виду, что советское

государство окружено врагами, что оно не освободилось еще полностью от многих остатков капиталистических классов, пытающихся взорвать это государство изнутри, что каждое скольконибудь серьезное преступление носит антигосударственный характер, является взрывчатым элементом, заключается в том, чтобы, защищая, помнить, что судебный зал является той лабораторией, где формируется общественное мнение, где, иначе говоря, складываются отношения, которые, смыкаясь за стенами этого судебного зала с другими общественно-политическими отношениями, вырастают в определенную политическую силу. Вот почему защита в советском суде должна исходить из глубоко принципиальных основ. Принципами советской защиты должны быть принципы социалистического строительства. Мы имеем немало прекрасных примеров, когда защита строилась именно на этой основе, без ущерба для профессиональных задач защиты, и это даже в таких острых политических процессах, как Шахтинский процесс, как процесс Промпартии, процесс электровредителей и т.д.

В этих процессах наша защита умела представить все свои аргументы в защиту подсудимого, не сходя с принципиальной почвы, общей с судом, с обвинением, со всей страной, с почвы именно интересов социалистического строительства, интересов государства пролетарской диктатуры. Подобных примеров можно привести не мало.

Таким образом, мы должны уметь построить защиту обвиняемого на основе принципиального отношения к важнейшим вопросам социалистического строительства. Если эта задача удачно решается, то удачно решается и все остальное. Но в том-то и беда, что сама коллегия защитников, сама адвокатская среда еще не окончательно освобождена от старых идей и навыков, от старой психологии, так что сплошь и рядом борьба защиты с неправильно предъявленным к данному лицу обвинением переходит в борьбу с советским судом, а в отдельных случаях – и с самим советским государством. Это можно иллюстрировать хотя бы ссылкой на один московский процесс, где ошибки обвинения вызвали со стороны некоторых защитников такие выступления (я имею здесь в виду дело так называемых «коломенских» поваров), которые оказались направленными не против неправильного обвинения, а против советского обвинения, превратились чуть ли не в антисоветское выступление. Тот, кто наблюдает судебные процессы и ведет судебную работу, знает, как очень часто едко сказанное адвокатское слово бьет не

по обвинению, а гораздо дальше обвинения. Этого вы отрицать не можете. Почему я и говорю о необходимости для защитника такта, меры, о необходимости политического чутья. Опровергая обвинителя, нападающего на подсудимого, советский защитник не должен забывать о том, что этот обвинитель, облеченный доверием пролетарского государства, действует во имя интересов нашего государства. Как бы ни казалась защитнику ошибочной позиция обвинителя, он должен помнить, что перед ним – представитель советской власти, он должен, защищая своего подзащитного, как подсказывает ему его долг, но не забывать, что в результате того, как он будет парировать удары своего противника, он будет содействовать организации, формированию общественного мнения, что он может объективно, даже не желая этого, стать знаменем обывательских, мещанских, контрреволюционных, враждебных советской стране настроений. Часто защитник забывает, что он поставлен в такое положение, что к нему, как к гоголевскому Акакию Акакиевичу, когда он ходил по улице в своей знаменитой шинели, прилипает всякая дрянь. Его тяжелая обязанность – говорить слова защиты в пользу того, кого он сам осуждает как преступника против советского государства. Вот почему я говорю: товарищи, роль прокурора на суде гораздо легче. Прокурор не может попасть в такое положение, когда он своей работой мобилизует общественное мнение против суда. Положение прокурора благоприятствует ему как общественному деятелю, и всякий шаг его может быть воспринят, как шаг того, кто стоит на страже общественных интересов, интересов пролетарского государства.

Положение защитника во много раз труднее. Положение защитника на суде таково, что ему надо нередко поднимать свой голос в пользу того, кто, очень часто, – если хорошо и правильно проведено следствие, – в глазах всего нашего общества является врагом советского строя. Спокойно, толково и внушительно поднять голос в защиту такого человека, опровергая обвинение, внося в обвинительную версию свои поправки и изменения, опровергая обвинительные данные и даже всю концепцию обвинения, – задача в высшей степени трудная и ответственная. Эту задачу можно и нужно решить, только поднимая защиту на величайшую принципиальную политическую высоту. Я должен сказать, что, к сожалению, не всегда и не все защитники способны выполнить эту задачу именно так. Иногда они, что называется, лебезят мелким бесом перед судом и даже перед обвинением, как бы оправдываясь, что защищают иногда наперекор всем фактам, или довольно бестактно намекают на то, что бедный

человек невинно угнетаем советской властью, а вот он, защитник, добрый человек, заступает за невинно обиженного; иногда он не решается использовать в интересах подзащитного всех, имеющихся в его руках данных, говорящих в пользу обвиняемого. Иногда он уклоняется от борьбы, не борется, а «ходатайствует». От защиты в советских условиях требуется очень много. Если в буржуазном суде может защищать всякий, даже не окончивший семинарии, то в советском суде защищать гораздо труднее, и не всякому это дано. Вести работу и защитника, и консультанта не так-то легко, потому что всякое твое слово, как австралийский бумеранг, может вернуться обратно и ударить тебя же самого. Хорошо, если ударит только тебя, – ты сам за это отвечаешь, – а если ударит других, общее наше дело, что тогда?

Отсюда может быть только один вывод, одно требование, которое мы предъявляем сейчас к членам коллегии советской защиты – это требование высокой принципиальной чистоты позиций защитника, советского защитника, его высокой политической квалификации и подготовки. Это, несомненно, неразрывным образом связано с тем, что советская защита должна строиться как общественная работа. На деле нередко мы видим обратное. Защита строится как личное, частное дело. Недавно мне было сообщено о такой имевшем место в Башкирии факте, как отказ защитника подать кассационную жалобу обвиняемого, приговоренного к высшей мере. Кассационный суд это дело вовсе прекратил и осужденного освободил от всякого наказания. А защитник отказался. Почему? Может быть потому, что он ничего не понял в этом деле. Может быть, он боялся себя скомпрометировать «неуместной защитой» – это еще хуже... Ведь защитнику в не меньшей степени, чем прокурору, вверяется судьба человека. Из своей прокурорской практики я знаю, что прокурор часто надеется на защитника. Ну, думает он, если я немного перегну, то ведь есть защитник, он меня поправит. А защитник думает: как бы мне не пересолить в своей защите? И получается иной раз, мягко говоря, нечто вроде издевательства и над судом, и над делом, и над живым человеком...

Первое требование, которое надо предъявить к защитнику, – это высокое чувство политической ответственности, высокая политическая квалификация, высокая выучка, хорошая школа, общественная дисциплина, словом все те качества, которых требует от защитника умение отстаивать свою точку зрения и бесстрашно выступать в борьбе за то, во что он верит, не из интересов клиента, а из интересов социалистического строительства, из интересов нашего государства.

Через наши органы юстиции в подавляющем большинстве проходят трудящиеся, сделавшие ошибку, соскользнувшие на стезю преступления, причем каждый из них нам дорог, как каждый кирпич в нашем социалистическом строительстве. К каждому из них надо относиться чутко и бережно, надо всесторонне разобраться в деле. Мы не заинтересованы в том, чтобы наполнять тюрьмы, а потом при помощи разных комиссий разгружать их. Это не наше дело, не наша задача! У буржуазии в борьбе с преступностью есть только одно средство – сажать и сажать. Буржуазная «законность» может только давить, разлагать, уничтожать людей. Мы ставим себе другие задачи. Мы ликвидировали в основном эксплуататорские классы и теперь добиваем их остатки... Но классовое сопротивление наших врагов не стало слабее, наоборот, в иных случаях оно стало даже упорнее, сильнее. Классовая борьба стала сложнее. Забравшись в колхоз, кулак продолжает вредить, используя еще политически неграмотного, несознательного колхозника, которого науськивает на расхищение общественной собственности, на уничтожение скота и т.д., а сам старается остаться в стороне. Сложность обстановки острее ставит на очередь на данном этапе вопрос об интересах трудящихся, которые попадают на скамью подсудимых, в поле нашего зрения, в орбиту нашего влияния. А наш аппарат не является совершенным, и попавший в орбиту нашего влияния иногда подобен тому, кто попадает под автомобиль. Вот почему нужна скорая помощь. Оказывать эту помощь закон обязывает не только прокурора, но и защитника, которому государство вручило важнейшее дело юридической помощи трудящемуся населению. Исходя из общих для всей советской юстиции задач, – будь то прокуратура, следственный аппарат или суд, – исходя из общих для них всех задач социалистической революционной законности, защитник может выполнить сейчас громаднейшей общественной важности дело, помогая исправлять, улучшать, доделывать то, что не доделано, выправлять линию там, где она отклоняется в ту или другую сторону, помогая выправлять эту линию в борьбе, которую ведет партия, правительство, наша общественность, рабочий класс и колхозное крестьянство за новые бытовые формы и против уродств старого быта. Эта задача громадная, а между тем ей не уделяется должного внимания. У меня сейчас есть письмо из одного города УССР. Это письмо говорит о том, что местный коллектив защитников превратился в отвратительную лавочку, где торгуют кассационными жалобами по делам, связанным с высшей мерой, приблизительно следующим образом: кладите сюда 500 р., – напишем

жалобу, а нет, – так убирайтесь вон. – «Позвольте, у меня нет таких денег!» – «Вы классово чуждый элемент, на вас хорошее пальто, – заложите»... Отвратительная практика, позорящая самую идею коллектива. Торгашеские настроения нередко проявляются в борьбе известной части защитников против коллективов защитников, за восстановление частных кабинетов.

Почему это имеет место? Потому что организация коллективов защитников, в частности в Москве и в ряде других городов, поставлена на неправильную основу, потому что эти коллективы превратились в «добровольно-принудительное» сожительство людей, ничего общего между собой не имеющих, в организации, где процветают уравниловка, безответственность, политический карьеризм, где верховодят не лучшие, а худшие, наиболее юркие и способные к приспособлению деляги. Но это, товарищи, потому, что в первую очередь в этом виноваты вы сами. И сейчас как противовес, как реакция против тех ошибок, которые были допущены в деле организации коллективов защитников, в частности в Москве, выдвигается и пропагандируется идея восстановления старых частных кабинетов. Нужно, товарищи, дать этому не меньший отпор.

Путь развития советской защиты лежит не через частные кабинеты, а через общественные формы организации защиты работы советских защитников, через консультации, через коллективы. Но это не значит, что можно оправдать принудительные методы организации таких коллективов.

Коллективы должны быть построены на абсолютно добровольных началах, представлять собой организацию лучшей части наших защитников, идейно и добровольно ставших на путь коллективной работы. Только при этих условиях коллективы защитников могут занять в нашей системе достойное место, только при этих условиях мы можем быть гарантированы от всякого рода извращений, наблюдаемых в этой области, сводящих эти коллективы к каким-то казенным учреждениям, не блещущим, к сожалению, ни талантами, ни качеством своей практической работы.

Такие коллективы не могут быть созданы в два счета, по приказу сверху, в административном порядке. Такие коллективы должны вырасти в результате большой подготовительной работы, умелого подбора людей, проникнутых взаимным доверием и уважением к взаимному труду, без этих условий коллективы будут представлять собой коллективы только по названию, не будут

пользоваться и обходимым авторитетом, будут тормозить успехи развития советской защиты.

Исходя именно из этих соображений, нужно со всей ясностью и четкостью поставить вопрос о судьбе таких коллективов. Их лучше всего распустить. Нечего цепляться за форму, которой не соответствует содержание. В этих коллективах сейчас немало людей, которые готовы в любую минуту уйти из этой организации. Я, не колеблясь, скажу, – пусть уходят скорее, пусть уходят все те, кому эти коллективы не по душе, которые работают в этих коллективах скрепя сердце, которые, участвуя в работе этих коллективов, по существу этим прикрывают лишь свое отрицательное отношение к коллегиальной работе.

Вместо многих и многих десятков таких коллективов, с такими «колхозниками» лучше остаться при нескольких, но настоящих, подлинных коллективах, которые всем своим содержанием работы, всем своим отношением к взятым на себя обязанностям могут показать образцы подлинной советской общественности в области организации труда советских защитников.

Коллегиям защитников необходимо, очевидно, пережить эту неизбежную ломку. Им необходимо от погони за количеством перейти к качеству этих организаций, – пусть будет меньше так называемых коллективов защитников, но пусть каждый из этих коллективов будет удовлетворять всем тем требованиям, какие мы предъявляем к организации подлинной советской общественности.

Некоторые, конечно, спросят, не означает ли это необходимости вернуться к частным кабинетам, к частной практике? Нельзя себя обманывать, нужно со всей откровенностью признать, что в течение известного периода времени, который уйдет на перестройку форм организации советской защиты, другого выхода у нас нет. Ликвидируя неправильно и в нездоровых условиях организованные коллективы защитников, мы, несомненно, вынуждены столкнуться с неизбежным восстановлением на определенный период времени так называемой частной практики. Вся задача должна в этом случае заключаться в правильной организации руководства и контроля над этой практикой.

Вся задача должна заключаться также в том, чтобы этот переходный период был как можно более коротким, чтобы эта перестройка, опирающаяся на принцип добровольного сотрудничества, добровольный характер будущих коллективов защитников, прошла возможно скорее и возможно безболезненнее. Мы все должны об этом серьезно подумать. Некоторым коллективам при создавшемся положении может помочь развертывание работы различных

консультаций, организуемых нашими профессиональными союзами. Нужно помнить, что перестройка всей работы, всех методов работы нашей защиты требует и времени и серьезных усилий.

Повторяю еще раз – путь развития советской защиты лежит через коллективы, но коллективы защитников могут преодолеть стоящие перед ними трудности, лишь показав на деле свое преимущество перед «частником». Борьбу против восстановления частных кабинетов, против самих частных кабинетов нужно вести самым настойчивым и решительным образом, но эту борьбу нужно вести образцовой постановкой работы в коллективах, высоким качеством этой работы.

Поставив работу коллективов на требуемую политическую высоту, добившись высокого технического совершенства этой работы, мы добьемся разгрома частных кабинетов, тем более что они будут лишены той общественной поддержки, которая обеспечена борьбе за организацию коллективов, удовлетворяющих всем тем требованиям, о которых было сказано уже выше.

Нужно пожелать, чтобы уже сейчас была начата дружная и энергичная работа по перестройке нашей защиты, в соответствии с новыми и высоко ответственными требованиями, предъявляемыми сейчас к судебной деятельности. Нужно поскорее изжить в среде советских защитников старую адвокатскую психологию со всеми теми ее особенностями, которые являются отвратительным наследием старого буржуазного общества. Нужно поскорее добиться организации подлинной советской защиты, достойной нового социалистического общества...

**Андрей Януарьевич Вышинский,  
академик**

## ИЗБРАННЫЕ МЕСТА ИЗ РЕЧИ АКАДЕМИКА А.Я.ВЫШИНСКОГО

Когда мы сейчас еще встречаемся с недооценкой роли защиты на фронте революционной, социалистической законности, то недооценка эта является не чем иным, как результатом некультурности.

К сожалению, у нас немало защитников, которые не хотят ни с кем ссориться и очень хотят понравиться прокурорам, с которыми они имеют дело, рассуждая так, что «как бы потом чего не вышло», если не понравишься.

Мы должны требовать от работников юстиции, прокуратуры, суда уважения и доверия к советскому защитнику как к работнику юстиции.

При изменившемся положении дел роль защитника вырастает в подлинное общественное служение, в активное участие в деле социалистического строительства.

Защитник, убежденный в том, что подсудимый неправильно привлечен к ответственности, обязан представить суду все имеющиеся в его распоряжении данные в доказательство правильности своей точки зрения. Он обязан бороться за свое убеждение до конца, «невзирая на лица», не допуская никакого компромисса. Он должен понимать, что его общественный долг заключается не в том, чтобы, отказываясь от борьбы с обвинением, «щадить» обвинение, оберегая таким своеобразным способом престиж государственной власти, не желая «компрометировать» предъявленное обвинение.

Принципами советской защиты должны быть принципы социалистического строительства. Мы имеем немало прекрасных примеров, когда защита строилась именно на этой основе, без ущерба для профессиональных задач защиты, и это даже в таких острых политических процессах, как Шахтинский процесс, как процесс Промпартии, процесс электровредителей и т.д.

Но в том-то и беда, что сама коллегия защитников, сама адвокатская среда еще не окончательно освобождена от старых идей и навыков, от старой психологии, так что сплошь и рядом борьба защиты

с неправильно предъявленным к данному лицу обвинением переходят в борьбу с советским судом, а в отдельных случаях и с самим советским государством.

Положение защитника на суде таково, что ему надо нередко поднимать свой голос в пользу того, кто, очень часто, – если хорошо и правильно проведено следствие, – в глазах всего нашего общества является врагом советского строя. Спокойно, толково и внушительно поднять голос в защиту такого человека, опровергая обвинение, внося в обвинительную версию свои поправки и изменения, опровергая обвинительные данные и даже всю концепцию обвинения, задача в высшей степени трудная и ответственная.

Защитнику в не меньшей степени, чем прокурору, вверяется судьба человека. Из своей прокурорской практики я знаю, что прокурор часто надеется на защитника. Ну, думает он, если я немного перегну, то ведь есть защитник, он меня поправит. А защитник думает: как бы мне не пересолить в своей защите? И получается иной раз, мягко говоря, нечто вроде издевательства и над судом, и над делом, и над живым человеком...

Первое требование, которое надо предъявить к защитнику, – это высокое чувство политической ответственности, высокая политическая квалификация, высокая выучка, хорошая школа, общественная дисциплина, словом все те качества, которых требует от защитника умение отстаивать свою точку зрения и бесстрашно выступать в борьбе за то, во что он верит, не из интересов клиента, а из интересов социалистического строительства, из интересов нашего государства.

У буржуазии в борьбе с преступностью есть только одно средство – сажать и сажать. Буржуазная «законность» может только давить, разлагать, уничтожать людей.

Наш аппарат не является совершенным, и попавший в орбиту нашего влияния иногда подобен тому, кто попадает под автомобиль. Вот почему нужна скорая помощь. Оказывать эту помощь закон обязывает не только прокурора, но и защитника, которому государство вручило важнейшее дело юридической помощи трудящемуся населению.

Защитник может выполнить сейчас громаднейшей общественной важности дело, помогая исправлять, улучшать, доделывать то, что не доделано, выправлять линию там, где она отклоняется в ту или другую сторону, помогая выправлять эту линию в борьбе, которую ведет партия, правительство, наша общественность, рабочий класс и колхозное крестьянство за новые бытовые формы и против уродств старого быта.

Торгашеские настроения нередко проявляются в борьбе известной части защитников против коллективов защитников, за восстановление частных кабинетов. Почему это имеет место? Потому что организация коллективов защитников, в частности в Москве и в ряде других городов, поставлена на неправильную основу, потому что эти коллективы превратились в «добровольно-принудительное» сожительство людей, ничего общего между собой не имеющих, в организации, где процветают уравниловка, безответственность, политический карьеризм, где верховодят не лучшие, а худшие, наиболее юркие и способные к приспособлению деляги.

**Дурные примеры, несомненно,  
действуют сильнее  
хороших правил**

*Джон Локк*

## **ОБЗОР ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ПРАКТИКИ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ САМАРСКОЙ ОБЛАСТИ ЗА 2003 ГОД**

**(составлен доцентом  
кафедры уголовного процесса и криминалистики  
Самарского государственного университета  
Антониной Сергеевной Таран)**

Настоящий обзор охватывает дисциплинарную практику Палаты адвокатов Самарской области за 2003 год. Он позволяет дать представление об общем направлении деятельности Палаты по выработке и поддержанию в Самарской области стандартов адвокатской профессии.

Стандарты профессиональной деятельности отражаются в правилах адвокатской профессии, совокупность которых принято называть корпоративным дисциплинарным правом. Необходимым элементом нормы права есть санкция, то есть та мера ответственности, которой подвергается адвокат за нарушение правил профессии. Максимальная мера корпоративного наказания – прекращение статуса адвоката, что знаменует собою лишение права заниматься профессиональной деятельностью – запрет на профессию адвоката.

Адвокатура как публичная корпорация должна быть открыта для оценки обществом и очевидна для государственных органов. Если каждый адвокат обязан знать правила своей профессии, то общество должно иметь возможность знать, что такое адвокатура и каковы ее профессиональные стандарты, что должно ожидать от каждого адвоката. В то же время общество смеет надеяться, что и другие профессиональные корпорации, прежде всего государственной службы, будут вырабатывать и обнародовать публичные правила своей профессии. И в лице своих высших надзорных инстанций грамотно требовать от каждого соблюдения правил профессии.

Дисциплинарная практика есть непреложная форма самоконтроля любой профессиональной корпорации.

Обзор содержит выдержки из 47 дисциплинарных производств, рассмотренных Квалификационной комиссией и Советом Палаты в 2003 году. Среди них все дисциплинарные производства за год, по которым адвокаты были признаны допустившими нарушение правил

## Дисциплинарная практика адвокатов Самарской области

адвокатской профессии и привлечены к дисциплинарной ответственности. Кроме того, в обзор включены дисциплинарные производства, прекращенные в связи с малозначительностью совершенного адвокатом проступка, производства, в которых адвокатам указали на допущенное нарушение без привлечения к дисциплинарной ответственности, а также случаи, когда адвокат квалификационной комиссией был признан нарушившим правила адвокатской профессии, однако в связи с отзывом заявителем жалобы, дело Советом было прекращено.

В обзоре дисциплинарные производства сгруппированы в девять разделов в зависимости от характера дисциплинарного проступка, который был допущен адвокатом. Каждый состав дисциплинарного проступка излагается один раз, а если адвокатом допущены нарушения разного вида, то на такое дисциплинарное производство делается в соответствующих разделах ссылка с указанием раздела, в котором этот состав помещен, и номера, под которым он упомянут.

В обзоре приведены состав проступка и вид дисциплинарной ответственности, к которой адвокат был привлечен. Это позволяет соотнести вид и характер дисциплинарного проступка, совершенного адвокатом, и назначенного ему наказания. Следует обратить внимание, что в некоторых случаях, почти при идентичных составах, мера ответственности адвокатов различна. Объясняется это стремлением Палаты подходить к назначению вида наказания с позиций разумности.

Всего за 2003 год количество адвокатов, признанных допустившими нарушение профессиональных правил и привлеченных к дисциплинарной ответственности, составило 38. Из них к шестнадцати адвокатам в качестве дисциплинарной ответственности было применено замечание. Девяти адвокатам был объявлен выговор. В отношении шести человек было вынесено предупреждение. В отношении семи человек применена самая строгая мера дисциплинарной ответственности – прекращение статуса адвоката. Помимо этого, два адвоката, признанные Квалификационной комиссией совершившими дисциплинарный проступок, до заседания Совета подали личные заявления о прекращении статуса адвоката.

## **I. НАРУШЕНИЕ АДВОКАТОМ ПРАВИЛ ВНУТРЕННЕГО РАСПОРЯДКА**

1. Адвокат И., заведующий юридической консультацией, не обеспечил выполнение возглавляемой им консультацией утвержденного Палатой графика дежурств, в связи с чем поставил под угрозу срыва судебные слушания по уголовным делам.

Квалификационная комиссия и Совет Палаты признали адвоката И. нарушившим положения Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и применили меру дисциплинарной ответственности – замечание.

2. Адвокат Д., заведующий юридической консультацией, получив требование судьи о замене адвоката В., не явившегося на судебное заседание, отказался назначать другого адвоката для осуществления защиты в порядке статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса России.

Адвокат Д. был признан нарушившим положения статьи 7 Закона об адвокатской деятельности, в отношении него Совет Палаты признал необходимым применить меру дисциплинарной ответственности – замечание.

3. Адвокат С., председатель коллегии адвокатов, был признан виновным в нарушении правила, установленного пунктом 4 части 1 статьи 7 Закона об адвокатской деятельности, поскольку не обеспечил выполнение адвокатами коллегии графика дежурства, в связи с чем был не выполнен запрос следователя, а проведение следственного действия сорвано. К адвокату С. была применена мера дисциплинарной ответственности – замечание.

4. Адвокат Т., осуществляющий адвокатскую деятельность в рамках адвокатского кабинета, не принял участие в рассмотрении уголовного дела судом в порядке статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса России, ссылаясь на ненадлежащее уведомление.

Квалификационная комиссия не установила в действиях адвоката нарушения правил профессии. Однако Совет Палаты признал, что адвокат Т. не предпринял всех необходимых мер для того, чтобы обеспечить выполнение графика дежурств, в связи с чем нарушил требования пунктов 2 и 4 части 1 статьи 7 Закона об адвокатской

## Дисциплинарная практика адвокатов Самарской области

деятельности, и применил к нему меру дисциплинарной ответственности в виде замечания.

5. Адвокат Т., надлежащим образом извещенный о графике дежурства и о том, что на день его дежурства назначено рассмотрение нескольких уголовных дел, на место осуществления профессиональной деятельности не прибыл. Как было установлено в дальнейшем, в этот день он находился в другом городе. Адвокат не предпринимал попытки заблаговременно изменить график дежурства, не сообщал, что будет отсутствовать в назначенном месте. Мобильный телефон, указанный адвокатом Т. как телефон контакта и по которому суд пытался с ним связаться, оказался переданным третьим лицам.

Адвокат был признан виновным в нарушении правила, установленного пунктом 4 части 1 статьи 7 Закона об адвокатской деятельности. Решением Совета Палаты на него была возложена дисциплинарная ответственность в виде замечания.

6. Адвокат Е., являясь председателем коллегии адвокатов, создал в рамках своего адвокатского образования дисциплинарную комиссию в составе трех адвокатов, которую сам и возглавил. Данная комиссия была создана для разрешения претензий, предъявляемых доверителями к адвокатам, преимущественно материального характера. Всего за год было рассмотрено несколько жалоб. Так, в 2003 году эта комиссия приняла и рассмотрела жалобы граждан Г. и Д. на адвоката Т., являвшегося членом данного адвокатского образования. В результате адвокат Т. внес гонорар в размере 30 тысяч рублей, полученный от доверителя в кассу и вернул доверителям часть гонорара – 10 тысяч рублей.

Совет Палаты прекратил производство в отношении адвоката Т. вследствие малозначительности совершенного проступка с указанием адвокату Е. на допущенное нарушение.

\*\*\* См. также дисциплинарное производство под № IV.1.

## **II. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ УЧАСТИЕ АДВОКАТА В ДЕЛЕ, А ТАКЖЕ ПРЕКРАЩАЮЩИХ СТАТУС АДВОКАТА**

1. Адвокат Л., являясь первоначально доверенным лицом гражданки В. (было осуществлено консультирование доверителя и составление искового заявления в суд), в дальнейшем заключил соглашение на представление в этом же деле интересов гражданки К., чьи интересы по делу противоречили интересам В.

Квалификационная комиссия и Совет признали адвоката Л. нарушившим требования пунктов 1 и 4 части 1 статьи 7 и пункта 2 части 4 статьи 6 Закона об адвокатской деятельности, а также частей 2 и 3 статьи 5, пункта 1 части 1, статьи 9, частей 3 и 9 статьи 10 Кодекса профессиональной этики адвоката. К адвокату Л. была применена мера дисциплинарной ответственности в виде предупреждения.

2. Вице-президент Палаты направил в адрес президента Палаты представление о прекращении статуса адвоката Е. на основании пункта 1 части 1 статьи 17 Закона об адвокатской деятельности в связи с тем, что в отношении адвоката Е. вынесен приговор, по которому он был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного частью 1 статьи 157 Уголовного кодекса России.

Адвокат Е. заявил ходатайство об отложении слушания дисциплинарного производства в связи с подачей надзорной жалобы, представив в Совет Палаты справку, выполненную на бланке Самарского областного суда, о том, что его надзорная жалоба принята к производству. Однако в дальнейшем было выявлено, что надзорных жалоб в Самарский областной суд адвокат Е. не подавал. Совет Палаты признал адвоката нарушившим требования Кодекса профессиональной этики адвоката и применил в отношении него меру дисциплинарной ответственности – прекращение статуса адвоката.

3. В Палату поступило представление Главного управления Министерства юстиции России по Самарской области в отношении адвоката К., где указывалось, что адвокат К., помимо адвокатской деятельности, занимается иной оплачиваемой деятельностью, а именно: является председателем органа территориального общественного управления и получает ежемесячное денежное

вознаграждение. В ходе проведенной проверки данные сведения нашли подтверждение.

Совет Палаты применил к адвокату К. меру дисциплинарной ответственности – прекращение статуса адвоката.

### **III. ПОВЕДЕНИЕ АДВОКАТОВ ПРИ ВЗАИМООТНОШЕНИЯХ ДРУГ С ДРУГОМ**

1. Адвокат З. заключил соглашение с Л., заведующим юридической консультации, о выполнении части работы по делу, по которому Л. принял поручение от гражданки К. на представление ее интересов в уголовном судопроизводстве.

Квалификационная комиссия приняла решение о необходимости прекращения дисциплинарного производства в связи с отсутствием в действиях адвоката З. нарушений правил адвокатской профессии.

Совет Палаты признал адвоката З. нарушившим положения частей 5 и 7 статьи 6 Кодекса профессиональной этики адвоката, части 5 статьи 25 Закона об адвокатской деятельности и применил к нему меру дисциплинарной ответственности – замечание.

2. Адвокат А., путем уговоров и обещаний в благополучном исходе дела, убедил гражданку Л. отказаться от юридической помощи, которую оказывал ей адвокат Б. в порядке статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса России.

Квалификационная комиссия пришла к выводу о том, что со стороны адвоката А. было допущено нарушение правил адвокатской профессии, поскольку нельзя давать оценку деятельности коллеги, склоняя заинтересованное лицо к заключению соглашения об оказании юридической помощи именно с ним.

Совет Палаты установил в действиях адвоката А. нарушение требований пункта 1 части 1 статьи 7 и подпункта 6 пункта 4 статьи 6 Закона об адвокатской деятельности и пункта 6 части 1 статьи 9, части 2 статьи 10, частей 1 и 2 статьи 15 Кодекса профессиональной этики адвоката и применил к адвокату А. меру дисциплинарной ответственности в виде замечания.

#### **IV. НАРУШЕНИЕ АДВОКАТОМ ФИНАНСОВОЙ ДИСЦИПЛИНЫ И ПРАВИЛ ДЕЛОПРОИЗВОДСТВА**

1. Адвокат К. в течение полугода не появлялся в адвокатском образовании, членом которого он был, в течение трех месяцев не сдавал финансовые отчеты и деньги на содержание Палаты. В указанный период времени осуществлял представление интересов доверителей в судах без оформления соглашений и выдачи квитанций о полученном гонораре.

Адвокат К. был признан нарушившим положение статьи 25 Закона об адвокатской деятельности, к нему была применена мера дисциплинарной ответственности – прекращение статуса адвоката.

2. Адвокат П. в марте 2002 года, приняв поручение от граждан Г. и Д. на ведение их дел и получив гонорар, не оформил надлежащим образом документы (не заключил соглашение, не выдал квитанции, не сдал деньги в кассу коллегии адвокатов, членом которой он был). В июне 2003 года адвокат задним числом, после поступления в Палату жалоб от доверителей, составил с ними письменные соглашения, в кассу коллегии деньги были им сданы в процессе осуществления дисциплинарного производства по делу. Поскольку заявительницы обратились с заявлением об отзыве своих жалоб, квалификационная комиссия Палаты дала заключение о необходимости прекращения дисциплинарного производства на основании пункта 4 части 9 статьи 23 Кодекса профессиональной этики адвоката в связи с примирением лица, подавшего жалобу и адвоката.

Совет Палаты признал адвоката виновным в нарушении требований части 6 статьи 25 Закона об адвокатской деятельности и применил к адвокату дисциплинарную ответственность в виде замечания.

3. Адвокат П., осуществляя на предварительном расследовании защиту обвиняемого Х. по назначению, получил от него гонорар в размере одной тыс. рублей. В дальнейшем от его помощи отказались. Суд в приговоре, руководствуясь имеющимися в материалах дела сведениями о том, что адвокат П. участвовал в деле по назначению, принял решение о взыскании с осужденного Х. суммы в размере 1200 рублей в пользу адвоката за оказанную юридическую помощь.

## Дисциплинарная практика адвокатов Самарской области

Совет Палаты признал адвоката П. виновным в нарушении положений статьи 8 Кодекса профессиональной этики адвоката и привлек к дисциплинарной ответственности в виде замечания. Совет Палаты обязал также адвоката возвратить доверителю полученный гонорар в размере одной тысячи рублей.

4. Адвокат Э., получив от доверительницы гонорар в размере трех тыс. рублей, соглашение не заключил, квитанции не оформил, юридическую помощь доверительнице на протяжении более чем полугода не оказывал.

Совет признал адвоката Э. виновным в нарушении требований пункта 1 части 1 статьи 7 и части 6 статьи 25 Закона об адвокатской деятельности, применил к нему меру дисциплинарной ответственности – выговор и обязал возвратить в течение месяца полученный гонорар в полном объеме.

5. Адвокат Щ. принял на себя поручение на представление интересов гражданина Т. без заключения соглашения. Полученный гонорар в размере пяти тыс. рублей в кассу не внес.

Квалификационная комиссия усмотрела в действиях адвоката нарушение требований части 6 статьи 25 Закона об адвокатской деятельности и статьи 10 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Совет Палаты прекратил дисциплинарное производство в связи с примирением лица, подавшего жалобу, с адвокатом. В то же время он обязал адвоката возвратить доверителю полученный гонорар в полном объеме.

6. В Палату поступила жалоба от гражданина С., который указывал на ненадлежащее выполнение адвокатом Ш. своих обязанностей и просил вернуть ему уплаченное вознаграждение. Адвокат Ш. в объяснении указал, что не может нести дисциплинарную ответственность по законодательству об адвокатуре и Кодексу профессиональной этике адвоката как адвокат, поскольку по данному делу осуществлял представление интересов гражданина С. на безвозмездной основе и на основании доверенности, заверенной нотариусом.

Совет Палаты признал, что адвокатом С. фактически осуществлялась адвокатская деятельность: были даны консультации, составлены и поданы жалобы, осуществлялось представление интересов доверителя при рассмотрении дел в судах. Однако было

признано, что адвокат Ш. нарушил требования части 1 и 2 статьи 25 Закона об адвокатской деятельности, предусматривающей заключение соглашения между адвокатом и доверителем. К адвокату Ш. была применена мера дисциплинарной ответственности – выговор. В части возврата гонорара заявителю отказано.

7. Адвокат С., заключив с гражданкой М. соглашение в устной форме, оказывал юридическую помощь на основании доверенности. Полученный гонорар в кассу коллегии не сдал.

Адвокат С. был признан виновным в нарушении правил, установленных частями 2 и 6 статьи 25 Закона об адвокатской деятельности и пунктом 1 статьи 8 Кодекса профессиональной этики адвоката. К нему была применена мера дисциплинарной ответственности в виде замечания. Совет Палаты обязал адвоката С. возвратить М. полученный гонорар.

8. Адвокат Е. принял поручение на ведение одного дела от гражданок А. и Б. На основании заключенных с ними соглашений размер гонорара определялся в зависимости от того, будет ли по делу следственными органами принято решение о возбуждении уголовного дела или нет.

Совет Палаты признал адвоката нарушившим правило, установленное пунктом 3 статьи 16 Кодекса профессиональной деятельности адвоката, и привлек его к дисциплинарной ответственности в виде замечания. В части возврата доверителям гонорара отказал.

\*\*\* См. также дисциплинарные производства под №№ V.1; V.3; V.4; V.5; V.12.

## **V. НЕНАДЛЕЖАЩЕЕ ВЫПОЛНЕНИЕ АДВОКАТОМ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПЕРЕД ДОВЕРИТЕЛЕМ**

1. Адвокат К., осуществляя адвокатскую деятельность в адвокатском кабинете, с момента перехода на индивидуальную форму работы (приблизительно в течение полугода) не выдавал квитанции о получении гонорара и не оформлял поступление денег за оказанную юридическую помощь в адвокатском образовании, не уплачивал временные взносы в Палату. Адвокат К. ненадлежащим образом

оказывал юридическую помощь доверителям: сознательно преувеличивая сложность дела и расходы по нему, устанавливал размер гонорара, не соответствующий характеру и объему предстоящей работы, взятые на себя обязательства полностью не выполнял, отказывался вернуть неотработанную часть гонорара.

Квалификационная комиссия и Совет Палаты признали адвоката К. нарушившим Закон об адвокатской деятельности и на основании пункта 6 части 1 статьи 17 этого Закона применили к нему меру дисциплинарной ответственности – прекращение статуса адвоката.

2. Адвокат Т., заключив соглашение с заявителем на защиту по уголовному делу и получив гонорар, юридическую помощь в полном объеме не оказал. На протяжении всего предварительного следствия только один раз присутствовал при допросе подзащитного. От встреч с доверителем уклонялся.

Квалификационная комиссия и совет Палаты признали в действиях адвоката наличие нарушения правил адвокатской профессии и применили к нему меру дисциплинарной ответственности – выговор.

3. В Палату в течение марта месяца обратились три гражданина с жалобой на действия адвоката С., с которым каждый заявитель в разное время заключил соглашение на оказание юридической помощи. Заявители указывали на то, что адвокат С., получив гонорар, квитанции не выдавал, письменное соглашение не заключал, юридическую помощь в надлежащем объеме не оказал, избегает встреч с доверителями в течение примерно полугода. Было установлено, что адвокат С. за весь период своего членства в коллегии адвокатов в кассу коллегии денежные средства не сдавал.

Адвокат С. был признан нарушившим правила, установленные частью 1 статьи 1 и частью 6 статьи 25 Закона об адвокатской деятельности, а также статьей 1 и пунктом 1 части 1 статьи 8 Кодекса профессиональной деятельности адвоката. Совет Палаты применил к адвокату С. меру дисциплинарной ответственности – прекращение статуса адвоката.

4. Адвокат Т., заключив соглашение на оказание помощи гражданке К. и получив аванс в размере пяти тысяч рублей, в кассу их не внес, к выполнению соглашения не приступал в течение двух месяцев.

Адвокат Т. был признан нарушившим правила, установленные частью 6 статьи 25 закона об адвокатской деятельности, пунктом 1 части 1 статьи 8 кодекса профессиональной деятельности адвоката. Адвокату К. был объявлен выговор, также адвокат был обязан возвратить доверителю гонорар в размере четырех с половиной тысяч рублей.

5. Адвокат А. заключил с гражданкой В. соглашение на оказание юридической помощи в устной форме, представление интересов последней осуществлял по нотариально удостоверенной доверенности. Свои обязанности перед доверителем адвокат не выполнил: не составил надлежащим образом исковое заявление, без уважительных причин отсутствовал на судебных заседаниях. По вине адвоката работа над делом была затянута более чем на четыре месяца.

Квалификационная комиссия и Совет Палаты пришли к выводу о ненадлежащем исполнении адвокатом А. обязанностей перед доверителем и о наличии в действиях адвоката нарушений требований части 1 статьи 25 и части 1 статьи 7 Закона об адвокатской деятельности. Адвокату А. был вынесен выговор. Кроме того, Совет Палаты обязал адвоката А. возвратить доверителю часть гонорара в размере трех тысяч рублей.

6. Адвокат С., оказывая юридическую помощь по уголовному делу, составил частную жалобу с грубым нарушением требований законодательства. В частности, поставил вопрос о привлечении лица к уголовной ответственности по статье 115 Уголовного кодекса России, хотя по обстоятельствам дела вред доверителю был причинен в результате дорожно-транспортного происшествия; также делались ссылки на статьи Гражданского кодекса России, не имеющие отношения к делу.

Квалификационная комиссия пришла к выводу о ненадлежащем исполнении адвокатом С. своих обязанностей перед доверителем.

Совет Палаты признал адвоката нарушившим требования пункта 1 статьи 8 Кодекса профессиональной деятельности адвоката и

пункта 3 части 1 статьи 7 Закона об адвокатской деятельности и объявил адвокату С. замечание.

7. В Палату поступила жалоба гражданки С. на действия адвоката Н., который вопреки ее интересам отказался обжаловать вынесенный в отношении нее обвинительный приговор.

Проверкой было установлено следующее: адвокат Н. в порядке статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса России осуществлял защиту С., отрицавшей свою виновность в совершении преступления. Подсудимая С. была признана виновной в совершении преступления, предусмотренного пунктами «а», «б» и «в» части 2 статьи 163 Уголовного кодекса России с назначением наказания в размере пяти лет и шести месяцев лишения свободы. Адвокат Н. не явился на оглашение приговора и не ознакомился с протоколом судебного заседания. Несмотря на то, что суд позицию защитника не разделил, адвокат Н. не подал кассационную жалобу.

В дальнейшем Самарский областной суд по кассационной жалобе другого осужденного приговор, вынесенный в отношении С., отменил в связи с существенным нарушением уголовно-процессуального закона, допущенными при рассмотрении дела судом первой инстанции.

Квалификационная комиссия и Совет Палаты признали в действиях адвоката Н. наличие нарушений правил адвокатской профессии в форме ненадлежащего исполнения им своих профессиональных обязанностей. А именно: нарушение требований пункта 1 части 1 статьи 7 Закона об адвокатской деятельности, пункта 8 статьи 10, пункта 2 части 1 статьи 9, части 4 статьи 13 и пункта 6 части 4 статьи 6 Кодекса профессиональной деятельности адвоката. Адвокат Н. был привлечен к дисциплинарной ответственности в виде прекращения статуса адвоката.

8. Адвокат Э., заключив соглашение об оказании юридической помощи для написания надзорной жалобы и получив гонорар в размере двух тысяч рублей, работу не выполнил. Документы, переданные ему для написания жалобы, возвратил доверителю только через полгода.

Совет Палаты признал адвоката Э. нарушившим требования статьи 8, пункт 2 части 1 статьи 9 и пункта 9 статьи 10 Кодекса профессиональной деятельности адвоката и привлек его к дисциплинарной ответственности в виде предупреждения о

прекращении статуса адвоката, также адвокат Э. был обязан возвратить полученный от доверителя гонорар в полном размере.

В части требований доверителя о компенсации морального вреда в размере двух тысяч рублей было отказано.

9. Квалификационная комиссия рассмотрела жалобу доверителя адвоката С. и установила наличие в действиях адвоката С. нарушений правил адвокатской профессии, установленных в пункте 2 статьи 8, пункте 2 части 1 статьи 9 и пункте 1 статьи 14 Кодекса профессиональной деятельности адвоката. Нарушение правил адвокатской профессии адвокатом С. выразилось в следующем: заключив соглашение на представление интересов доверителя в уголовном судопроизводстве и получив предоплату в размере двух тысяч рублей, адвокат С. своих обязанностей не выполнил – не приходил на судебные заседания, уклонялся от встреч с доверителем.

Совет Палаты прекратил дисциплинарное производство в отношении адвоката С. в связи с тем, что был прекращен статус адвоката С. на основании его личного заявления в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 17 Закона об адвокатской деятельности.

10. Адвокат П., осуществляя в порядке статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса России защиту подсудимого, не признавшего себя виновным в умышленном убийстве и настаивавшего на наличии алиби, в судебной речи просил переqualифицировать действия своего подзащитного как причинение смерти, совершенное по неосторожности.

Квалификационная комиссия и Совет Палаты приняли решение о ненадлежащем исполнении адвокатом П. своих обязательств перед доверителем и о нарушении адвокатом требований пунктов 1 и 3 части 1 статьи 7 Закона об адвокатской деятельности, статьи 8, пунктов 1, 2 и 3 части 1 статьи 9 Кодекса профессиональной деятельности адвоката. Совет Палаты объявил адвокату замечание.

11. Адвокат Н., оказывая юридическую помощь обвиняемому на предварительном следствии в порядке статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса России, получил от него информацию, что преступление обвиняемый не совершал, но будет признавать свою вину, поскольку в противном случае сотрудники уголовного розыска угрожали привлечь к уголовной ответственности сожительницу обвиняемого за другое преступление. Адвокат Н., хотя и разъяснил

подзащитному опасность такой позиции и значение статьи 51 Конституции России, не отстаивал невиновность своего подзащитного, удостоверял ход и содержание следственных действий, производимых с его участием без каких-либо оговорок и замечаний. В ходе судебного заседания по ходатайству другого адвоката С., с которым обвиняемый заключил соглашение на представление его интересов в суде, адвокат Н. выступил в качестве свидетеля, рассказав о содержании бесед с подзащитным. Эти показания суд счел косвенным свидетельством виновности подсудимого, поскольку посчитал, что пользующийся юридической помощью адвоката подсудимый не будет признавать своей виновности, если в действительности подсудимый преступления не совершал.

Совет Палаты принял решение о ненадлежащем исполнении адвокатом Н. обязанностей адвоката перед доверителем, признал адвоката нарушившим правила, установленные пунктом 2 статьи 8 Закона об адвокатской деятельности и пунктом 1 части 1 статьи 9 Кодекса профессиональной деятельности адвоката и применил к нему меру дисциплинарной ответственности в виде выговора.

12. Адвокат П. принял от доверителя Д. поручение на представление его интересов в уголовном судопроизводстве и получил гонорар без оформления необходимых документов (соглашения и квитанции). Без ведома доверителя адвокат П. передал часть денег потерпевшей для возмещения причиненного ей вреда, не взяв с последней расписку. Адвокат П. без уважительных причин не явился на судебное заседание по рассмотрению вопроса о законности применения в отношении подзащитного меры пресечения в виде заключения под стражу.

Адвокат П. был признан нарушившим правила, установленные частью 1 статьи 8, частью 1 статьи 10, частью 1 статьи 14 и частями 1 и 2 статьи 23 Кодекса профессиональной деятельности адвоката. Совет Палаты применил к нему меру дисциплинарной ответственности – предупреждение о прекращении статуса адвоката. В части возврата заявителю денежной суммы было отказано.

13. Адвокат Ш., заключив с коммерческой организацией в декабре 2002 года соглашение на ведение дела в арбитражном суде и получив гонорар, обязанности адвоката надлежащим образом не выполнил: без уважительных причин задержал составление и подачу в суд искового заявления (примерно на полгода), в связи с чем первое

заседание по делу состоялось только в августе 2003 года; не ставил доверителя в известность о ходе работы по делу, о датах судебного заседания; не информировал доверителей о причинах откладывания судом рассмотрения дела; дважды без уважительных причин не являлся на судебное разбирательство дела; не представил затребованные судом документы.

Совет Палаты согласился с доводами заявителя и признал установленным факт ненадлежащего выполнения адвокатом своих обязательств, а адвоката – нарушившим правила, установленные пунктом 1 части 1 статьи 8 Кодекса профессиональной деятельности адвоката. К адвокату была применена мера дисциплинарной ответственности в виде выговора.

\*\*\* См. также дисциплинарные производства под №№ IV.4; IV.6; VII.2; VIII.2; IX.1; IX.2.

## **VI. ПРИМЕНЕНИЕ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ СПОСОБОВ И СРЕДСТВ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

1. Адвокат С., осуществляя защиту по уголовному делу, возбужденному по признакам преступления, предусмотренного пунктом «в» части 3 статьи 131 Уголовного кодекса России, пытался осуществить подкуп свидетелей с целью заставить их изменить показания в пользу своего подзащитного.

Квалификационная комиссия признала адвоката С. виновным в нарушении правил адвокатской профессии.

Совет Палаты прекратил дисциплинарное производство в отношении адвоката С. в связи с тем, что статус адвоката С. был прекращен на основании поступившего от него личного заявления в соответствии с пунктом 1 частью 1 статьи 17 Закона об адвокатской деятельности.

2. Адвокат К., считая незаконными вынесенные в отношении него решения должностных лиц органов исполнительной власти, допускал оскорбительные высказывания в их адрес, рассылал письма порочащего содержания по месту работы, а также расклеивал листовки на улицах с их отрицательной характеристикой.

Квалификационная комиссия признала в действиях адвоката наличие нарушений правил адвокатской профессии, установленных пунктом 4 части 1 статьи 7, частью 1 статьи 4, частью 1 статьи 10 и пунктом 7 части 1 статьи 9 Кодекса профессиональной деятельности адвоката.

Совет Палаты производство по делу прекратил за отсутствием в действиях адвоката состава дисциплинарного нарушения, указав на то, что в статье первой Кодекса профессиональной деятельности адвоката устанавливаются обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности и что нормы Кодекса не распространяются на случаи, когда адвокат осуществляет защиту собственных интересов, как в случае с адвокатом К. В то же время Совет Палаты крайне отрицательно оценил поведение адвоката К. и указал ему на необходимость строго соблюдать требования части 1 статьи 4 Кодекса профессиональной деятельности адвоката, в соответствии с которой адвокаты при всех обстоятельствах должны соблюдать честь и достоинство, присущее их профессии.

3. Адвокат О. при проведении допроса с его подзащитным в изоляторе временного содержания использовал диктофон, который тайно пронес, не уведомив об этом следователя, проводившего допрос. После того как диктофон был у него отобран, адвокат О. пытался его взять со стола следователя и покинуть изолятор.

Квалификационная комиссия пришла к выводу о наличии в действиях адвоката О. нарушения правил адвокатской профессии. Совет Палаты с этим выводом не согласился и дисциплинарное производство в отношении адвоката О. прекратил.

\*\*\* См. также дисциплинарные производства под №№ V.12;

## **VII. НАРУШЕНИЕ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ**

1. Адвокат С., осуществляя защиту гражданина Х., в ходе судебного разбирательства предал огласке сведения о состоянии здоровья свидетеля А., полученные им в результате направления запроса в наркологический диспансер. Кроме того, адвокат С. огласил в суде информацию о том, что свидетель А. сотрудничает с работниками милиции, что стало известно ему при оказании юридической помощи А. ранее по другому делу.

Квалификационная комиссия и Совет Палаты признали адвоката С. нарушившим правила адвокатской профессии и применили к нему меру дисциплинарной ответственности – замечание.

2. Адвокат Б., заключив соглашение с Н. и получив гонорар в размере трех тыс. долларов, юридическую помощь подзащитной не оказывал, полученный и неотработанный гонорар доверительнице не вернул. На просьбу Н. возвратить гонорар ответил, что по ее делу и без ее ведома встречался с работниками правоохранительных органов, интересующимися делом доверителя, высказал угрозу разглашения обстоятельств дела, ставших ему известными в связи с оказанием Н. юридической помощи.

Квалификационная комиссия пришла к выводу о наличии в действиях адвоката Б. нарушений правил адвокатской профессии и ненадлежащего исполнения своих обязанностей перед доверителем. Совет Палаты признал адвоката Б. нарушившим положения статьи 6, пункта 4 части 1 статьи 9 Кодекса профессиональной деятельности адвоката, пункта 6 части 4 и части 5 статьи 6 Закона об адвокатской деятельности. К адвокату была применена мера дисциплинарной ответственности – прекращение статуса адвоката.

\*\*\*См. также дисциплинарное производство под № V.11.

## **VIII. НАРУШЕНИЕ АДВОКАТОМ ПОРЯДКА СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ. НЕЯВКА АДВОКАТА НА РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА**

1. Адвокат Ш., надлежащим образом уведомленный о дате судебного разбирательства по уголовному делу, в котором он осуществлял защиту, на заседание не явился, о своем отсутствии заблаговременно не уведомил, оправдательных причин неявки не представил. Было установлено, что адвокат Ш. отсутствовал на судебном заседании в связи с участием в другом деле, назначенным уже после того, как была определена дата слушания первоначального.

Квалификационная комиссия и Совет Палаты признали в действиях адвоката Ш. наличие нарушений правил адвокатской профессии и применили к нему меру дисциплинарной ответственности – выговор.

## Дисциплинарная практика адвокатов Самарской области

2. Адвокат С. покинул судебное разбирательство во время перерыва, поставив судью в известность, что во второй половине дня у него назначено слушание по другому делу. Подзащитный адвоката в этой ситуации отказался от его помощи.

Совет Палаты прекратил дисциплинарное производство в отношении адвоката С., но указал адвокату на допущенные нарушения.

3. Адвокат А. не явился на судебное разбирательство по личным обстоятельствам, не уведомил заблаговременно суд о своей неявке.

Квалификационная комиссия и Совет Палаты признали адвоката А. нарушившим положения статьи 14 Кодекса профессиональной деятельности адвоката и применили к нему меру дисциплинарной ответственности – предупреждение о лишении статуса адвоката.

4. Адвокат Ж., надлежащим образом уведомленный о дате и времени судебного разбирательства уголовного дела, в котором он выступал представителем потерпевшего З., не явился на судебное заседание без уважительных причин, никаких сообщений и заявлений по этому поводу не сделал.

Квалификационная комиссия пришла к выводу о наличии в действиях адвоката Ж. нарушения правил адвокатской профессии, указав, что адвокат должен был заблаговременно уточнить дату судебного заседания и уведомить судью о невозможности своего участия в деле.

Совет Палаты признал адвоката Ж. нарушившим требования пункта 1 статьи 14 Кодекса профессиональной деятельности адвоката и привлек адвоката к дисциплинарной ответственности в виде замечания.

5. Адвокат П. в процессе судебного разбирательства сделал суду замечание, не представил суду затребованное им соглашение об оказании юридической помощи, которое к данному моменту оформлено не было.

Совет Палаты прекратил дисциплинарное производство в отношении адвоката П. вследствие малозначительности совершенного адвокатом проступка с указанием адвокату на допущенное нарушение.

6. Адвокат Н., заключив соглашение на осуществление защиты гражданина К. на предварительном следствии, получил обусловленный гонорар в полном объеме, не выдав доверителю квитанции. За три дня

до даты судебного разбирательства адвокат позвонил родственникам доверителя и указал на необходимость дополнительной оплаты его помощи. Оплата произведена не была, адвокат Н. к назначенному времени открытия судебного заседания не явился. Подсудимый К. в отсутствие адвоката вынужден был отказаться в зале суда от его помощи. Адвокат Н., явившись на судебное заседание и узнав, что доверитель от его помощи отказался, покинул зал судебного разбирательства.

Совет Палаты признал адвоката нарушившим правила, установленные пунктом 7 части 1 статьи 9, частью 2 статьи 13 и пунктом 2 статьи 15 Кодекса профессиональной деятельности адвоката и применил к нему меру дисциплинарной ответственности – выговор. В возврате доверителю гонорара отказал.

7. Адвокат А. заключил соглашение об оказании юридической помощи гражданке С. в ходе предварительного расследования и получил гонорар в полном объеме. По словам адвоката, в размер гонорара была включена стоимость амортизации его личной автомашины. Доверитель выразил желание, чтобы адвокат А. продолжил осуществление его защиты в ходе судебного разбирательства. Однако соглашение с ней адвокат не заключил, поставив в качестве условия дополнительную оплату предстоящей работы. Будучи надлежащим образом уведомленным о дне судебного разбирательства, адвокат А. на него не явился. В связи с этим С. была вынуждена отказаться от помощи адвоката и дело было рассмотрено в отсутствие адвоката. Доверитель требовал привлечь адвоката к дисциплинарной ответственности и возратить семьдесят процентов полученного гонорара.

Квалификационная комиссия признала адвоката нарушившим правила, предусмотренные частью 2 статьи 13 Кодекса профессиональной деятельности адвоката.

Совет Палаты прекратил производство по делу в связи с примирением заявителя и адвоката.

\*\*\* См. также дисциплинарное производство под № I.4; I.5.

**IX. НЕНАДЛЕЖАЩЕЕ ПОВЕДЕНИЕ  
АДВОКАТА В ХОДЕ ПРОВЕДЕНИЯ  
СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ.  
НЕЯВКА АДВОКАТА НА ИХ ПРОИЗВОДСТВО.**

1. В Палату поступили представление следователя В. и жалоба доверителя О. на адвоката А. с просьбой привлечь его к дисциплинарной ответственности. Следователь указывал, что адвокат А. представляет ордера старого образца, допускает неэтичные высказывания в адрес следователя и других участников следственных действий, срывает их производство. Доверитель адвоката А. жаловался на то, что, получив гонорар, адвокат с уголовным делом не знакомился, в следственных действиях не участвовал.

Квалификационная комиссия, рассмотрев материалы дисциплинарного производства в отношении адвоката А., установила наличие в его действиях нарушение правил адвокатской профессии.

Совет Палаты признал адвоката А. нарушившим требования пункта 1 части 1 статьи 8 Кодекса профессиональной деятельности адвоката и применил меру дисциплинарной ответственности – предупреждение о лишении статуса адвоката.

Дисциплинарное производство в отношении адвоката А. по жалобе гражданина О. было прекращено за давностью.

2. В Палату поступили представление следователя и жалоба двух доверителей на адвоката Г. с просьбой привлечь его к дисциплинарной ответственности. Следователь указал, что адвокат Г. представляет ордера старого образца, допускает неэтичные высказывания в адрес следователя и других участников следственных действий, срывает их производство. Один доверитель адвоката Г. жаловался на то, что, получив гонорар, исковые заявления не составил в срок, что привело к утрате прав на спорное имущество, от встреч с доверителем уклонялся. Другой доверитель предъявил претензии в том, что адвокат Г., получив гонорар, защиту по уголовному делу осуществлял ненадлежащим образом.

Квалификационная комиссия, рассмотрев материалы дисциплинарного производства в отношении адвоката Г., установила наличие в его действиях нарушение правил адвокатской профессии.

Совет Палаты признал адвоката А. нарушившей требования пункта 1 части 1 статьи 8 Кодекса профессиональной деятельности

адвоката и применил меру дисциплинарной ответственности – предупреждение о лишении статуса адвоката.

Дисциплинарное производство в отношении адвоката Г. по жалобе граждан-заявителей было прекращено за давностью.

3. Адвокат С., надлежащим образом уведомленный о необходимости явиться в порядке статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса России для участия в рассмотрении ходатайства органов следствия о продлении срока содержания обвиняемого под стражей, на производство данного процессуального действия не явился, о своей неявке заблаговременно не сообщил.

Совет Палаты признал адвоката С. нарушившим правила, установленные статьей 12 и частью 1 статьи 14 Кодекса профессиональной деятельности адвоката и применил к нему меру дисциплинарной ответственности в виде замечания.

\*\*\* См. также дисциплинарное производство под № V.12.

# ВОПРОСЫ АДВОКАТУРЫ

Зарегистрировано Комитетом Российской Федерации по печати  
10 февраля 2000 года,  
Свидетельство о регистрации ПИ № 77-1640  
Номера с 1 по 28 издавались под названием “Русский адвокат”  
(свидетельство о регистрации от 19 декабря 1995 года,  
регистрационный № 014285)

**Главный редактор**  
**Тихонравов Юрий Владимирович**

**Редакционный совет:**  
**Басов Александр Александрович**  
**Воробьев Артур Валентинович**  
**Донченко Сергей Юрьевич**  
**Доронина Елена Михайловна**  
**Еньков Александр Леонидович**  
**Поляков Андрей Вячеславович**  
**Сидоров Евгений Евгеньевич**  
**Силков Павел Юрьевич**

Адрес редакции:  
111024, Москва, улица Красноказарменная, дом 23, помещение 2  
Телефоны: 362-07-70, 362-07-72

Адрес электронной почты (e-mail):  
[editor@russian-lawyers.ru](mailto:editor@russian-lawyers.ru)

**Издательское обеспечение:**  
**Адвокатское бюро “Александр Еньков и партнеры”**  
[www.russian-lawyers.ru](http://www.russian-lawyers.ru)

Информационно-правовое обеспечение:  
Юридическое информационное агентство “Интралекс”,  
юридическая справочно-информационная система ЮСИС