

4631
9

О. Я. Пергаментъ.

**ОБЩЕСТВЕННЫЯ
ЗАДАЧИ АДВОКАТУРЫ.**



ПУБЛИЧНАЯ ЛЕКЦІЯ.

**ПЕЧАТАЕТСЯ
КАКЪ РУКОПИСЬ.**

Agony Human Dying
Convey our abode

О. Я. Пергаментъ.



ОБЩЕСТВЕННЫЯ
ЗАДАЧИ АДВОКАТУРЫ.

ПУБЛИЧНАЯ ЛЕКЦІЯ.

ОДЕССА, 1905.

Тип. Акціон. Южно-Русскаго О-ва Печатнаго Дѣла, Пушкинская, 18.

RUC

Дозволено цензурою. Одесса 28 Апрѣля 1905 г.

APR 4 1930

ОБЩЕСТВЕННАЯ
ЗАДАЧА АДВОКАТУРЫ.



Общественныя задачи адвокатуры.

Нѣтъ, кажется, института, оцѣнка котораго въ такой степени была бы непослѣдовательна, какъ оцѣнка адвокатуры и ея представителей. „Сословіе, возвышенное, какъ добродѣтель, и необходимое, какъ справедливость“, восклицали одни, — „организованное пособничество неправдѣ“, твердили другіе. „Жрецы права“ — привѣтствовали адвокатовъ одни, — „прелюбодѣи слова“, бранились по ихъ адресу другіе... Таковы въ своихъ типичныхъ выраженіяхъ рѣзко противоположныя сужденія объ адвокатурѣ.

Гдѣ же правда? Неужели въ серединѣ, какъ привыкла думать осторожная обывательская философія. Разрѣшить сомнѣніе можетъ только анализъ причинъ, которыя вызвали адвокатуру къ жизни, потребностей, которымъ она удовлетворяетъ, цѣлей, которыя она преслѣдуетъ, началъ, на которыхъ она зиждется, приемовъ, которыми она пользуется.

Поставленный вопросъ не новъ. Принято обыкновенно, предварительно его разрѣшенія, заниматься историческимъ изслѣдованіемъ судебъ адвокатуры и ея дѣятельности въ различныя эпохи и у различныхъ народовъ — преимущественно во Франціи, откуда институтъ адвокатуры былъ заимствованъ и пересаженъ на почвы другихъ государствъ. Путемъ разсмотрѣнія условій дѣятельности и основъ фактической организаціи существо адвокатуры, конечно, можетъ быть раскрыто. Намъ кажется, что для опредѣленія основныхъ принциповъ организаціи адвокатуры, преслѣдуемыхъ ею цѣлей и поставленныхъ ей задачъ — нѣтъ необходимости въ такихъ историческихъ изысканіяхъ. Анализъ болѣе общихъ вопросовъ соотношеній соціальныхъ силъ приведетъ насъ къ заключенію не только о значеніи и задачахъ адвокатуры, къ пониманію ея характера и содержанія, но и къ убѣжденію въ томъ, что она дѣйствительно необходима, какъ сама справедливость. И самый фактъ заимствованія института адвокатуры является не результатомъ подражанія иноземнымъ порядкамъ, а свидѣтельствуетъ о необходимости введенія ея въ извѣстные моменты развитія общественной жизни.

Разсмотримъ случаи, когда адвокатурѣ приходится принимать участіе по характеру ея дѣятельности въ тѣхъ или другихъ сторонахъ общественной жизни, и постараемся выяснитъ, какое значеніе имѣетъ ея появленіе съ точки зрѣнія интересовъ общества.

Начнемъ съ области имущественныхъ интересовъ отдѣльныхъ лицъ, гдѣ общество остается, повидимому, совершенно въ сторонѣ отъ происходящей борьбы интересовъ. Гражданскія права одного обывателя нарушены другимъ, причемъ нарушение этихъ правъ не вышло за предѣлы гражданскихъ правовыхъ отношеній. Петръ не отдастъ въ срокъ Ивану занятыхъ у него денегъ, не исполнилъ по отношенію къ Ивану принятаго на себя по отношенію къ нему гражданского обязательства. Никому, кромѣ Ивана, до этого дѣла нѣтъ. Иванъ воленъ отнестись безразлично къ такому нарушенію его интересовъ. Онъ воленъ подарить Петру деньги. Онъ воленъ и потребовать отъ Петра выполненія лежащихъ на немъ послѣднемъ по отношенію къ нему обязательствъ. Его усмотрѣнію предоставлено начать процессъ, а начавши — прекратить, отказаться отъ своихъ требованій или же добиваться ихъ осуществленія. Государство въ этомъ совершенно не заинтересовано. Оно только предоставляетъ тяжущемуся за извѣстную плату свои услуги — судебные органы (судей) для разсмотрѣнія и разрѣшенія возникшаго спорнаго отношенія, а затѣмъ исполнительные органы (приставовъ) для приведенія въ исполненіе состоявшагося рѣшенія. Оно не помогаетъ ни Ивану, ни Петру, предоставляя каждому изъ нихъ полную самостоятельность въ предѣлахъ установленной процессуальной обрядности. Ни въ исходѣ этого судебного состязанія, ни въ причинахъ этого исхода государство не заинтересовано. Побѣ-

дѣтъ ли та, или другая сторона, и притомъ потому ли, что она *дѣйствительно* права, или же потому только, что она *формально* права, что одна болѣе умѣло нападала, а другая менѣе умѣло защищалась,—государству совершенно безразлично. Ему важно только возстановить правоотношеніе, независимо отъ того, въ чью пользу оно послужить. Казалось бы, что въ разрѣшеніи возникшаго гражданскаго спора заинтересованы только стороны — истецъ и отвѣтчикъ, и что поэтому приглашенные той или другой стороной спеціалисты по вопросамъ права, юридическіе пособники — адвокаты своею дѣятельностью въ состояніи оказать пользу только сторонамъ въ процессъ — тяжущимся; что въ этой роли своей адвокаты служатъ лишь частнымъ интересамъ того или другого. Такое заключеніе было бы поверхностнымъ, ибо кромѣ судящихся Ивана и Петра, видимыхъ участниковъ процесса, въ исходѣ его заинтересованъ — и притомъ въ гораздо большей степени — невидимый участникъ его — общество. Въ знаменитомъ изслѣдованіи своемъ „Der Kampf ums Recht“ Іерингъ съ глубиной мыслителя и талантомъ художника показалъ, что гражданскій процессъ есть не что иное, какъ законная борьба за право, въ исходѣ которой заинтересовано все общество въ лицѣ всѣхъ своихъ членовъ *).

„Весь правовой порядокъ зиждется на нормахъ объективнаго права, на которыхъ, въ свою

*) См. Васильевскій, Организация адвокатуры, 1893, II стр. 8 и сл.

очередь, покоится субъективное право каждого отдельнаго частнаго лица. Сущность права — въ его примѣненіи на практикѣ. Правовая норма, остающаяся безъ примѣненія — звукъ пустой. Въ то время, какъ примѣненіе нормъ уголовного права возложено въ видѣ обязанности на органы государственной власти, примѣненіе нормъ гражданскаго права предоставлено частной самодѣятельности отдельныхъ лицъ. Добиваясь признанія своего права, отдельное лицо тѣмъ самымъ поддерживаетъ весь правовой строй. Отсюда — нравственная обязанность каждого члена общества передъ этимъ послѣднимъ стремиться къ осуществленію своего права. Сопѣйствуя примѣненію закона, каждый отдельный гражданинъ является участникомъ общей борьбы права съ неправомъ, борьбы, въ исходѣ которой посредственно заинтересовано все общество, ибо для каждого изъ его членовъ наличность и стойкость той или другой нормы закона обезпечиваетъ правильное и спокойное пользованіе благами жизни“. Каждый изъ членовъ общества является дѣйствительнымъ субъектомъ однихъ правъ и потенциальнымъ субъектомъ всѣхъ остальныхъ. *Я еще не вступилъ въ ту или иную гражданскую сдѣлку, но для меня важно обезпеченіе правильнаго примѣненія закона, гарантирующаго эту сдѣлку, въ которую я могу вступить въ каждую данную минуту.*

Но общество естественно заинтересовано не только въ томъ, чтобы каждый добивался своего права, но и въ томъ, чтобы въ дѣлѣ этого осу-

ществленія торжествовало именно правильное примѣненіе закона. Игнорированіе права и явное его нарушеніе одинаково опасны для общества, которое заинтересовано не въ одной только наличности теоретической нормы, но и въ законномъ и правильномъ ея примѣненіи. Увѣренность въ законности — условіе существованія. Недаромъ говорится, что *justitia-fundamentum regnorum*. Такъ какъ однако съ другой стороны осуществленіе своего права требуетъ, какъ и всякая дѣятельность, извѣстной техники, извѣстнаго искусства въ знаніи формъ, порядковъ и пріемовъ въ осуществленіи и пользованіи этими формами, а вмѣстѣ съ тѣмъ и знаніе тѣхъ положеній матеріальнаго права, которыми опредѣляется и нормируется то или другое правоотношеніе; такъ какъ, благодаря незнанію этихъ матеріальныхъ и процессуальныхъ элементовъ, тяжущійся можетъ компрометтировать важность и цѣнность для общества надлежащаго примѣненія права, то необходимо, чтобы сторонамъ въ процессѣ была оказана надлежащая помощь специалистами, которые могли бы оказать необходимое содѣйствіе и тяжущимся, и суду, а вмѣстѣ съ тѣмъ и произвести контроль надъ правильностью примѣненія этимъ послѣднимъ закона.

Эти спеціалисты — по идеѣ своего призванія — являясь по видимости представителями отдѣльной стороны, въ сущности дѣйствуютъ въ интересахъ и отъ имени общества. Если судья,

говорить Каррэ *), на своемъ трибуналѣ кажется мнѣ облеченнымъ королевской властью, воздающимъ правосудіе народу, то адвокатъ при исполненіи своихъ обязанностей представляется мнѣ, въ свою очередь, уполномоченнымъ всего народа этого, требующимъ правосудія для одного изъ его членовъ. Что такое судья? — Голосъ Государя. Что такое адвокатъ? — Голосъ народа.

Нѣсколько ярче обрисовывается указанная роль адвокатуры, какъ представительницы общества, въ уголовномъ процессѣ.

„На первыхъ ступеняхъ государственной жизни уголовный процессъ былъ построенъ на началахъ частнаго представительства. Но съ теченіемъ времени разбирательство уголовныхъ дѣлъ получило новыя формы. Развитіе государственнаго абсолютизма, порабощеніе свободы личности 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 предъ такими крайними мѣрами, какъ самыя тяжкія истязанія лицъ, еще не осужденныхъ“ **).

*) Цитир. по Васьковскому, н. с.

**) Фойницкій. Защита въ уголовномъ процессѣ, какъ служеніе общественное. Спб. 1885, стр. 8.

Когда же подсудимый оказался лицомъ къ лицу предъ судомъ, то необходимость защиты его не замедлила обнаружиться. Если для сохраненія правопорядка, съ одной стороны, необходимо, чтобы виновный потерпѣлъ наказаніе, то во имя того же правопорядка необходима увѣренность въ безнаказанности невинныхъ. Необходимость энергичной защиты противъ ошибокъ, увлеченій, незнанія, пристрастія представителей государственной власти является условіемъ обезпеченія каждому члену общества его высшихъ благъ — чести и свободы. Для общества безнаказанность того или другого виновнаго значительно менѣе опасна, чѣмъ неуѣренность въ правѣ пользованія своими правами. А между тѣмъ, если на одну минуту допустить, что мыслимъ фактъ обвиненія кого либо при недостаточной доказательности и доказанности обвиненія, то этимъ расшатывается въ корнѣ увѣренность въ спокойномъ пользованіи своими правами. И если въ сферѣ гражданскаго оборота каждому изъ насъ важно знать, что на случай заключенія той или другой гражданской сдѣлки, права его будутъ охранены закономъ, то въ сферѣ уголовного права еще болѣе важно сознаніе, что по скольку каждый изъ насъ не будетъ съ несомнѣнностью уличенъ въ совершеніи преступленія, постольку онъ будетъ въ правѣ рассчитывать на неприкосновенность своей чести и свободы. Допустить возможность обвиненія невиннаго — значитъ колебать основы общежитія. И съ этой точки зрѣнія — больше, чѣмъ съ какой либо

другой — лучше оправдать десять виновныхъ, чѣмъ обвинить одного невиннаго. Чѣмъ надежнѣе ограждена невинность, тѣмъ болѣе обезпечены интересы общества. И поэтому, когда въ уголовномъ процессѣ представитель государства требуетъ обвиненія подсудимыхъ, встаетъ представительница общества — защита и требуетъ... доказательствъ. И не можетъ защита отдать подсудимаго во власть обвиненію при недоказанности этого послѣдняго, ибо она борется не только за отдѣльную человеческую жизнь, ея честь и свободу, но — и притомъ главнымъ образомъ — и за право общества на законное и обезпеченное существованіе. Общественное служеніе адвокатуры въ уголовномъ процессѣ стоитъ такимъ образомъ внѣ сомнѣнія. „Какъ уполномоченный общества, дѣйствующій въ его интересахъ, адвокатъ пріобрѣтаетъ характеръ служителя правосудія, совѣтника стороны, помощника нуждающихся въ помощи, контролера надъ судьями, вѣчно бодрствующаго защитника угнетенныхъ, истолкователя закона“.

Адвокатура оправдываетъ данное ей названіе института, столь же возвышеннаго, какъ добродѣтель, столь же необходимаго, какъ справедливость.

Какими же приемами адвокатъ достигаетъ осуществленія своей высокой общественной задачи? Каково содержаніе дѣятельности адвоката, стоящаго на стражѣ общественнаго интереса?

„Направленная къ познанію истины, судебная дѣятельность воплощается въ рѣшеніи суда, ко-

торое, какъ продуктъ или 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. Обойтись безъ нихъ невозможно: всякое наше заключеніе рождается изъ борьбы тезиса и антитезиса *). Защитникъ приглашается въ помощь правосудію; 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 помощь правосудію, обоснованіемъ и формулированіемъ защитительнаго антитезиса*. Отсюда и вытекаютъ сами собою тѣ положенія, которыя удивляютъ массу общества и заставляютъ людей, неспособныхъ проникнуть въ корень вещей, восклицать, что адвокаты — софисты новаго времени, прелюбодѣи слова. Во исполненіе своей общественной функціи, защитникъ, какъ справедливо замѣчаетъ проф. Фойницкій, не только можетъ, но и долженъ защищать подсудимаго, не стѣсняясь своимъ личнымъ мнѣніемъ о его виновности, ибо содержаніе его общественной задачи въ томъ и состоитъ, чтобы не допускать признанія виновно-

*) Фойницкій, н. соч. стр. 22.

сти при его недоказанности *). Защитникъ, далѣе, можетъ и долженъ удерживать подсудимаго отъ заявленій, которыя могли бы быть вредны для интересовъ защиты, поскольку, конечно, прибавимъ мы, означенныя заявленія не являются для подсудимаго результатомъ его нравственнаго императива. Единственныя требованія, которыя могутъ быть предъявлены къ защитѣ и ею должны быть выполнены: 1) пользованіе законными способами, установленными для огражденія обвиняемаго, ибо нельзя уподобить защиту, какъ то дѣлаютъ нѣкоторые авторы, состоянію необходимой обороны, въ которомъ и незаконные способы становятся законными, и 2) обязанность сообразовать дѣйствія свои съ требованіями нравственности.

„Являясь на помощь угнетенному, а часто и невинному, защита представляется одной изъ благороднѣйшихъ аренъ юридической дѣятельности. Доставляя высокое самоудовлетвореніе и постоянно обращая на себя сочувственные взоры общества, защитительная профессія вмѣстѣ съ

*) Е. В. Васьковский, которому принадлежитъ честь изложенія прекрасно и послѣдовательно проведенной конструкціи общественнаго характера адвокатуры, допускаетъ одну ошибку, утверждая, что адвокатъ обязанъ защищать подсудимаго лишь постольку, поскольку этого требуютъ интересы общества, и не долженъ подѣ страхомъ оказаться „обфилителемъ“ или „bravo“ защищать подсудимаго, хотя бы сей послѣдній этого не заслуживалъ. Такая точка зрѣнія предполагаетъ предварительное разрѣшеніе адвокатомъ вопроса о степени виновности и вводитъ въ функцію адвоката элементъ судебного отношенія, т. е. моментъ, совершенно чуждый задачамъ адвокатуры. Васьковский, н. соч. т. II стр. 13.

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 и судебного достоинства, потому что этимъ уравниваются силы сторонъ, и суду открывается возможность занять между ними высокое положеніе, единственно ему приличествующее". (Фойницкій).

Мы видѣли, что какъ въ гражданскомъ, такъ и въ уголовномъ процессѣ адвокатура является представительницей общества. Мы старались раскрыть содержаніе общественныхъ задачъ адвокатуры въ уголовномъ процессѣ и показать, какимъ требованіямъ должна удовлетворять ея дѣятельность. Посмотримъ теперь, каковы общественныя задачи адвокатуры въ гражданскомъ процессѣ, и какія требованія должны быть предъявлены къ ней въ этой ея дѣятельности.

Объективная норма, на которой зиждется субъективное право, не въ состояніи разрѣшать всѣ возникающія въ сферѣ ея области правоотношенія. Законъ часто недостаточенъ, всегда относителенъ. Законъ не въ состояніи поспѣть за жизнью и ея неудержимымъ прогрессомъ. Ежедневно возникающія своеобразныя отношенія и ихъ формы, вѣчно движущаяся жизнь съ ея нарождающимися потребностями постоянно опережаютъ законъ. Новыя отношенія, новыя потребности вызываютъ необходимость новыхъ нормъ.

Между тѣмъ таковыя отсутствуютъ, и приходится довольствоваться прежними. Въ старые мѣха нужно вливать новое вино. Судъ, примѣняющій законъ, по существу своихъ обязанностей и задачъ, лишенъ инициативы. Адвокатъ расширяетъ рамки стараго закона, дополняетъ его, вдохновляясь идеей закона, создаетъ въ его духѣ если не новыя нормы, то новое ихъ примѣненіе, медленно и постепенно побѣждаетъ консерватизмъ суда, создавая въ результатѣ т. н. право юристовъ, судебную практику. Къ адвокату въ полномъ смыслѣ слова примѣнимы *mutatis mutandis* знаменитыя слова Іеринга — *durch das Recht über dasselbe hinaus*.

Такое правотворящее значеніе имѣетъ адвокатское служеніе во всѣхъ областяхъ права. Жалкія обрывочныя нормы нашихъ гражданскихъ законовъ, не отвѣчающія ни условіямъ, ни требованіямъ жизни, поддерживаются тѣмъ дополнительнымъ по виду, но въ сущности основнымъ юридическимъ матеріаломъ, который содержится въ нашей кассационной практикѣ. Кѣмъ же вызвана къ жизни эта практика? Откуда она черпала основанія для своихъ положеній и заключеній, какъ не изъ работъ адвокатовъ, какъ правозаступниковъ тяжущихся. Создавая, съ одной стороны, новыя нормы для новородившихся юридическихъ отношеній, адвокатура, съ другой, содѣйствуетъ если не юридической, то фактической отмѣнѣ тѣхъ обветшалыхъ нормъ, которыя уже не находятся въ соотвѣтствіи съ требованіями

жизни. И въ области уголовного и гражданского права нерѣдко удавалось адвокатурѣ добиваться непримѣненія тѣхъ или другихъ отжившихъ нормъ, которыя, такъ сказать, постепенно приходили *in desuetudinem*. Адвокатъ въ этомъ отношеніи выше судьи. Онъ — представитель живого либеральнаго движенія, въ то время, какъ судья — носитель консервативнаго начала. Но тотъ же судья, въ другомъ отношеніи, выше адвоката, ибо ему принадлежитъ рѣшающее слово въ принятіи предлагаемаго адвокатомъ освѣщенія. Для возможности судьи произнести это рѣшающее слово — предъ нимъ дается освѣщеніе предмета съ двухъ сторонъ. Нѣкоторая односторонность одного освѣщенія смягчается односторонностью другого. И здѣсь та же система тезиса и антитезиса. Процессъ выясненія дѣла находится въ зависимости именно отъ этой односторонности, по скольку, конечно, въ нее не введены лживые и незаконные элементы. Но въ односторонности именно и сила, и смыслъ судебного состязанія, какъ условія, создающаго правильное рѣшеніе. Этому то принципа не понимаетъ *vulgus*. Какъ въ стереоскопѣ перспективное изображеніе получается, какъ результатъ одновременнаго воспріятія двухъ уклонившихся въ противоположныя стороны изображеній, такъ и для судьи перспектива есть результатъ двухъ одностороннихъ освѣщеній. Снисходительную улыбку вызвало бы замѣчаніе, что каждое изъ отдѣльныхъ изображеній рисунка для стереоскопа — кривое; точно такъ же улыбку вызываетъ и сужденіе

обывателя, что освѣщеніе адвокатомъ дѣла кривое. Блестящія страницы написаны на эту тему извѣстнымъ бельгійскимъ адвокатомъ—Пикаромъ*). Какимъ образомъ два адвоката, говоритъ онъ, одинаково честные, умные и правдивые, съ одинаковымъ огнемъ доказываютъ противоположные тезисы. Чего стоитъ наша адвокатская совѣсть, наши знанія, если каждый день любой изъ насъ расходится съ другимъ, столь же порядочнымъ человѣкомъ, по вопросамъ права, чести и свободы. Мало того: если бы мой кліентъ пришелъ къ моему противнику, а кліентъ моего противника ко мнѣ, то я доказывалъ бы съ тѣмъ же огнемъ то, что я сегодня опровергаю,— и наоборотъ. Ибо если моему противнику дѣло показалось достойнымъ защиты, то почему бы мнѣ оно могло показаться инымъ. Вѣдь его совѣсть не хуже моей, его талантъ и знанія не ниже моихъ. Какъ могу я сказать, что я не взялся бы за дѣло,—за которое онъ нашелъ возможнымъ взяться, и наоборотъ. Такимъ образомъ, мои убѣжденія объ истинности или ложности одного и того же дѣла сложились въ зависимости отъ того, кто ко мнѣ обратился, а не въ зависимости отъ самаго дѣла. И развѣ я не торговецъ словами! Развѣ не вѣрно то, что никогда вдова и сироты не нуждались бы въ адвокатѣ для защиты, еслибы не находился всякій разъ адвокатъ для обвиненія! Пикаръ самъ

*) Edmond Picard, *Paradoxe sur l'avocat*, Bruxelles 1880, 3-e éd.

и отвѣчаетъ на приведенное парадоксальное обвиненіе адвоката. Ошибка заключается въ исходномъ моментѣ—что всякій долженъ вести только *безусловно* правое дѣло. Встрѣчаются дѣла, безнравственность которыхъ очевидна. Ихъ не принимаютъ уважающіе себя адвокаты. Это—достояніе тѣхъ,—кто только въ силу излишней снисходительности еще не исключенъ изъ сословія. Остальныя же дѣла таковы, что законность ихъ веденія съ той и другой стороны не возбуждаетъ ничего сомнѣнія. Для того, чтобы найти точку опоры, для разрѣшенія вопроса о правѣ принятія дѣла, необходимо разсмотрѣть, что потребно правосудію для предоставленія ему возможности надлежащаго разрѣшенія своей задачи. Предоставленные самимъ себѣ, самые умные судьи не въ состояніи найти истину. Для того, чтобы они овладѣли всѣми многочисленными элементами, знаніе которыхъ приводитъ къ рѣшенію, необходимо, чтобы дѣло было изрыто во всѣхъ направленіяхъ, подверглось глубокому анализу, чтобы все въ немъ заключающееся было выпукло и ярко освѣщено,—однимъ словомъ, чтобы дѣло было *пледировано*. Зайдите въ судъ. Прослушайте дѣло. Послушайте одну сторону, потомъ другую. Подчинитесь впечатлѣнію, вызываемому аргументаціей, которая, подобно приливу и отливу, то относитъ васъ въ открытое море, то возвращаетъ къ берегамъ. Посмотрите, съ какимъ остроуміемъ каждый изъ адвокатовъ старается воспользоваться каждымъ доводомъ, какъ тщательно просѣвается все сырье процесса,

чтобы извлечь изъ него ту или другую цѣнную частицу. Такъ совершается передъ судьей — зрителемъ этого удивительнаго состязанія — работа очищенія, которая приводитъ къ тому, что на полѣ битвы остаются лишь частицы золота, изъ которыхъ выковывается рѣшеніе. Отсюда видна и задача адвоката. Онъ отнюдь не долженъ претендовать съ ограниченной педантичностью постановить единолично уже при принятіи дѣла то рѣшеніе, которое явится лишь труднымъ результатомъ сложнаго процесса борьбы тезиса съ анти-тезисомъ. Кто изъ выдающихся адвокатовъ по зрѣломъ размысленіи надъ дѣломъ не долженъ былъ признаться, по выслушаніи противника, что дѣло, которое ему казалось вѣрнымъ, — проиграно; и какъ часто, наоборотъ, въ пылу юридическаго состязанія рождаются новые доводы въ пользу дѣла, обдумываніе котораго продолжалось долгіе вечера. Сырой необработанный фактическій матеріалъ дѣла съ зарытыми въ немъ обрывками права можно уподобить снопу, а состязаніе сторонъ — вѣялкѣ, послѣ дѣйствія которой отдѣляется чистое зерно истины. Тогда все понятно. Всякій процессъ, попадая въ судъ, дѣйствительно сомнителенъ, ибо таковымъ онъ признанъ двумя лицами достаточно компетентными. „За“ и „противъ“ приблизительно уравниваются. Каждая сторона этой медали подлежитъ еще чекану каждымъ изъ двухъ мастеровъ. Каждый изъ нихъ могъ бы взяться за дѣло съ другой стороны, такъ какъ съ каждой изъ двухъ сторонъ сомнѣнія и ожиданія уравнива-

ваются. Человѣческая природа, хрупкая и ограниченная, неспособна одна схватить всю правду. Мы эту правду видимъ всегда съ одной только стороны и дѣйствуемъ такъ, какъ еслибы она только тамъ въ дѣйствительности и была. И только потому, что каждый выясняетъ *свою* точку зрѣнія, судья понимаетъ *цѣлое*. Такимъ образомъ, и здѣсь адвокатъ не служитъ цѣлямъ доставленія выгодъ своему кліенту, а служитъ цѣлямъ общественнаго прогресса. Конечно, для полноты осуществленія и достиженія этихъ высокихъ задачъ адвокату надлежитъ привести въ соотвѣтствіе съ высокой задачей содержаніе и приемы веденія дѣла. Этой конечной цѣли уважающій себя адвокатъ, не забывающій высокаго значенія своего общественнаго служенія, можетъ достигнуть только надлежащимъ поведеніемъ. Личныя перестрѣлки, препирательство и задирательство—все это мелкое самоублаженіе заслуживаетъ высокаго порицанія. Адвокатъ долженъ умѣть соотвѣтственно цѣли общественнаго характера влагать всегда въ защиту конкретнаго отношенія общественное содержаніе. Оставаться на почвѣ факта и не умѣть подняться отъ отдѣльныхъ фактическихъ моментовъ до общаго положенія—значить не понимать значенія своего служенія. И наоборотъ: адвокатъ долженъ умѣть всегда конкретизировать абстрактныя положенія. Тогда между высокой общественной миссіей адвоката и общественнымъ содержаніемъ его рѣчей будетъ полная гармонія, и за-

дача адвоката, какъ представителя общества, будетъ исчерпывающимъ образомъ исполнена.

Но, говорятъ нѣкоторые *), вся изложенная конструкція не выдерживаетъ критики. Конструкція эта, рисуя адвоката, какъ представителя общества, исходитъ изъ противоположенія общества государству. Между тѣмъ въ вопросѣ объ отправленіи правосудія государство и общество не—два понятія, а одно. Прокуроръ преслѣдуетъ тѣ же общественные интересы. Между государственными и общественными интересами нѣтъ различія. Утвержденіе это совершенно невѣрно съ точки зрѣнія дѣйствительной жизни. Въ абстракціи, оторванной отъ повседневной жизни, можно говорить о государствѣ, сливающимся съ обществомъ, о государствѣ, дѣйствующемъ исключительно въ интересахъ общества. Государство, въ своей репрессивной дѣятельности, конечно, должно было бы преслѣдовать только интересы общества, но какъ оно ни странно, этого не только нѣтъ въ дѣйствительности,—это и невозможно. Между интересами государства и общества не только возникаетъ *нѣкоторый* антагонизмъ; онъ существуетъ *всегда*, и тождества интересовъ того и другого на дѣлѣ никогда не бываетъ, потому что государство, какъ отношеніе господства и подчиненія, никогда не совпадаетъ съ волей общества. Между

*) Гольдштейнъ. Принципы организаціи адвокатуры. „Вѣстникъ права“ 1900, I, стр. 58 и passim.

государствомъ и обществомъ то же соотношеніе, что между закономъ и нормируемыми имъ отношеніями. Пока законъ старается обнять извѣстныя отношенія, эти послѣднія уже измѣнились и опередили законъ, который всегда оказывается слишкомъ узкимъ и обветшалымъ платьемъ для одѣваемой имъ дѣйствительности, не дающей себя втиснуть въ узкія рамки закона.

Въ особенности это справедливо по отношенію къ области уголовного права.

Что называется преступленіемъ? — То, что запрещено подѣ страхомъ уголовного наказанія. Но достаточно государству въ какойнибудь опредѣленный моментъ по тѣмъ или инымъ соображеніямъ, иногда ничего общаго съ интересами общества не имѣющими, объявить то или другое дѣяніе запрещеннымъ, чтобы невинное съ точки зрѣнія общественнаго сознанія дѣяніе оказалось преступленіемъ. Утверждать, что интересы общества и государства одни и тѣ же, значитъ думать, что всякій законъ есть результатъ желанія общества. Еслибы еще законы вотировались плебисцитомъ, то такое утвержденіе могло бы оказаться справедливымъ въ тотъ идеальный моментъ во времени, когда общество издало этотъ законъ, — но только въ указанный неуловимый промежутокъ времени, ибо уже въ слѣдующій сознаніе общества опередило этотъ законъ, а органы государства продолжаютъ его охранять и за нарушеніе его привлекаютъ нарушителей къ отвѣт-

ственности. Независимо отъ того, какъ сложилось государство, между этимъ послѣднимъ и обществомъ никогда не бываетъ безразличнаго равновѣсія, которое, примѣнительно къ законамъ физики, могло бы существовать при всѣхъ соотношеніяхъ господства и подчиненія, а бываетъ лишь равновѣсіе устойчивое, либо неустойчивое. Первое, — когда при измѣняющихся соотношеніяхъ элементовъ ббольшая устойчивость господства возвращаетъ подчиненіе въ первоначальное положеніе, либо неустойчивое — когда достаточно малѣйшаго измѣненія соотношенія и перемѣщенія центра тяжести, чтобы это равновѣсіе нарушилось. Въ эти моменты устойчиваго (или кажущагося устойчивымъ) равновѣсія, государство при посредствѣ своихъ органовъ простираетъ свою карательную власть далѣе, чѣмъ это желательно обществу, стѣсняетъ и подавляетъ личную свободу гражданъ и тѣмъ самымъ нарушаетъ интересы общества, какъ совокупности этихъ отдѣльныхъ гражданъ. Тутъ вѣчная, глухая, а порой и явная борьба. На одной сторонѣ стремленіе распространить возможно дальше репрессивную дѣятельность, на другой — борьба за свободу отдѣльныхъ лицъ и стремленіе ограничить эту репрессивную дѣятельность до размѣровъ, необходимыхъ для общаго блага.

Всего ярче указанный антагонизмъ между интересами государства и общества проявляется въ особыхъ категоріяхъ дѣлъ, которыя почему то угодно называть уголовными и которыя необхо-

димо выдѣлить въ особую группу — въ дѣлахъ политическихъ и религіозныхъ. Можно ли утверждать, чтобы здѣсь интересы государства и общества были тождественны. Самое понятіе преступленія приобрѣтаетъ здѣсь какой то уродливый характеръ. Какъ бы широко ни намѣчались въ этихъ случаяхъ нормы уголовного кодекса, предоставляя свободному усмотрѣнію судьи вставлять въ нихъ не въ видѣ простого только корректива, а въ видѣ органическаго элемента приговора, поскольку онъ отражается въ уголовной репрессіи, моменты и бытового, и психологическаго, и попросту человѣческаго отношенія,—рамки все же остаются рамками, изъ которыхъ не выскочить. Къ этому присоединяется особый по содержанію характеръ состава политическаго преступленія. Давно принято говорить, что все относительно. Но относительность нѣкоторыхъ дѣяній понятна только съ философской точки зрѣнія. Съ точки же зрѣнія жизни, насколько она объемлется не философски созерцательнымъ окомъ, нѣкоторые вѣдѣнія считаются настолько абсолютными, что они признаются неразрывными съ человѣческой природой и составляютъ основы не только нравственно-практическаго, но и нравственно-религіознаго сознанія человѣка, а потому и приписываются божественному происхожденію. Не укради, не лги, не убій — завѣщено намъ съ высотъ дымящагося Синая. Кража — всегда кража, убійство — всегда убійство, ложь всегда была ложью. Не то относительно политическихъ преступленій,

нормировка которыхъ зависитъ отъ бѣльшей или менѣьей опасности, угрожающей правительственной власти съ точки зрѣнїя ея взглядовъ и опасенїй. И это независимо отъ измѣненїя принциповъ власти. При дѣйстви одной и той же неизмѣнной самодержавной власти вчера еще составленїе сочиненїй противъ существующаго образа правленїя и храненїе ихъ безъ цѣли распространенїя было преступленїемъ. Сегодня—это, быть можетъ, и не похваляемое дѣянїе, но во всякомъ случаѣ, не наказуемое. Завтра можетъ быть обратное. Изданїе этихъ нормъ, обуславливающихъ наличность преступленїя въ дѣянїяхъ, ихъ нарушающихъ, произошло развѣ въ интересахъ общества, съ его хотя бы согласїя или вѣдома? О какомъ же тождествѣ интересовъ можетъ идти рѣчь, когда изданїе закона создаетъ категорїю преступленїй изъ дѣянїй, не противорѣчащихъ общественному самосознанїю. Но этого мало. Относительность въ области политическихъ преступленїй не простая, а такъ сказать квадратная. Пояснимъ нашу мысль примѣромъ: благодаря нѣкоторой эластичности понятїя „дерзостнаго порицанїя“ вчера разрѣшалось печатать такую критику того или другаго исходящаго отъ верховной власти велѣнїя, за которую сегодня начинается преслѣдованїе. Такимъ образомъ, при дѣйстви не только однихъ и тѣхъ же принциповъ власти, но и при наличности одного и того же закона органы государства требуютъ сегодня репрессивныхъ мѣръ, тогда какъ вчера они ихъ не требо-

вали. Иныя времена, иныя пѣсни. Что-жъ — въ интересахъ общества что ли преслѣдуетъ государство ту, исходящую отъ того же общества, критику, которая находится во внѣшнемъ формальномъ противорѣчїи съ писаннымъ закономъ, изданнымъ безъ участія этого общества? Естественно, что при такихъ условїяхъ общество, интересъ котораго непосредственно нарушается, возстаетъ, борется противъ попытокъ принятія подобныхъ репрессивныхъ мѣръ, чтобы не сказать — репрессалій; борется законно въ лицѣ своихъ уполномоченныхъ, вооруженныхъ силой знанія и мужествомъ убѣжденій — адвокатовъ. И въ этомъ великая общественная задача и великая общественная заслуга адвокатуры, какъ сословія независимаго, стоящаго на стражѣ интересовъ общества и неприкосновенности правъ отдѣльныхъ его членовъ.

Таковъ общественный характеръ дѣятельности адвоката. И всякій адвокатъ, не выходя изъ рамокъ своей профессиональной работы, дѣлаетъ общественное дѣло. Но этого недостаточно. На адвокатѣ лежатъ и другія общественныя обязанности. „Борьба, и при томъ принципиальная, — такое законное и естественное явленіе соціальнаго быта, безъ котораго немыслима никакая общественная эволюція, невозможенъ и человѣческій прогрессъ. Сословіе адвокатовъ по самой природѣ вещей должно выдѣлять изъ себя готовые кадры наиболѣе испытанныхъ и способныхъ борцовъ за высокіе общественные идеалы, ибо нѣтъ

такой профессіи, которая такъ же близко соприкасалась бы со всѣми сторонами быта и воочію убѣждалась бы въ его истинныхъ потребностяхъ и нуждахъ; если прибавить къ этому культивируемую въ сословіи привычку къ публичному слову и приобретаемую въ судебныхъ состязаніяхъ боевую опытность, то доминирующая роль адвокатуры во всякой борьбѣ, захватывающей общественные интересы, становится не только совершенно понятной*, но и необходимой *).

Русская адвокатура особенно сильно всегда сознавала эту общественную миссію свою. Въ случаяхъ насилія, чинимаго правительствомъ надъ обществомъ, русская адвокатура становилась, не дожидаясь зова, по собственному почину своему, на сторону тѣхъ группъ и частныхъ лицъ, интересы которыхъ попирались. Прошли времена пассивнаго ожиданія въ уединенной тиши кабинета обращенія угнетаемаго за помощью, и настало время активнаго содѣйствія по собственной инициативѣ. На пространствѣ послѣдняго десятилѣтія было ли хотя бы одно т. н. общественное дѣло— о рабочей ли забастовкѣ, о религіозномъ ли сектанствѣ, о массовыхъ ли движеніяхъ на почвѣ сословныхъ, экономическихъ, религіозныхъ мотивовъ, о политическомъ ли преступленіи, въ которомъ представители русской адвокатуры не приняли бы участія— безкорыстно, доблестно, му-

*) Ср. XXXVIII отчетъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ округа Московской Судебной Палаты за 1903—1904 гг. Москва 1904, стр. 466.

жественно. Не страшась ни трудовъ, ни времени, ни отвѣтственности, не щадя ни силъ, ни даже средствъ, во всѣхъ этихъ дѣлахъ мощно раздавался голосъ представительницы общественныхъ интересовъ, вступавшей въ борьбу во имя и въ интересахъ того же общества, и громко раздавался этотъ голосъ далеко за предѣлами закрытыхъ дверей, будя своими раскатами общественную спячку обывательскихъ угловъ. Общественное сознание было разбужено въ значительной степени голосомъ адвокатуры, далекой волной прокатившимся по лицу всей страны. Созданная въ интересахъ общества, она дѣйствительно ему же послужила на пользу...

Точно —

Въ колоколъ, мирно дремавшій, съ налета
тяжелая бомба

Грянула. Съ трескомъ кругомъ отъ нея
разлетѣлись осколки.

Онъ же вздрогнулъ — и къ народу могучіе
мѣдныя звуки

Вдаль потекли, негодую, гудя и на бой созывая...

