

19/5  
4-5  
Ф 757 ✓  
247  
343  
ПРОВЕ  
2000

# ЗАЩИТА ВЪ УГОЛОВНОМЪ ПРОЦЕССЪ

КАКЪ

## СЛУЖЕНИЕ ОБЩЕСТВЕННОЕ

И. Я. Фойницкаго

Ординарнаго Профессора С.-Петербургскаго Университета.

Amicus Plato, sed magis amica veritas.

VIRGIL.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типо-Литографія А. М. Вольфа, Большая Итальянская, 2.  
1885.

## СОДЕРЖАНІЕ.

---

	СТР.
I. Колебанія во взглядахъ на защиту. . . . .	5
II. Частный складъ защиты; его упраздненіе. . . . .	6
III. Защита безъ защитника. . . . .	12
IV. Характеристическія черты защиты какъ служенія общественнаго. . . . .	20
V. Слабость сознанія общественнаго значенія защиты въ нашемъ законодательствѣ. . . . .	30
VI. Слабость сознанія его въ практикѣ судебной и судебно-административной. . . . .	38
VII. Подрывъ его въ практикѣ присяжныхъ повѣренныхъ. . . . .	46
VIII. Настоятельно нужное для упорядоченія уголовной защиты. . . . .	55

---



## ИСТОЧНИКИ И ПОСОБІЯ:

---

Объяснительныя записки комисіи 1863 г. къ проектамъ учрежденія судебныхъ мѣстъ и устава уголовного судопроизводства; Журналы Государственнаго Совѣта 1864 г. по преобразованію судебной части въ Россіи.

**Арсеньевъ**, Запѣтки о русской адвокатурѣ, С.-Петербургъ, 1875.

**Барымовъ**, Защита по уголовнымъ дѣламъ (Юр. В. 1878 года, №№ 9, 10).

**Вульффертъ**, Очеркъ изслѣдованій Франческо Каррара объ уголовной защитѣ (Юр. В. 1884 № 4).

**Барюковъ**, Защита на предварительномъ слѣдствіи (Юр. В. 1880 № 12).

**Кнестяковскій**, Адвокатура во Франціи, Англии и Германіи (Журн. Мин. Юст. 1863, августъ).

**Митгермайеръ**, Руководство къ судебной защитѣ по уголовнымъ дѣламъ, перев. Унковскаго, Москва 1863.

**Фалькъ**, о защитѣ и ея функціяхъ на предварительномъ слѣдствіи (Юр. В. 1882 № 2).

**Фойницкій**, Курсъ уголовного судопроизводства, I, §§ 6, 7, 160 — 170.

**Bértyer**, Leçons et modèles d'éloquence judiciaire, Paris 1838.

**Frydmann**, Systematische Handbuch der Vertheidigung, Wien 1878.

**Jacque**, die Aufgabe der Vertheidigung, Wien 1878.

**Vargha**, die Vertheidigung in Strafsachen, Wien 1879.

Соотвѣтствующіе отдѣлы въ курсахъ уголовного судопроизводства Гейера, Гольцендорфа, Ульмана и Фарга.

---

## I.

Въ теченіи весьма непродолжительнаго времени, русское общество во взглядахъ на защиту по уголовнымъ дѣламъ переживаетъ уже третій фазисъ. Первый характеризовался преувеличенными ожиданіями, которыя на нее возлагались; въ ней склонны были видѣть противовѣсъ отъ всѣхъ золь, не только судебныхъ, но и за предѣлами суда коренящихся; на нее указывали какъ на самую надежную гарантію правосудія, при существованіи которой можно было не заботиться, или заботиться несравненно менѣе, о другихъ условіяхъ праваго суда; возраженіе противъ защиты объявлялось признакомъ «не-совершенства нашего юридическаго воспитанія» \*), и когда Судебные Уставы ввели представительство въ широкомъ размѣрѣ, то въ среду адвокатуры открылся притокъ выдающихся силъ нашего юридическаго міра; ихъ увлекательныя рѣчи приковывали къ себѣ общественное вниманіе и, можно сказать, общественное сочувствіе. Но пора увлеченія миновала. Защита потребовала защитниковъ, которые, по мнѣнію общества, не оправдали его ожиданій и которыхъ оно скоро начало сводить съ пьедестала, имъ же воздвигнутаго; въ этотъ второй періодъ защитники стали въ глазахъ многихъ софистами XIX столѣтія, глашатаями продажнаго слова, доводчиками передъ судомъ хорошо оплаченнаго интереса. Нынѣ мы вступаемъ въ третій фазисъ, когда такое отрицательное отношеніе къ защитѣ проявляетъ стремленіе приносить положительные плоды.

---

\*) Русскій Вѣстникъ 1859 г.



Если защита появляется передъ судомъ какъ представитель лжи, въ искусныя формы истины облеченной, значить она опасна для правосудія, значить ей должны быть положены точныя и возможно болѣе тѣсныя предѣлы. Требованіе ихъ слышится чаще и чаще, и недовольство защитниками растетъ болѣе и болѣе.

Между тѣмъ, со стороны представителей защиты ставятся противоположныя требованія большей свободы, дальнѣйшаго расширенія процессуальныхъ правъ, на стѣсненія которыхъ они указываютъ—и часто не безъ основанія—какъ на препятствіе для своей дѣятельности. Въ практикѣ ихъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, укореняются понятія и приемы, которые расходятся съ ожиданіями общества, и этотъ разладъ болѣе и болѣе усиливается.

Такое положеніе дѣла не можетъ не отражаться крайне вредными результатами на уголовномъ процессѣ, въ системѣ котораго защита представляется институтомъ огромной важности. Не дѣло науки, конечно, раздавать лавры и порицанія, и не для восхваленія или униженія кого либо предназначается наше слово. Но на наукѣ лежитъ обязанность освободить поле спора отъ недоразумѣній, выяснить истинную сущность и назначеніе защиты, указать невѣрныя мнѣнія и дѣйствія, мѣшающія ея успѣху. Такая научная разработка поможетъ намъ сознательнѣе идти къ достиженію всѣмъ намъ одинаково дорогой цѣли—торжеству правосудія. Въ этихъ видахъ, мы должны дать отвѣтъ на вопросы: что такое защита, чему и какъ служить она въ уголовномъ процессѣ, и какіе факторы—вольно или невольно, сознательно или несознательно—противодѣйствуютъ ея служенію.

## II.

Судьбы защиты по дѣламъ уголовнымъ первоначально совпадали съ судьбами представительства по дѣламъ гражданскимъ. Начинаясь отрицаніемъ его и обязанностью сторонъ



лично отвѣчать передъ судомъ, гражданскій процессъ, по мѣрѣ развитія экономическаго оборота и усложненія системы права, постепенно допускаетъ представительство въ большемъ и большемъ размѣрѣ. Замѣчено, что чѣмъ менѣе право было доступно народу и чѣмъ свободнѣе были его учрежденія, тѣмъ шире практиковалось и представительство. Въ странахъ, гдѣ юридическій строй опредѣлялся, кромѣ національныхъ, заимствованными положеніями, представительство допускалось наиболѣе охотно и даже поощрялось; такова древняя Галлія, гдѣ сталкивались въ высшей степени различные источники права и гдѣ воспитывались лучшіе судебные ораторы: здѣсь передъ судомъ выступали иногда даже короли. По завоеваніи ее въ IV в. франками, послѣдніе не отмѣнили ранѣе дѣйствовавшихъ здѣсь юридическихъ положеній, присоединивъ къ нимъ новыя, такъ что почва для представительства оказалась еще благопріятнѣе. Напротивъ, въ областяхъ древней Германіи, пока юридическій строй ихъ опредѣлялся всемъ извѣстными обычаями, представительство было крайне стѣснено; оно развивается лишь впослѣдствіи, когда началось пополненіе національнаго права изъ чуждыхъ ему источниковъ.

Представительство въ гражданскомъ процессѣ означаетъ полную замѣну вѣрителя его повѣреннымъ. Въ основаніи этого института лежитъ частная воля вѣрителя и данное имъ порученіе; его волею опредѣляются границы дѣятельности представителя, его интересы онъ долженъ охранять передъ судомъ. Представительство могло имѣть мѣсто какъ для веденія всего дѣла, такъ и для отдѣльныхъ процессуальныхъ дѣйствій. Такъ и у насъ, по Судебникамъ \*), стряпчіе, поручники и доводчики допускаются къ полю; повѣренные могли цѣловать крестъ за истца и отвѣтника. Замѣняя вѣрителя, представитель поглощался его волею, подчинялся ей исключительно: онъ *pop suum, sed alterius desiderium in jure ac judicio exponit\*\*)*.

\*) Судебникъ 1497 г., о полевыхъ пошлинахъ; Судебникъ 1550 г. ст. 13.

\*\*\*) Carpzovio, Practica qu. 105 N. 1.



Въ этомъ отношеніи прежде не замѣчалось различія между дѣлами гражданскими и уголовными.

Но такое частное построеніе представительства не могло удержаться въ уголовномъ процессѣ \*), общественнымъ началомъ проникнутомъ. Кроме того, принципъ замѣны несогласимъ съ личною отвѣтственностью за преступныя дѣянія, не переходящею на лицъ постороннихъ. По мѣрѣ того, какъ взгляды эти пріобрѣтали себѣ общее признаніе, разбирательство уголовныхъ дѣлъ получало новыя формы, существенно отличившія его отъ частно-искового склада процесса гражданского. Совпавшее съ этимъ направленіемъ въ исторіи народовъ развитіе государственнаго абсолютизма, порабощеніе свободы личной и вытѣсненіе гражданъ изъ дѣятельности публичной привели къ инквизиціонному складу уголовного процесса, гдѣ всемогущее государство, вытѣснивъ личную дѣятельность, объявило своею исключительною принадлежностью всю область судебного изслѣдованія, не остановившись для обезпеченія ему успѣха передъ такими крайними мѣрами, какъ самыя тяжкія истязанія лицъ, еще не осужденныхъ. Пути, которыми инквизиціонный процессъ пришелъ къ отрицанію защиты, были слѣдующіе.

Во первыхъ, измѣненіе системы доказательствъ. Съ провозглашеніемъ принципа, что самое лучшее въ ряду ихъ—собственное признаніе обвиняемаго, когда, слѣдовательно, обвиняемый сталъ свидѣтелемъ противъ себя, по своему собственному дѣлу, замѣна его другимъ лицомъ стала невозможною. Становясь главнымъ свидѣтелемъ по дѣлу, онъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, получаетъ характеристическую черту свидѣтелей—незамѣнимость. Онъ долженъ лично отвѣчать на предлагаемые

---

\*) Хотя, какъ историческій слѣдъ, оно сохранилось весьма долго и для дѣлъ уголовныхъ, именнo тѣхъ, которыя разсматривались ordinarily порядкомъ, приближавшимся къ общему гражданскому производству; здѣсь въ Германіи еще Карпцовъ не рѣшается возражать противъ него. Ранѣе оно вышло изъ употребленія во Франціи.



вопросы \*); онъ своею особою сдѣлался матеріаломъ судебного изслѣдованія. Правда, и раньше требовалось иногда личное участіе обвиняемаго въ нѣкоторыхъ процессуальныхъ дѣйствіяхъ, напр. въ судебномъ поединкѣ, ордаляхъ, но это уже было признакомъ переходной эпохи, окончательно созрѣвшимъ въ процессѣ инквизиціонномъ \*\*). Естественно, поэтому, что, нуждаясь въ личности подсудимаго, онъ не допускаетъ замѣны его представителемъ; и для того, чтобы не оставалось никакого сомнѣнія, указывается, что даже тѣ обвиняемые, которые прежде могли обращаться къ помощи другихъ лицъ, ставя ихъ на свое мѣсто, каковы женщины, монашествующіе, должны держать отвѣтъ передъ уголовнымъ судомъ лично \*\*\*). Замѣна отсутствующаго обвиняемаго повѣреннымъ допускается иногда только для предъявленія такихъ заявленій, которыя не относятся къ содержанію дѣла, а имѣютъ предметомъ предварительные вопросы, какъ-то: о причинахъ неявки, объ отводѣ судьи, о полученіи охранной грамоты (*salvus conductus*).

Во вторыхъ, инквизиціонный процессъ расчленился, какъ извѣстно, на нѣсколько послѣдовательныхъ стадій. Болѣе ран-

\*) *Carpzovio Pract. qu. 105 № 26: Procurator intervenire non possit ad respondendum accusationi, vel inquisitioni, vel interrogationibus, quae fiunt a iudice super delicto, sive in primo, sive altero aut alio quolibet examine: sed quod Reus ipse in locum iudici vel tormentorum, aut, ut loquuntur, ad-juris Bancum seu tribunal personaliter deduci, ac per se ipse respondere debeat. Etsi enim fidejussor offerat, se velle iudicium in se suscipere et Rei principalis exceptionibus uti, non tamen in criminalibus causis admittitur, in quibus persona Rei inquisiti necessario requiritur.*

\*\*\*) Кромѣ личнаго участія въ отдѣльныхъ процессуальныхъ дѣйствіяхъ, процессъ древнѣйшаго уклада строго требовалъ личную явку обѣихъ сторонъ къ суду, какъ ихъ политическую обязанность держать отвѣтъ передъ народомъ. Такъ было въ Эладѣ и въ древнемъ Римѣ. У племенъ германскихъ, равнымъ образомъ, каждый свободный мужъ обязанъ былъ лично явиться къ суду. Но такъ какъ основаніе этой обязанности было политическое, а не процессуальное, то, при не исполненіи ея, существовалъ процессуальный выходъ—назначеніе наказанія заочно. Напротивъ, въ процессѣ инквизиціонномъ, при неявкѣ подсудимаго, выхода не было, и потому разбирательство приостанавливалось.

\*\*\*\*) *Carpzovio Pract. qu. 105 № 41: In causis criminalibus Rei absentis procurator, vel defensor, ad merita causae tractanda non admittatur.* Всего долѣе сохранилъ право замѣны отецъ за сына, по обвиненію въ убійствѣ (*ib. № 81*): отсюда и существующее донынѣ, какъ на западѣ, такъ и у насъ (уст. уг. суд. ст. 861), хотя уже значительно измѣнившееся, семейное представительство.



няя изъ нихъ, *inquisitio generalis*, направлялась къ исследованію преступнаго событія, а не личной виновности. По отношенію къ защитѣ это понималось въ томъ смыслѣ, что въ теченіи генеральнаго слѣдствія считалась немислимою не только защита по представительству, но и непосредственная защита со стороны самого обвиняемаго. Акты производства составляли для него строгую тайну. Но въ спеціальному слѣдствіи еще въ XVII столѣтіи наличному обвиняемому предоставлялось давать объясненія лично и черезъ посредника \*).

Однако, въ третьихъ, даже въ странахъ, гдѣ историческіе остатки держались прочнѣе и дольше, какова Германія, институтъ дополнительной защиты черезъ постороннихъ болѣе и болѣе приходилъ въ упадокъ и, сохраняясь по названію, вымиралъ по существу. Этому содѣйствовало устраненіе изъ уголовного процесса народнаго участія, гласности и устности; при противоположныхъ имъ порядкахъ тайнаго, письменнаго канцелярскаго производства, у защиты было отнято ея лучшее и самое могучее орудіе—живое слово, такъ что постепенно она обратилась въ обрядность, исполняемую нижними должностными лицами судебнаго вѣдомства. Въ странахъ-же, гдѣ инквизиціонный процессъ сдѣлалъ дальнѣйшій шагъ впередъ и окончательно порвалъ связь съ прошлымъ, защита оказалась вполнѣ вытѣсненною; по свидѣтельству *Muyart-de-Vouglan*'а, во Франціи XVIII ст. между гражданскимъ и уголовнымъ процессами коренное различіе состояло въ томъ, что, между тѣмъ какъ отвѣтчикъ по гражданскому дѣлу могъ обратиться къ повѣренному, обвиняемый обязанъ былъ защищаться *par sa propre bouche* \*\*).

Кромѣ этихъ общихъ условій, у насъ существовали еще спеціальныя, отечественныя затрудненія для развитія судеб-

\*) Карпцовъ, основываясь на римскихъ источникахъ, итальянскихъ практикахъ и на Каролинѣ (art. 88), признаетъ несомнѣннымъ, что *Reo accusato praesenti advocatum posse adjungi qui eum defendat ac consilio juvet* (qu. 105 № 74). По дѣламъ же меньшей важности, обвиняемый имѣлъ даже право замѣнять себя представителемъ (№ 77).

\*\*) *Muyart de Vouglans, les loix criminelles de France, Paris 1780, стр. 592.*



наго представительства. Россія до-московская принадлежала къ числу странъ, управлявшихся правомъ, не заимствованнымъ извнѣ, а національнымъ, доступнымъ для населенія; это сокращало потребность въ судебномъ представительствѣ по основаніямъ юридическимъ, а рано появляющійся у насъ слѣдственный складъ уголовного процесса помѣшалъ его развитію въ дѣлахъ уголовныхъ. Со смѣною въ московской Руси народоправства и гласнаго суда приказнымъ управленіемъ появилась, правда, потребность въ представителяхъ, опытныхъ въ тонкостяхъ новаго права и дѣлопроизводства; однако, такіе «доводчики» обрѣтались у насъ не въ авантажѣ, набираясь изъ холоповъ, которымъ бояре поручали ходить по своимъ дѣламъ и которые иногда, кромѣ того, нанимались для той-же цѣли другими лицами \*). Въ уголовномъ разбирательствѣ они вовсе не могли имѣть мѣста по дѣламъ сыскнымъ, въ основаніи которыхъ лежала пытка \*\*); по дѣламъ же суднымъ роль ихъ также не могла быть значительна, ибо тогдашняя законодательственная система основывалась главнымъ образомъ на личныхъ дѣйствіяхъ самихъ сторонъ—признаніи, присягѣ и полѣ. Рѣшительный ударъ слабымъ началкамъ судебного представительства нанесло появившееся съ судебными неурядицами зло ябеды \*\*\*), которое до такой степени превышало слабую силу приказнаго порядка, что власть вынуждена была, ополчаясь на него всѣми своими силами, приостановить въ самомъ началѣ развитіе самаго представительства \*\*\*\*). Эта причина характеристически сказалась въ позднѣйшей исторіи нашего отечества, когда, изъ опасенія ябеды со стороны подсудимыхъ, имъ не только не давали защитника изъ лицъ постороннихъ, но даже ограничивали возможность непосредственной защиты: извѣстно, съ какою строгостью колодникамъ по дѣламъ уголовнымъ запрещалось давать бумагу и перья и принимать отъ

\*) А. Н. I № 154 п. XX.

\*\*\*) Ланге, Древнее русское уголовное судопроизводство, стр. 133 и слѣд.

\*\*\*\*) Ланге, Русское угол. судопр., стр. 175 и слѣд.

\*\*\*\*\*) А. Н. I № 154 стр. 271.



нихъ какія-бы то ни было заявленія. Да притомъ въ эпоху, когда повелѣвалось «клеимить воровъ, разбойниковъ и прочихъ уголовныхъ преступниковъ, которые за свои вины будутъ подлежать смертной казни или вѣчной на каторгу ссылкѣ, до окончанія розысковъ, словомъ «воръ», чтобы они отъ прочихъ добрыхъ и неподозрительныхъ людей были отличены и когда изъ оныхъ какимъ нибудь образомъ кто учинить утечку, таковыхъ къ поимкѣ черезъ то клейменіе удобный случай быть можетъ» \*\*), въ такую эпоху не могла существовать забота объ огражденіи интересовъ подсудимыхъ.

Такимъ образомъ, частно-правовая идея представительства оказалась въ такомъ глубокомъ противорѣчій съ природою уголовныхъ дѣлъ, что она не могла удержаться въ уголовномъ процессѣ. И прежде, чѣмъ на мѣсто ея успѣла выработаться другая форма, институтъ представительства подсудимыхъ былъ совершенно вытѣсненъ изъ уголовного процесса, подсудимый очутился лицомъ къ лицу предъ судомъ, которому онъ долженъ былъ представлять свои объясненія непосредственно.

### III.

Но опытъ не замедлилъ показать невозможность такой беззащитности.

Задача уголовного правосудія состоитъ не въ наказаніи во чтобы то ни стало, а только въ наказаніи виновнаго. Осужденіе невиннаго противорѣчитъ ему столько же, и даже болѣе, чѣмъ оправданіе виновнаго. D'Aguesseau въ осужденіи каждаго гражданина видѣлъ общественное бѣдствіе; тѣмъ паче слѣдуетъ видѣть его въ осужденіи гражданина невиннаго. Чѣмъ надежнѣе, поэтому, ограждена невинность, тѣмъ болѣе обезпечены интересы правосудія.

Направленная къ познанію истины судебная дѣятельность воплощается въ рѣшеніи суда, которое, какъ продуктъ или

\*\* ) П. С. З. № 9293.



заключеніе процесса мышленія, является результатомъ оцѣнки предварительныхъ моментовъ его — тезиса и антитезиса, положенія и возраженія, утвержденія и отрицанія. Чѣмъ яснѣе и полнѣе представляются для суда эти предварительные моменты, тѣмъ надежнѣе и заключеніе, изъ оцѣнки ихъ вытекающее. Но обойтись совершенно безъ нихъ невозможно: всякое наше заключеніе рождается изъ борьбы тезиса и антитезиса, для формулированія которыхъ необходимо предварительное изслѣдованіе, розыскъ.

Не можетъ обойтись безъ нихъ и уголовно-судебная дѣятельность, какъ видъ дѣятельности логической. Когда изъ уголовного процесса былъ изгнанъ представитель подсудимаго, самый принципъ защиты остается неприкосновеннымъ, государство заботится о сохраненіи ея и, такимъ образомъ, получается любопытная теорія защиты безъ защитника, или инкогнито-защиты, по которой задача защитительнаго розыска и формулированія оправдательнаго антитезиса перенесена частью на самого подсудимаго, частью возложена на судей и слѣдователей, какъ ихъ офиціальная обязанность; тамъ, гдѣ существовала особая должность прокурора или стряпчаго, она также привлекалась къ этой задачѣ. Совокупность мѣръ, предоставленныхъ подсудимому и возложенныхъ на должностныя лица для огражденія невинности, образовала такъ называемую непосредственную или матеріальную защиту. Безъ нея не могъ обойтись ни одинъ процессуальный порядокъ. Всего рельефнѣе и наивнѣе мысль эта выражалась въ древне-германскомъ процессѣ, гдѣ, по просьбѣ подсудимаго, ему давался доводчикъ (Vürsprecher) изъ числа судебныхъ шеффеновъ. По англійскому common law, судья есть совѣтникъ подсудимаго, исключавшій прежде всякаго инаго защитника. Подъ вліяніемъ школы естественнаго права, таже мысль на континентѣ Европы постепенно приводитъ къ коллегіальности суда, ибо тогда полагали, что одинъ судья не компетентенъ для рѣшенія дѣла, имѣя противъ себя уравновѣшивающій голосъ подсудимаго. Еще раньше, сознание необходимости матеріальной за-



щиты дало жизнь институту жюри. Равнымъ образомъ, и по нашему законодательству время Петра В. обязанность защищать подсудимаго возлагалась на младшаго члена коллегіи, затѣмъ къ исполненію ея привлечены прокуроры и стряпчіе, во имя высшихъ интересовъ государственныхъ. По дѣйствующему законодательству нашему, на судебномъ слѣдователѣ лежитъ приведеніе въ извѣстность обстоятельствъ дѣла, какъ уличающихъ обвиняемаго, такъ и оправдывающихъ его (265 уст. уг. суд.); точно также и на прокуратурѣ, при производствѣ предварительнаго слѣдствія, гдѣ защитникъ не допускается, лежитъ обязанность обращать вниманіе на оправдывающія доказательства. Словомъ, во все времена и у всехъ народовъ сознавалась необходимость обезпечить предьявленіе суду того антитезиса, который, противопологаясь обвинительному тезису, содѣйствуетъ разъясненію дѣла и постановленію по нему справедливаго рѣшенія.

Но эта цѣль не обезпечена, пока защитительныя функціи не имѣютъ своего особаго органа въ лицѣ защитника.

Повидимому, подсудимый, зная лучше другихъ обстоятельства дѣла и будучи наиболѣе заинтересованъ въ оправдательномъ исходѣ его, вполне способенъ вести свою защиту. Дѣйствительность далеко не подтверждаетъ этого предположенія. Знаютъ обстоятельства дѣла тѣ подсудимые, которые виновны; невиннымъ они неизвѣстны. Страхъ наказанія и позоръ преслѣдованія, а нерѣдко самая обстановка суда и присутствіе постороннихъ, волнуютъ и разстроиваютъ ихъ до такой степени, что они теряютъ хладнокровіе и самообладаніе; незваніе существа и формъ производства побуждаетъ ихъ ссылаться на обстоятельства, не имѣющія никакого отношенія къ дѣлу, и умалчивать объ обстоятельствахъ, которыя они считают неважными, но которыя имѣютъ для дѣла существенное значеніе. Незнаніе законовъ лишаетъ ихъ возможности ограждать свои права и бороться противъ тонкихъ юридическихъ построеній. Къ этому присоединяется, что подсудимый, даже невинный, нерѣдко желаетъ наказанія,—для того-ли, чтобы, принявъ на



себя вину, освободить отъ отвѣтственности другое лицо, или же изъ отчаянія, отъ несчастій или душевнаго разстройства. Принявъ во вниманіе всѣ эти обстоятельства, легко видѣть, что подсудимый одними своими силами не можетъ на направленный противъ него обвинительный тезисъ предъявить суду всѣхъ возраженій, необходимыхъ для правильнаго рѣшенія дѣла; при томъ, чѣмъ менѣе онъ подготовленъ къ обвиненію, т. е. чѣмъ болѣе онъ невиненъ, тѣмъ менѣе онъ способенъ бороться съ нимъ. Безъ преувеличенія, поэтому, можно сказать, что процессъ, гдѣ обвиняемый поставленъ лицомъ къ лицу противъ обвиненія, вооруженнаго всеильною помощью государства, не достоинъ имени судебного разбирательства; онъ превращается въ травлю \*).

Но можетъ быть, эту помощь способенъ оказать ему судья? Такова была мечта инквизиціоннаго порядка, по идеѣ котораго судья, безпристрастный и нелицепріятный служитель истины, долженъ былъ изслѣдовать всѣ обстоятельства дѣла, выводить изъ нихъ обвинительный тезисъ и защитительный антитезисъ, и затѣмъ, на основаніи оцѣнки ихъ, постановлять рѣшеніе. Идеаль высокій, но недостижимый. Построить его можно было только въ эпоху, когда существовала еще вѣра въ истину какъ въ нѣчто объективное, внѣ насъ лежащее и отдѣльно отъ нашего сознанія существующее. Онъ падаетъ съ кореннымъ переворотомъ, происшедшимъ въ психологіи, которая не находитъ болѣе возможнымъ отдѣлять истину отъ познающаго ее и видитъ въ ней результатъ сложнаго мыслительнаго процесса, продуктъ познаванія явленій, наблюдаемыхъ съ разныхъ сторонъ, съ разныхъ точекъ зрѣнія. Трудна дѣятельность судьи, которому приходится подать голосъ о выслушанныхъ имъ и тщательно сформулированныхъ доводахъ обвиненія и защиты. Но безконечно труднѣе была бы она, если бы судья, кромѣ того, самому предстояло отыскивать въ дѣлѣ доводы, говорящіе въ пользу защиты. Для того, что-

\*) Еще Marcellinus называлъ такой разборъ *latrocinium, non iudicium*.



бы найти ихъ, нужно проникнуться всецѣло интересами подсудимаго, а это, въ свою очередь, со стороны судьи угрожало бы опасностью интересамъ обвиненія. Притомъ, судья принимаетъ при производствѣ дѣла разныя принудительныя мѣры къ подсудимому, и психологически трудно допустить, чтобы онъ въ тоже время былъ способенъ всецѣло проникнуться интересами подсудимаго и давать ему съ полнымъ безпристрастіемъ совѣты, какъ оградиться отъ мѣръ, имъ же наложенныхъ. Онъ, по необходимости, составляетъ себѣ на каждое дѣло опредѣленный взглядъ, которымъ и будетъ руководствоваться.

Таже психологическая причина убѣждаетъ въ невозможности возлагать защиту обвиняемаго на слѣдователя. Стремясь къ раскрытію виновности, создавая для этого опредѣленный планъ розыска и принимая различныя мѣры его, слѣдователь становится лицомъ, заинтересованнымъ въ направленіи дѣла согласно своимъ взглядамъ; наличностью такого интереса условливаются необходимая для розыска энергія и его успѣхъ, почему слѣдователь самый добросовѣстный не можетъ съ одинаковымъ усердіемъ производить въ одно и тоже время розыска обвинительнаго и защитительнаго: къ оправдательнымъ попыткамъ обвиняемаго, въ виновности котораго его начинаютъ убѣждать съ трудомъ собранныя улики, ему естественнѣе отнестись съ недовѣріемъ и даже съ недоброжелательствомъ. Не нужно забывать при этомъ, что «слѣдователь, имѣя въ своихъ рукахъ все средства розыска, склоненъ злоупотреблять ими во имя благихъ цѣлей правосудія. Воодушевленный лучшими намѣреніями, онъ, почти незамѣтно для самого себя, переходитъ границу необходимости», какъ замѣчаетъ Эли \*). «Но если и допустить, писалъ графъ Блудовъ въ одномъ изъ своихъ представленій государственному совѣту, что кто-либо, и самый добросовѣстный человѣкъ, можетъ исполнить сіи двѣ столь противоположныя обязанности — обвинительную и защи-

\*) F. Hélie, Traité, V, 61 и сл



тительную, — то защита (со стороны слѣдователя) не будетъ удовлетворительна для подозрѣваемаго; ибо онъ не можетъ вѣрить искренности защитника, который, предполагая въ немъ виновнаго, производитъ надъ нимъ изслѣдованіе и долженъ всемѣрно стараться изобличить его въ винѣ».

> Всего менѣе способенъ быть защитникомъ обвиняемаго прокуроръ. Приставленный къ уголовному суду для представительства обвинительнаго тезиса, онъ не можетъ, въ тоже время и съ равнымъ успѣхомъ, опровергать самого себя: обвинитель, прежде всего старающійся быть безпристрастнымъ, былъ бы плохимъ обвинителемъ, не ставъ и хорошимъ защитникомъ. Ему въ процессѣ принадлежитъ двоякая дѣятельность: фактическая и юридическая, по существу уголовного дѣла и по примѣненію къ нему законовъ. Въ первомъ отношеніи онъ наблюдаетъ за собираніемъ доказательствъ, или самъ собираетъ ихъ, и формулируетъ свое убѣжденіе о виновности; но собираніе доказательствъ, дѣлаемое въ виду опредѣленной цѣли — обвинительной, не можетъ не ослаблять въ немъ энергіи, необходимой для розыска доказательствъ защитительныхъ; къ заявленіямъ подсудимаго онъ естественно будетъ относиться съ недовѣріемъ, или со склонностью ослабить ихъ значеніе; подсудимый, который видитъ въ немъ своего врага, въ свою очередь не можетъ вѣрить ему настолько, чтобы искренно рассчитывать на его помощь. Законъ обязываетъ обвинителя отказаться отъ обвиненія, если онъ признаетъ оправданія подсудимаго уважительными, т. е. когда его убѣжденіе о виновности поколеблено (уст. уг. ст. 740); однако убѣжденіе одного лица не исключаетъ возможности противоположнаго убѣжденія другаго. Въ юридической части своей дѣятельности, прокуроръ заботится о примѣненіи закона согласно съ волею законодателя; но интересы обвиненія не могутъ не оказывать вліянія на его взглядъ о смыслѣ закона, почему, какъ показываетъ опытъ, прокуратура склонна къ распространительному его толкованію; этому взгляду, для правильнаго примѣненія законовъ, необходимо противопоставить другой, ограничительный,

Д. И. Ш. Ч. Ш. И. И.



основанный на ближайшемъ соображеніи не интересовъ общаго, а интересовъ личности, и только сопоставленіемъ ихъ достигается вѣрное пониманіе закона. Никто не станетъ отрицать что и наша защита своимъ постояннымъ, лежащимъ въ существѣ ея, стремленіемъ къ ограничительному толкованію уголовно—юридическихъ нормъ оказала драгоцѣнную помощь правительствующему сенату въ дѣлѣ истолкованія законовъ.

И такъ, теорія защиты безъ защитника, выразившаяся въ попыткѣ замѣнить защитника слѣдователемъ, судьей или прокуроромъ, оказывается «благочестивымъ самообольщеніемъ» (fromme Lüge), а подсудимый, самому себѣ предоставленный, не въ силахъ исполнить ту процессуальную функцію, которая лежитъ на сторонѣ обвиняемой: разборъ дѣла, гдѣ выступающему во всеоружіи знаній и силы обвиненію противопоставляется беспомощный и угнетенный подсудимый, не достоинъ названія судебного разбора. Для того, чтобы быть такимъ, онъ долженъ допустить равноправную и равносильную съ обвиненіемъ защиту. Ея обязанности многообразны. Въ отношеніи фактической части дѣла, она должна: 1) произвести защитительный розыскъ, собирая защитительныя доказательства и контролируя правильность собранія доказательствъ обвинительныхъ; и 2) изъ собраннаго по дѣлу матеріала извлечь данныя, служащія къ облегченію участи подсудимаго, и предъявить ихъ суду. Въ отношеніи юридическомъ она: 1) заботится о соблюденіи процессуальныхъ правъ подсудимаго и 2) о примѣненіи уголовного закона съ соблюденіемъ, по возможности, интересовъ своего кліента. Нынѣ не подлежитъ никакому сомнѣнію, что эти разнообразныя функціи должны быть достойно представлены во имя интересовъ правосудія, и что государство, оказывая помощь обвиненію, въ тѣхъ же интересахъ правосудія должно оказать равномѣрную помощь защитѣ. (Послѣдняя сатновится при этомъ общественнымъ служеніемъ, подобнымъ служенію обвинительному, и самый защитникъ, призывается къ участию въ уголовномъ процессѣ не какъ представитель частной воли подсудимаго, ограничивающійся изложе-



ніемъ и разъясненіемъ ея передъ судомъ, а какъ представитель общей воли закона, доросшаго до признанія необходимости защитника въ интересахъ правосудія. Защиту можно, поэтому, сблизить не съ гражданскимъ представительствомъ, а съ государственнымъ обвиненіемъ. Первоначально въ уголовномъ процессѣ государство оставляетъ стороны ихъ собственнымъ силамъ. Мало по малу оно начинаетъ оказывать помощь обвиненію, и постепенно окрѣпаетъ идея, что преслѣдованіе преступленій передъ судомъ должно быть дѣломъ общегосударственнымъ; оно получаетъ должностную организацію и, въ формѣ обвинительной власти, сосредоточиваетъ въ своихъ рукахъ значительныя средства и силы, необходимыя для обвинительнаго розыска и для представительства обвиненія передъ судомъ. Но однимъ стремленіемъ къ осужденію не исчерпывается задача правосудія; для достиженія ея необходимо оградить отъ осужденія невинныхъ и обезпечить наказаніе виновныхъ только по мѣрѣ ихъ вины, а для этого представляется нужнымъ, кромѣ розыска обвинительнаго и представительства обвиненія, оказать возможную помощь розыску защитительному и представительству защиты. Эта помощь, въ общихъ интересахъ правосудія доставляемая, превращаетъ самую защиту изъ представительства частнаго въ представительство закона, изъ служенія отдѣльному интересу въ служеніе общественное. Она должна быть равна помощи, оказываемой обвиненію, и такъ какъ послѣднее уже получило прочную и могущественную организацію, то къ пей же направляется и развитіе института защиты. Недалеко уже время, когда защита во всѣхъ отношеніяхъ сравняется съ обвиненіемъ и, подобно тому, какъ существуетъ обвинительная власть, появится власть защитительная, которая сосредоточитъ въ своихъ рукахъ защитительный розыскъ и формулированіе защитительнаго антитезиса. Будущему принадлежитъ отысканіе формъ, которыя были бы наиболѣе способны содѣйствовать осуществленію этой идеи. Но сама идея уже стала научнымъ приобрѣтеніемъ. Знаменитый Беррье справедливо называетъ защитника «уполномоченнымъ общества». Фридманъ видитъ въ немъ «общественнаго



представителя» (Gesellschafts-anwalt), въ противоположность прокурору какъ «государственному представителю» (Staatsanwalt), а Каррара проектировалъ даже организацію такого общественнаго служенія въ формѣ «трибунала защиты», гдѣ защитникъ, назначенный государствомъ, несомнѣемый и неповышаемый, но получающій отъ государства опредѣленное содержаніе, долженъ заботиться объ интересахъ всѣхъ обвиняемыхъ и подсудимыхъ, давать имъ совѣты, ограждать ихъ отъ произвольныхъ притѣсненій и представлять интересы ихъ передъ судомъ какъ въ отношеніи фактической стороны уголовного дѣла, такъ и въ отношеніи его стороны юридической. И, конечно, только съ момента, когда появится такая защитительная власть, равноправная и равносильная съ властью обвинительною, великій процессуальный принципъ равноправности сторонъ изъ области мечтаній станетъ дѣйствительнымъ правовымъ достояніемъ народовъ, такъ что развитіе защиты какъ общественнаго служенія вмѣстѣ съ тѣмъ есть развитіе принципа равноправности сторонъ, а слѣдовательно и независимости суда отъ подавляющаго вліянія одной изъ нихъ во вредъ правосудію.

#### IV.

Главнѣйшія черты, общественное начало уголовной защиты опредѣляющія, состоятъ въ слѣдующемъ.

Присутствіе защитника при судебномъ разбирательствѣ признается существеннымъ обрядомъ уголовного судопроизводства, и чѣмъ важнѣе уголовное дѣло, тѣмъ рѣшительнѣе провозглашается это требованіе. Такъ, согласно западно-европейскимъ уставамъ, отсутствіе защитника по дѣламъ, подлежащимъ разсмотрѣнію съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, есть безусловный поводъ кассациі \*). Совершенно иное замѣчается въ про-

\*) Французская практика, впрочемъ, требуетъ не присутствія защитника, а лишь назначеніе его; если защитникъ назначенъ и по какой либо причинѣ не явился, производство и безъ него считается правильнымъ. Уставы австрійской и германской, для предупрежденія такого толкованія, категорически требуютъ присутствія защитника въ судебномъ засѣданіи.



цессѣ гражданскомъ, гдѣ на произволь сторонъ оставлено являться въ судъ самимъ, или дѣйствовать черезъ представителей.

Требуя присутствіе защитника, законъ помогаетъ подсудимому въ приисканіи для этой функціи такого лица, силы котораго были бы одинаковы съ силами обвинителя и качества котораго обезпечивали бы какъ интересы подсудимаго, такъ и интересы общіе. Это достигается организаціею адвокатуры, точнымъ опредѣленіемъ иныхъ лицъ, могущихъ принимать на себя задачи защиты, и предоставленіемъ подсудимому, затрудняющемуся въ выборѣ защитника, обратиться для этого къ посредничеству суда или—какъ въ Германіи—совѣта адвокатовъ. Отсюда защита по соглашенію и защита по назначенію.

Но высшаго своего выраженія общественное начало защиты достигаетъ въ институтѣ защиты необходимой, подъ которою разумѣется назначаемая судомъ въ силу закона, независимо отъ выраженнаго или предполагаемаго желанія подсудимаго. Она введена для случаевъ, когда есть основаніе предполагать, что подсудимый не сознаетъ принадлежащихъ ему процессуальныхъ правъ и не можетъ воспользоваться ими, каковы, по германскому законодательству, случаи душевнаго расстройства его, глухонѣмоты и несовершеннолѣтія. Защитникъ необходимый назначается, хотя бы въ тоже время подсудимый имѣлъ защитника добровольнаго, и дѣйствуетъ въ процессѣ отдѣльно и независимо отъ него.

(Являясь представителемъ общаго интереса, а не простымъ толкователемъ желаній своего кліента, защитникъ въ уголовномъ процессѣ не замѣняетъ, а только дополняетъ обвиняемаго.) Его участіе не лишаетъ обвиняемаго права голоса, не освобождаетъ его отъ явки. Вліяніе сдѣланныхъ имъ ошибокъ и допущеннаго имъ нерадѣнія по дѣлу на судьбу обвиняемаго новѣйшія законодательства стараются, по возможности, умѣрить, помня, что наказаніе осужденный несетъ безъ всякаго участія своего защитника. Германскій уставъ возстановляетъ подсудимому сроки обжалованія, пропущенные его защитникомъ безъ



его вины. Итальянскій уставъ возлагаетъ на защитника непремѣнную обязанность принести кассационную жалобу, если судебнымъ приговоромъ его кліенту опредѣлена смертная казнь.

Общественнымъ назначеніемъ защиты опредѣляется и отношеніе ея какъ къ кліенту, такъ и къ уголовному дѣлу, ей порученному.

Всякій защитникъ обязанъ употребить все законные способы, служащіе къ опроверженію обвиненія и облегченію участи подсудимаго. Онъ измѣнитъ своему долгу, оказывая какую бы то ни было помощь обвиненію. Правда, толедская инструкция 1561 г., печальныхъ временъ инквизиціи, возлагала на него подъ присягою обязанность склонять подсудимаго къ сознанію; но это—совершенное извращеніе защиты, полное смѣшеніе процессуальныхъ ролей, характеризовавшее инквизиціонный порядокъ. Защитникъ и нынѣ, конечно, приглашается въ помощь правосудію; но эта помощь должна происходить въ строго опредѣленныхъ границахъ той процессуальной функціи, которая на него возлагается. Правосудію нужно знать не личное мнѣніе защитника о дѣлѣ, а тѣ доводы и соображенія, которыя могутъ быть приведены въ пользу подсудимаго. Отъ него требуется отнюдь не помощь обвиненію, а помощь правосудію обоснованіемъ и формулированіемъ защитительнаго антитезиса. Отсюда сами собою вытекаютъ положенія, которыя удивляютъ массу общества. Такъ, во 1-хъ, защитникъ можетъ и долженъ защищать подсудимаго, не стѣсняясь своимъ личнымъ мнѣніемъ о виновности его; во 2-хъ, онъ можетъ и долженъ воздерживать его отъ заявленій, которыя могли бы быть вредны для интересовъ защиты, или возражать передъ судомъ противъ такихъ заявленій; въ 3-хъ, самымъ грубымъ нарушеніемъ долга защиты было бы признаніе защитникомъ обвинительныхъ доказательствъ, отвергаемыхъ подсудимымъ, а тѣмъ болѣе представленіе суду противъ него какихъ нибудь новыхъ доказательствъ.

Такимъ образомъ, въ своей процессуальной роли защитникъ солидаренъ съ подсудимымъ и разнорѣчіе между ними



наименѣе желательно. Тотъ и другой вмѣстѣ составляютъ одну сторону, противопологаемую сторонѣ обвинительной. Но солидарность эта не идетъ до полного ихъ смѣшенія; если бы воля подсудимаго во всякомъ случаѣ была закономъ для защитника, то общественное назначеніе послѣдняго могло бы поколебаться въ ущербъ интересамъ правосудія, и защитникъ былъ бы не болѣе, какъ повѣренный подсудимаго, его частный уполномоченный, его доводчикъ. Для различенія защитника отъ доводчика необходимо, такимъ образомъ, опредѣлить границы зависимости его отъ воли и личныхъ интересовъ подсудимаго.

Первая такая граница лежитъ въ интересахъ защиты, не всегда солидарныхъ съ интересами, а тѣмъ болѣе съ желаніями подсудимаго. Можетъ случиться, что предьявленіе суду какого нибудь невыгоднаго для подсудимаго доказательства, или признаніе передъ судомъ доказательствъ обвиненія, представляется нужнымъ въ видахъ оправданія подсудимаго или смягченія его участи; защитнику принадлежитъ несомнѣнное право предьявить или признать ихъ, несмотря на противоположныя заявленія своего кліента. Онъ, напримѣръ, можетъ ходатайствовать объ освидѣтельствованіи его умственныхъ способностей, хотя бы подсудимый считалъ это для себя обиднымъ; можетъ огласить скрываемый имъ фактъ интимной связи, или даже семейныя тайны своего кліента, если по обстоятельствамъ дѣла это представляется необходимымъ именно въ интересахъ защиты. Оцѣнка послѣднихъ принадлежитъ ему вполне и исключительно его процессуальная роль должна быть выполнена до конца, каковы бы ни были желанія подсудимаго. Этимъ правомъ въ одинаковой мѣрѣ располагаютъ какъ защитники необходимые, такъ и защитники, приглашаемые по назначенію суда или по договору съ подсудимымъ; на всѣхъ ихъ, однако, лежитъ обязанность предупредить подсудимаго о предположеніяхъ ихъ, расходящихся съ его желаніемъ, причемъ, если подсудимый не раздѣляетъ ихъ, то ему принадлежитъ право просить о назначеніи или пригласить другаго защитника.

Вторая граница лежитъ въ законности, обязательной



для дѣятельности защитника, такъ какъ онъ служить и можетъ служить правосудію только законными способами, установленными для огражденія его кліента. Существуетъ, правда, теорія, которая отрицаетъ за защитою обязанность сообразоваться съ требованіями закона, сближая положеніе ея по уголовному дѣлу съ правомъ необходимой обороны \*). Но сближеніе это далеко не точно. Во первыхъ, какъ ни тѣсно между собою связаны въ уголовномъ процессѣ подсудимый и его защитникъ, однако полного тождества въ ихъ положеніи нѣтъ; подсудимому отъ обвиненія грозитъ опасность наказанія, которой не существуетъ для защитника. Во вторыхъ, такая опасность по уголовному дѣлу происходитъ отъ нападенія непротивозаконнаго, почему и средства устраненія ея должны быть согласованы съ закономъ. Конечно, подъ вліяніемъ частью страха ожидаемаго наказанія, частью позора судимости, подсудимый находится нерѣдко въ такомъ возбужденномъ душевномъ состояніи, которое заставляетъ отнестись снисходительно къ превышеніямъ предѣловъ дозволеннаго, имъ допускаемымъ; съ его стороны естественно отражать обвиненіе всѣми способами, которые ему представляются; но это—не право обороны, а условіе смягченія виновности. Совершенно въ иномъ положеніи стоитъ защитникъ; онъ присоединяется къ подсудимому какъ посторонній дѣлу помощникъ; хладнокровіе и самообладаніе со стороны его не только возможны, но и обязательны; онъ долженъ служить интересамъ подсудимаго, но только законными способами, неся въ полной мѣрѣ отвѣтственность за свои незаконныя дѣйствія.

Но обязанность защиты сообразоваться съ закономъ возлагаетъ и на законодателя обязанность сообразовать свои положенія съ нуждами защиты. Защитникъ нуждается въ несравненно большей свободѣ оглашенія и оцѣнки, чѣмъ частныя лица, ибо имъ руководятъ соображенія общественнаго интереса. Весьма правильно, поэтому, поступаетъ англійское за-

\*) Vargha, die Vertheidigung in Strafsachen, Wien, 1879, стр. 279, 280.



конодательство, по вопросу объ отвѣтственности за произнесенное слово сравнивающее защитника съ народнымъ представителемъ.

Наконецъ, на защитникѣ, какъ на представителѣ задачъ общественныхъ, лежитъ важная обязанность сообразовать дѣйствія свои съ требованіями нравственности. Для того, чтобы голосъ его пользовался надлежащимъ авторитетомъ, ему нужно заслужить довѣріе суда и присяжныхъ засѣдателей. Его оправдательные доводы не должны переходить въ дифирамбъ пороку и злоупотребленіямъ; ему должны быть чужды не только завѣдомо лживыя заявленія, но и предосудительныя уловки, которыми въ умахъ судей поселяется заблужденіе; служитель общества, онъ долженъ болѣе всего беречься обращенія защитительной дѣятельности въ личныя препирательства съ прокуратурою или въ корыстный промыселъ и отнюдь не вымогать у кліентовъ какихъ бы то ни было обязательствъ. Правдивость, честность и безкорыстіе необходимы для него въ той же мѣрѣ, какъ и для прокурора.

Этими тремя группами обязанностей — по отношенію къ интересамъ защиты, по отношенію къ закону и по отношенію къ нравственности, — умѣряется частное начало представительства и защита по уголовному дѣлу превращается въ служеніе общественное. Но для достиженія такого результата можно идти или путемъ вѣшняго давленія на защитниковъ, или же путемъ развитія ихъ какъ свободной корпораціи. Опытъ показываетъ, что свобода существенно необходима для уголовной защиты: безъ нея послѣдняя превращается въ дѣтскую игрушку, не заслуживая названія серьезнаго общественнаго института. Тотъ же опытъ свидѣтельствуетъ, что только путемъ свободы въ защитникахъ могутъ быть выработаны традиціи, необходимыя для защиты какъ общественнаго служенія. «Рабство, замѣчаетъ Каррара, деморализируетъ человѣка; чѣмъ болѣе адвокатское сословіе будетъ подчинено административнымъ властямъ или прокуратурѣ, тѣмъ болѣе будетъ понижаться въ немъ чувство собственнаго достоинства, тѣмъ болѣе въ немъ будетъ



развиваться духъ антипатіи и реакціи противъ исполнительной власти; приниженіе адвокатуры естественно внушаетъ ей членамъ желаніе отомстить прокуратурѣ за личныя притѣсненія, провести и одурачить ее къ выгодѣ обвиняемаго». Кодексъ нравственныхъ велѣній и законмѣрности достигаетъ наибольшей высоты въ средѣ адвокатуры свободной. Каррара, маститый профессоръ, около 40 лѣтъ работавшій и въ адвокатской корпораціи, требуетъ отъ всякаго защитника: знанія (*la scienza*), въ смыслѣ основательнаго изученія каждаго дѣла; преданности (*la pietá*), состоящей въ настойчивой поддержкѣ обвиняемаго всѣми законными способами; мужества (*il coraggio*), дающаго защитнику возможность не останавливаться передъ побужденіями малодушнаго страха; вѣрности (*fedeltá*), которая предписываетъ хранить тайну подсудимаго; безкорыстія, которое не допускаетъ причинять новыя огорченія и безъ того несчастному и побуждаетъ оказывать одинаково помощь богатому и бѣдному; наконецъ благородства (*la lealtá*), которая обязываетъ защитника не утверждать вещей, противныхъ процессуальной истинѣ, и не оперировать уловками или лживыми доказательствами ради торжества завѣдомой неправды\*). У насъ также изъ среды адвокатуры, однимъ изъ бывшихъ членовъ ея, г. Арсеньевымъ, предъявлены защитнику требованія: чтобы онъ не говорилъ ничего вопреки своему убѣжденію\*\*); чтобы въ способѣ веденія дѣла онъ не нарушалъ ни общихъ законовъ, ни правилъ нравственности и чести, и не прибѣгалъ къ предосудительнымъ средствамъ, хотя бы этого прямо требовалъ отъ него довѣритель\*\*\*); въ частности г. Арсеньевъ предостерегаетъ защитниковъ: не говорить на судѣ ничего, что могло бы имѣть развращающее вліяніе на массу, проковѣдываніемъ доктринъ грубости и насилія; дѣйствовать на убѣжденіе судей, а не запугивать, запутывать или разжалобливать ихъ мѣрами, направленными на воображеніе; не употреблять во зло перекрестнаго до-

\*) Carrara, Programma, II § 999.

\*\*\*) Арсеньевъ, Замѣтки о русской адвокатурѣ, стр. 163 и слѣд.

\*\*\*) Ibid., стр. 179.



проса; отнюдь не совѣтовать подсудимому показывать ложно суду; наконецъ, избѣгать обращенія судебныхъ преній въ личную страстную борьбу съ обвинителемъ, воздерживаясь отъ всякихъ оскорбительныхъ и неприличныхъ выраженій \*). Легко видѣть, что эти высокія обязанности, на защиту возлагаемыя, лишь въ самой незначительной части могутъ быть обеспечены мѣрами внѣшняго принужденія; для прочнаго укорененія ихъ необходима сила болѣе могучая—сила свободнаго сознанія \*\*).

Вотъ почему ко всѣмъ безъ исключенія попыткамъ принудительнаго ограниченія защиты нельзя не отнести съ полнымъ отрицаніемъ. Исторіи права, а частью и дѣйствующимъ законодательствамъ, извѣстны многообразныя попытки этого рода; онѣ направлялись или къ ограниченію рѣчей, или къ ограниченію розыскной дѣятельности защиты.

Древній Римъ измѣрялъ право слова защиты песочными часами; современныя законодательства, по примѣру французскаго, замѣнили часы дискреціонною властью предсѣдателя, признаваемою въ болѣе или менѣе значительномъ объемѣ. Но объ мѣры не выдерживаютъ критики. >Въ интересахъ самаго оратора не утомлять вниманія слушателей излишнею подробностью, но на ораторѣ-защитникѣ лежитъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, обязанность изложить все обстоятельства, благопріятныя для подсудимаго, и только онъ одинъ можетъ судить, какая степень полноты изложенія представляется при этомъ необходимою.< Однажды предсѣдатель парижскаго суда, находя рѣчь знаменитаго Дюмона по гражданскому дѣлу черезъ чуръ длин-

\*) Ibid., стр. 178—192.

\*\*\*) Въ проектѣ устава уголовного судопроизводства редакціонной комисіи 1863 года содержалось слѣдующее правило (ст. 514): «Защитникъ подсудимаго не долженъ ни открывать того, что сообщено ему довѣрителемъ его тайнѣ, ни способствовать своими совѣтами или дѣйствіями закрытію истины. Прямая его обязанность состоитъ въ изученіи дѣла по актамъ слѣдетвія и по объявленіямъ съ подсудимымъ, и въ предъявленіи своевременно всехъ тѣхъ свѣдѣній, которыя могутъ служить законною защитой подсудимаго». Но уже въ средѣ комисіи 1863 г. возбуждалось сомнѣніе объ умѣстности введенія въ законъ такихъ правилъ, такъ какъ онѣ имѣютъ значеніе нравственныхъ наставленій и ничѣмъ не ограждены на случай нарушенія ихъ (Объяен. зап. стр. 283—285). Соображенія эти государственныи совѣтъ нашель убѣдительными и вычеркнулъ статью 514.



ною, предложилъ ему поскорѣе закончить ее; на это Дюмонъ отвѣтилъ, что онъ «согласенъ немедленно покончить свою рѣчь, если судъ находитъ, что сказаннаго имъ достаточно для признанія справедливости его требованій и присужденія съ противной стороны судебныхъ издержекъ; въ противномъ случаѣ ему остается прибавить еще весьма существенныя объясненія, умолчать о которыхъ онъ не можетъ, не нарушивъ довѣрія, оказаннаго ему вѣрителемъ». Предсѣдатель вынужденъ былъ дозволить оратору безпрепятственно продолжать рѣчь, и онъ дѣйствительно привелъ въ ней доводы, на столько серьезные, что имъ было выиграно дѣло и судебныя издержки. Еще болѣе пикантный случай произошелъ съ парижскимъ же адвокатомъ Фуркруа, тоже по гражданскому дѣлу. Судьи до такой степени находили неосновательнымъ защищаемое имъ дѣло, что начали подавать голоса въ самомъ началѣ его рѣчи: замѣтивъ это, Фуркруа попросилъ у суда оказать ему только одно снисхожденіе, и спрошенный о содержаніи его, отвѣтилъ: «я прошу судъ, для оправданія меня передъ моимъ вѣрителемъ, выдать мнѣ письменное удостовѣреніе въ томъ, что по дѣлу, мнѣ вѣренному, рѣшеніе постановлено прежде, чѣмъ я былъ выслушанъ». Судъ вынужденъ былъ предоставить ему слово, которое оказалось настолько убѣдительно, что процессъ былъ имъ выигранъ. Но если даже по дѣламъ гражданскимъ суду трудно рѣшить папередъ, будетъ ли повѣреннымъ высказано что нибудь существенное, то тѣмъ труднѣе это въ дѣлахъ уголовныхъ, и всякія остановки адвоката подъ предлогомъ, что онъ уже говорилъ достаточно, что имъ высказано все, что онъ могъ сказать по дѣлу, препятствуютъ надлежащему отиравленію правосудія.

Еще менѣе умѣстны ограниченія защиты въ розыскной дѣятельности, направленной на собираніе доказательствъ невинности и данныхъ, ослабляющихъ обвиненіе. Защита при частномъ ея складѣ возбуждала и могла возбуждать со стороны государства опасеніе, что участіе ея въ розыскѣ повредитъ правосудію; подъ вліяніемъ этого, она изгнана изъ пред-



варительнаго слѣдствія и процедуры преданія суду, и даже при окончательномъ разборѣ дѣлъ права ея на вызовъ свидѣтелей и на предложеніе имъ вопросовъ намѣчены значительно тѣснѣе правъ прокуратуры, подчиняясь контролю предсѣдателя суда. Такое положеніе вещей стоитъ въ глубокомъ противорѣчій съ требованіями правосудія и съ задачами общественнаго служенія, лежащими на защитѣ въ ея современномъ типѣ. Оно лишаетъ обвиняемаго необходимой помощи въ самый критическій періодъ дѣла и весьма часто ведетъ къ ошибкамъ, или совершенно неоправимымъ вѣдствіямъ, или поправимымъ лишь съ значительными невыгодами и потерей времени. Каррара, стяжавшій себѣ сорока-лѣтнею практикою высокую славу, удостовѣряетъ: «этой славѣ я не обязанъ ни достоинствамъ моимъ, ни удачѣ; я обязанъ ею предубѣжденіямъ слѣдственныхъ судей, поспѣшности обвиненій и опредѣленій камеры преданія суду. Я могу утверждать, что, при системѣ состязательнаго предварительнаго слѣдствія, вмѣсто тысячи побѣдъ, мнѣ едва ли пришлось бы насчитать сотню. И это потому, что, при защитѣ невиннаго, своевременныя возраженія защитника обнаружили-бы неосновательность обвиненія въ ранній моментъ производства и сдѣлали-бы бесполезнымъ дальнѣйшее тягостное преслѣдованіе, а при защитѣ виновнаго образумили-бы самого слѣдователя, повели бы его къ болѣе полезнымъ розыскамъ, побудили бы его заложить новыя основы для своего зданія,—однимъ словомъ, разсѣяли бы его иллюзіи, что у него въ рукахъ вся нить дѣла, тогда какъ онъ, подобно новому Иксіону, обнималъ лишь облако». Защитительный розыскъ составляетъ одну изъ существенныхъ частей дѣятельности защиты, и для надлежащаго производства его, необходимаго въ интересахъ правосудія, она должна быть облечена тою же властью, которую имѣетъ прокуратура для производства розыска обвинительнаго. Сознаніе этой мысли проникаетъ болѣе и болѣе въ новѣйшія законодательства, которыя открыли уже защитѣ значительное вліяніе на предварительное слѣдствіе. Таже мысль



приводить и къ установленію большей равноправности между обвиненіемъ и защитою при слѣдствіи судебномъ.

Но необходимость распиренія правъ защитника въ уголовномъ процессѣ, коренящаяся въ самыхъ священныхъ интересахъ правосудія, приводитъ къ необходимости правильной организаціи защиты и общегосударственнаго контроля за ея процессуальною дѣятельностью. Для государства, вынужденнаго допустить защитника къ самымъ сокровеннымъ тайникамъ производства, далеко не безразлично, кто въ этомъ качествѣ явится передъ нимъ и какъ онъ будетъ вести взятое на себя дѣло. Представительство въ частномъ его складѣ не могло удержаться въ уголовномъ процессѣ, благодаря главнымъ образомъ отсутствію всякихъ гарантій для правосудія со стороны повѣреннаго. Защита въ ея публичномъ очертаніи должна представлять ихъ въ достаточномъ объемѣ, необходимомъ для того, чтобы не могли быть поставлены въ серьезную опасность существенные интересы правосудія. Съ одной стороны, въ составъ ея могутъ находить доступъ только лица, надежныя въ глазахъ государства, и только такимъ лицамъ можетъ быть обезпеченъ доступъ къ предварительному слѣдствію. Съ другой стороны, за дѣятельностью ихъ необходимъ тщательный контроль, который былъ бы въ состояніи доставить государству полное обезпеченіе того, что защитникъ не употребитъ своего положенія во зло правосудію. Прочимъ лицамъ, временно берущимъ на себя обязанности защиты, можно дать доступъ къ уголовному дѣлу послѣ того лишь, когда въ рукахъ обвиненія будутъ собраны достаточныя улики виновности. Это различіе между защитниками временными и профессиональными дѣлается уставами австрійскимъ и германскимъ; ввести его имѣли въ виду и члены нашей редакціонной комисіи 1863 года.

#### V.

Если, такимъ образомъ, защита въ уголовномъ процессѣ мыслима только какъ форма общественнаго служенія, то пра-



вильной постановкѣ ея и надлежащей дѣятельности мѣшаютъ всѣ тѣ факторы, которыми ослабляется сознание общественнаго назначенія защиты.

Ими наше отечество не бѣдно; сознание общественнаго назначенія защиты до сихъ поръ еще весьма слабо какъ въ законодательствѣ, такъ еще болѣе въ практикѣ судовъ и высшаго правительства и даже въ средѣ самихъ защитниковъ.

Ко времени изданія уставовъ 20 ноября, въ нашей литературѣ неоднократно ставился вопросъ о защитѣ, и господствовавшее тогда о ней мнѣніе было вполне правильное \*). Къ нему примкнули редакціонная коммисія 1863 г. и государственный совѣтъ, который нашелъ, что «участіе повѣренныхъ въ дѣлахъ уголовныхъ не только полезно, но и необходимо, для того, чтобы подсудимый воспользовался всѣми средствами защиты, которыя предоставлены ему закономъ, и по незнанію или смущенію не оставилъ бы безъ надлежащаго объясненія обстоятельствъ, могущихъ доказать его невинность, или ослабить его вину» \*\*). Въ соотвѣтствіе съ этою мыслью постановлено, что въ мировыхъ установленіяхъ обвиняемому, наравнѣ съ обвинителемъ или гражданскимъ истцомъ, предоставляется поручать защиту своихъ правъ повѣреннымъ, безъ ограниченія въ выборѣ ихъ, но и безъ государственной при этомъ помощи (90, 156 ст. уст. угол.); по дѣламъ же, подлежащимъ разсмотрѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ въ первой инстанціи, подсудимый долженъ быть предупрежденъ о принадлежащемъ ему правѣ избранія защитника (557, 561 ст. уст. уг.), какъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ, такъ и изъ другихъ лицъ, коимъ законъ не воспрещаетъ ходатайства по судебнымъ дѣламъ (565 ст. уст. угол.). Кроме того, редакціонная коммисія находила нужнымъ обязать судъ назначать ему защитника, въ случаяхъ, когда дѣло подлежитъ суду присяжныхъ, или когда подсудимый, по малолѣтству, недостаточному развитію умственныхъ способностей, дряхлости, увѣчыю, или какимъ либо недугамъ,

\*) Платоновъ, ук. ст. въ № 3 Ж. гр. и уг. пр. 1875.

\*\*\*) Журн. соед. деп. закон. и гр. дѣлъ, стр. 176.



мисією 1863 г. \*), но который, къ сожалѣнію, оказался изгнаннымъ по очевидному недоразумѣнію: государственный совѣтъ желалъ не ограничить, а расширить защиту по назначенію; между тѣмъ, подчинивъ ее во всѣхъ случаяхъ просьбъ подсудимаго, тѣмъ самымъ узаконилъ беззащитное разбирательство при отсутствіи просьбы. Правительствующій сенатъ вынужденъ былъ придти на помощь закону для случаевъ, когда подсудимые не совершеннолѣтні; онъ вмѣнилъ окружнымъ судамъ въ обязанность, при назначеніи къ слушанію дѣлъ такого рода, принимать мѣры, чтобы подсудимые эти непременно имѣли защитника по назначенію предсѣдателя \*\*), и такимъ образомъ возстановилъ въ части силу статьи 510 проекта редакціонной комисіи 1863 года. Но, съ одной стороны, кромѣ несовершеннолѣтнихъ, недостаточно сознавать необходимость и значеніе защитника могутъ и иные подсудимые, а съ другой — благая мысль сената столкнулась на практикѣ съ недостаткомъ лицъ, на которыхъ могли бы быть возложены обязанности защитника, и не могла поэтому получить полного осуществленія\*\*\*). Такимъ образомъ, весьма важный институтъ необходимой защиты нашему законодательству остается совер-

---

\*) Ст. 509 и 510 проекта 1863 г. Первая изъ нихъ была изложена такъ: «Если подсудимый отзовется, что не имѣетъ никого, кто бы принялъ на себя его защиту, и если дѣло о немъ подлежитъ рѣшенію присяжныхъ, то предсѣдатель суда назначаетъ ему защитника изъ состоящихъ при судѣ присяжныхъ повѣренныхъ, или помощниковъ ихъ, или же изъ кандидатовъ на судебныя должности, а за недостаткомъ какъ тѣхъ, такъ и другихъ — изъ чиновниковъ канцеляріи». Вторая гласила: «Если по малолѣтству, недостаточному развитію умственныхъ способностей, дряхлости, увѣчью или какимъ-либо недугамъ, подсудимый не можетъ защищать себя самъ, то ему назначается защитникъ, хотя бы дѣло не подлежало суду присяжныхъ». Кромѣ того, десять членовъ комисіи (Буцковскій, Зубовъ, Ковалевскій, Любимовъ, Перетцъ, Поповъ, Розовъ, Романовскій, Спаеовичъ и Чемадуровъ) предполагали ввести въ уставъ слѣдующее правило: «Если предсѣдатель суда усмотритъ, что избранный подсудимымъ защитникъ по дѣлу, подлежащему суду присяжныхъ, не имѣетъ надлежащихъ свѣдѣній для правильной защиты, то, не устрояя его отъ исполненія принятыхъ на себя обязанностей, назначаетъ подсудимому другаго защитника отъ суда».

\*\*) 1878 № 2, Федорова и Фирфорова.

\*\*\*) Жур. гр. и уг. пр. 1881 № 3. «Замѣтки» стр. 45 и слѣд.



шенно не извѣстенъ, а ставя въ основаніе защиты исключительно волю подсудимаго, оно прививаетъ защитѣ несвойственное ей частное начало представительства, получившее дальнѣйшее развитіе путемъ судебной практики.

Во-вторыхъ, наше законодательство относится къ защитникамъ съ недоувѣріемъ, которое было естественнымъ результатомъ взгляда на нихъ, какъ на представителей частнаго интереса подсудимаго. Оно не допускаетъ \*) ихъ ни въ предварительномъ слѣдствіи, ни въ производствѣ о преданіи суду \*\*), и даже въ окончательномъ производствѣ процессуальныя права защиты гораздо тѣснѣе правъ обвиненія (ст. 557, 573, 575—578 уст. угол.). Въ результатѣ оказывается, что защита стѣснена у насъ въ самой существенной части своей дѣятельности, именно въ той, которая направлена на собраніе доказательствъ и предъявленіе ихъ суду, и можетъ проявлять свои силы почти исключительно въ судовомъ разбирательствѣ.

Устанавливая такое недоувѣріе къ защитѣ, законодатель какъ бы совсѣмъ забылъ \*\*\*) , что для судебного представительства учреждена корпорація присяжныхъ повѣренныхъ, при построеніи которой для обезпеченія интересовъ правосудія указаны высокія условія поступленія и строгія правила дисциплинар-

\*) Вопреки первоначальнымъ предположеніямъ комисіи 1863 года.

\*\*) Устраненіе защиты изъ производства преданія суду у насъ, впрочемъ, произошло по недосмотру. Государственный совѣтъ, не согласившись съ предположеніями комисіи 1863 г. о допущеніи защиты на слѣдствіи предварительномъ, не позаботился установить въ точности того процессуальнаго момента, съ котораго защита допускается. Практика допускаетъ ее только съ момента врученія подсудимому копій обвинительнаго акта (562 ст. уст.), но съ равнымъ правомъ можно установить для этого и болѣе ранній моментъ; такъ, обвиняемымъ, содержащимся подъ стражею, законъ для изложенія жалобы на слѣдователя предписываетъ доставлять «всѣ необходимыя къ тому способы» (496 ст. уст.) не исключая, слѣдовательно, и помощи защитника. Во всякомъ случаѣ, изъ запрещенія обвиняемому имѣть защитника во время предварительнаго слѣдствія было бы совершенно произвольно и несогласно съ элементарными правилами юридической герменевтики заключать, что въ этотъ періодъ процесса и обвинитель не имѣетъ права обращаться къ помощи повѣреннаго; еще менѣе можетъ быть рѣчи о такомъ ограниченіи правъ гражданского истца.

\*\*\*) Этотъ упрекъ относится равнымъ образомъ лишь къ окончательной редакціи устава, а не къ текету редакціонной комисіи 1863 года.



ной отвѣтственности. За исключеніемъ дѣлъ о нѣкоторыхъ преступленіяхъ государственныхъ, уставы относятся съ полнымъ безучастіемъ къ вопросу, кого именно подсудимый избираетъ своимъ защитникомъ, — лицо ли, принадлежащее къ корпораціи присяжныхъ повѣренныхъ или къ кандидатамъ на судебныя должности, или же лицо, никакихъ гарантій для правосудія не представляющее. Мы далеки отъ мысли ограничивать въ этомъ случаѣ подсудимыхъ какою либо опредѣленною корпораціею, какъ дѣлаютъ законодательства англійское и австрійское \*). Подобныя ограниченія, лишая подсудимаго помощи лицъ, которымъ онъ наиболѣе довѣряетъ, и создавая опасность совершенной беззащитности при недостаткѣ патентованныхъ защитниковъ, нежелательны и потому, что, какъ показываетъ опытъ, для защиты могутъ иногда представляться необходимыми и инныя знанія, кромѣ знаній юридическихъ; не имѣя ихъ, адвокатъ былъ бы лишь весьма блѣднымъ представителемъ защиты \*\*). У насъ лучшая защитительная рѣчь по процессамъ печати произнесена не адвокатомъ, а подсудимымъ, человекомъ литературно-образованнымъ. Однако, полное безучастіе закона къ вопросу о лицѣ, принявшемъ на себя обязанности защитника, не согласно съ общественнымъ назначеніемъ защиты. Заслуживаетъ серьезнаго вниманія постановленіе германскаго устава, которымъ по дѣламъ, гдѣ участіе защиты требуется какъ неперемѣнное условіе судебного разбирательства, хотя и допускается избраніе въ качествѣ защитника лица, не удовлетворяющаго требуемому цензу, но только въ дополненіе къ защитнику, такому цензу удовлетворяющему\*\*\*). Съ другой сто-

\*) F r y d m a n n, Handbuch der Vertheidigung, стр. 120 и слѣд.

\*\*\*) Французскій уставъ (art. 295), при разрѣшеніи предсѣдателя, даетъ подсудимому право избирать себѣ защитника и не изъ среды адвокатовъ.

\*\*\*) § 138 герм. Strafprozessordnung; допущеніе ихъ впрочемъ — какъ и по французскому уставу, — зависитъ отъ суда. Представители по родству, супружеству и опека вступаютъ въ уголовное дѣло, не нуждаясь въ такомъ разрѣшеніи (§ 149 ib.). Правило, подобное содержащемуся въ Германскомъ законодательствѣ, какъ замѣчено выше (стр. 34 прим. 1), проектировалось и у насъ меньшинствомъ комиссіи 1863 года.



роны, если къ защитнику, не представляющему никакихъ гарантій для правительственной власти, возможно было отнестись съ извѣстнымъ недоувѣремъ, то, по меньшей мѣрѣ, слѣдовало поставить вопросъ: не слѣдуетъ-ли смягчить такое недоувѣрие относительно лицъ, принадлежащихъ къ корпораціи, самимъ закономъ создаемой и подлежащей правительственному контролю? Между тѣмъ ни малѣйшихъ слѣдовъ постановки такого вопроса государственнымъ совѣтомъ, измѣнившимъ предположенія комисіи 1863 года, мы не находимъ, такъ что постановленія устава о защитѣ оказываются совершенно несогласованными съ институтомъ присяжныхъ повѣренныхъ. Подобно прочимъ защитникамъ, они не могутъ принимать участія въ предварительномъ производствѣ, стѣснены въ способахъ защитительнаго розыска и въ своей дѣятельности передъ судомъ. Это — явный недосмотръ закона, прямой результатъ поспѣшнаго обсужденія его въ государственномъ совѣтѣ.

Наконецъ, законодательство наше лишаетъ защиту весьма крупной силы, составляющей на западѣ Европы ея лучшее украшеніе, именно профессуры юридическихъ факультетовъ. И по этому вопросу окончательный текстъ уставовъ разошелся съ предположеніями комисіи 1863 года, дававшей профессорамъ юридическихъ наукъ право поступать въ присяжные повѣренные. Государственный совѣтъ не согласился съ нею по двумъ соображеніямъ: потому, во первыхъ, что отъ присяжныхъ повѣренныхъ требуется независимость, между тѣмъ профессоры состоятъ на государственной службѣ и, слѣдовательно, зависима отъ своего начальства; во вторыхъ, потому, что занятіе адвокатскою дѣятельностью отвлекало бы профессоровъ отъ ихъ научныхъ занятій ко вреду для преподаванія. Но первый доводъ едва ли примѣнимъ къ корпораціи людей науки, на излишнюю независимость которыхъ отъ начальства хранится не мало жалобъ въ архивѣ того же государственнаго совѣта, — быть можетъ потому, что люди этой корпораціи высоко цѣнятъ свою зависимость отъ науки; но какъ было бы хорошо, если бы и защитники тверже сознавали свою за-



висимость отъ этого начальства! Второй доводъ расходится съ указаніями опыта: въ тѣхъ нашихъ университетскихъ городахъ, гдѣ къ занятіямъ университетскимъ оказывается возможность присоединить другія занятія, научная дѣятельность профессоровъ проявляется не только не слабѣе, а даже сильнѣе; разнообразіе труда оживляетъ его, а въ трудѣ адвокатскомъ профессора юридическихъ факультетовъ находили бы богатый практической матеріалъ для теоретической разработки, что содѣйствовало бы сближенію между школою и жизнью. Въ одномъ изъ своихъ новѣйшихъ трудовъ, Терянгъ весьма справедливо считаетъ занятія судебною практикою существенно необходимыми для каждаго профессора правъ; никто не заподозритъ маститаго ученаго въ томъ, что его голосомъ руководили какія нибудь корыстныя побужденія. Думается, что въ предоставленіи профессорамъ нашихъ юридическихъ факультетовъ права адвокатской дѣятельности и для вѣдомства народнаго просвѣщенія лежитъ выходъ изъ того безлюдья, которое замѣчается нынѣ на юридическихъ факультетахъ.

## VI.

Хотя, такимъ образомъ, въ самомъ законодательствѣ общественное назначеніе защиты сознается недостаточно, но не подлежитъ вмѣстѣ съ тѣмъ сомнѣнію, что уставы 20 ноября содержатъ въ себѣ зерно вѣрной идеи, которое могло бы дать обильные ростки при правильномъ за нимъ уходѣ. Поэтому, практическое примѣненіе идеи законодательства оказываетъ огромное на нее вліяніе, и всѣ уклоненія отъ нея должны быть тщательно подчеркнуты.

Въ практикѣ правительственной, слабость сознанія общественнаго назначенія защиты характеризуется мѣрами, которыя, изъ недоувѣрія къ корпораціи присяжныхъ повѣренныхъ, налагаютъ на нее ограниченія, мѣшающія ей правильному развитію. Мы имѣемъ въ виду не постоянные отказы правительства признать комплектъ присяжныхъ повѣренныхъ, по



крайней мѣрѣ въ столицахъ, достаточнымъ и сообразно ему составить таблицы (388 учр.): нынѣ число присяжныхъ повѣренныхъ еще весьма не велико \*); оно не дошло еще даже до числа лицъ судейскаго званія, и окружные суды постоянно жалуются на недостатокъ лицъ, которыя могли бы быть назначены защитниками. Въ виду малочисленности ихъ, уголовное правосудіе наше до нынѣ представляетъ весьма печальную картину беззащитности подсудимыхъ. Даже по весьма серьезнымъ дѣламъ, уголовному кассационному департаменту сената приходится получать кассационныя жалобы, безграмотно составленныя; нерѣдко только неумѣнье изложить ихъ лишаетъ возможности отмѣнить обвинительный приговоръ, съ существенными нарушеніями закона постановленный. При этихъ условіяхъ не можетъ быть и рѣчи о достаточности числа присяжныхъ повѣренныхъ для нуждъ населенія, и вопросъ о табели едва-ли будетъ своевременно ставить раньше, чѣмъ по достиженіи въ каждомъ округѣ судебной палаты числа присяжныхъ повѣренныхъ до тысячи человѣкъ.

Но, отказывая съ полнымъ основаніемъ въ возбужденіи вопроса о достаточности комплекта присяжныхъ повѣренныхъ, судебная администрація вступила на скользкій путь, псходатайствовавъ законъ 1874 г. о приостановленіи открытія совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ въ мѣстахъ, гдѣ они еще не были открыты. Мѣра эта, подчинивъ присяжныхъ повѣренныхъ власти окружныхъ судовъ, задерживаетъ развитіе адвокатуры вообще и защиты въ частности; она препятствуетъ проведенію начала равноправности между защитникомъ и обвинителемъ, ибо послѣдній суду не подчиненъ. Притомъ, по справедливому замѣчанію, сдѣланному въ нашей литературѣ, судъ можетъ охранять своими мѣрами только внѣшній порядокъ въ средѣ

\*) Въ С.-Петербургскомъ округѣ 261 присяжный повѣренный и 273 помощника, въ московскомъ — 320 присяжныхъ повѣренныхъ и 125 помощниковъ, въ харьковскомъ 165 присяжныхъ повѣренныхъ, въ одесскомъ 125, въ казанскомъ 61, въ саратовскомъ 41, въ кіевскомъ 102, въ виленскомъ 50, въ варшавскомъ 309, въ тифлисскомъ 77, а всего 1.511 присяжныхъ повѣренныхъ; должностныхъ-же лицъ судейскаго званія въ томъ-же районѣ состоитъ болѣе 10.000.



адвокатуры, преслѣдуя ими лишь такія дѣйствія адвокатовъ, которыя составляютъ прямое нарушеніе ихъ юридическихъ обязанностей; нарушеніе же обязанностей нравственныхъ недоступно органу, стоящему отдѣльно отъ адвокатской корпораціи. Наша практика не доказываетъ, чтобы въ мѣстностяхъ, гдѣ суды замѣняются совѣтами, присяжные повѣренные сознавали свои обязанности тверже и исполняли ихъ точнѣе, чѣмъ въ мѣстностяхъ, гдѣ существуютъ совѣты \*).

Признаки невѣрнаго пониманія защиты встрѣчаются и въ судебной практикѣ.

Сюда, прежде всего, слѣдуетъ отнести установившуюся въ ней теорію, по которой обязанность назначенія защитника по просьбѣ подсудимаго (ст. 566 уст. уг. суд.) лежитъ на предсѣдателѣ тогда лишь, если при судѣ, въ томъ мѣстѣ, гдѣ онъ слушаетъ дѣло, имѣются присяжные повѣренные или свободные отъ иныхъ занятій кандидаты на судебныя должности. Мы уже видѣли, что государственный совѣтъ не допускалъ возможности недостатка въ защитникахъ и потому возложилъ на предсѣдателей окружныхъ судовъ обязанность назначать защитниковъ по всѣмъ безъ исключенія дѣламъ, разрѣшенію окружныхъ судовъ подлежащимъ, если о томъ будутъ просить подсудимые. По точному смыслу закона и соображеній, на которыхъ онъ основанъ, обязанность эта есть безусловная, подлежащая непремѣнному исполненію, коль скоро заявлена просьба о назначеніи защитника. Поэтому и неисполненіе ея слѣдовало бы считать однимъ изъ существеннѣйшихъ поводовъ кассациі, какими бы причинами оно ни было вызвано. Но очень скоро судебныя мѣста встрѣтились съ физической невозможностью исполненія ея, вслѣдствіе непредвидѣннаго государственнымъ совѣтомъ недостатка въ защитникахъ. Эта причина усилилась въ виду толкованія, сдѣланнаго первоначально петербургскимъ совѣтомъ присяжныхъ и одобреннаго петербургскою судебною палатою, а затѣмъ принятаго и въ другихъ мѣ-

\*) См. по этому предмету въ указ. статьѣ Платонова, Журн. гр. и уг. пр. 1875 г. № 5 стр. 280.



стахъ; согласно ему, защита можетъ быть возложена председателемъ на тѣхъ лишь присяжныхъ повѣренныхъ, которые проживаютъ въ мѣстѣ засѣданія суда, чѣмъ у председателей отнята почти всякая возможность назначать присяжныхъ повѣренныхъ защитниками по дѣламъ, разсматриваемымъ въ выѣздныхъ засѣданіяхъ и составляющимъ значительное большинство общаго числа уголовныхъ дѣлъ, вѣдаемыхъ съ участіемъ присяжныхъ заседателей. Такой взглядъ основываютъ на текстѣ ст. 566 уст., уполномочивающей председателя назначать защитника изъ такихъ лишь присяжныхъ повѣренныхъ, которые «состоятъ при судѣ», и въ подтвержденіе его приводятъ тотъ главный доводъ, что законъ не указываетъ источника возмѣщенія издержекъ, понесенныхъ присяжными повѣренными при командировкахъ по дѣламъ службы, и тѣмъ какъ бы признаетъ невозможными самыя командировки ихъ \*). Но взглядъ этотъ отнюдь нельзя признать правильнымъ и согласнымъ съ закономъ, который признаетъ обязанными всѣхъ присяжныхъ повѣренныхъ, при судѣ состоящихъ, исполнять порученіе председателя, независимо отъ того, въ какомъ мѣстѣ открываетъ судъ свои засѣданія; изъ молчанія закона о возмѣщеніи издержекъ ихъ по командировкѣ вытекаетъ лишь, что онѣ не покрываются на счетъ казны, а отнюдь не право отказаться отъ командировки; притомъ, требуемый закономъ съ присяжныхъ повѣренныхъ процентный сборъ получалъ бы самое лучшее назначеніе, будучи обращенъ на вознагражденіе тѣхъ изъ ихъ товарищей, которые понесутъ расходы въ интересахъ защиты. Давъ ему это употребленіе, совѣты показали бы тѣмъ, что они достойнымъ образомъ цѣнятъ институтъ защиты и сознаютъ ея высокое общественное значеніе.

Сюда, далѣе, слѣдуетъ отнести укоренившуюся въ судебной практикѣ теорію, по которой защита составляетъ лишь

\*) Арсеньевъ, Замѣтки, стр. 203 и сл.; подробный разборъ этого постановленія см. въ Журн. гр. и уг. пр. 1881 № 3. Мы должны будемъ еще вернуться къ этой теоріи, говоря о причинахъ, противодействующихъ у насъ развитію защиты какъ общественнаго служенія и лежащихъ въ самой корпорации защитниковъ.



благодѣяніе для подсудимаго, отъ котораго онъ можетъ отказаться по своему усмотрѣнію. Такъ, сенатомъ неоднократно разъяснялось, что если предсѣдатель, даже безъ всякихъ заслуживающихъ уваженія причинъ, не назначилъ защитника подсудимому и не поставилъ его о томъ въ извѣстность, но подсудимый при открытіи засѣданія не просилъ объ отсрочкѣ разбирательства для пріисканія себѣ защитника, то оставленіе его безъ защиты не служитъ поводомъ кассациі (1868 № 702, Тарасова; 1870 № 48, Федорова и др.; 1870 № 652, Савинова; 1874 № 346, Максимовой). Равнымъ образомъ сенатъ признавалъ, что назначеніе предсѣдателемъ для защиты такого лица, которое не принадлежитъ къ составу присяжныхъ повѣренныхъ и не состоитъ въ числѣ кандидатовъ на судебныя должности, не составляетъ нарушенія закона, если подсудимый противъ этого не возражалъ (1871 № 1471, Сологубовскаго). Другими словами, всѣ отступленія отъ закона по предмету назначенія защитника сенатъ считаетъ возможнымъ покрывать согласіемъ на нихъ подсудимаго, забывая, что защитникъ призывается служить не только и даже не столько частнымъ интересамъ своего кліента, сколько общимъ интересамъ правосудія. Лишь изрѣдка въ практикѣ судебныхъ мѣстъ проскальзываетъ болѣе правильное отношеніе къ защитѣ; сюда принадлежитъ приведенное уже сенатское рѣшеніе по дѣлу Федорова и Фирфарова (1878 № 2), которымъ признано, что о назначеніи защитника несовершеннолѣтнимъ подсудимымъ предсѣдателя должны озаботиться независимо отъ заявленій самихъ подсудимыхъ.

Склонная видѣть въ защитникѣ представителя частнаго интереса подсудимаго, а не органа общественнаго служенія, судебная практика не выработала еще правильнаго и твердаго взгляда на вопросъ о взаимномъ соотношеніи между заявленіями и ходатайствами защитника и подсудимаго. Въ цѣломъ рядѣ своихъ рѣшеній, основаніемъ участія защитника въ уголовномъ дѣлѣ сенатъ указываетъ не самостоятельную процессуальную функцію, на немъ лежащую, а лишь уполномочіе



на дѣятельность со стороны подсудимаго, предполагаемое до тѣхъ поръ, пока противное не будетъ заявлено суду \*). Исходя изъ этого частнаго начала, умѣстнаго для гражданскаго представительства, но отнюдь не для уголовной защиты, судебной практикѣ пришлось допустить двѣ существенныя неправильности. Съ одной стороны, она сообщила защитнику служебное, подчиненное въ процессѣ положеніе, разъяснивъ, что всякое ходатайство защитника парализуется противоположнымъ ходатайствомъ подсудимаго; такъ, въ рѣшеніяхъ сената по дѣламъ Краснова (1869 № 359) и Сѣрова (1869 № 543) признано, что если защитникъ проситъ объ отсрочкѣ разбирательства за неявкою нѣкоторыхъ свидѣтелей, а подсудимый проситъ о слушаніи дѣла, то для суда первое ходатайство утрачиваетъ всякое значеніе. Между тѣмъ, интересы защиты могутъ существенно расходиться съ желаніями подсудимаго, а для защитника, какъ служителя правосудія, важны первые, а не вторые. Можетъ также—и весьма нерѣдко—случиться, что подсудимый дѣлаетъ какое либо заявленіе, не понимая всей важности его, и подчинять его голосу ходъ судебного разбирательства значило бы направлять правосудіе на ложную дорогу. Неужели голосъ защитника покрывается даже голосомъ его несовершеннолѣтняго кліента, которому и наша практика признала нужнымъ назначать защитника не справляясь съ его волею? Этотъ любопытный вопросъ пока еще не ставился судебнымъ мѣстамъ. Съ другой стороны, изъ того же неправильнаго положенія судебная практика дѣлаетъ другой невѣрный выводъ, возлагая на подсудимаго невыгодныя послѣдствія за всѣ упущенія, сдѣланныя защитникомъ; она упраздняетъ самыя священныя процессуальныя права подсудимаго, если защитникъ его своевременно не возражалъ противъ ихъ нарушенія, забывая, что въ основаніи такихъ правъ весьма нерѣдко лежатъ не интересы отдѣльной личности, а интересы всего правосудія, и что въ

\*) Кас. рѣш. 1867 № 218, Медвѣдева; 1867 № 428, Гренмана; 1867 № 519, Соколова; 1868 № 333, Ледовскаго; 1870 № 241, Самсоновой; 1871 № 486 Голицына, и др.



отбываніи наказанія, подсудимому опредѣленнаго, защитникъ не принимаетъ никакого участія. Защитникъ отнюдь не замѣняетъ своего кліента, какъ повѣренный своего вѣрителя; онъ лишь дополняетъ его, оказывая помощь правосудію представительствомъ защитительнаго антитезиса. Въ этой дополнительной роли онъ преслѣдуетъ самостоятельную задачу, отдѣльную и независимую отъ простаго формулированія желаній подсудимаго, и въ виду ея долженъ получить въ процессѣ подобающее мѣсто. Какъ поворотъ къ правильному взгляду на защиту, въ судебной практикѣ могутъ быть отмѣчены и нѣкоторыя положенія, расходящіяся съ только что изложенными. Бывали случаи, когда, не смотря на сознаніе подсудимаго, судъ, по просьбѣ его защитника, приступалъ къ производству судебного слѣдствія и иногда даже выносилъ ему оправдательный приговоръ, напр. по дѣлу Спиро, разсматривавшемуся въ С.-Петербургскомъ окружномъ судѣ. По дѣлу Скопинскаго банка Московскій окружный судъ, не смотря на заявленіе Рыкова о прекращеніи данныхъ его защитнику полномочій и объ отказѣ отъ защиты, уважилъ просьбу его защитника, ходатайствовавшего объ оставленіи его въ засѣданіи для защиты интересовъ его кліента. Самъ сенатъ признаетъ правильнымъ предъявленіе списковъ присяжныхъ засѣдателей для отвода не только подсудимому, но и его защитнику.

Слабость сознанія общественнаго назначенія защиты нашею судебною практикою, наконецъ, проявляется въ отношеніяхъ предсѣдательствующихъ въ засѣданіяхъ къ защитникамъ. По мѣрѣ того, какъ нападенія на адвокатовъ становились болѣе и болѣе модными въ обществѣ, измѣнялось и ихъ положеніе въ судѣ уголовномъ. Едва ли слѣдуетъ скрывать отъ себя, что если не всѣ, то многіе предсѣдательствующіе видятъ въ нихъ не помощниковъ правосудія, а его противниковъ. По винѣ ли самихъ адвокатовъ появился этотъ взглядъ, или по инымъ причинамъ, для насъ не представляетъ интереса; безспорно, однако, что онъ пускаетъ прочныя ростки и что предсѣдательствующіе одною изъ своихъ главнѣйшихъ обязанностей счи-



тають удерживать защитниковъ въ тѣсныхъ границахъ, воспрепятать имъ касаться тѣхъ или иныхъ предметовъ и останавливать ихъ строгимъ замѣчаніемъ при первой попыткѣ изслѣдовать или высказать что либо, по мнѣнію ихъ, не относящееся къ дѣлу или уже достаточно разъясненное. Не подлежитъ конечно сомнѣнію, что предсѣдательствующему въ засѣданіи должна быть предоставлена широкая распорядительная власть надъ всѣми лицами, въ засѣданіи участвующими; ее устанавливаетъ и нашъ законъ, дающій предсѣдателю право управлять ходомъ судебного засѣданія, устранять въ преніяхъ все, что не имѣетъ прямого отношенія къ дѣлу, не допускать ни оскорбительныхъ для чьей-бы то ни было личности отзывовъ, ни нарушенія должнаго уваженія къ закону, религіи и установленнымъ властямъ (611 уст.), и наблюдать за охраненіемъ внѣшняго порядка въ судебныхъ засѣданіяхъ (149 ст. учр. суд. уст.). Естественно, что дѣйствія защиты, которыми нарушаются такія необходимыя условія спокойнаго разбирательства, подлежатъ распорядительной власти предсѣдательствующаго, какъ и дѣйствія иныхъ лицъ. Но, примѣняя ее, необходимо помнить, что защитникъ — одинъ изъ необходимыхъ органовъ процесса, преслѣдующій тѣже цѣли правосудія, какъ и весь судъ, и прибѣгать къ мѣрамъ принужденія только въ крайнихъ случаяхъ, когда несомнѣнно, что онъ вышелъ изъ своей сферы. Особенная осторожность должна быть рекомендована при примѣненіи ихъ для устраненія со стороны защитника не относящагося къ дѣлу, такъ какъ прежде, чѣмъ защита выскажется по данному предмету окончательно, нельзя судить, остается ли защитникъ въ предѣлахъ дѣла или вышелъ изъ нихъ;\*) поэтому укореняющаяся практика обрывать защитника и не давать ему высказаться, подъ предлогомъ, что данное обстоятельство не относится къ дѣлу или уже достаточно разъяснено, должна быть встрѣчена съ величайшимъ порицаніемъ. Извѣстно, притомъ, что вопросъ о предѣлахъ судебного изслѣдованія при-

\*) См. выше стр. 27 и сл.



надлежитъ къ числу самыхъ сложныхъ и спорныхъ; лучшіе процессуалисты наши обратили на него вниманіе, но наука и практика не дали еще твердыхъ и непреложныхъ указаній, которыми можно было бы руководиться въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ для рѣшенія его. Прибавимъ, что практика остановокъ и перерывовъ защитника предсѣдательствующимъ вредитъ хладнокровному отправленію защиты и нарушаетъ принципы равноправности ея съ государственнымъ обвиненіемъ.

## VII.

Но сами защитники сознаютъ ли въ достаточной мѣрѣ ту общественную миссію высокой важности, которая лежитъ на нихъ? Не перепосають ли они, напротивъ, на свою дѣятельность по дѣламъ уголовнымъ тѣ черты, которыя свойственны представительству по дѣламъ гражданскимъ и, такимъ образомъ, не приносятъ ли они своего общественного назначенія въ жертву частному интересу?

Если мы ограничимся только присяжными повѣренными, такъ какъ судить о дѣятельности другихъ группъ защитниковъ нѣтъ возможности по отсутствію данныхъ, то нельзя не отнестись съ полнымъ сочувствіемъ къ тѣмъ правильнымъ взглядамъ, которые высказаны совѣтами въ первые годы ихъ открытія и, такимъ образомъ, положены въ основаніе адвокатской дѣятельности этой корпораціи. Мы уже видѣли, что и у насъ самый высокій въ нравственномъ отношеніи кодексъ дѣятельности преподанъ присяжнымъ повѣреннымъ однимъ изъ ихъ же сочленовъ \*), мнѣнія котораго раздѣлялись С.-Петербургскимъ совѣтомъ. Въ частности, по вопросу о защитѣ, совѣты имѣли вполне вѣрныя мысли и въ эпоху общаго подъема нашего духа начертали для отправленія ея правила, стоящія на высотѣ этого института, охраняя соблюденіе ихъ даже дисциплинарными взысканіями. Защита по уголовнымъ дѣламъ

\* ) Арсеньевъ, Замѣтки, стр. 178 и слѣд.; см. также Платоновъ, въ Журн. гражд. и угол. права 1875 № 5 стр. 141.



объявлена одною изъ самыхъ главныхъ обязанностей присяжныхъ повѣренныхъ; уклоненіе отъ нея и небрежное ея исполненіе совѣты преслѣдовали строго, назначая обыкновенно выговоры, и только въ самыхъ маловажныхъ случаяхъ ограничиваясь предостереженіями; всѣ попытки присяжныхъ повѣренныхъ, направленные къ обходу этой обязанности, напр. фиктивная выписка за городъ, встрѣчали со стороны совѣтовъ энергическій отпоръ; въ способѣ веденія защиты, на присяжныхъ повѣренныхъ возлагалась обязанность сообразоваться съ требованіями закона и нравственности, воздерживаясь отъ какихъ бы то ни было предосудительныхъ приѣмовъ. У насъ впервые совѣтами присяжныхъ повѣренныхъ провозглашено, что защитникъ представляетъ передъ судомъ волю закона, которую онъ обязанъ уважать превыше интересовъ кліента \*). Возбуждавшееся нѣкоторыми изъ присяжныхъ повѣренныхъ сомнѣніе, обязательно ли принимать защиту по назначенію до признанія комплекта присяжныхъ повѣренныхъ достаточнымъ, совѣты не затруднились разрѣшить въ утвердительномъ смыслѣ и признали крайне предосудительнымъ получать, а тѣмъ болѣе вымогать отъ кліента, деньги за защиту по назначенію \*\*).

Но нельзя забывать, что организованная адвокатура появилась у насъ еще весьма недавно и что сословіе присяжныхъ повѣренныхъ вынуждено было принять въ свой составъ не мало прежнихъ ходатаевъ и людей старой практики, которымъ были совершенно чужды идеи общественнаго назначенія защиты. Этотъ старый дѣлецъ, не привыкшій къ законности и преслѣдовавшій исключительно свои эгоистическіе интересы, былъ продуктомъ всего прежняго общественнаго на-

\*) На этомъ основаніи С.-Петербургскій совѣтъ сдѣлалъ одному изъ присяжныхъ повѣренныхъ предостереженіе за то, что, принявъ на себя защиту по уголовному дѣлу, онъ до засѣданія по нему старался ознакомиться съ отношеніемъ присяжныхъ засѣдателей сессіи къ исполненію ихъ обязанностей, спрашивая, кто именно подавалъ голоса за оправданіе и кто за обвиненіе. См. отчетъ совѣта 1876—1877 г. стр. 30 и сл.

\*\*\*) Отч. епб. сов. 1876—1877 г., стр. 26.



шего склада, который не могъ измѣниться въ какіе нибудь 10—20 лѣтъ. Его приемы, его идеи должны были неизбежно проникать и въ среду вновь образованной корпораціи; вліяніе ихъ сказывалось уже на первоначальной дѣятельности ея членовъ, усиливаясь по мѣрѣ упадка того общаго увлеченія идеальнымъ, которое характеризовало эпоху составленія и введенія въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ 20 ноября. Вліянію этого стараго дѣльца не было положено сколько нибудь серьезныхъ преградъ при организаціи присяжной адвокатуры, и ему въ значительной степени слѣдуетъ приписать слабость сознанія общественнаго назначенія защиты даже въ средѣ нашей присяжной адвокатуры, которое выразилось, съ одной стороны, въ стремленіи уклониться отъ даровой защиты по назначенію и въ слабомъ отношеніи совѣтовъ къ небрежному ея веденію, а съ другой — въ стремленіи превратить защиту въ доходную статью, доходящемъ до забвенія ея истинной природы.

Еще въ 1866 году въ практикѣ С.-Петербургскаго совѣта присяжныхъ повѣренныхъ возникъ вопросъ, обязаны ли присяжные повѣренные защищать подсудимаго по назначенію суда лишь въ мѣстѣ постоянного ихъ жительства, или также и въ другихъ мѣстахъ округа, гдѣ открываются засѣданія. Мы уже видѣли, что совѣтъ рѣшилъ его въ первомъ смыслѣ, освободивъ присяжныхъ повѣренныхъ отъ обязанности принимать на себя защиту подсудимыхъ, дѣла которыхъ слушаются внѣ мѣста ихъ постоянного жительства; со взглядомъ совѣта согласилась С.-Петербургская судебная палата, затѣмъ онъ принятъ совѣтами Московскимъ и Харьковскимъ; до обсужденія сената онъ еще не доходилъ. Для того, чтобы оцѣнить все значеніе этого постановленія, необходимо принять во вниманіе слѣдующія обстоятельства. Къ 1 марта 1884 г. при С.-Петербургской судебной палатѣ присяжныхъ повѣренныхъ числилось 261; изъ нихъ имѣли жительство въ С.-Петербургѣ 250, во Цесковѣ 3, въ Новгородѣ 2, въ Вильнѣ 2, въ Великихъ Лукахъ 1, въ Череповцѣ 1, въ Петрозаводскѣ 1, и въ Ковнѣ 1; \*)

\*) Отчетъ С.-Петерб. Совѣта за 1883—84 г., стр. 4.



въ округѣ Московской судебной палаты къ 1 октября 1884 г. числилось 320 присяжныхъ повѣренныхъ; изъ нихъ имѣли постоянное жительство: въ Москвѣ 253, въ Бѣжецкѣ 1, въ Витебскѣ 1, во Владимірѣ 5, въ Вологдѣ 1, въ Ефремовѣ 1, въ Калугѣ 9, въ Костромѣ 5, въ Нижнемъ-Новгородѣ 14, въ Ржевѣ 2, въ Рыбинскѣ 2, въ Рязани 10, въ Смоленскѣ 2, въ Тулѣ 7, въ Твери 2, въ Шуѣ 1, въ Ярославлѣ 4 \*). Такимъ образомъ, болѣе 95% общаго числа присяжныхъ повѣренныхъ \*\*) избираютъ себѣ жительство въ мѣстѣ нахождения судебной палаты и лишь весьма немногіе поселяются внѣ его; даже не всѣ города, гдѣ учреждены окружные суды, имѣютъ у себя присяжныхъ повѣренныхъ, и почти вовсе нѣтъ уѣздныхъ городовъ, избираемыхъ ими для жительства, гдѣ окружныхъ судовъ не существуетъ. Это обстоятельство не сопровождается неудобными послѣдствіями для населенія по дѣламъ гражданскимъ, которыя всегда разсматриваются въ мѣстѣ постоянного пребыванія суда. Въ совершенно иномъ положеніи находятся дѣла уголовныя; только менѣе важныя изъ нихъ, подлежащія разсмотрѣнію безъ участія присяжныхъ засѣдателей, обыкновенно слушаются въ мѣстѣ постоянного пребыванія окружнаго суда; напротивъ, болѣе важныя распредѣляются по сессіямъ и огромное большинство ихъ слушается въ уѣздныхъ городахъ, причисленныхъ

\*) Юрид. Вѣст. 1882, № 12, стр. 23 отчета.

\*\*) Нѣсколько ниже этотъ процентъ въ прочихъ судебныхъ округахъ: Такъ, по свѣдѣніямъ Юридическаго Календари Острогорскаго на 1885 годъ, въ Харьковскомъ округѣ числится 165 присяжныхъ повѣренныхъ, изъ нихъ 51 имѣютъ жительство въ Харьковѣ, а остальные 114 въ прочихъ городахъ; въ одесскомъ округѣ изъ 125 присяжныхъ повѣренныхъ 47 жительствоуютъ въ Одессѣ, остальные 78 въ прочихъ городахъ; въ казанскомъ округѣ изъ 61 присяжнаго повѣреннаго 18 жительствоуютъ въ Казани, остальные 43 въ прочихъ городахъ; въ саратовскомъ округѣ изъ 41 присяжнаго повѣреннаго въ Саратовѣ жительствоуетъ 24, въ кіевскомъ изъ 102 лицъ въ самомъ Кіевѣ жительствоуютъ 62, въ виленскомъ изъ 50 лицъ въ Вильнѣ жительствоуютъ 25, въ тифлисскомъ изъ 77 лицъ въ Тифлисѣ жительствоуютъ 35, наконецъ въ варшавскомъ округѣ изъ 309 присяжныхъ жительствоуютъ въ Варшавѣ 185, остальные 124 въ прочихъ городахъ. Но и въ этихъ округахъ города, гдѣ находятся палаты, обезпечены относительно защитниковъ несравненно богаче, чѣмъ прочіе города.



къ округу суда, но не составляющихъ его постоянного мѣста, пребыванія (138 учр.). Изъ сказаннаго видно, что постановленія совѣтовъ почти совершенно устраняютъ возможность защиты по назначенію именно въ важнѣйшихъ уголовныхъ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ застѣдателей, т. е. тамъ, гдѣ защита необходима въ наибольшей степени. Если бы совѣты тверже сознавали общественное назначеніе защиты, то едва ли бы они такъ легко рѣшились на такое постановленіе и, нужно думать, съ успѣхомъ принесли бы способы устранить тѣ весьма маловажныя неудобства для присяжныхъ повѣренныхъ, которыя побудили ихъ, вопреки закону, установить полную беззащитность подсудимыхъ по дѣламъ наибольшей важности.

Другой признакъ слабости сознанія общественнаго назначенія защиты совѣтами присяжныхъ повѣренныхъ, въ нашихъ глазахъ, составляетъ та крайняя снисходительность, которую совѣты болѣе и болѣе обнаруживаютъ въ случаяхъ уклоненія присяжныхъ повѣренныхъ отъ защиты и небрежнаго исполненія ея. До 1 февраля 1874 г. за неявку или за несвоевременную явку къ защитѣ подсудимыхъ по назначенію суда, С.-Петербургскимъ совѣтомъ, независимо отъ внушеній, было сдѣлано три предостереженія и 5 выговоровъ, въ томъ числѣ 2 строгихъ \*); съ тѣхъ поръ дано 4 выговора, 6 предостереженій, въ 4 случаяхъ совѣтъ ограничился поставленіемъ на видъ, т. е. мѣрою взысканія, закону неизвѣстною, и въ 7 случаяхъ вынесъ полное оправданіе, не смотря на то, что въ 4 изъ нихъ призналъ доказаннымъ фактъ неявки на защиту. Но еще слабѣе репрессія за неявку въ практикѣ московскаго совѣта, гдѣ эти случаи встрѣчаются гораздо чаще; если присяжный повѣренный не явился безъ всякихъ уважительныхъ причинъ и слушаніе дѣла по его винѣ было отложено, то совѣтъ ограничивается мягчайшею изъ мѣръ взысканія—предостереженіемъ \*\*); но ему достаточно представить подобіе оправданія,

\*) Арсеньевъ, стр. 215.

\*\*\*) Юрид. Вѣсти. 1882 № 11, отч. стр. 25 и слѣд.



напр. голословно заявить, что повѣренный запамятовалъ о назначенной ему защитѣ, или заболѣлъ, или долженъ былъ явиться въ другое мѣсто по гражданскому дѣлу, или даже, безъ всякаго на то права, передать защиту другому лицу, чтобы эта мѣра была замѣнена поставленіемъ на видъ или даже полнымъ оправданіемъ. Въ 1882 г. предсѣдатель одного изъ провинціальныхъ окружныхъ судовъ довелъ до свѣдѣнія московскаго совѣта, что назначенный имъ на 4 защиты присяжный повѣренный, возвративъ ордеръ, отказался явиться по болѣзни; свидѣтельства же о болѣзни не представилъ. Совѣтъ нашелъ, что въ случаяхъ невозможности присяжному повѣренному явиться въ судъ къ исполненію обязанностей, на него возложенныхъ, онъ долженъ увѣдомить о томъ судъ заблаговременно, указавъ на законную причину неявки; но доказывать передъ судомъ эту причину онъ не обязанъ, ибо предполагается, что присяжный повѣренный говоритъ суду правду, и на этомъ основаніи оставилъ сообщеніе предсѣдателя безъ послѣдствій \*).

Съ большей еще снисходительностью смотрять совѣты на небрежную подготовку къ защитѣ. Даже требованіе личныхъ свиданій съ подсудимымъ, которое ставилось въ прежнее время петербургскимъ совѣтомъ, въ позднѣйшей практикѣ постепенно смягчалось, и въ 1882 г. московскій совѣтъ рѣшился утверждать, что посѣщеніе подсудимаго есть лишь право защитника, а не его обязанность, и на этомъ основаніи оставилъ безъ всякихъ послѣдствій сообщеніе товарища предсѣдателя\*\*). Подоброе великодушіе совѣтовъ относительно присяжныхъ повѣренныхъ дѣлается на счетъ интересовъ правосудія и не можетъ не порождать убѣжденія о бесполезности обращаться въ совѣты съ жалобами на присяжныхъ повѣренныхъ. Но, несмотря даже на эту причину, число дисциплинарныхъ дѣлъ о присяжныхъ повѣренныхъ, вопреки успокоиваніямъ совѣтовъ, довольно высоко; такъ, въ московскомъ округѣ возбуждается

\*) Ibid. стр. 19, 20.

\*\*\*) Ibid. стр. 18, 19.



ежегодно болѣе 80 дисциплинарныхъ дѣлъ, по которымъ привлекается около 60 лицъ, т. е. одно дѣло ежегодно на 4 присяжныхъ повѣренныхъ всего округа; сила же репрессіи совѣта выражается такими данными:  $\frac{2}{3}$  дѣлъ остаются безъ всякихъ послѣдствій; въ  $\frac{1}{4}$  случаевъ совѣтъ довольствуется распорядительными мѣрами и только въ  $\frac{1}{10}$  случаевъ прибѣгаетъ къ мѣрамъ дисциплинарнымъ, избирая изъ нихъ по преимуществу самую легкую—предостереженіе. Не такъ поступали адвокатскіе цехи Франціи и Англіи, и суровыя взысканія, ими примѣнявшіяся, принесли свои плоды. Бываютъ моменты въ жизни каждой общественной единицы, когда внутреннюю прочность и авторитетъ она можетъ приобрѣсти только путемъ суровой дисциплины; къ такимъ моментамъ принадлежитъ нашъ неустойчивый вѣкъ, и въ суровой дисциплинѣ всего болѣе нуждается корпорація присяжныхъ повѣренныхъ; она могла бы быть опасною для нея тогда лишь, если бы право примѣнять мѣры дисциплины принадлежало не ей самой.

Весьма тревожнымъ признакомъ въ практикѣ нашей адвокатуры является стремленіе превратить защитительную дѣятельность въ возмездную и подчинить ее всецѣло частнымъ интересамъ подсудимаго. Наше законодательство не приняло французскаго взгляда, по которому адвокаты ни въ какомъ случаѣ не вступаютъ въ договоры съ кліентами о вознагражденіи, не могутъ получать отъ нихъ обязательствъ по этому предмету, а на случай отсутствія соглашенія установило особую таксу; но возмездность адвокатской услуги и принципъ оцѣнки ея по свободному соглашенію усвоены категорически только по дѣламъ гражданскимъ. Едва ли безъ всякой дальнѣйшей провѣрки этотъ принципъ частнаго соглашенія можетъ быть переносимъ и на защиты по дѣламъ уголовнымъ. Подсудимый, которому грозитъ опасность наказанія, подобенъ тяжело больному; для избавленія отъ такой опасности онъ готовъ жертвовать свыше мѣры услуги, и получать отъ него въ этотъ моментъ какія бы то ни было обязательства, значитъ употреблять во зло его угнетенное душевное состояніе. Побужденіе его къ выдачѣ на



себя обязательства защитнику противорѣчить одной изъ коренныхъ обязанностей защитника, именно обязанности быть гуманнымъ, не переполнять чашу страданій страждущаго. Совѣтъ иначе, къ сожалѣнію, смотрятъ на этотъ предметъ совѣты присяжныхъ повѣренныхъ, какъ петербургскій, такъ и московскій. Предсѣдатель с.-петербургскаго столичнаго мирового сѣзда препроводилъ совѣту такую копію условія, заключеннаго помощникомъ присяжнаго повѣреннаго съ однимъ изъ подсудимыхъ: «я нижеподписавшійся получилъ отъ NN (подсудимаго) 15 руб. и обязуюсь принять на себя защиту по обвиненію его въ обманѣ, какъ у мирового судьи, такъ и въ мировомъ сѣздѣ, и въ случаѣ оправданія, а равно если наказаніе будетъ понижено до одного мѣсяца, имѣю право получить еще 15 руб.». Предсѣдатель сѣзда справедливо полагалъ, что такое условіе едва ли соотвѣтствуетъ званію помощника присяжнаго повѣреннаго. Но совѣтъ, вмѣсто того, чтобы направить молодаго человѣка на истинный путь и внушить ему крайнюю неумѣстность торговать правосудіемъ, притомъ отъ него независящимъ, нашель, «что вслѣдствіе установившихся въ нашемъ обществѣ взглядовъ и по принятой практикѣ, адвокатскій гонораръ нерѣдко опредѣляется не только потерей необходимаго для защиты дѣлъ времени и труда, но и большею или меньшею успѣшностью защиты т. е. исходомъ дѣла; такое раздробленіе гонорара представляется естественнымъ, ибо для довѣрителя важно не количество потраченнаго адвокатомъ времени и труда, а результатъ ходатайства или защиты. Посему, не усматривая въ заключеніи означеннаго условія чего либо предосудительнаго, совѣтъ постановилъ: помощника присяжнаго повѣреннаго взысканію не подвергать» \*). Однородный случай доведенъ былъ до свѣдѣнія совѣта Московскаго округа, гдѣ одинъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ заключилъ съ подсудимымъ условіе въ томъ, что принимаетъ на себя ходатайство по уголовному дѣлу его, за что подсудимый обя-

\*) Отчетъ С.-П.Б. совѣта 1882—1883 г., стр. 64, 65.



зается выдать присяжному повѣренному 500 р., затѣмъ при освобожденіи его изъ тюрьмы подъ домашній арестъ 1500 р. и при поступленіи дѣла въ судебную палату 1000 р., если же освобожденіе изъ тюрьмы не послѣдуетъ, то 1500 р. платятся при поступленіи дѣла въ палату, а 1000 р.—при прекращеніи дѣла или поступленіи въ окружный судъ; затѣмъ въ судѣ присяжный повѣренный этого дѣла не велъ, а предъявилъ къ подсудимому искъ въ 3000 р., который и выигралъ. Жалобу подсудимаго на неблаговидныя дѣйствія присяжнаго повѣреннаго московскій совѣтъ оставилъ безъ послѣдствій, признавъ, слѣдовательно, законнымъ полученіе гонорара за защиту на предварительномъ слѣдствіи, гдѣ ее не допускаетъ самъ законъ \*). Еще шагъ по этой наклонной плоскости, и трибуна адвоката превратится въ лавочку торговца товаромъ, доставить который покупателю не въ его силахъ, но который, тѣмъ не менѣе, продается имъ по весьма высокой и отяготительной для населенія цѣнѣ.

Наконецъ, представителямъ присяжной адвокатуры не лишне помнить предостереженіе, сдѣланное адвокатамъ еще знаменитымъ D'Aguesseau.

«Знайте, сказалъ онъ, что самая глубокая и, можетъ быть, наиболѣе трудно исцѣлимая язва вашего сословія, это—слѣпая дерзость, съ которою многіе рѣшаются вступать въ составъ его, прежде достаточной подготовки, необходимой, чтобы стать того достойнымъ». Адвокатура западная приняла уже это предостереженіе къ свѣдѣнію и руководству, и въ средѣ ея нынѣ, во всѣхъ странахъ, имѣются лица, пріобрѣвшія высокой авторитетъ своими научными трудами. У насъ, за очень и очень рѣдкими исключеніями, адвокатъ довольствуется тѣми сомнительными лаврами, которые онъ получаетъ въ залѣ судебного засѣданія. Но и здѣсь, при бѣдности содержанія, даваемого лишь серьезною подготовкою, ему приходится ограничиваться дешевымъ краснорѣчіемъ, прибѣгая

\*) Юрид. Вѣст. 1880 г. № 11, стр. 32, 33 отчета.



для обезпеченія успѣшнаго исхода и къ мало достойной игрѣ на струнахъ суевѣрій и предрасудковъ, если въ составѣ присяжныхъ засѣдателей преобладаютъ лица необразованныя. Евангеліе, колокольный звонъ, капунъ праздника — все это для него становится дозволеннымъ оружіемъ борьбы съ противникомъ и съ правосудіемъ; но это оружіе онъ смѣняетъ другимъ и быстро переходитъ къ сантиментальной теоріи среды, если данный составъ присяжныхъ засѣдателей, по мнѣнію его, болѣе способенъ проникнуться почеркнутыми изъ нея соображеніями. Въ этомъ лежитъ одна изъ крупныхъ причинъ безцвѣтности рѣчей защиты; у насъ, какъ замѣчено, лучшая рѣчь по процессамъ печати произнесена не присяжнымъ защитникомъ, а подсудимымъ. Автору настоящихъ строкъ извѣстны случаи, когда люди, весьма талантливые, переходя изъ судебного вѣдомства въ адвокатуру, рѣшительно забрасывали книгу, говоря: на нашъ вѣкъ хватить и тѣхъ знаній, которыя мы имѣемъ. Подобное направленіе людей защиты особенно печально нынѣ, когда самыя основныя понятія уголовного права подвергаются сомнѣніямъ и пересмотру. Дни сантиментальной теоріи вліянія среды на уголовную отвѣтственность сочтены, польза защиты заподозрѣна и противъ драгоцѣннѣйшаго для нея понятія личной свободы выступилъ грозный врагъ въ лицѣ итальянской антропологической школы, болѣе и болѣе захватывающей поле битвы. Борьбѣ съ нимъ успѣшно нельзя при помощи тѣхъ орудій сомнительнаго качества, которыя находятся нынѣ въ распоряженіи представителей защиты. 4

### VIII.

Изъ изложеннаго вытекаетъ, что наша жизнь богата условіями, задерживающими развитіе защиты. И едва ли можно сомнѣваться, что крупнѣйшія въ ряду ихъ лежатъ въ самой корпораціи присяжныхъ повѣренныхъ, которая почти всецѣло отклонила отъ себя исполненіе защитительныхъ обязанно-



стей\*), и руководящій органъ которой не оказался на высотѣ призванія, закономъ для него указаннаго: въ сознаниі его нравственный уровень защитительной профессіи болѣе и болѣе понижался, снизойдя до такого минимума, при которомъ утрачивается всякая граница между адвокатурою присяжною и частною, между присяжными повѣренными и ходатаями добраго стараго времени. Стимуль личнаго удобства и личнаго интереса оказался могущественнѣе стимула общественной пользы, побудивъ присяжныхъ повѣренныхъ бросить на произволь судьбы огромную массу подсудимыхъ, отчего существеннѣйшимъ образомъ искажилось отправленіе уголовнаго правосудія. Такое печальное положеніе вещей имѣеть, конечно, одну изъ крупнѣйшихъ причинъ въ незначительномъ еще у насъ числѣ людей, записавшихся въ присяжную адвокатуру. Но видѣть въ этомъ обстоятельствѣ единственную его причину и думать, что она, сама собою устранившись съ теченіемъ времени, не нуждается ни въ какихъ мѣропріятіяхъ, значило бы закрывать глаза на дѣйствительность. Коренная причина лежитъ глубже и заключается въ несостоятельности того принципа «laissez faire», который положенъ нашимъ законодательствомъ въ основаніе организаціи и дѣятельности корпораціи присяжныхъ повѣренныхъ; и въ этомъ частномъ случаѣ онъ оказался непригоднымъ. Не подлежитъ, въ самомъ дѣлѣ, никакому сомнѣнію, что выпадающая нынѣ цифра защитъ по назначенію, въ 4—5 ежегодно на cadaго присяжнаго повѣреннаго, безъ замѣтнаго обремененія ихъ могла бы быть возвышена до 10 или 12, причемъ совѣты могли бы изыскать и способы вознагражденія за расходы тѣхъ членовъ корпораціи, на которыхъ выпадала бы эта обязанность общественнаго служенія. Они могли бы достигнуть этого, или возбудивъ въ законодательномъ порядкѣ вопросъ о государственномъ воз-

\*) Число защитъ по назначенію, отбытыхъ присяжными повѣренными С.-Петербургскаго округа, было въ 1882—83 отчетномъ году 1482, въ 1883—84 году 1244; это составляетъ ежегодно около 5 защитъ на cadaго присяжнаго повѣреннаго. Въ другихъ округахъ средняя цифра еще ниже.



награжденіи такихъ лицъ \*), или же возмѣщая ихъ убытки изъ того 10<sup>0</sup>/<sub>0</sub> сбора, въ состояніи и распредѣленіи котораго совѣты такъ упорно отказываются представлять правительству какія бы то ни было разъясненія. Призрачными оказываются и другія соображенія, на которыхъ основывался Петербургскій совѣтъ и которыя безъ дальнѣйшей провѣрки приняты прочими совѣтами\*\*). Нельзя сколько нибудь серьезно утверждать, будто бы обязанность отлучки изъ мѣста жительства на время не свыше двухъ сутокъ, въ теченіи мѣсяца, представляетъ опасность для гражданскихъ интересовъ вѣрителей присяжнаго повѣреннаго; каждому изъ повѣренныхъ нѣтъ ничего легче, какъ ходатайствовать объ отсрочкѣ разбирательства гражданскихъ дѣлъ, засѣданія по которымъ предполагались на эти дни, и не думаемъ, чтобы самые смѣлые антагонисты нашихъ судей рѣшились заподозрить ихъ въ желаніи противодѣйствовать подобнымъ ходатайствамъ. Напротивъ, можно съ увѣренностью сказать, что къ нимъ все безъ исключенія судьи отнесутся съ полною предупредительностью. Потому же незачѣмъ заботиться объ установленіи въ порядкѣ законодательномъ какихъ-то мѣръ, способныхъ оградить интересы вѣрителей; въ этомъ случаѣ практика легко обойдется своими собственными силами. Въмѣстѣ съ тѣмъ, и сама корпорація присяжныхъ повѣренныхъ могла бы принять на себя нѣкоторыя заботы по гражданскимъ дѣламъ тѣхъ изъ ея сочленовъ, которые временно будутъ отсутствовать по командировкамъ для уголовныхъ защитъ, почему утвержденіе, будто бы «необходимость подобныхъ поѣздокъ вообще сдѣлала бы невозможнымъ исполненіе присяжнымъ повѣреннымъ своихъ обязанностей по дѣламъ гражданскимъ», представляется во всѣхъ отношеніяхъ голословнымъ. Будь на то добрая воля присяжныхъ повѣренныхъ, они легко могли бы и теперь согласовать исполненіе своихъ обязанностей по дѣламъ гражданскимъ съ нуждами защиты, потому что нѣтъ никакихъ

\*) Причемъ къ имущественной отвѣтственности могли бы быть привлечены и подеудимые, имѣющіе достатокъ.

\*\*\*) См. Арсеньевъ. Замѣтки, стр. 207 и слѣд.



основаній сомнѣваться въ доброй волѣ помочь имъ въ этомъ ни со стороны судей, ни со стороны правительства.

Еще менѣе временными причинами, лежащими единственно въ недостаточности числа присяжныхъ повѣренныхъ, можетъ быть объясняемо то пониженіе нравственнаго уровня защиты, которое отмѣчено выше въ практикѣ руководящихъ органовъ этой корпораціи. Знамя защиты можно и должно держать высоко, какъ бы ни были малочисленны его охранители. Нравственная доблесть воиновъ не въ количествѣ ихъ, а въ качествѣ.

Но слѣдуетъ ли изъ вышеизложеннаго, что корпорація присяжныхъ повѣренныхъ органически неспособна къ исполненію обязанностей защиты и что, потому, для представительства ихъ должно быть изобрѣтено совершенно новое устройство, съ характеромъ должности? Лежитъ ли выходъ изъ того критическаго положенія, въ которомъ очутилось наше уголовное правосудіе, единственно въ учрежденіи трибунала защиты, рекомендуемаго Каррарой, или подобнаго ему института? Такая мѣра, напротивъ, по мнѣнію нашему, была бы крайне опасна. Сосредоточеніе обязанностей защиты въ рукахъ лицъ, состоящихъ на государственной службѣ и вознаграждаемыхъ государствомъ, повело бы къ значительному уменьшенію числа защитниковъ. Завися отъ той же власти, какъ судьи и прокуратура, такіе защитники не имѣли бы достаточной независимости дѣйствія, не проявляли бы достаточной энергіи и не возбуждали бы къ себѣ и со стороны подсудимыхъ большаго довѣрія, чѣмъ прокуроры того времени, когда на нихъ возлагались защитительныя обязанности. Однообразіе труда притупляло бы ихъ впечатлительность и усердіе и вся ихъ дѣятельность могла бы свестись къ обрядовому исполненію бюрократическихъ обязанностей. Такое рѣшеніе вопроса не имѣетъ за себя и данныхъ исторіи, которая обнаруживаетъ стремленіе къ развитію идеи свободы въ дѣятельности защитника, и потому къ нему слѣдуетъ относиться съ величайшею осторожностью.

Не въ коренныхъ реформахъ нуждается корпорація присяжныхъ повѣренныхъ для полученія способности достойно



представлять передъ судомъ задачи защиты, а лишь въ смягченіи того принципа «laissez faire», который сквозить въ ея построеніи. Мѣсто теперешняго государственнаго безучастія должна смѣнить дѣятельная забота о томъ, чтобъ каждый членъ ея сознавалъ свои обязанности, и исполнялъ ихъ достойнымъ для правосудія образомъ. Но къ достиженію этой цѣли можно идти двумя путями. Одинъ состоитъ въ подчиненіи присяжныхъ повѣренныхъ, по отправленію обязанностей защиты, какой либо посторонней власти, съ предоставленіемъ ей начертать для корпораціи присяжныхъ повѣренныхъ обязательныя по этому предмету правила дѣятельности и наблюдать за ихъ исполненіемъ, примѣняя, въ случаѣ нужды, и мѣры дисциплинарнаго взысканія. Подчиняя адвокатуру посторонней власти, онъ можетъ обезпечить точное отправление присяжными ихъ внѣшнихъ обязанностей по защитѣ, не гарантируя общество въ подъемъ нравственнаго уровня защиты. Non omne quod licet honestum est. Посторонняя корпораціи власть въ силахъ противодѣйствовать лишь тому, что non licet для присяжныхъ повѣренныхъ, налагая взысканія за прямыя нарушенія адвокатскаго долга, предусмотрѣнныя закономъ или инструкціями. Honestum же для адвокатовъ можетъ создать только корпорація, посредствомъ постепеннаго выработыванія въ своей средѣ добрыхъ обычаевъ и взаимнаго контроля надъ своими членами \*). При подчиненіи посторонней власти, члены корпораціи утрачиваютъ ту самостоятельность дѣйствія, которая столь необходима для защиты; оградить ее не можетъ даже судъ, поставленный на мѣсто совѣтовъ, такъ какъ для общества важно не только то, чтобы присяжные повѣренные находились подъ контролемъ судовъ, но и то, чтобы суды испытывали на себѣ извѣстную степень контроля со стороны присяжныхъ повѣренныхъ. Наконецъ, подобное рѣшеніе вопроса было бы глубокимъ нарушеніемъ начала равноправности между защитокъ и

\*) См. Платоновъ, ук. ст., въ Журн. гр. и уг. пр. 1875 № 5, стр. 170 и слѣд.



обвиненіемъ, органы котораго поставлены совершенно независимо отъ суда.

Полнаго осужденія заслуживаетъ также мѣра, слухи о которой носились одно время въ нашемъ обществѣ, именно предположеніе дать совѣтамъ присяжныхъ повѣренныхъ коронаго предсѣдателя, или же такого, который былъ-бы непосредственно подчиненъ единоличной власти старшаго предсѣдателя судебной палаты, и вмѣстѣ съ тѣмъ расширить его распорядительную власть по управленію корпораціею присяжныхъ повѣренныхъ. Мы не отрицаемъ необходимости послѣдняго, ибо власть предсѣдателя совѣта, нынѣ представляется весьма вялою, благодаря ей беспилію. Но такая усиленная власть можетъ принадлежать только выборному члену корпораціи, живущему ея жизнью, проникнутому ея интересами, раздѣляющему всѣ ея права и обязанности. Важно, конечно, чтобъ такой старшій между равными былъ достаточно независимъ отъ своихъ товарищей при примѣненіи власти, закономъ ему предоставляемой; но это въ достаточной степени могло бы быть достигнуто увеличеніемъ срока его выборной службы, и таже мѣра оказалась бы весьма полезною и по отношенію къ членамъ совѣта. Если бы послѣдніе избирались года на три или даже на пять, и, притомъ, не всѣ разомъ, а по частямъ, такъ что совѣтъ обновлялся бы новыми членами, сохраняя въ своей средѣ и извѣстное число старыхъ, пріобрѣвшихъ уже опытность, то этотъ важный органъ получилъ бы недостающую ему теперь твердость практики и значительно выигралъ-бы въ своей самостоятельности. Присоединеніе же къ нему посторонняго лица могло бы внести разладъ въ его дѣятельность и повело бы къ упадку корпоративнаго духа въ адвокатурѣ.

Такимъ образомъ, остается лишь второй путь, при которомъ забота о надлежащемъ исполненіи присяжными повѣренными обязанностей защиты сохраняется въ рукахъ выборныхъ совѣтовъ, но съ указаніемъ въ руководство имъ определенныхъ правилъ дѣятельности, преподать которыя упустило изъ виду дѣйствующее законодательство. Такія правила пополнять весьма су-



щественный пробѣлъ и дадутъ совѣтамъ твердую почву, стоя на которой они могутъ наблюдать за членами корпораціи въ желаемомъ законѣмъ направленіи. Начертаніе ихъ отниметь возможность объяснять неправильныя дѣйствія лицъ, на которыхъ лежатъ обязанности защиты, простымъ различіемъ во взглядахъ, и положить конецъ дальнѣйшему развитію тѣхъ неправильныхъ положеній, путемъ которыхъ защитительная дѣятельность болѣе и болѣе превращается въ торговый промыселъ. Исправивъ практику адвокатовъ, онѣ доставятъ необходимое огражденіе интересамъ правосудія. Мы думаемъ, что слѣдовало бы назначеніе защитниковъ изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ возложить, вмѣсто предсѣдатель суда или совмѣстно съ ними, на совѣты, которые должны быть заблаговременно оповѣщаемы судомъ о числѣ уголовныхъ дѣлъ, предположенныхъ для каждой сессіи. Совѣтъ долженъ изыскать способы для исполненія обязанностей защиты въ предѣлахъ всего судебного округа, причемъ онъ можетъ или установить между присяжными повѣренными очередь поѣздокъ на защиты, соображаясь съ мѣстами ихъ жительства, или даже въ каждомъ выѣздномъ участкѣ назначить для исполненія обязанностей защитника одного или нѣсколькихъ присяжныхъ повѣренныхъ, подчинивъ ихъ отчету передъ собою и озаботившись о вознагражденіи ихъ за понесенный трудъ и расходы. Затѣмъ всякое уклоненіе отъ защиты по назначенію и небрежное исполненіе защитительныхъ обязанностей должны быть прямо объявлены тяжкими дисциплинарными проступками, караемыми не ниже выговора, а при повтореніи—временнымъ запрещеніемъ практики и даже исключеніемъ изъ сословія. Лишивъ договоры о гонорарѣ за защиты по уголовнымъ дѣламъ судебной охраны, можно и должно опредѣлить въ законѣ обязанность состоятельныхъ подсудимыхъ уплачивать извѣстную сумму за помощь защитника, въ видѣ судебныхъ по дѣлу издержекъ. Если, такимъ образомъ, совѣты приведутъ въ извѣстность, какіе именно присяжные повѣренные въ данномъ уѣздѣ будутъ исполнять обязанности защитниковъ по назначенію (причемъ желательно, чтобъ такіе уѣздные списки были заблаговременно извѣстны



не только суду, но и подсудимым), то затѣмъ откроется, конечно, возможность расширенія для такихъ защитниковъ права участія и въ предварительномъ слѣдствіи.

Съ надлежащею постановкою защиты связаны самые крупные интересы уголовного правосудія. Мы вѣримъ, что дать имъ должное обезпеченіе окажется въ силахъ сама корпорація присяжныхъ повѣренныхъ, получивъ въ руководство указанія, которыя, исключая всякое сомнѣніе о назначеніи и обязанностяхъ защиты, могли бы служить твердою основою для дѣятельности защитниковъ. Мы склонны думать, что только отсутствіе такихъ указаній возбудило тѣ неясныя и невѣрныя представленія о процессуальномъ положеніи защитника и отношеніи его къ клиенту, которыя сказались въ практикѣ присяжныхъ повѣренныхъ. Въ этомъ убѣждаетъ насъ и то соображеніе, что такой шагъ лежитъ въ истинныхъ интересахъ самихъ присяжныхъ повѣренныхъ, такъ какъ, въ противномъ случаѣ, государство, минуя ихъ, вынуждено было бы обратиться къ созданію новаго института, который въ значительной степени подорвалъ бы престижъ адвокатуры. Еще болѣе убѣждаетъ насъ въ этомъ высота нравственнаго идеала, въ институтѣ защиты заключающагося; для достиженія его никакія матеріальныя жертвы не могутъ быть признаны чрезмѣрными.

Являясь на помощь угнетенному, а часто и невинному, въ самый критическій періодъ его жизни, защита представляется одною изъ благороднѣйшихъ аренъ юридической дѣятельности. Она достойна подъема самыхъ лучшихъ духовныхъ силъ человѣческой природы, чѣмъ объясняется какъ посвященіе себя защитѣ людей высокаго уровня нравственнаго и умственнаго, такъ и несомнѣнныя симпатіи общества къ этой дѣятельности въ ея чистомъ видѣ. Нуженъ былъ цѣлый рядъ промаховъ самыхъ грубыхъ, эгоистическихъ увлеченій, діаметрально противоположныхъ внутренней природѣ защиты, чтобы охладить эти симпатіи; но онѣ до нынѣ не поколеблены вполнѣ, и теперь, какъ всегда, сознающій свое назначеніе защитникъ можетъ смѣло рассчитывать на полное къ себѣ общественное сочувствіе.



Доставляя высокое самоудовлетвореніе и постоянно обращая на себя сочувственные взоры общества, защитительная профессія, вмѣстѣ съ тѣмъ, представляетъ огромную важность и для организма государственнаго. Правильная постановка и твердая организація защиты необходимы не только, и даже не столько, въ интересахъ отдѣльныхъ подсудимыхъ, сколько въ интересахъ судебной правды. Мы прибавимъ, не рискуя вызвать возраженія,—и судебного достоинства, потому что этимъ уравниваются силы сторонъ и суду открывается возможность занять между ними высокое положеніе, единственно ему приличествующее.

Въ принципѣ нѣтъ разницы между защитою и другими видами общественнаго служенія. Но какая огромная разница по положенію! Служеніе, получающее должностную форму, болѣе или менѣе обезличиваетъ человѣка, создаетъ для него строгую іерархическую подчиненность и выдвигаетъ на первый планъ обязанность слѣпаго исполненія. Завидная доля защитниковъ какъ служителей общества та, что они могутъ, неся свою службу, сохранять въ полной мѣрѣ свою личную самостоятельность. Не имѣя надъ собою начальства, свободный отъ бюрократическихъ отношеній, защитникъ нисколько не рискуетъ естественнымъ ростомъ своей индивидуальности на занимаемомъ имъ посту. Напротивъ, чѣмъ болѣе развиваетъ онъ общечеловѣческія стороны своей природы, тѣмъ богаче становится и запасомъ тѣхъ именно силъ, которыя необходимы ему для его привлекательнаго общественнаго служенія.

Защитѣ могутъ грозить опасности внѣшнія и внутреннія, въ ней самой лежащей. Первые нынѣ не страшны, такъ какъ стало очевиднымъ, что всякія стѣсненія защиты постороннею властью составляютъ противодѣйствіе правосудію и не желательны для государства. Но тѣмъ важнѣе опасности втораго рода, тѣмъ тщательнѣе нужно избѣгать ихъ. Кому много дано, съ того много и взыщется. Огромность задачи возлагаетъ на защитниковъ обязанность тщательно оберегать общественную функцію ихъ дѣятельности, избѣгая всего, что уклоняетъ ихъ



на путь частнаго промысла и вѣдетъ къ забвенію лежащей на нихъ общественной миссіи громаднѣй важности.

Настоящій вопросъ имѣетъ еще одну сторону, усугубляющую его огромное общественное значеніе, ту именно, которую онъ соприкасается съ судьбами молодаго поколѣнія. Нынѣ для университетской молодежи, желающей по окончаніи курса посвятить себя судебной дѣятельности, доступъ въ правительственную судебную службу болѣе и болѣе сокращается, частью благодаря привилегированнымъ питомникамъ юриспруденціи, частью въ виду постепеннаго замѣщенія судебныхъ вакансій. Для молодежи университетской, такимъ образомъ, адвокатура остается почти единственною сферою юридическаго труда. Печаловаться объ этомъ нѣтъ причины, въ виду указанной уже привлекательности и симпатичности этого вида труда въ его чистомъ видѣ. Но тѣмъ настоятельнѣе позаботиться, чтобы чистое русло его не было загрязнено въ самыхъ истокахъ, и чтобы наша молодежь, мечтающая нести общественную службу, не попадала за прилавокъ недоброкачественной лавочки. Этого требуютъ интересы молодаго поколѣнія въ настоящемъ, интересы судебной правды и судебного достоинства въ ближайшемъ будущемъ.