**Защита в уголовном процессе как служение общественное**

I. Колебания во взглядах на защиту

II. Частный склад защиты; его упразднение

III. Защита без защитника

IV. Характеристические черты защиты как служения общественного

V. Слабость сознания общественного значения защиты в нашем законодательстве

VI. Слабость сознания его в практике судебной и судебно-административной

VII. Подрыв его в практике присяжных поверенных

VIII. Настоятельно нужное для упорядочения уголовной защиты

**I. Колебания во взглядах на защиту**

В течении весьма непродолжительного времени, русское общество во взглядах на защиту по уголовным делам переживает уже третий фазис. Первый характеризовался преувеличенными ожиданиями, которые на нее возлагались; в ней склонны были видеть противовес от всех зол, не только судебных, но и за пределами суда коренящихся; на нее указывали как на самую надежную гарантию правосудия, при существовании которой можно было не заботиться, или заботиться несравненно менее, о других условиях правого суда; возражение против защиты объявлялось признаком «несовершенства нашего юридического воспитания», и когда Судебные Уставы ввели представительство в широком размере, то в среду адвокатуры открылся приток выдающихся сил нашего юридического мира; их увлекательные речи приковывали к себе общественное внимание и, можно сказать, общественное сочувствие. Но пора увлечения миновала. Защита потребовала защитников, которые, по мнению общества, не оправдали его ожиданий и которых оно скоро начало сводить с пьедестала, им же воздвигнутого; в этот второй период защитники стали в глазах многих софистами XIX столетия, глашатаями продажного слова, доводчиками перед судом хорошо оплаченного интереса. Ныне мы вступаем в третий фазис, когда такое отрицательное отношение к защите проявляет стремление приносить положительные плоды. Если защита появляется перед судом как представитель лжи, в искусные формы истины облеченной, значит, она опасна для правосудия, значит, ей должны быть положены точные и возможно более тесные пределы. Требование их слышится чаще и чаще, и недовольство защитниками растет более и более.

Между тем, со стороны представителей защиты ставятся противоположные требования большей свободы, дальнейшего расширения процессуальных прав, на стеснения которых они указывают – и часто не без основания – как на препятствие для своей деятельности. В практике их, вместе с теми, укореняются понятия. В практике их, вместе с тем, укореняются понятия и приемы, которые расходятся с ожиданиями общества, и этот разлад более и более усиливается.

Такое положение дела не может не отражаться крайне вредными результатами на уголовном процессе, в системе которого защита представляется институтом огромной важности. Не дело науки, конечно, раздавать лавры и порицания, и не для восхваления или унижения кого либо предназначается наше слово. Но на науке лежит обязанность освободить поле спора от недоразумений, выяснить истинные сущность и назначение защиты, указать неверные мнения и действия, мешающие ее успеху. Такая научная разработка поможет нам сознательнее идти к достижению всем нам одинаково дорогой цели – торжеству правосудия. В этих видах, мы должны дать ответ на вопросы: что такое защита, чему и как служит она в уголовном процессе, и какие факторы – вольно или невольно, сознательно или несознательно – противодействуют ее служению.

**II. Частный склад защиты; его упразднение**

Судьбы защиты по делам уголовным первоначально совпадали с судьбами представительства по делам гражданским. Начинаясь отрицанием его и обязанностью сторон лично отвечать перед судом, гражданский процесс, по мере развития экономического оборота и усложнения системы права, постепенно допускает представительство в большем и большем размере. Замечено, что чем менее право было доступно народу и чем свободнее были его учреждения, тем шире практиковалось и представительство. В странах, где юридический строй определялся, кроме национальных, заимствованных положениями, представительство допускалось наиболее охотно и даже поощрялось; такова древняя Галлия, где сталкивались в высшей степени различные источники права и где воспитывались лучшие судебные ораторы: здесь перед судом выступали иногда даже короли. По завоевании ее в IV в. франками, последние не отменили ранее действовавших здесь юридических положений, присоединив к ним новые, так что почва для представительства оказалась еще благоприятнее. Напротив, в областях германии, пока юридический строй их определялся всеми известными обычаями, представительство было крайне стеснено; оно развивается лишь впоследствии, когда началось пополнение национального права из чуждых ему источников.

Представительство в гражданском процессе означает полную замену верителя его поверенным. В основании этого института лежит частная воля верителя и данное им поручение; его волею определяются границы деятельности перед судом. Представительство могло иметь место как для ведения всего дела, так и для отдельных процессуальных действий. Так и у нам, по Судебникам, стряпчие, поручники и доводчики допускаются к полю; поверенные могли целовать крест за истца и ответчика. Заменяя верителя, представитель поглощался его волею, подчинялся ей исключительно: он non suum, sed alterius desiderium in jure ac judicio expoint. В этом отношении прежде не замечалось различия между делами гражданскими и уголовными.

Но такое частное построение представительства не могло удержаться в уголовном процессе, общественным началом проникнутом. Кроме того, принцип замены, несогласим с личной ответственностью за преступные деяния, не переходящей на лиц посторонних. По мере того, как взгляды эти приобретали себе общее признание, разбирательство уголовных дел получало новые формы, существенно отличавшие его от частно-искового склада процесса гражданского. Совпавшее с этим направлением в истории народов развитие государственного абсолютизма, порабощение свободы личной и вытеснение граждан из деятельности публичной привели к инквизиционному складу уголовного процесса, где всемогущее государство, вытеснив личную деятельность, объявило своею исключительной принадлежностью всю область судебного исследования, не остановившись для обеспечения ему успеха перед такими крайними мерами, как самые тяжкие истязания лиц, еще не осужденных. Пути, которыми инквизиционный процесс пришел к отрицанию защиты, были следующие.

Во-первых, изменение системы доказательств. С провозглашением принципа, что самое лучшее в ряду их - собственное признание обвиняемого, когда, следовательно, обвиняемый стал свидетелем против себя, по своему собственному делу, замена его другим лицом стала невозможной. Становясь главным свидетелем по делу, он, вместе с тем, получает характеристическую черту свидетелей - незаменимость. Он должен лично отвечать на предлагаемые вопросы; он своей особой сделался материалом судебного исследования. Правда, и раньше требовалось иногда личное участие обвиняемого в некоторых процессуальных действиях, например в судебном поединке, ордалиях, но это уже было признаком переходной эпохи, окончательно созревшим в процессе инквизиционным. Естественно, поэтому, что, нуждаясь в личности подсудимого, оно не допускает замены его представителем; и для того, чтобы не оставалось никакого сомнения, указывается, что даже те обвиняемые, которые прежде могли обращаться к помощи других лиц, ставя их на свое место, каковы женщины, монашествующее, должны держать ответ перед уголовным судом лично. Замена отсутствующего обвиняемого поверенным допускается иногда только для предъявления таких заявлений, которые не относятся к содержанию дела, а имеют предметом предварительные вопросы, как-то: о причинах неявки, об отводе судьи, о получении охранной грамоты (salvus conductus).

Во-вторых, инквизиционный процесс расчленился, как известно, на несколько последовательных стадий. Более ранняя из них, inquisitio generalis, направлялась к исследованию преступного события, а не личной виновности.

По отношению к защите это понималось в том смысле, что в течении генерального следствия считалась немыслимой не только защита по представительству, но и непосредственная защита со стороны самого обвиняемого. Акты производства составляли для него строгую тайну. Но в специальном следствии еще в XVII столетии наличному обвиняемому предоставлялось давать объяснения лично и через посредника.

Однако, в-третьих, даже в странах, где исторические остатки держались прочнее и дольше, какова Германия, институт дополнительной защиты через посторонних более и более приходил в упадок и, сохраняясь по названию, вымирал по существу. Этому содействовало устранение из уголовного процесса народного участия, гласности и устности; при противоположных им порядках тайного, письменного канцелярского производства, у защиты было отнято ее лучшее и самое могучее орудие - живое слово, так что постепенно она обратилась в обрядность, исполняемую нижними должностными лицами судебного ведомства. В странах же, где инквизиционный процесс сделал дальнейший шаг вперед и окончательно порвал связь с прошлым, защита оказалась вполне вытесненной; по свидетельству Muyart – de – vouglan’a, во Франции XVIII ст. между гражданским и уголовным процессами коренное различие состояло в том, что, между тем как ответчик по гражданскому делу мог обратиться к поверенному, обвиняемый обязан был защищаться par sa propre bouche.

Кроме этих общих условий, у нас существовали еще специальные, отечественные затруднения для развития судебного представительства. Россия домосковская принадлежала к числу стран, управлявшихся правом, не заимствованным извне, а национальным, доступным для населения; это сокращало потребность в судебном представительстве но основанием юридическим, а рано появляющиеся у нас следственный склад уголовного процесса помешал его развитию в делах уголовных. Со сменой в московской Руси народоправства и гласного суда приказным управлением появилась, правда, потребность в представителях, опытных в тонкостях нового права и делопроизводства; однако, такие «доводчики» обретались у нас не в авантаже, набираясь из холопов, которым бояре поручали ходить по своим делам и которые иногда, кроме того, нанимались для той же цели другими лицами. В уголовном разбирательстве они вовсе не могли иметь место по делам сыскным, в основании которых лежала пытка; по делам же судным роль их также не могла быть значительна, ибо тогдашняя законодательственная система основывалась главным образом на личных действиях самих сторон - признании, присяге и поле. Решительный удар слабым начаткам судебного представительства нанесло появившееся с судебными неустройствами зло ябеды, которое до такой степени превышало слабые силы приказного порядка, что власть вынуждена была, ополчаясь на него всеми своими силами, приостановить в самом начале развитие самого представительства. Эта причина характеристически сказалась в позднейшей истории нашего отечества, когда, из опасения ябеды со стороны подсудимых, им не только не давали защитника из лиц посторонних, но даже ограничивали возможность непосредственной защиты: известно, с какою строгостью колодникам по делам уголовным запрещалось давать бумагу и перья и принимать от них какие бы то ни было заявления.

Да притом в эпоху, когда повелевалось «клеймить воров, разбойников и прочих уголовных преступников, которые за свои вины будут подлежать смертной казни или вечной на каторгу ссылке, до окончания розысков, словом «вор», чтобы они от прочих добрых и неподозрительных людей были отличены и когда из оных каким-нибудь образом кто учинит утечку, таковых поимке через то клеймение удобный случай быть может», в такую эпоху не могла существовать забота об ограждении интересов подсудимых.

Таким образом, частноправовая идея представительства оказалась в таком глубоком противоречии с природою уголовных дел, что она не могла удержаться в уголовном процессе. И прежде, чем на место ее успела выработаться другая форма, институт представительства подсудимых был совершенно вытеснен из уголовного процесса, подсудимый очутился лицом к лицу перед судом, которому он должен был представлять свои объяснения непосредственно.

**III. Защита без защитника**

Но опыт не замедлил показать невозможность такой беззащитности.

Задача уголовного правосудия состоит не в наказании во чтобы то ни стало, а только в наказании виновного. Осуждение невиновного противоречит ему столько же, и даже более, чем оправдание виновного. D’Aguesseau в осуждении каждого гражданина видел общественное бедствие; тем паче следует видеть его в осуждении гражданина невинного. Чем надежнее, поэтому, ограждена невинность, тем более обеспечены интересы правосудия.

Направленная к познанию истины судебная деятельность воплощается в решение суда, которое, как продукт или заключение процесса мышления, является результатом оценки предварительных моментов его - тезиса и антитезиса, положения и возражения, утверждения и отрицания. Чем яснее и полнее представляются для суда эти предварительные моменты, тем надежнее и заключение, из оценки их вытекающее. Но обойтись совершенно без них невозможно: всякое наше заключение рождается из борьбы тезиса и антитезиса, для формулирования которых необходимо предварительное исследование, розыск.

Не может, обойтись без них и уголовно-судебная деятельность, как вид деятельности логической. Когда из уголовного процесса был изгнан представитель подсудимого, сам принцип защиты остается неприкосновенным, государство заботится о сохранении ее и, таким, образом, получается любопытная теория защиты без защитника, или инкогнито-защиты, по которой задача защитительного розыска и формулирования оправдательного антитезиса перенесена частью на самого подсудимого, частью возложена на судей и следователей, как их официальная обязанность; там, где существовала особая должность прокурора или стряпчего, она также привлекалась к этой задаче. Совокупность мер, предоставленных подсудимому и возложенных на должностные лица для ограждения невинности, образовала так называемую непосредственную или материальную защиту. Без нее не мог обойтись ни один процессуальный порядок. Всего рельефнее и наивнее мысль эта выражалась в древнегерманском процессе, где, по просьбе подсудимого, ему давался доводчик (Vursprecher) из числа судебных шеффенов. По английскому common law, судья есть советник подсудимого, исключавший прежде всякого иного защитника. Под влиянием школы естественного права, та же мысль на континенте Европы постепенно приводит к коллегиальности суда, ибо тогда полагали, что один судья не компетентен для решения дела, имея против себя уравновешивающий голос подсудимого. Еще раньше, сознание необходимости материальной защиты дало жизнь институту жюри.

Равным образом, и по нашему законодательству времен Петра В. обязанность защищать подсудимого возлагалась на младшего члена коллегии, затем к исполнению ее привлечены прокуроры и стряпчие, во имя высших интересов государственных. По действующему законодательству нашему, на судебном следователе лежит приведение в известность обстоятельств дела, как уличающих обвиняемого, так и оправдывающих его (265 уст. уг. суд.); точно также и на прокуратуре, при производстве предварительного следствия, где защитник не допускается, лежит обязанность обращать внимание на оправдывающие доказательства. Словом, во все времена и у всех народов сознавалась необходимость обеспечить предъявление суду того антитезиса, который, противополагаясь обвинительному тезису, содействует разъяснению дела и постановлению по нему справедливого решения.

Но эта цель не обеспечена, пока защитительные функции не имеют своего особого органа в лице защитника.

По-видимому, подсудимый, зная лучше других обстоятельства дела и будучи наиболее заинтересован в оправдательном исходе его, вполне способен вести свою защиту. Действительность далеко не подтверждает этого предположения. Знают обстоятельства дела те подсудимые, которые виновны; невинным они неизвестны. Страх наказания и позор преследования, а нередко сама обстановка суда и присутствие посторонних, волнуют и расстраивают их до такой степени, что они теряют хладнокровие и самообладание; незнание существа и форм производства побуждаете их ссылаться на обстоятельства, не имеющие никакого отношения к делу, и умалчивать об обстоятельствах, которые они считают неважными, но которые имеют для дела существенное значение. Незнание законов лишает их возможности ограждать свои права и бороться против тонких юридических построений. К этому присоединяется, что подсудимый, даже невинный, нередко желает наказания, - для того ли, чтобы, приняв на себя вину, освободить от ответственности другое лицо, или же от отчаяния, от несчастий или душевного расстройства. Приняв во внимание все эти обстоятельства, легко видеть, что подсудимый одними своими силами не может на направленный против него обвинительный тезис предъявить суду всех возражений, необходимых для правильного решения дела; при том, чем менее он подготовлен к обвинению, т.е. чем более он невинен, тем менее он способен бороться с ним. Без преувеличения, поэтому, можно сказать, что процесс, где обвиняемый поставлен лицом к лицу против обвинения, вооруженного всесильною помощью государства, не достоин имени судебного разбирательства; он превращается в травлю.

Но может быть, эту помощь способен оказать ему судья? Такова была мечта инквизиционного порядка, по идее которого судья, беспристрастный и нелицеприятный служитель истины, должен был исследовать все обстоятельства дела, выводить из них обвинительный тезис и защитительный антитезис, на основании оценки их, постановлять решение. Идеал высокий, но недостижимый. Построить его можно было только в эпоху, когда существовала еще вера в истину как в нечто объективное, вне нас лежащее и отдельно от нашего сознания существующее. Он падает с коренным переворотом, происшедшим в психологии, которая не находит более возможным отделять истину от познающего ее и видит в ней результат сложного мыслительного процесса, продукт познавания явлений, наблюдаемых с разных сторон, с разных точек зрения. Трудна деятельность судьи, которому приходится подать голос о выслушанных им и тщательно формулированных доводах обвинения и защиты. Но бесконечно труднее была бы она, если бы судье, кроме того, самому предстояло отыскивать в деле доводы, говорящие в пользу защиты. Для того, чтобы найти их, нужно проникнуться всецело интересами подсудимого, а это, в свою очередь, со стороны судьи угрожало бы опасностью интересам обвинения. Притом, судья применяет при производстве дела разные принудительные меры к подсудимому, и психологически трудно допустить, чтобы он в тоже время был способен всецело проникнуться интересами подсудимого и давать ему с полным беспристрастием советы, как оградиться от мер, им же наложенных. Он, по необходимости, составляет себе на каждое дело определенный взгляд, которым и будет руководствоваться.

Та же психологическая причина убеждает в невозможности возлагать защиту обвиняемого на следователя. Стремясь к раскрытию виновности, создавая для этого определенный план розыска и принимая различные меры его, следователь становится лицом, заинтересованным в направлении дела согласно своим взглядам; наличностью такого интереса условливаются необходимая для розыска энергия и его успех, почему следователь самый добросовестный не может с одинаковым усердием производить в одно и тоже время розыска обвинительного и защитительного: к оправдательным попыткам обвиняемого, в виновности которого его начинают убеждать с трудом собранные улики, ему естественнее отнестись с недоверием и даже с недоброжелательством. Не нужно забывать при этом, что «следователь, имея в своих руках все средства розыска, склонен злоупотреблять ими во имя благих целей правосудия. Воодушевленный лучшими намерениями, он, почти незаметно для самого себя, переходит границу необходимости», как замечает Эли. «Но если и допустить, писал граф Блудов в одном из своих представлений государственному совету, что кто-либо, и самый добросовестный человек, может исполнить сие две столь противоположные обязанности - обвинительную и защитительную, - то защита (со стороны следователя) не будет удовлетворительна для подозреваемого; ибо он не может верить искренности защитника, который, предполагая в нем виновного, производит над ним исследование и должен всемерно стараться изобличить его в вине».

Всего менее способен быть защитником обвиняемого прокурор. Приставленный к уголовному суду для представительства обвинительного тезиса, он не может, в тоже время и с равным успехом, опровергать самого себя: обвинитель, прежде всего старающийся быть беспристрастным, был бы плохим обвинителем, не став и хорошим защитником. Ему в процессе принадлежит двоякая деятельность: фактическая и юридическая, по существу уголовного дела и по применению к нему законов. В первом отношении он наблюдает за собиранием доказательств, или сам собирает их, и формулирует свое убеждение о виновности; но собирание доказательств, делаемое в виду определенной цели - обвинительной, не может не ослаблять в нем энергии, необходимой для розыска доказательств защитительных; к заявлениям подсудимого он естественно будет относиться с недоверием, или со склонностью ослабить их значение; подсудимый, который видит в нем своего врага, в свою очередь не может верить ему настолько, чтобы искренно рассчитывать на его помощь. Закон обязывает обвинителя отказаться от обвинения, если он признает оправдания подсудимого уважительными, т.е. когда его убеждение о виновности поколеблено (уст. уг. ст. 740); однако убеждение одного лица не исключает возможности противоположного убеждения другого. В юридической части своей деятельности, прокурор заботится о применении закона согласно с волею законодателя; но интересы обвинения не могут не оказывать влияния на его взгляд о смысле закона, почему, как показывает опыт, прокуратура склонна к распространительному его толкованию; этому взгляду, для правильного применения законов, необходимо противопоставить другой, ограничительный, основанный на ближайшем соображении не интересов общего, а интересов личности, и только сопоставлением их достигается верное понимание закона. Никто не станет отрицать, что и наша защита своим постоянным, лежащим в существе ее, стремлением к ограничительному толкованию уголовно-юридических норм оказала драгоценную помощь правительствующему сенату в деле истолкования законов.

И так, теория защиты без защитника, выразившаяся в попытке заменить защитника следователем, судьею или прокурором, оказывается «благочестивым самообольщением» (fromme Luge), а подсудимый, самому себе предоставленный, не в силах исполнить ту процессуальную функцию, которая лежит на стороне обвиняемой: разбор дела, где выступающему во всеоружии знаний и силы обвинению противопоставляется беспомощный и угнетенный подсудимый, не достоин названия судебного разбора. Для того, чтобы быть таким, он должен допустить равноправную и равносильную с обвинением защиту. Ее обязанности многообразны. В отношении фактической части дела, она должна: 1) произвести защитительный розыск, собирая защитительные доказательства и контролируя правильность собирания доказательств обвинительных; и 2) из собранного по делу материала извлечь данные, служащие к облегчению участи подсудимого, и предъявить их суду. В отношении юридическом она: 1) заботится о соблюдении процессуальных прав подсудимого и 2) о применении уголовного закона с соблюдением, по возможности, интересов своего клиента. Ныне не подлежит никакому сомнению, что эти разнообразные функции должны быть достойно представлены во имя интересов правосудия, и что государство, оказывая помощь обвинению, в тех же интересах правосудия должно оказать равномерную помощь защиты. Последняя становится при этом общественным служением, подобным служению обвинительному, и сам защитник, призывается к участию в уголовном процессе не как представитель частной воли подсудимого, ограничивающийся изложением и разъяснением ее перед судом, а как представитель общей воли закона, доросшего до сознания необходимости защитника в интересах правосудия. Защиту можно, поэтому, сблизить не с гражданским представительством, а с государственным обвинением. Первоначально в уголовном процессе государство оставляет стороны их собственным силам. Мало по малу оно начинает оказывать помощь обвинению, и постепенно открывается идея, что преследование преступлений перед судом должно быть делом общегосударственным; оно получает должностную организацию и, в форме обвинительной власти, сосредоточивает в своих руках значительные средства и силы, необходимые для обвинительного розыска и для представительства обвинения перед судом. Но одним стремлением к осуждению не исчерпывается задача правосудия; для достижения ее необходимо оградить от осуждения невинных и обеспечить наказание виновных только по мере их вины, а для этого представляется нужным, кроме розыска обвинительного и представительства обвинения, оказать возможную помощь розыску защитительному и представительству защиты. Эта помощь, в общих интересах правосудия доставляемая, превращает саму защиту из представительства частного в представительство закона, из служения отдельному интересу в служение общественное. Она должна быть равна помощи, оказываемой обвинению, и так как последнее уже получило прочную и могущественную организацию, то к ней же направляется и развитие института защиты. Недалеко уже время, когда защита во всех отношениях сравняется с обвинением и, подобно тому, как существует обвинительная власть, появится власть защитительная, которая сосредоточит в своих руках защитительный розыск и формулирование защитительного антитезиса. Будущему принадлежит отыскание форм, которые были бы наиболее способны содействовать осуществлению этой идеи. Но сама идея уже стала научным приобретением. Знаменитый Беррье справедливо называет защитника «уполномоченным общества». Фридман видит в нем «общественного представителя» (Gesellschafts-anvalt), в противоположность прокурору как «государственному представителю» (Staatsanvalt), а Каррара проектировал даже организацию такого общественного служения в форме «трибуната защиты», где защитник, назначенный государством, несменяемый к неповышаемый, но получающий от государства определенное содержание, должен заботиться об интересах всех обвиняемых и подсудимых, давать им советы, ограждать их от произвольных притеснений и представлять интересы их перед судом как в отношении фактической стороны уголовного дела, так и в отношении его стороны юридической. И, конечно, только с момента, когда появится такая защитительная власть, равноправная и равносильная с властью обвинительною, великий процессуальный принцип равноправности сторон из области мечтаний станет действительным правовым достоянием народов, так что развитие защиты как общественного служения вместе с тем есть развитие принципа равноправности сторон, а следовательно и независимости суда от подавляющего влияния одной из них во вред правосудию.

**IV. Характеристические черты защиты как служения общественного**

Главнейшие черты, общественное начало уголовной защиты определяющие, состоят в следующем. Присутствие защитника при судебном разбирательстве признается существенным обрядом уголовного судопроизводства, и чем важнее уголовное дело, тем решительнее провозглашается это требование. Так, согласно западноевропейским уставам, отсутствие защитника по делам, подлежащим рассмотрению с участием присяжных заседателей, есть безусловный повод кассации. Совершенно иное замечается в процессе гражданском, где на произвол сторон оставлено являться в суд самим, или действовать через представителей.

Требуя присутствие защитника, закон помогает подсудимому в приискании для этой функции такого лица, силы которого были бы одинаковы с силами обвинения и качества которого обеспечивали бы как интересы подсудимого, так и интересы общие. Это достигается организацией адвокатуры, точным определением иных лиц, могущих принимать на себя задачи защиты, и предоставлением подсудимому, затрудняющемуся в выборе защитника, обратиться для этого к посредничеству суда или - как в Германии - совета адвокатов. Отсюда защита по соглашению и защита по назначению.

Но высшего своего выражения общественное начало защиты достигает в институте защиты необходимой, под которою разумеется назначаемая судом в силу закона, независимо от выраженного или предполагаемого желания подсудимого. Она введена для случаев, когда есть основание предполагать, что подсудимый не сознает принадлежащих ему процессуальных прав и не может воспользоваться ими, каковы, по германскому законодательству, случаи душевного расстройства его, глухонемоты и несовершеннолетия. Защитник необходимый назначается, хотя бы в тоже время подсудимый имел защитника добровольного, и действует в процессе отдельно и независимо от него.

Являясь представителем общего интереса, а не простым толкователем желаний своего клиента, защитник в уголовном процессе не заменяет, а только дополняет обвиняемого. Его участие не лишает обвиняемого права голоса, не освобождает его от явки. Влияние сделанных им ошибок и допущенного им нерадения по делу на судьбу обвиняемого новейшие законодательства стараются, по возможности, умерить, помня, что наказание осужденный несет без всякого участия своего защитника. Германский устав восстанавливает подсудимому сроки обжалования, пропущенные его защитником без его вины. Итальянский устав возлагает на защитника непременную обязанность принести кассационную жалобу, если судебным приговором его клиенту определена смертная казнь.

Общественным назначением защиты определяется и отношение ее как клиенту, так и к уголовному делу, ей порученному.

Всякий защитник обязан употребить все законы, способы, служащие к опровержению обвинения и облегчению участи подсудимого. Он изменит своему долгу, оказывая какую бы то ни было помощь обвинению. Правда, толедская инструкция 1561 г., печальных времен инквизиций, возлагала на него под присягою обязанность склонять подсудимого к сознанию; но это -совершенное извращение защиты, полное смешение процессуальных ролей, характеризовавшее инквизиционный порядок. Защитник и ныне, конечно, приглашается в помощь правосудию; но эта помощь должна происходить в строго определенных границах той процессуальной функции, которая на него возлагается. Правосудию нужно знать не личное мнение защитника о деле, а те доводы и соображения, которые могут быть приведены в пользу подсудимого. От него требуется отнюдь не помощь обвинению, а помощь правосудию обоснованием и формулированием защитительного антитезиса. Отсюда сами собою вытекают положения, которые удивляют массу общества. Так, во-первых, защитник может и должен защищать подсудимого, не стесняясь своим личным мнением о виновности его; во-вторых, он может и должен воздерживать его от заявлений, которые могли бы быть вредны для интересов защиты, или возражать перед судом против таких заявлений; в-третьих, самым грубым нарушением долга защиты было бы признание защитником обвинительных доказательств, отвергаемых подсудимым, а тем более представление суду против него каких-нибудь новых доказательств.

Таким образом, в своей процессуальной роли защитник солидарен с подсудимым и разноречие между ними наименее желательно.

Тот и другой вместе составляют одну сторону, противополагаемую стороне обвинительной. Но солидарность эта не идет до полного их смешения; если бы воля подсудимого во всяком случае была законом для защитника, то общественное назначение последнего могло бы поколебаться в ущерб интересам правосудия, и защитник был бы не более, как поверенный подсудимого, его частный уполномоченный, его доводчик. Для различения защитника от доводчика необходимо, таким образом, определить границы зависимости его от воли и личных интересов подсудимого.

Первая такая граница лежит в интересах защиты, не всегда солидарных с интересами, а тем более с желаниями подсудимого. Может случиться, что предъявление суду какого-нибудь невыгодного для подсудимого доказательства, или признание перед судом доказательств обвинения, представляется нужным в видах оправдания подсудимого или смягчения его участи; защитнику принадлежит несомненное право предъявить или признать их, несмотря на противоположные заявления своего клиента. Он, например, может ходатайствовать об освидетельствовании его умственных способностей, хотя бы подсудимый считал это для себя обидным; может огласить скрываемый им факт интимной связи, или даже семейные тайны своего клиента, если по обстоятельствам дела это представляется необходимым именно в интересах защиты. Оценка последних принадлежит ему вполне и исключительно его процессуальная роль должна быть выполнена до конца, каковы бы ни были желания подсудимого. Этим правом в одинаковой мере располагают как защитники необходимые, так и защитники, приглашаемые по назначению суда или по договору с подсудимым; на всех их, однако, лежит обязанность предупредить подсудимого о предположениях их, расходящихся с его желанием, причем, если подсудимый не разделяет их, то ему принадлежит право просить о назначении или пригласить другого защитника.

Вторая граница лежит в закономерности, обязательной для деятельности защитника, так как он служит и может служить правосудию только законными способами, установленными для ограждения его клиента. Существует, правда, теория, которая отрицает за защитою обязанность сообразоваться с требованиями закона, сближая положение ее по уголовному делу с правом необходимой обороны. Но сближение это далеко не точно. Во-первых, как ни тесно между собою связаны в уголовном процессе подсудимый и его защитник, однако полного тождества в их положении нет; подсудимому от обвинения грозит опасность наказания, которой не существует для защитника. Во-вторых, такая опасность по уголовному делу происходит от нападения непротивозаконного, почему и средства устранения ее должны быть согласованы с законом. Конечно, под влиянием частью страха ожидаемого наказания, частью позора судимости, подсудимый находится нередко в таком возбужденном душевном состоянии, которое заставляет отнестись снисходительно к превышениям пределов дозволенного, им допускаемым; с его стороны естественно отражать обвинение всеми способами, которые ему представляются; но это - не право обороны, а условие смягчения виновности. Совершенно в ином положении стоит защитник; он присоединяется к подсудимому как посторонний делу помощник; хладнокровие и самообладание со стороны его не только возможны, но и обязательны; он должен служить интересам подсудимого, но только законны ми способами, неся в полной мере ответственность за свои незаконные действия.

Но обязанность защиты сообразоваться с законом возлагает и на законодателя обязанность сообразовать свои положения с нуждами защиты. Защитник нуждается в несравненно большей свободе оглашения и оценки, чем частные лица, ибо им руководят соображения общественного интереса. Весьма правильно, поэтому, поступает английское законодательство, по вопросу об ответственности за произнесенное слово, сравнивающее защитника с народным представителем.

Наконец, на защитнике, как на представителе задач общественных, лежит важная обязанность сообразовать действия свои с требованиями нравственности. Для того, чтобы голос его пользовался надлежащим авторитетом, ему нужно заслужить доверие суда и присяжных заседателей. Его оправ дательные доводы не должны переходить в дифирамбы пороку и злоупотреблениям; ему должны быть чужды не только заведомо лживые заявления, но и предосудительные уловки, которыми в умах судей поселяется заблуждение; служитель общества, он должен более всего беречься обращения защитительной деятельности в личные препирательства с прокуратурою или в корыстный промысел и отнюдь не вымогать у клиентов каких бы то ни было обязательств. Правдивость, честность и бескорыстие необходимы для него в той же мере, как и для прокурора.

Этими тремя группами обязанностей - по отношению к интересам защиты, по отношению к закону и по отношению к нравственности, -умеряется частное начало представительства и защита по уголовному делу превращается в служение общественное. Но для достижения такого результата можно идти или путем внешнего давления на защитников, или же путем развития их как свободной корпорации. Опыт показывает, что свобода существенно необходима для уголовной за щиты: без нее последняя превращается в детскую игрушку, не заслуживая названия серьезного общественного института. Тот же опыт свидетельствует, что только путем свободы в защитниках могут быть выработаны традиции, необходимые для защиты как общественного служения. «Рабство, замечает Каррара, деморализирует человека; чем более адвокатское сословие будет подчинено административным властям или прокуратуре, тем более будет понижаться в нем чувство собственного достоинства, тем более в нем будет развиваться дух антипатии и реакции против исполнительной власти; принижение адвокатуры естественно внушает ее членам желание отомстить прокуратуре за личные притеснения, провести и одурачить ее к выгоде обвиняемого». Кодекс нравственных велений и закономерности достигает наибольшей высоты в среде адвокатуры свободной. Каррара, маститый профессор, около 40 лет работавший и в адвокатской корпорации, требует от всякого защитника: знания (la scienza), в смысле основательного изучения каждого дела; преданности (la pieta), состоящей в настойчивой поддержке обвиняемого всеми законными способами; мужества (il coraggio), дающего защитнику возможность не останавливаться перед побуждениями малодушного страха; верности (fedelta), которая предписывает хранить тайну подсудимого; безкорыстие, которое не допускает причинять новые огорчения и без того несчастному и побуждает оказывать одинаково помощь богатому и бедному; наконец благородства (la lealta), которые обязывают защитника не утверждать вещей, противных процессуальной истине, и не оперировать уловками или лживыми доказательствами ради торжества заведомой неправды. У нас также из среды адвокатуры, одним из бывших членов ее, г. Арсеньевым, предъявлены защитнику требования: чтобы он не говорил ничего вопреки своему убеждению; чтобы в способе ведения дела он не нарушал ни общих законов, ни правил нравственности и чести, и не прибегал к предосудительным средствам, хотя бы этого прямо требовал от него доверитель; в частности г. Арсеньев предостерегает защитников: не говорить на суде ничего, что могло бы иметь развращающее влияние на массу, проповедыванием доктрин грубости и насилия; действовать на убеждение судей, а не запугивать, запутывать или разжалобливать их мерами, направленными на воображение; не употреблять во зло перекрестного допроса; отнюдь не советовать подсудимому показывать ложно суду; наконец, избегать обращения судебных прений в личную страстную борьбу с обвинителем, воздерживаясь от всяких оскорбительных и неприличных выражений. Легко видеть, что эти высокие обязанности, на защиту возлагаемые, лишь в самой незначительной части могут быть обеспечены мерами внешнего принуждения; для прочного укоренения их необходима сила более могучая - сила свободного сознания.

Вот почему ко всем без исключения попыткам принудительного ограничения защиты нельзя не отнестись с полным отрицанием. Истории права, а частью и действующим законодательствам, известны многообразные попытки этого рода; они направлялись или к ограничению речей, или к ограничению розыскной деятельности защиты.

Древний Рим измерял право слова защиты песочными часами; современные законодательства, по примеру французского, заменили часы дискреционной властью председателя, признаваемой в более или менее значительном объеме. Но обе меры не выдерживают критики. В интересах самого оратора не утомлять внимания слушателей излишнею подробностью, но на ораторе-защитнике лежит, вместе с тем, обязанность изложить все обстоятельства, благоприятные для подсудимого, и только он один может судить, какая степень полноты изложения представляется при этом необходимою. Однажды председатель парижского суда, находя речь знаменитого Дюмона по гражданскому делу чересчур длинною, предложил ему поскорее закончить ее; на это Дюмон ответил, что он «согласен немедленно покончить свою речь, если суд находит, что сказанное им достаточно для признания справедливости его требований и присуждения с противной стороны судебных издержек; в противном случае ему остается прибавить еще весьма существенные объяс нения, умолчать о которых он не сможет, не нарушив доверия, оказанного ему верителем». Председатель вынужден был дозволить оратору беспрепятственно продолжать речь, и он действительно привел в ней доводы, на столько серьезные, что им было выиграно дело и судебные издержки. Еще более пикантный случай произошел с парижским же адвокатом Фуркруа, тоже по гражданскому делу. Судьи до такой степени находили неосновательным защищаемое им дело, что начали подавать голоса в самом начале его речи; заметив это, Фуркруа попросил у суда оказать ему только одно снисхождение, и спрошенный о содержании его, ответил: «я прошу суд, для оправдания меня перед моим верителем, выдать мне письменное удостоверение в том, что по делу, мне вверенному, решение постановлено прежде, чем я был выслушан». Суд вынужден был предоставить ему слово, которое оказалось настолько убедительно, что процесс был им выигран. Но если даже по делам гражданским суду трудно решить наперед, будет ли поверенным высказано что-нибудь существенное, то тем труднее это в делах уголовных, и всякие остановки адвоката под предлогом, что он уже говорил достаточно, что им высказано все, что он мог сказать по делу, препятствуют надлежащему отправлению правосудия.

Еще менее уместны ограничения защиты в розыск ной деятельности, направленной на собирание доказательств невинности и данных, ослабляющих обвинение. Защита при частном ее складе возбуждала и могла возбуждать со стороны государства опасение, что участие ее в розыске повредит правосудию; под влиянием этого, она изгнана из предварительного следствия и процедуры предания суду, и даже при окончательном разборе дел права ее на вызов свидетелей и на предложение им вопросов намечены значительно теснее прав прокуратуры, подчиняясь контролю председателя суда. Такое положение вещей стоит в глубоком противоречии с требованиями правосудия и с задачами общественного служения, лежащими на защите в ее современном типе. Оно лишает обвиняемого необходимой помощи в самый критический период дела и весьма часто ведет к ошибкам, или совершенно непоправивым впоследствии, или поправимым лишь с значительными невыгодами и потерею времени. Каррара, стяжавший себе сорокалетнею практикою высокую славу, удостоверяет: «этой славе я не обязан ни достоинствам моим, ни удаче; я обязан ею предубеждениям, следственных судей, поспешности обвинений и определении камеры предания суду. Я могу утверждать, что, при системе состязательного предварительного следствия, вместо тысячи побед, мне едва ли пришлось бы насчитать сотню. И это потому, что, при защите невинного, своевременные возражения защитника обнаружили бы неосновательность обвинения в ранний момент производства и сделали бы бесполезным дальнейшее тягостное преследование, а при защите виновного образумили бы самого следователя, повели бы его к более полезным розыскам, побудили бы его заложить новые основы для сво его здания, - одним словом, рассеяли бы его иллюзии, что у него в руках вся нить дела, тогда как он, подобно новому Иксиону, обнимал лишь облако». Защитительный розыск составляет одну из существенных частей деятельности защиты, и для надлежащего производства его, необходимого в интересах правосудия, она должна быть облечена тою же властью, которую имеет прокуратура для производства розыска обвинительного. Сознание этой мысли проникает более и более в новейшие законодательства, которые открыли уже защите значительное влияние на предварительное следствие. Та же мысль приводить и к установлению большей равноправности между обвинением и защитою при следствии судебном.

Но необходимость расширения прав защитника в уголовном процессе, коренящаяся в самых священных интересах правосудия, приводить к необходимости правильной организации защиты и общегосударственного контроля за ее процессуальною деятельностью. Для государства, вынужденного допустить защитника к самым сокровенным тайникам производства, далеко не безразлично, кто в этом качестве явится перед ним и как он будет вести взятое на себя дело. Представительство в частном его складе не могло удержаться в уголовном процессе, благодаря главным образом отсутствию всяких гарантий для правосудия со стороны поверенного. Защита в ее публичном очертании должна представлять их в достаточном объеме, необходимом для того, чтобы не могли быть поставлены в серьезную опасность существенные интересы правосудия. С одной стороны, в со ставе ее могут находить доступ только лица, надежные в глазах государства, и только таким лицам может быть обеспечен доступ к предварительному следствию. С другой стороны, за деятельностью их необходим тщательный контроль, который был бы в состоянии доставить государству полное обеспечение того, что защитник не употребить своего положения во зло правосудию. Прочим лицам, временно берущим на себя обязанности защиты, можно дать доступ к уголовному делу после того лишь, когда в руках обвинения будут собраны достаточные улики виновности. Это различие между защитниками временными и профессиональными делается уставами австрийским и германским; ввести его имели в виду и члены нашей редакционной комиссии 1863 года.

**V. Слабость сознания общественного значения защиты в нашем законодательстве**

Если, таким образом, защита в уголовном процессе мыслима только как форма общественного служения, то правильной постановки ее и надлежащей деятельности мешают все те факторы, которыми ослабляется сознание общественного назначения защиты.

Ими наше отечество не бедно; сознание общественного назначения защиты до сих пор еще весьма слабо как в законодательстве, так еще более в практике судов и высшего правительства и даже в среде самих защитников. Ко времени издания уставов 20 ноября, в нашей литературе неоднократно ставился вопрос о защите, и господствовавшее тогда о ней мнение было вполне правильное. К нему примкнули редакционная комиссия 1863 г. и государственный совет, который нашел, что «участие поверенных в делах уголовных не только полезно, но и необходимо, для того, чтобы подсудимый воспользовался всеми средствами защиты, которые предоставлены ему законом, и по незнанию или смущению не оставил бы без надлежащего объяснения обстоятельств, могущих доказать его невинность, или ослабить его вину». В соответствии с этою мыслью постановлено, что в мировых установлениях обвиняемому, наравне с обвинителем или гражданским истцом, предоставляется поручать защиту своих прав поверенным, без ограничения в выборе их, но и без государственной при этом помощи (90, 156 ст. уст. угол.); по делам же, подлежащим рассмотрению общих судебных мест в первой инстанции, подсудимый должен быть предупрежден о принадлежащем ему праве избрания защитника (557, 561 ст. уст. уг.), как из присяжных поверенных, так и из других лиц, коим закон не воспрещает ходатайства по судебным делам (565 ст. уст. угол.). Кроме того, редакционная комиссия находила нужным обязать суд назначать ему защитника, в случаях, когда дело подлежит суду присяжных, или когда подсудимый, по малолетству, недостаточному развитию умственных способностей, дряхлости, увечью, или каким-либо недугам, не в состоянии сам себя защищать. Государственный совет расширил эту обязанность на все дела, подлежащие рассмотрению общих судебных мест, но только по просьбе о том подсудимых, «если сами они не избрали таковых (защитников), или не предоставили защиту себе»; причем назначение делается председателем из числа состоящих при суде присяжных поверенных, а за недостатком их - из кандидатов на судебные должности, известных ему по своей благонадежности (566 ст. уст. угол.). Расширение обязанности назначать защитника на все уголовные дела, подлежащие окружному суду, сделано государственным советом потому, что он не разделил опасения редакционной комиссии 1863 года относительно недостаточного числа лиц, которые могли бы принимать на себя защиту подсудимых. «Нет сомнения, рассуждал государственный совет, что в большей части случаев подсудимые сами будут избирать себе защитников из числа известных им лиц, которым они скорее вверятся, чем незнакомым им официальным защитникам, хотя бы последние имели более сведений и опытности в делах судебных. В тех же редких случаях, когда подсудимые предоставляют председателю суда избрание им защитников, в назначении их не может встретиться затруднения, потому что защитниками разрешено назначать от суда не одних присяжных поверенных, но также кандидатов на судебные должности, а в таких кандидатах не будет недостатка». При разбирательстве в судебной палате, защитник назначается подсудимому не ожидая его просьбы, но только когда он сам не избрал себе защитника (ст. 882 уст. угол.); здесь, таким образом, просьба предполагается. Наконец, в кассационной инстанции приглашение поверенного предоставлено добровольному усмотрению подсудимых (862, 906, 921 ст. уст. угол.).

Таким образом, составители уставов исходили из убеждения о пользе и необходимости участия защитника при разбирательстве дел уголовных. Но это положение, впервые тогда появившись в нашем процессуальном законодательстве, высказано ими только в виде общего принципа, которому не дано надлежащего развития, с которым не согласованы правила судебного разбирательства и даже, нужно сказать значение которого составители уставов не вполне выяснили себе; поэтому первая и главнейшая причина слабости у нас сознание общественного назначения защиты лежит в самом законодательстве. Так, во-первых, оно знает защиту только с согласия и по желанию подсудимого, видеть в ней как бы только благодеяние для отдельной личности, которое никому не может быть навязываемо вопреки ее воли. Параллельно с защитой по добровольному соглашению оно говорит, правда, о защитниках, назначаемых председателем, но только по просьбе подсудимого, ясно выраженной (566 ст. уст. угол.) или подразумеваемой (882 ст. уст. угол.). Между тем участие защитника - не только благодеяние для отдельного подсудимого, но существенное условие надлежащего отправления правосудия. Под влиянием этой мысли, западноевропейские уставы объявляют все производство при отсутствии защитника недействительным, что наше законодательство признает только относительно производства апелляционного (882 ст. уст. угол.), при котором исправить сделанные раньше ошибки уже весьма трудно, а порою и невозможно. Бывают случаи, когда подсудимый или не сознает значения своего права иметь защитника, например, по безумию, малолетству и т.п., или даже желает обвинительного приговора, не смотря на свою невинность. Личный произвол устраняется более и более из уголовного процесса; наступила пора указать ему пределы и по вопросу о защите. На этом именно основании стоит институт необходимой защиты, который был предположен и у нас редакционной комиссией 1863 г., но который, к сожалению, оказался изгнанным по очевидному недоразумению: государственный совет желал не ограничить, а расширить защиту по назначению; между тем, подчинив ее во всех случаях просьбе подсудимого, тем самым узаконил беззащитное разбирательство при отсутствии просьбы. Правительствующий сенат вынужден был придти на помощь закону для случаев, когда подсудимые не совершеннолетние; он вменил окружным судам в обязанность, при назначении к слушанию дел такого рода, принимать меры, чтобы подсудимые эти непременно имели защитника по назначению председателя, и таким образом восстановил в части силу статьи 510 проекта редакционной комиссии 1863 года. Но, с одной стороны, кроме несовершеннолетних, недостаточно сознавать необходимость и значение защитника могут и иные подсудимые, а с другой - благая мысль сената столкнулась на практике с недостатком лиц, на которых могли бы быть возложены обязанности защитника, и не могла поэтому получить полного осуществления. Таким образом, весьма важный институт необходимой защиты нашему законодательству остается совершенно не известен, а ставя в основание защиты исключительно волю подсудимого, оно прививает защите несвойственное ей частное начало представительства, получившее дальнейшее развитие путем судебной практики.

Во-вторых, наше законодательство относится к защитникам с недоверием, которое было естественным результатом взгляда на них, как на представителей частного интереса подсудимого. Оно не допускает их ни в предварительном следствии, ни в производстве о предании суду, и даже в окончательном производстве процессуальные права защиты гораздо теснее прав обвинения (ст. 557, 573, 575-578 уст. угол.). В результате оказывается, что защита стеснена у нас в самой существенной части своей деятельности, именно в той, которая направлена на собирание доказательств и предъявление их суду, и может проявлять свои силы почти исключительно в судоговорении.

Установляя такое недоверие к защите, законодатель как бы совсем забыл, что для судебного представительства учреждена корпорация присяжных поверенных, при построении которой для обеспечения интересов правосудия указаны высокие условия поступления и строгие правила дисциплинарной ответственности. За исключением дел о некоторых преступлениях государственных, уставы относятся с полным безучастием к вопросу, кого именно подсудимый избирает своим защитником, - лицо ли, принадлежащее к корпорации присяжных поверенных или к кандидатам на судебные должности, или же лицо, никаких гарантий для правосудия не представляющее. Мы далеки от мысли ограничивать в этом случай подсудимых какой-либо определенной корпорацией, как делают законодательства английское и австрийское. Подобные ограничения, лишая подсудимого помощи лиц, которым он наиболее доверяет, и создавая опасность совершенной беззащитности при недостатке патентованных защитников, нежелательны и потому, что, как показывает опыт, для защиты могут иногда представляться необходимыми и иные знания, кроме знаний юридических: не имея их, адвокат был бы лишь весьма бледным представителем защиты. У нас лучшая защитительная речь по процессам печати произнесена не адвокатом, а подсудимым, человеком литературно-образованным. Однако, полное безучастие закона к вопросу о лице, принявшем на себя обязанности защитника, не согласно с общественным назначением защиты. Заслуживает серьезного внимания постановление германского устава, которым по делам, где участие защиты требуется как непременное условие судебного разбирательства, хотя и допускается избрание в качестве защитника лица, не удовлетворяющего требуемому цензу, но только в дополнение к защитнику, такому цензу удовлетворяющему. С другой стороны, если к защитнику, не представляющему никаких гарантий для правительственной власти, возможно было отнестись с известным недоверием, то, по меньшей мере, следовало поставить вопрос: не следует ли смягчить такое недоверие относительно лиц, принадлежащих к корпорации, самим законом созидаемой и подлежащей правительственному контролю? Между тем ни малейших следов постановки такого вопроса государственным советом, изменившим предположения комиссии 1863 года, мы не находим, так что постановления устава о защите оказываются совершенно несогласованными с институтом присяжных поверенных. Подобно прочим защитникам, они не могут принимать участия в предварительном производстве, стеснены в способах защитительного розыска и в своей деятельности перед судом. Это - явный недосмотр закона, прямой результат поспешного обсуждения его в государственном совете.

Наконец, законодательство наше лишает защиту весьма крупной силы, составляющей на западе Европы ее лучшее украшение, именно профессуры юридических факультетов. И по этому вопросу окончательный текст уставов разошелся с предположениями комиссии 1863 года, дававшей профессорам юридических наук право поступать в присяжные поверенные. Государственный совет не согласился с ней по двум соображениям: потому, во-первых, что от присяжных поверенных требуется независимость, между тем профессора состоят на государственной службе и, следовательно, зависимы от своего начальства; во-вторых, потому, что занятие адвокатскою деятельностью отвлекало бы профессоров от их научных занятий ко вреду для преподавания. Но первый довод едва ли применим к корпорации людей науки, на излишнюю независимость которых от начальства хранится не мало жалоб в архиве того же государственного совета, - быть может потому, что люди этой корпорации высоко ценят свою зависимость от науки; но как было бы хорошо, если бы и защитники тверже сознавали свою зависимость от этого начальства! Второй довод расходится с указаниями опыта: в тех наших университетских городах, где к занятиям университетским оказывается возможность присоединить другие занятия, научная деятельность профессоров проявляется не только слабее, а даже сильнее; разнообразие труда оживляет его, а в труде адвокатском профессора юридических факультетов находили бы богатый практический материал для теоретической разработки, что содействовало бы сближению между школой и жизнью. В одном из своих новейших трудов Иеринг весьма справедливо считает занятия судебной практикой существенно необходимыми для каждого профессора прав; никто не заподозрит маститого учёного в том, что его голосом руководили какие-нибудь корыстные побуждения. Думается, что в представлении профессорам наших юридических факультетов права адвокатской деятельности и для ведомства народного просвещения лежит выход из того безлюдья, которое замечается ныне на юридических факультетах.

**VI. Слабость сознания его в практике судебной и судебно-административной**

Хотя, таким образом, в самом законодательстве общественное назначение защиты сознаётся недостаточно, но не подлежит вместе с тем сомнению, что уставы 20 ноября содержат в себе зерно верной идеи, которое могло бы дать обильные ростки при правильном за ним уходе. Поэтому, практическое применение идеи законодательства оказывает огромное на неё влияние, и все уклонения от неё должны быть тщательно подчёркнуты.

В практике правительственной, слабость сознания общественного назначения защиты характеризуется мерами, которые из недоверия к корпорации присяжных поверенных, налагают на неё ограничения, мешающие её правильному развитию. Мы имеем в виду не постоянные отказы правительства признать комплект присяжных поверенных, по крайней мере в столицах, достаточным и сообразно ему составить табели (388 учр.): ныне число присяжных поверенных ещё весьма невелико; оно не дошло ещё даже до числа лиц судейского звания, и окружные суды постоянно жалуются на недостаток лиц, которые могли бы быть назначены защитниками. В виду малочисленности их, уголовное правосудие наше доныне представляет весьма печальную картину беззащитности подсудимых. Даже по весьма серьёзным делам, уголовному кассационному департаменту сената приходится получать кассационные жалобы, безграмотно составленные; нередко только неумение изложить их лишает возможности отменить обвинительный приговор, с существенными нарушениями законы постановленный. При этих условиях не может быть и речи о достаточности числа присяжных поверенных до тысячи человек.

Но, отказывая с полным основанием в возбуждении вопроса о достаточности комплекта присяжных поверенных, судебная администрация вступила на скользкий путь, исходатайствовав закон 1874 г. о приостановлении открытия советов присяжных поверенных в местах, где они ещё не были открыты. Мера эта, подчинив присяжных поверенных власти окружных судов, задерживает развитие адвокатуры вообще и защиты в частности; она препятствует проведению начала равноправности между защитником и обвинителем, ибо последний суду не подчинён. Притом, по справедливому замечанию, сделанному в нашей литературе, суд может охранять своими мерами только внешний порядок в среде адвокатуры, преследуя ими лишь такие действия адвокатов, которые составляют прямое нарушение их юридических обязанностей; нарушение же обязанностей нравственных недоступно органу, стоящему отдельно то адвокатской корпорации. Наша практика не доказывает, чтобы в местностях, где суды заменяются советами, присяжные поверенные сознавали свои обязанности твёрже и исполняли их точнее, чем в местностях, где существуют советы.

Признаки неверного понимания защиты встречаются и в судебной практике.

Сюда, прежде всего, следует отнести установившуюся в ней теорию, по которой обязанность назначения защитника по просьбе подсудимого (ст. 566 уст. уг. суд.) лежит на председателе тогда лишь, если при суде в том же месте, где он слушает дело, имеются присяжные поверенные или свободные от иных занятий кандидаты на судебные должности. Мы уже видели, что государственный совет не допускал возможности недостатка в защитниках и потому возложил на председателей окружных судов обязанность назначать защитников по всем без исключения делам, разрешению окружных судов подлежащим, если о том будут просить подсудимые. По точному смыслу закона и соображений, на которых он основан, обязанность эта есть безусловная, подлежащая непременному исполнению, коль скоро заявлена просьба о назначении защитника. Поэтому и неисполнение её следовало бы считать одним из существеннейших поводов кассации, какими бы причинами оно ни было вызвано. Но очень скоро судебные места встретились с физической невозможностью исполнения её, вследствие непредвиденного государственным советом недостатка в защитниках. Эта причина усилилась в виду толкования, сделанного первоначально петербургским советом присяжных и одобренного петербургскою судебной палатой, а затем принятого и в других местах; согласно ему, защита может быть возложена председателем на тех лишь присяжных поверенных, которые проживают в месте заседания суда, чем у председателей отнята почти всякая возможность назначать присяжных поверенных защитниками по делам, рассматриваемым в выездных заседаниях и составляющим значительное большинство общего числа уголовных дел, ведаемых с участием присяжных заседателей. Такой взгляд основывают на тексте ст. 566 уст., уполномочивающей председателя назначать защитника из таких лишь присяжных поверенных, которые «состоят при суде», и в подтверждение его приводят тот главный довод, что закон не указывает источника возмещения издержек, понесённых присяжными поверенными при командировках по делам службы, и тем как бы признаёт невозможными сами командировки их. Но взгляд этот отнюдь нельзя признать правильным и согласным с законом, который признаёт обязанными всех присяжных поверенных, при суде состоящих, исполнять поручение председателя, независимо от того, в каком месте открывает суд свои заседания; из молчания закона о возмещении издержек из по командировке вытекает лишь, что они не покрываются за счёт казны, а отнюдь не право отказаться от командировки; притом, требуемый законом с присяжных поверенных процентный сбор получил бы самое лучшее назначение, будучи обращён на вознаграждение тех из их товарищей, которые понесут расходы в интересах защиты. Дав ему это употребление, советы показали бы тем, что они достойным образом ценят институт защиты и сознают его высокое общественное значение.

Сюда, далее, следует отнести укоренившуюся в судебной практике теорию, по которой защита составляет лишь благодеяние для подсудимого, от которого он может отказаться по своему усмотрению. Так, сенатом неоднократно разъяснялось, что если председатель, даже без всяких заслуживающих уважения причин, не назначил защитника подсудимому и не поставил его о том в известность, но подсудимый при открытии заседания не просил об отсрочке разбирательства для приискания себе защитника, то оставление его без защиты не служит поводом кассации (1868 № 702, Тарасова; 1870 № 48, Федорова и др.; 1870 № 652, Савинова; 1874 № 346, Максимовой). Равным образом сенат признавал, что назначение председателем для защиты такого лица, которое не принадлежит к составу присяжных поверенных и не состоит в числе кандидатов на судебные должности, не составляет нарушения закона, не составляет нарушения закона, если подсудимый против этого не возражал (1871 № 1471, Сологубского). Другими словами, все отступления от закона по предмету назначения защитника сенат считает возможным покрывать согласием на них подсудимого, забывая, что защитник призывается служить не только и даже не столько общим интересам правосудия. Лишь изредка в практике судебных мест проскальзывает более правильное отношение к защите; сюда принадлежит приведённое уже сенатское решение по делу Федорова и Фирфарова (1878 № 2), которым признано, что о назначении защитника несовершеннолетним подсудимым председатели должны озаботиться независимо от заявлений самих подсудимых.

Склонная видеть в защитнике представителя частного интереса подсудимого, а не органа общественного служения, судебная практика не выработала ещё правильного и твёрдого взгляда на вопрос о взаимном соглашении между заявлениями и ходатайствами защитника и подсудимого. В целом ряде своих решений, основанием участия защитника в уголовном деле сенат указывает не самостоятельную процессуальную функцию, на нем лежащую, а лишь уполномочие на деятельность со стороны подсудимого, предполагаемое до тех пор, пока противное не будет заявлено суду. Исходя их этого частного начала, уместного для гражданского представительства, но отнюдь не для уголовной защиты, судебной практике пришлось допустить две существенных неправильности. С одной стороны, она сообщила защитнику служебное, подчиненное в процессе положение, разъяснив, что всякое ходатайство защитника парализуется противоположным ходатайством подсудимого; так, в решениях сената по делам Краснова (1869 № 359) и Серова (1869 № 543) признано, что если защитник просит об отсрочке разбирательства за неявкою некоторых свидетелей, а подсудимый просит о слушании дела, то для суда первое ходатайство утрачивает всякое значение. Между тем, интересы защиты могут существенно расходиться с желаниями подсудимого, а для защитника, как служителя правосудия, важны первые, а не вторые. Может также – и весьма нередко – случиться, что подсудимый делает какое либо заявление, не понимая всей важности его, и подчинять его голосу ход судебного разбирательства значило бы направлять правосудие на ложную дорогу. Неужели голос защитника покрывается даже голосом его несовершеннолетнего клиента, которому и наша практика признала нужным назначать защитника не справляясь с его волей? Этот любопытный вопрос пока ещё не ставился судебными местами. С другой стороны, из того же неправильного положения судебная практика делает другой неверный вывод, возлагая на подсудимого невыгодные последствия за все упущения, сделанные защитником; она упраздняет самые священные процессуальные права подсудимого, если защитник его своевременно не возражал против их нарушения, забывая, что в основании таких прав весьма нередко лежат не интересы отдельной личности, а интересы всего правосудия, и что в отбывании наказания, подсудимому представленного, защитник не принимает никакого участия. Защитник отнюдь не заменяет своего клиента, как поверенный своего верителя; он лишь дополняет его, оказывая помощь правосудию представительством защитительного антитезиса. В этой дополнительной роли он преследует самостоятельную задачу, отдельную и независимую от простого формулирования желания подсудимого, и в виду ее должен получить в процессе подобающее место. Как поворот к правильному взгляду на защиту, в судебной практике могут быть отмечены и некоторые положения, расходящиеся с только что изложенными. Бывали случаи, когда, не смотря на сознание подсудимого, суд, по просьбе его защитника, приступал к производству судебного следствия и иногда даже выносил ему оправдательный приговор, напр. по делу Спиро, рассматривавшемуся в С.-Петербургском окружном суде. По делу Скопинского банка Московский окружной суд, не смотря на заявление Рыкова о прекращении данных его защитнику полномочий и об отказе от защиты, уважил просьбу его защитника, ходатайствовавшего об оставлении его в заседании для защиты интересов его клиента. Сам сенат признает правильным предъявление списков присяжных заседателей для отвода не только подсудимому, но и его защитнику.

Слабость сознания общественного назначения защиты нашей судебной практикой, наконец, проявляется в отношениях председательствующих в заседаниях к защитникам. По мере того, как нападения на адвокатов становились более и более модными в обществе, изменялось и их положение в суде уголовном. Едва ли следует скрывать от себя, что если не все, то многие председательствующие видят в них не помощников правосудия, а его противников. По вине ли самих адвокатов появился этот взгляд, или по иным причинам. Для нас это не представляет интереса; бесспорно, однако, что он пускает прочные ростки и что председательствующие одной из своих главнейших обязанностей считают удерживать защитников в тесных границах, воспрещать им касаться тех или иных предметов и останавливать их строгим замечанием при первой попытке исследовать или высказать что либо, по мнению их, не относящееся к делу или уже достаточно разъясненное. Не подлежит конечно сомнению, что председательствующему в заседании должна быть предоставлена широкая распорядительная власть над всеми лицами, в заседании участвующими; ее устанавливает и наш закон, дающий председателю право управлять ходом судебного заседания, устранять в прениях все, что не имеет прямого отношения к делу, не допускать ни оскорбительных для чьей бы то ни было личности отзывов, ни нарушения должного уважения к закону, религии и установленным властям (611 уст.), и наблюдать за охранением внешнего порядка в судебных заседаниях (149 ст. учр. суд. уст.). естественно, что действия защиты, которыми нарушаются такие необходимые условия спокойного разбирательства, подлежат распорядительной власти председательствующего, как и действия иных лиц. Но, применяя ее, необходимо помнить, что защитник – один из необходимых органов процесса, преследующий также цели правосудия, как и весь суд, и прибегать к мерам принуждения только в крайних случаях, когда несомненно, что он вышел из своей сферы. Особенная осторожность должна быть рекомендована при применении их для устранения со стороны защитника не относящегося к делу, так как прежде, чем защита выскажется по данному предмету окончательно, нельзя судить, остается ли защитник в пределах дела или вышел из них; поэтому укореняющаяся практика обрывать защитника и не давать ему высказаться, под предлогом, что данное обстоятельство не относится к делу или уже достаточно разъяснено, должна быть встречена с величайшим порицанием. известно, притом, что вопрос о пределах судебного исследования принадлежит к числу самых сложных и спорных; лучшие процессуалисты наши обратили на него внимание, но наука и практика не дали ещё твердых и непреложных указаний, которыми можно было бы руководствоваться в каждом отдельном случае для решения его. Прибавим, что практика остановок и перерывов защитника председательствующим вредит хладнокровному отправлению защиты и нарушает принцип равноправности его с государственным обвинением.

**VII. Подрыв его в практике присяжных поверенных**

Но сами защитники сознают ли в достаточной мере ту общественную миссию высокой важности, которая лежит на них? Не переносят ли они, напротив, на свою деятельность по делам уголовным те черты, которые свойственны представительству по делам гражданским и, таким образом, не приносят ли они своего общественного назначения в жертву частному интересу?

Если мы ограничимся только присяжными поверенными, так как судить о деятельности других групп защитников нет возможности по отсутствию данных, то нельзя не отнестись с полным сочувствием к тем правильным взглядам, которые высказаны советами в первые годы их открытия и, таким образом, положены в основание адвокатской деятельности этой корпорации. Мы уже видели, что и у нас есть самый высокий в нравственном отношении кодекс деятельности преподан присяжным поверенным одним из их же сочленов, мнения которого разделялись С.-Петербургским советом. В частности, по вопросу о защите, советы имели вполне верные мысли и в эпоху общего подъема нашего духа начертали для отправления его правила, стоящие на высоте этого института, охраняя соблюдение их даже дисциплинарными взысканиями. Защита по уголовным делам объявлена одною из самых главных обязанностей присяжных поверенных; уклонение от нее и небрежное ее исполнение советы преследовали строго, назначая обыкновенно выговоры, и только в самых маловажных случаях ограничиваясь предостережениями; все попытки присяжных поверенных, направленные к обходу этой обязанности, напр. фиктивная выписка за город, встречали со стороны советов энергический отпор; в способе ведения защиты, на присяжных поверенных возлагалась обязанность сообразоваться с требованиями закона и нравственности, воздерживаясь от каких бы то ни было предосудительных приемов. У нас впервые советами присяжных поверенных провозглашено, что защитник представляет перед судом волю закона, которую он обязан уважать превыше интересов клиента. Возбуждавшееся некоторыми из присяжных поверенных сомнение, обязательно ли принимать защиту по назначению до признания комплекта присяжных поверенных достаточным, советы не затруднились разрешить в утвердительном смысле и признали крайне предосудительным получать, а тем более вымогать от клиента, деньги за защиту по назначению. Но нельзя забывать, что организованная адвокатура появилась у нас ещё весьма недавно и что сословие присяжных поверенных вынуждено было принять в свой состав не мало прежних ходатаев и людей старой практики, которым были совершенно чужды идеи общественного назначения защиты. Этот старый делец, не привыкший к законности и преследовавший исключительно свои эгоистические интересы, был продуктом всего прежнего общественного нашего склада, который не мог измениться в какие-нибудь 10-20 лет. Его приемы, его идеи должны были неизбежно проникать и в среду вновь образованной корпорации; влияние их сказывалось уже на первоначальной деятельности ее членов, усиливаясь по мере упадка того общего увлечения идеальным, которое характеризовало эпоху составления и введения в действие судебных уставов 20 ноября. Влиянию этого старого дельца не было положено сколько ни будь серьезных преград при организации присяжной адвокатуры, и ему в значительной степени следует приписать слабость сознания общественного назначения защиты даже в среде нашей присяжной адвокатуры, которое выразилось, с одной стороны, в стремлении уклониться от даровой защиты по назначению и в слабом отношении советов к небрежному ее ведению, а с другой – в стремлении превратить защиту в доходную статью, доходящем до забвения ее истинной природы. Еще в 1866 году в практике С.-Петербургского совета присяжных поверенных возник вопрос, обязаны ли присяжные поверенные защищать подсудимого по назначению суда лишь в месте постоянного их жительства, или также и в других местах округа, где открываются заседания. Мы уже видели, что совет решил его в первом смысле, освободив присяжных поверенных от обязанности принимать на себя защиту подсудимых, дела которых слушаются вне места их постоянного жительства; со взглядом совета согласилась С.-Петербургская судебная палата, затем он принят советами Московским и Харьковским; до обсуждения сената он ещё не доходил. Для того, чтобы оценить всё значение этого постановления, необходимо принять во внимание следующие обстоятельства. К 1 марта 1884 г. при С.-Петербургской судебной палате присяжных поверенных числилось 261; из них имели жительство в С.-Петербурге 250, в Пскове 3, в Новгороде 2, в Вильне 2, в Великих Луках 1, в Череповце 1, в Петрозаводске 1, ив Ковне 1; в округе Московской судебной палаты к 1 октября 1884 г. числилось 320 присяжных поверенных; из них имели постоянное жительство: в Москве 253, в Бежецке 1, в Витебске 1, во Владимире 5, в Вологде 1, в Ефремове 1, в Калуге 9, в Костроме 5, в Нижнем Новгороде 14, в Ржеве 2, в Рыбинске 2, в Рязани 10, в Смоленске 2, в Туле 7, в Твери 2, в Шуе 1, в Ярославле 4. Таким образом более 95% общего числа присяжных поверенных избирают себе жительство в месте нахождения судебной палаты и лишь весьма немногие поселяются вне его; даже не все города, где учреждены окружные суды, имеют у себя присяжных поверенных, и почти вовсе нет уездных городов, избираемых ими для жительства, где окружных судов не существует. Это обстоятельство не сопровождается неудобными последствиями для населения по делам гражданским, которые всегда рассматриваются в месте постоянно пребывания суда. В совершенно ином положении находятся дела уголовные; только менее важные из них, подлежащие рассмотрению без участия присяжных заседателей, обыкновенно слушаются в месте постоянного пребывания окружного суда; напротив, более важные распределяются по сессиям и огромное большинство их слушается в уездных городах, причисленных к округу суда, но не составляющих его постоянного места пребывания (138 учр.). Из сказанного видно, что постановления сенатов почти совершенно устраняют возможность защиты по назначению именно в важнейших уголовных делах, рассматриваемых с участием присяжных заседателей, т.е. там, где защита необходима в наибольшей степени. Если бы советы тверже сознавали общественное назначение защиты, то едва ли бы они так легко решились на такое постановление и, нужно думать, с успехом приискали бы способы устранить те весьма маловажные неудобства для присяжных поверенных, которые побудили их, вопреки закону, установить полную беззащитность подсудимых по делам наибольшей важности. Другой признак слабости сознания общественного назначения защиты советами присяжных поверенных, в наших глазах, составляет та крайняя снисходительность, которую советы более и более обнаруживают в случаях уклонения присяжных поверенных от защиты и небрежного исполнения ее. До 1 февраля 1874 г. за неявку или за несвоевременную явку к защите подсудимых по назначению суда, С.-Петербургским советом, независимо от внушений, было сделано три предостережения и 5 выговоров, в том числе 2 строгих; с тех пор дано 4 выговора, 6 предостережений, в 4 случаях совет ограничился постановлением на вид, т.е. верою взыскания, закону неизвестною, и в 7 случаях вынес полное оправдание, не смотря на то, что в 4 из них признал доказанным факт неявки на защиту. Но ещё слабее репрессия за неявку в практике московского совета, где эти случаи встречаются гораздо чаще; если присяжный поверенный не явился без всяких уважительных причин и слушание дела по его вине было отложено, то совет ограничивается мягчайшею из мер взыскания – предостережением; но ему достаточно представить подобное оправдание, напр. голословно заявить, что поверенный запамятовал о назначенной ему защите, или заболел, или должен был явиться в другое место по гражданскому делу, или даже, без всякого на то права, передать защиту другому лицу, чтобы эта мера была заменена поставлением на вид или даже полным оправданием. В 1882 г. председатель одного из провинциальных окружных судов довел до сведения московского совета, что назначенный им поверенный, возвратив ордер, отказался явиться по болезни; свидетельства же о болезни не представил. Совет нашел, что в случаях невозможности присяжному поверенному явиться в суд к исполнению обязанностей, на него возложенных, он должен уведомить о том суд заблаговременно, указав на законную причину неявки; но доказывать перед судом эту причину он не обязан, ибо предполагается, что присяжный поверенный говорит суду правду, и на этом основании оставил сообщение председателя без последствий.

С большей ещё снисходительностью смотрят советы на небрежную подготовку к защите. Даже требование личных свиданий с подсудимым, которое ставилось в прежнее время петербургским советом, в позднейшей практике постепенно смягчалось, и в 1882 г. московский совет решился утверждать, что посещение подсудимого есть лишь право защитника, а не его обязанность, и на этом основании оставил без всяких последствий сообщение товарища председателя. Подобное великодушие советов относительно присяжных поверенных делается на счет интересов правосудия и не может не порождать убеждения о бесполезности обращаться в советы с жалобами на присяжных поверенных. Но, несмотря даже на эту причину, число дисциплинарных дел о присяжных поверенных, вопреки успокаиваниям советов, довольно высоко; так, в московском округе возбуждается ежегодно более 80 дисциплинарных дел, по которым привлекается около 60 лиц, т.е. одно дело ежегодно на 4 присяжных поверенных всего округа: сила же репрессии совета выражается такими данными: 2/3 дел оставляются без всяких последствий; в 1/4 случаев совет довольствуется распорядительными мерами и только в 1/10 случаев прибегает к мерам дисциплинарным, избирая из них по преимуществу самую легкую – предостережение. Не так поступали адвокатские цехи Франции и Англии, и суровые взыскания, ими применявшиеся, принесли свои плоды. Бывают моменты в жизни каждой общественной единицы, когда внутреннюю прочность и авторитет она может приобрести только путем суровой дисциплины; к таким моментам принадлежит наш неустойчивый век, и в суровой дисциплине всего более нуждается корпорация присяжных поверенных; она могла бы быть опасной для нее тогда лишь, если бы право применять меры дисциплины принадлежало не ей самой.

Весьма тревожным признаком в практике нашей адвокатуры является стремление превратить защитительную деятельность в возмездную и подчинить ее всецело частным интересам подсудимого. Наше законодательство не приняло французского взгляда, по которому адвокаты ни в каком случае не вступают в договоры с клиентами о вознаграждении, не могут получать от них обязательств по этому предмету, а на случай отсутствия соглашения установило особую таксу; но возмездность адвокатской услуги и принцип оценки ее по свободному соглашению усвоены категорически только по делам гражданским. Едва ли без всякой дальнейшей проверки этот принцип частного соглашения может быть переносим и на защиты по делам уголовным. Подсудимый, которому грозит опасность наказания, подобен тяжкому больному; для избавления от такой опасности он готов жертвовать свыше меры услуги, и получать от него в этот момент какие бы то ни было обязательства, значит употреблять во зло его угнетенное душевное состояние. Побуждение его к выдаче на себя обязательства защитнику противоречит одной из коренных обязанностей защитника, именно обязанности быть гуманным, не переполнять чашу страданий страждущего. Совсем иначе, к сожалению, смотрят на этот предмет советы присяжных поверенных, как петербургский так и московский. Председатель С.-Петербургского столичного мирового съезда препроводил совету такую копию условия, заключенного помощником присяжного поверенного с одним из подсудимых: «я, ниже подписавшийся, получил от NN (подсудимого) 15 руб. и обязуюсь принять на себя защиту по обвинению его в обмане, как у мирового судьи, так и в мировом съезде, и в случае оправдания, а равно если наказание будет понижено до одного месяца, имею право получить еще 15 руб.». Председатель съезда справедливо полагал, что такое условие едва ли соответствует знанию помощника присяжного поверенного. Но совет, вместо того, чтобы направить молодого человека на истинный путь и внушить ему крайнюю неуместность торговать правосудием, притом от него не зависящим, нашел, «что вследствие установившихся в нашем обществе взглядов и по принятой практике, адвокатский гонорар нередко определяется не только потерею необходимого для защиты дел времени и труда, но и большую или меньшую успешностью защиты т.е. исходом дела, такое раздробление гонорара представляется естественным, ибо для доверителя важно не количество потраченного адвокатом времени и труда, а результат ходатайства или защиты. Посему, не усматривая в заключение означенного условия чего-либо предосудительного, совет постановил: помощника присяжного поверенного взысканию не подвергать». Однородный случай доведен был до сведения совета Московского округа, где один из присяжных поверенных заключил с подсудимым условие в том, что принимает на себя ходатайство по уголовному делу его, за что подсудимый обязуется выдать присяжному поверенному 500 р., затем при освобождении его из тюрьмы под домашний арест 1500 р. и при поступлении дела в судебную палату 1000 р., если же освобождение из тюрьмы не последует, то 1500 р. платится при поступлении дела в палату, а 1000 р. – при прекращении дела или поступлении в окружной суд; затем в суд присяжный поверенный этого дела не вел, а предъявил к подсудимому иск в 3000 р., который и выиграл. Жалобу подсудимого на неблаговидные действия присяжного поверенного московский совет оставил без последствий, признав, следовательно, законным получение гонорара за защиту на предварительном следствии, где ее не допускает сам закон. Еще шаг по этой наклонной плоскости и трибуна адвоката превратится в лавочку торговца товаром, доставить который покупателю не в его силах, но который, тем не менее, продается им по весьма высокой и отяготительной для населения цене. Наконец, представителям присяжной адвокатуры не излишне помнить предостережение, сделанное адвокатом еще знаменитым D’Aquesseae.

«Знайте, сказал он, что самая глубокая и, может быть, наиболее трудно исцелимая язва вашего сословия это – слепая дерзость, с которою многие решаются вступать в состав его, прежде достаточно подготовки, необходимой, чтобы стать того достойным. Адвокатура западная принята уже это предостережение к сведению и руководству, и средь ее ныне, во всех странах, имеются лица, приобревшие высокий авторитет своими научными трудами. У нас, за очень и очень редкими исключениями, адвокат довольствуется теми сомнительными лаврами, которые он получает в зале судебного заседания. Но и здесь, при бедности содержания, даваемого лишь серьезною подготовкой, ему приходится ограничиваться дешевым красноречием, прибегая для обеспечения успешного исхода и к малодостойной игре на струнах суеверия и предрассудков, если в составе присяжных заседателей преобладают лица необразованные. Евангелие, колокольный звон, канун праздника – все это для него становится дозволенным оружием борьбы с противником и с правосудием; но это оружие он сменяет другим и быстро переходит к сантиментальной теории среды, если данный состав присяжных заседателей, по мнению его, долее способен проникнуться почерпнутыми из нее соображениями. В этом лежит одна из крупных причин бесцветности речей защиты; у нас, как замечено, лучшая речь по процессам печати произнесена не присяжным защитником, а подсудимым. Автору настоящих строк известны случаи, когда люди, весьма талантливые, переходя из судебного ведомства в адвокатуру, решительно забрасывали книгу, говоря: на наш век хватит и тех знаний, которые мы имеем. Подобное направление людей защиты особенно печально ныне, когда самые основные понятия уголовного права подвергаются сомнению и пересмотру. Дни сантиментальной теории влияния среды на уголовную ответственность сочтены, польза защиты заподозрена и против драгоценнейшего для нее понятия личной свободы выступил грозный враг в лице итальянской антропологической школы, более и более захватывающей поле битвы. Бороться с ним успешно нельзя при помощи тех орудий сомнительного качества, которые находятся ныне в распоряжении представителей защиты.

**VIII. Настоятельно нужное для упорядочения уголовной защиты**

Из изложенного вытекает, что наша жизнь богата условиями, задерживающими развитие защиты. Едва ли можно сомневаться, что крупнейшие в ряду их лежат самой корпорации присяжных поверенных, которая почти всецело отклонила от себя исполнение защитительных обязанностей, и руководящий орган который не оказался на высоте призвания, законом для него указанного: в сознании его нравственный уровень защитительной профессии более и более понижался, снизойдя до такого минимума, при котором утрачивается всякая граница между адвокатурой присяжной и частной, между присяжными поверенными и ходатаями доброго старого времени. Стимул личного удобства и личного интереса оказался могущественнее стимула общественной пользы, побудив присяжных поверенных бросить на произвол судьбы огромную массу подсудимых, отчего существеннейшим образом исказилось отправление уголовного правосудия. Такое печальное положение вещей имеет, конечно, одну из крупнейших причин в незначительном еще у нас числе людей, записавшихся в присяжную адвокатуру. Но видеть в этом обстоятельстве единственную его причину и думать, что она, сама собою устранившись с течением времени, не нуждается ни в каких мероприятиях, значило бы закрывать глаза на действительность. Коренная причина лежит глубже и заключается в несостоятельности того принципа «laissez faire», который положен нашим законодательством в основание организации и деятельности корпорации присяжных поверенных; и в этом частном случае он оказался непригодным. Не подлежит, в самом деле, никакому сомнению, что выпадающая ныне цифра защиты по назначению, в 4-5 ежегодно на каждого присяжного поверенного, без заметного обременения их могла бы изыскать и способы вознаграждения за расходы тех членов корпорации, на которых выпадала бы эта обязанность общественного служения. Они могли бы достигнуть этого, или возбудив в законодательном порядке вопрос о государственном вознаграждении таких лиц, или же возмещая их убытки из того 10% сбора, в состоянии и распределении которого советы так упорно отказываются представлять правительству какие бы то ни было разъяснения. Призрачными оказываются и другие соображения, на которых основывался Петербургский совет и которые без дальнейшей проверки приняты прочими советами. Нельзя сколько ни будь серьезно утверждать, будто бы обязанность отлучки из места жительства на время не свыше двух суток, в течение месяца, представляет опасность для гражданских интересов верителей присяжного поверенного; каждому из поверенных нет ничего легче, как ходатайствовать об отсрочке разбирательства гражданских дел, заседания по которым предполагались на эти дни, и не думаем, чтобы самые смелые антагонисты наших судей решились заподозрить их в желании противодействовать подобным ходатайством. Напротив, можно с уверенностью сказать, что к ним все без исключения судьи отнесутся с полной предупредительностью. Поэтому же незачем заботиться об установлении в порядке законодательном каких-то мер, способных оградить интересы верителей; в этом случае практика легко обойдется своими собственными силами. Вместе с тем, и сама корпорация присяжных поверенных могла бы принять на себя некоторые заботы по гражданским делам тех из ее сочленов, которые временно будут отсутствовать по командировкам для уголовных защит, почему утверждение, будто бы «необходимость подобных поездок вообще сделала бы невозможным исполнение присяжными поверенными своих обязанностей по делам гражданским», представляется во всех отношениях голословным. Будь на то добрая воля присяжных поверенных, они легко могли бы и теперь согласовать исполнение своих обязанностей по делам гражданским с нуждами защиты, потому что нет никаких оснований сомневаться в доброй воле помочь им в этом ни со стороны судей, ни со стороны правительства. Еще менее временными причинами, лежащими единственно в недостаточности числа присяжных поверенных, может быть объяснимо то понижение нравственного уровня защиты, которое отмечено выше в практике руководящих органов этой корпорации. Знамя защиты можно и должно держать высоко, как бы ни были малочисленны его охранители. Нравственная доблесть воинов не в количестве их, а в качестве.

Но следует ли из вышеизложенного, что корпорации присяжных поверенных органически неспособна к исполнению обязанностей защиты и что, потому, для представительства их должно быть изобретено совершенно новое установление, с характером должности? Лежит ли выход из того критического положения, в котором очутилось наше уголовное правосудие, единственно в учреждении трибунала защиты, рекомендуемого Каррарой, или подобного ему института? Такая мера, напротив, по мнению нашему, была бы крайне опасна. Сосредоточение обязанностей защиты в руках лиц, состоящих на государственной службе и вознаграждаемых государством, повело бы к значительному уменьшению числа защитников. Завися от той же власти, как судьи и прокуратура, такие защитники не имели бы достаточной независимости действия, не проявляли бы достаточной энергии и не возбуждали бы к себе и со стороны подсудимых большого доверия, чем прокуроры того времени, когда на них возлагались защитительные обязанности. Однообразие труда притупляло бы их впечатлительность и усердие и вся их деятельность могла бы свестись к обрядовому исполнению бюрократических обязанностей. Такое решение вопроса не имеет за себя и данных истории, которая обнаруживает стремление к развитию идеи свободы в деятельности защитника, и потому к нему следует относиться с величайшей осторожностью. Не в коренных реформах нуждается корпорация присяжных поверенных для получения способности достойно представлять перед судом задачи защиты, а лишь в смягчении того принципа «laissez faire», который сквозит в ее построении. Место теперешнего государственного безучастия должна сменить деятельная забота о том, чтобы каждый член ее сознавал свои обязанности, и исполнял их достойным для правосудия образом. Но к достижению этой цели можно идти двумя путями. Один состоит в подчинении присяжных поверенных, по отправлению обязанностей защиты, какой либо посторонней власти, с представлением ей начертать для корпорации присяжных поверенных обязательные по этому предмету правила деятельности и наблюдать за их исполнением, применяя, в случае нужды, и меры дисциплинарного взыскания. Подчиняя адвокатуру посторонней власти, он может обеспечить точное отправление присяжными их внешних обязанностей по защите, не гарантируя общество в подъеме нравственного уровня защиты. Non omne quod licet honestum est. Посторонняя корпорации власть в силах противодействовать лишь тому, что non licet для присяжных поверенных, налагая взыскания за прямые нарушения адвокатского долга, предусмотренные законом или инструкциями. Honestum же для адвокатов может создать только корпорация, посредством постепенного вырабатывания в своей среде добрых обычаев и взаимного контроля своими членами. При подчинении посторонней власти, члены корпорации утрачивают ту самостоятельность действия, которая столько необходима для защиты; оградить ее не может даже суд, поставленный на место советов, так как для общества важно не только то, чтобы суды испытывали на себе известную степень контроля со стороны присяжных поверенных. Наконец, подобное решение вопроса было бы глубоким нарушением начала равноправности между защитою и обвинением, органы которого поставлены совершенно независимо от суда. Полного осуждения заслуживает также мера, слухи о которой носились одно время в нашем обществе, именно предположение дать советам присяжных поверенных коронного председателя, или же такого, который был бы непосредственно подчинен единоличной власти старшего председателя судебной палаты, и вместе с тем расширить его распорядительную власть по управлению корпорацией присяжных поверенных. Мы не отрицаем необходимость последнего, ибо власть председателя совета, ныне представляется весьма вялою, благодаря ее бессилию. Но такая усиленная власть может принадлежать только выборному члену корпорации, живущему ее жизнью, проникнутому ее интересами, разделяющему все ее права и обязанности. Важно, конечно, чтобы такой старший между равными был достаточно независим от своих товарищей при применении власти, законом ему предоставляемой; но это в достаточной степени могло бы быть достигнуто увеличением срока его выборной службы, и также мера оказалась бы весьма полезной и по отношению к членам совета. Если бы последние избирались года на три или даже на пять, и, притом, не все разом, а по частям, так что совет обновлялся бы новыми членами, сохраняя в своей среде и известное число старых, приобревших уже опытность, то этот важный орган получил бы недостающую ему теперь твердость практики и значительно выиграл бы в своей самостоятельности. Присоединение же к нему постороннего лица могло бы внести разлад в его деятельность и повело бы к упадку корпоративного духа в адвокатуре.

Таким образом, остается лишь второй путь, при котором забота о надлежащем исполнении присяжными поверенными обязанностей защиты сохраняется в руках выборных советов, но с указанием в руководство им определенных правил деятельности, преподать которые упустило из виду действующее законодательство. Такие правила пополнят весьма существенный пробел и дадут советам твердую почву, стоя на которой они могут наблюдать за членами корпорации в желаемом законом направлении. Начертание их отнимет возможность объяснять неправильные действия лиц, на которых лежит обязанность защиты, простым различием во взглядах, и положить конец дальнейшему развитию тех неправильных положений, путем которых защитительная деятельность более и более превращается в торговый промысел. Исправив практику адвокатов, они доставят необходимое ограждение интересам правосудия. Мы думаем, что следовало бы назначение защитников из числа присяжных поверенных возложить, вместо председателей суда или совместно с ними, на советы, которые должны быть заблаговременно оповещаемы судом о числе уголовных дел, предположенных для каждой сессии. Совет должен изыскать способы для исполнения обязанностей защиты в пределах всего судебного округа, причем он может или установить между присяжными поверенными очередь поездок на защиты, соображаясь с местами их жительства, или даже в каждом выездном участке назначить для исполнения обязанностей защитника одного или нескольких присяжных поверенных, подчинив их отчету перед собой и озаботившись о вознаграждении их за понесенный труд и расходы. Затем всякое уклонение от защиты по назначению и небрежное исполнение защитительных обязанностей должны быть прямо объявлены тяжкими дисциплинарными проступками, караемыми не ниже выговора, а при повторении – временным запрещением практики и даже исключением из сословия. Лишив договоры о гонораре за защиты по уголовным делам судебной охраны, можно и должно определить в законе обязанность состоятельных подсудимых уплачивать известную сумму за помощь защитника, в виде судебных по делу издержек. Если, таким образом, советы приведут в известность, какие именно присяжные поверенные в данном уезде буду исполнять обязанности защитников по назначению (причем желательно, чтоб такие уездные списки были заблаговременно известны не только суду, но и подсудимым), то затем откроется, конечно, возможность расширения для таких защитников права участия и в предварительном следствии.

С надлежащей постановкой защиты связаны самые крупные интересы уголовного правосудия. Мы верим, что дать им должное обеспечение окажется в силах сама корпорация присяжных поверенных, получив в руководство указания, которые, исключая всякое сомнение о назначении и обязанностях защиты, могли бы служить твердою основой для деятельности защитников. Мы склонны думать, что только отсутствие таких указаний возбудило те неясные и неверные представления о процессуальном положении защитника и отношении его к клиенту, которые сказались в практике присяжных поверенных. В этом убеждает нас и то соображение, что такой шаг лежит в истинных интересах самих присяжных поверенных, так как, в противном случае, государство, минуя их, вынуждено было бы обратиться к созданию нового института, который в значительной степени подорвал бы престиж адвокатуры. Еще более убеждает нас в это высота нравственного идеала, в институте защиты заключающегося; для достижения его никакие материальные жертвы не могут быть признаны чрезмерными.

Являясь на помощь угнетенному, а часто и невинному, в самый критический период его жизни, защита представляется одной из благороднейших арен юридической деятельности. Она достойна подъема самых лучших духовных сил человеческой природы, чем объясняется как посвящение себя защите людей высокого уровня нравственного и умственного, так и несомненные симпатии общества к этой деятельности в ее чистом виде. Нужен был целый ряд промахов самых грубых, эгоистических увлечений, диаметрально противоположных внутренней природе защиты, чтобы охладить эти симпатии; но они доныне не поколеблены вполне, и теперь, как всегда, сознающий свое назначение защитник может смело рассчитывать на полное к себе сочувствие. Доставляя самоудовлетворение и постоянно обращая на себя сочувственные взоры общества, защитительная профессия, вместе с тем, представляет огромную важность и для организма государственного. Правильная постановка и твердая организация защиты необходимы не только, и даже не столько, в интересах отдельных подсудимых, сколько в интересах судебной правды. Мы прибавим, не рискуя вызвать возражения, - и судебного достоинства, потому что этим уравновешиваются силы сторон и суду открывается возможность занять между ними высокое положение, единственно ему приличествующее.

В принципе нет разницы между защитой и другими видами общественного суждения. Но какая огромная разница по положению! Служение, получающее должностную форму, более или менее обезличивает человека, создает для него строгую иерархическую подчиненность и выдвигает на первый план обязанность слепого исполнения. Завидная доля защитников как служителей общества та, что они могут, неся свою службу, сохранять в полной мере свою личную самостоятельность. Не имея над собою начальства, свободный от бюрократических отношений, защитник нисколько не рискует естественным ростом своей индивидуальности на занимаемом им посту. Напротив, чем полнее развивает он общечеловеческие стороны своей природы, тем богаче становится и запасом тех именно сил, которые необходимы ему для его привлекательного служения.

Защите могут грозить опасности внешние и внутренние, в ней самой лежащие. Первые ныне не страшны, так как стало очевидным, что всякие стеснения защиты постороннею властью составляют противодействие правосудию и не желательны для государства. Но тем важнее опасности второго рода, тем тщательнее нужно избегать их. Кому много дано, с того много и взыщется. Огромность задачи возлагает на защитников обязанность тщательно оберегать общественную функцию их деятельности, избегая всего, что уклоняет их на путь частного промысла к забвению лежащей на них общественной миссии громадной важности.

Настоящий вопрос имеет еще одну сторону, усугубляющую его огромное общественное значение, ту именно, которою он соприкасается с судьбами молодого поколения. Ныне для университетской молодежи, желающей по окончании курса посвятить себя судебной деятельности, доступ в правительственную службу более и более сокращается, частью благодаря привилегированным питомникам юриспруденции, частью ввиду постепенного замещения судебных вакансий. Для молодежи университетской, таким образом, адвокатура остается почти единственною сферою юридического труда. Печаловаться об этом нет причины, ввиду указанной уже привлекательности и симпатичности этого вида труда в его чистом виде. Но тем настоятельнее позаботиться, чтобы чистое русло его не было загрязнено в самых истоках, и чтобы наша молодежь, мечтая нести общественную службу, не попадала за прилавок недоброкачественной лавочки, этого требуют интересы молодого поколения в настоящем, интересы судебной правды и судебного достоинства в ближайшем будущем.