



АДВОКАТУРА И ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО¹

В течение сорока лет, прошедших со дня введения Судебных уставов, ноябрьские дни всегда справлялись у нас как праздник русской общественности. На празднике этом старцы вдохновенно рассказывали о пережитых некогда минутах душевного подъема, и воспоминания их казались тогда волшебной сказкой нам, людям другого поколения, неспособным верить, как никогда не испытывшим чуда.

Поминки по великим принципам справлялись в дни годовщин торжественно, но в тесном кругу близких людей – тех, которым вверена была охрана дорогих останков. Ибо казалось, что это уже только останки, охраняемые доживающими свой век ветеранами... И когда отходил в вечность один из верных стражей, оставшиеся собирались и воодушевляли себя и нас картинами великого прошлого и бледными надеждами на возможное воскрешение их в будущем. Но это будущее все более отходило вдаль, и самые терпеливые перестали ждать. «Не верьте, господа, не верьте (говорил своим товарищам Спасович в конце 1880-х годов), – до вас доходят слухи, что нас, адвокатов, поднимут, облагодетельствуют, что будем мы точно в раю, обещанном Судебными уставами. Не верьте: будут последние горше первых. Нас в нашем самоуправлении так обрежут, так низко кланяться заставят за всякую подачку, что, право, лучше оставаться при старом, – при существующей формочке. *Timeo danaos et dona ferentes*². Не трогайте



**Максим Моисеевич
ВИНАВЕР (1863— 1926),**
российский юрист
и политический деятель,
член I Государственной
думы, один из лидеров
Конституционно-
демократической партии
(Партии народной свободы)

¹ Речь, произнесенная в годовом собрании С.-Петербургского юридического общества 20 марта 1905 г.

² *Timeo Danaos et dona ferentes* (лат.) — боюсь данайцев и дары приносящих. Крылатая фраза, впервые встречающаяся в поэме Вергилия «Энеида».

только нас и забудьте». Но нас и не забывали, и больно трогали: «формочки» одна за другой теряли свои очертания. Впереди мрак становился все гуще. И великий старик, прошедший весь век в адвокатуре, любивший ее как наиболее свободный творческий порыв судебных реформаторов, восклицал с отчаянием человека, задыхающегося от предсмертного удушья: «Я охотно пожертвую всем положением о присяжных поверенных и всеми благами, которые оно может принести, за один луч света в окружающей нас крошечной темноте, за один шаг вперед, а не назад, а то *taedet vivere*, тоска жить... Дай-то Бог дожить еще до первых предвестников занимающегося рассвета после полуночи»...

Так было сорок лет.

А на сорок первый год наступил рассвет после полуночи.

И уже нам было в этом году не до ноябрьских поминок здесь, в старой обычной обстановке.

Наш праздник справлялся в собраниях, на банкетах, среди людей разных званий и профессий – его справляло шумно, среди криков юного восторга и надежды, все русское общество. И нас влекло туда, на улицу, в эту шумную, ликующую толпу. Над нею, казалось, опять носится дух живой. Не до прошлого тут было – хотелось думать, мечтать о будущем – о том, каков будет наш новый дом, как мы перенесем в него все, что для него приготовлено было сорок лет тому назад, как все это, бережно сохраненное добро, подойдет к стилю нового дома, как мы быстро без труда приведем все, что искалось от времени, в прежний вид, как заполним бреши и изъяны, а где нужно – и достроим.

Что судебная реформа была только частью более крупной общегосударственной реформы – это факт всем известный. Общая реформа не осуществилась, но то, что сделано, оказалось настолько само по себе законченным, что оно в художественной связности отразило в себе весь тип недостроенного здания. В основу своих построений составители уставов положили принцип настолько общий, что на нем, как на прочном фундаменте, могло бы удобно выситься все здание политической свободы, с разнообразными ее гарантиями. Это принцип обособления властей. Составители уставов усматривали первый организационный недостаток старого порядка в «смешении властей административной, судебной и законодательной», и со свойственной им наивной ясностью указывали, что «если одна и та же власть и предъявляет требование, и сама же обсуждает последствия его неисполнения, то очевидно, что обвиняемые не могут иметь никаких ограждений от неправильного преследования их». При этом обособление властей пред-

ставлялось им «одинаково необходимым для достижения целей каждой власти». «В судах не может достаточно развиться и утвердиться ни сознание прав, ни соответствующее ему сознание ответственности, если и право, и ответственный труд судебного дела принадлежит не судье исключительно, а вместе с тем и другим органам управления и власти... Равным образом следственное начало, господствующее в нашем судопроизводстве, открывает суду возможность, не довольствуясь общими путями правосудия, входить в область законодательной власти».

И наконец, порок самый коренной: «применение закона к частному случаю, исключительно принадлежащее суду, предоставляется той же власти, которую установлен самый закон».

Обособление властей, «необходимое для достижения целей каждой власти», есть основной закон правового государства. Государственная власть резко рассекается на три отдельные части. Власть, в принципе единая, выступает в лице трех разрозненных групп живых персонажей, роли которых строго распределены и смешиваемы быть не могут. Государство законодательствует, правит и судит. Законодательствуя, оно фиксирует назревавшие вне его, в общественном сознании, нормы отношений общества и индивида. В этой роли своей оно возвышается над действующим законом. Но государство правящее – то, которое более всего и чаще всего соприкасается с жизнью граждан, которое изо дня в день, из часу в час не в теоретических обобщениях, а в живой действительности изображает собой под видом охраны правопорядка интерес социальный, противопоставляющее себя интересу гражданина, то государство, непрерывность и разнообразие функций которого грозит наибольшей опасностью свободе гражданина, – это государство подчиняется закону наравне с гражданином. Оба они – и гражданин, и власть – одинаково субъекты прав и обязанностей: закон отмежевывает власти пределы, за которыми открывается не стесняемая свобода граждан. И гражданину дается право требовать от государства, чтобы оно оставалось в пределах, ему отведенных законом, и не вторгалось в сферу его свободы. Спор между гражданином и властью решает суд, независимый от правящей власти. Таков первый этап на пути к правовому государству. Он достигается отделением власти судебной от исполнительной. Этот этап был нами пройден сорок лет назад. Возвращаясь вспять, шатаясь, урезывая роли одних из действующих персонажей, незаметно прикидывая эти роли другим, а иногда и просто пережая их в чужие костюмы, мы все-таки в течение сорока лет формально с этого поста не сходили. Но за эти сорок лет мы убедились, что стояние на этом посту недостаточно, что нам



необходимо пройти и второй этап: иначе цель – правовое государство – всё будет далеко впереди и все надежды на его осуществление будут иллюзорны. Ибо что толку в подчиненности власти закону и суду, если она же – власть, никем не сдерживаемая и не контролируемая, издаст для себя на потребу дня сам закон? Все гарантии обособления исполнительной власти и подчинения ее закону падают, если под плащом исполнителя кроется законодатель.

Природа процесса созидания закона так глубоко разнится от природы его исполнения, а внешняя близость этих двух функций так заманчиво соблазнительна, что тут необходимо самое резкое и явное разграничение. Закон, который высится и над судьей, и над властью правящей, и над гражданином, должен и созидаться на высотах, резко отделенных и от судьи, и от исполнителя. Орган, созидающий закон, не может быть просто отделен от разнovidной правительственной массы, как часть от большого целого, – он должен быть соткан совершенно из другой ткани, он должен быть непосредственно взят из лона самого народа. Только такое отделение законодательной власти от исполнительной венчает здание правового государства.

Такого увенчания не доставало зданию, воздвигнутому сорок лет тому назад. Необычайным напряжением всех внутренних сил, среди отчаянной борьбы с подавляющей силой сопротивления, оно лишь медленно и незаметно созидалось в глубинах народной жизни. И не было ни одной живой общественной силы, которая бы в течение всех этих долгих лет не таскала кирпичей на этот, в тиши творимый, исполинский труд. Литература, публицистика, наука, деятельные общественные силы в разных комбинациях – все это смыкалось в одну невидимую рать, сознательно или бессознательнодвигающуюся по направлению к одной цели. И в передних рядах этой рати на одном из самых видных мест стояла адвокатура.

Влияние ее не было ни шире, ни глубже влияния других общественных факторов, скорее, наоборот. Но оно было непосредственнее, прямее потому, что оно основывалось на самой основной и существенной функции адвокатуры – функции, которую она могла исполнять гласно, под защитой закона. Эта функция есть защита правового начала.

II

Адвокатура нигде и никогда не имела политических целей в истинном смысле слова, но она везде и всегда – по свойству своей основной функции – оказывалась союзницей тех политических партий, девизом которых являлось раскрепощение человеческой личности от гнета власти. Этот гнет не всегда происходил в столь элементарной форме, как мы его себе представляем теперь, и не всегда борьба

с ним происходила при помощи тех процессуальных орудий, которыми пришлось бороться нам. Форма гнета и форма борьбы менялись. Менялась и та оболочка, в которой выступало само защищаемое право; то личность как таковая, во имя принадлежащего ей права, вырывалась из когтей направляющейся на нее власти, то отстаивалось право ее на самоопределение в качестве члена класса, союза, национальной или культурной группы, то шла борьба за освобождение личности от социального давления касты или мелкой группы во имя ее раскрепощения в формах более общей, свободной социальной группы. Но везде, на всех этих позициях, шла одна и та же борьба, под одним лозунгом: борьба за право во имя интересов личности против давящей ее громады. Таков лейтмотив истории всей мировой адвокатуры. Две-три страницы из истории той адвокатуры, которая совершила полный цикл исторического развития – адвокатуры Франции, – представят в этом отношении поучительную иллюстрацию. Подчинение личности власти громады никогда не было так сильно, как в Средние века.

Организованные сословные группы, являясь первоначально орудием борьбы с единой властью, превращаются со временем в орудие угнетения для элементарной ячейки, в них входящей, – для человеческой личности. Личность поглощается всецело союзом; у нее нет ни своих прав и обязанностей, ни самостоятельного гражданского облика: и права, и обязанности, и все ее гражданское бытие относится к ней лишь как к части союза. Разрушение этой связности обозначало собой первый шаг к освобождению личности. И борьба за это освобождение личности из пут гнетущей ее сословной, корпоративной жизни ведется под лозунгом борьбы за право. Для этой борьбы не были уготовлены правильные процессуальные пути, – наоборот, пришлось их добывать в условиях самого рудиментарного средневекового процесса. Но орудием в борьбе послужило универсальное римское право, с резко очерченным признанием человеческой личности.

Римское право, которое, как мы теперь понимаем, не является всеисцеляющим, должно было представиться тогда, в глазах личности, чувствующей тиски разлагающихся средневековых союзов, правом общегосударственным, общим правом, правом *quand-même*. И это общее право, римская идея свободной от союзов личности подтачивали все клетушки средневековой жизни, начиная с огромной, всеподавляющей и самодовлеющей, равно-государственной церкви и кончая мелкими личными отношениями, цехами, братствами.

Единое право для всех – таков был лозунг эпохи. Но этот лозунг, заманчивый в идее, был только еще теоретическим построением. Из него надо было выковырывать приспособленные к жизни нормы: цепи рабства не таяли под влиянием великих слов – их надо было день за день разбивать железным молотом. И этот труд взяли на себя легисты-адвокаты.



Освобождение личности мыслилось тогда не иначе, как в форме подчинения гражданина объединенной, покрывающей всех граждан широко распростертым крылом, королевской власти. И легисты-адвокаты всей силой своих талантов поддерживают эту слабую, не обещающую им даже элементарной защиты, власть против страшных своей силой феодалов и еще более страшной своим внутренним авторитетом церкви.

Величайший церковный автократ Григорий VII нашел самых яростных и опасных противников в лице двух скромных французских адвокатов (Pierre des Fontaines и Guy Foucault); Бонифацию VIII в ответ на буллу к королю Филиппу, начинавшуюся с грозных слов: «Страхись Бога и исполняй его приказания. Мы хотим, чтобы ты знал, что ты подчинен нам как в духовных делах, так и в светских...», – французский адвокат Pierre de Cugnieres имел мальчишескую дерзость отвечать от имени короля следующим образом: «Филипп, милостью Божьей король французский, мнимому папе небольшой или даже никакой привет. Да знает твоя величайшая глупость, что мы никому не подчинены в светских делах... что мы будем поддерживать всею нашею властью тех, которых мы назначили и будем назначать. Тех, которые будут другого мнения, мы объявляем глупцами и безумцами».

А королевский адвокат Pierre de Bois даже объявил папу еретиком, если он не покается публично и не даст таким образом удовлетворения королю.

То же было и в отношении к светским владикам.

Упорная борьба адвокатуры с формами средневекового строя наводит одного из старых историков французского красноречия, Geruzez, на следующие необыкновенно характерные размышления: «Во все времена адвокаты являлись предметом злобных насмешек со стороны военных и духовенства. Все проповеди, со времени Бернара и до Мено, не щадят для них ругательств. Кажется, будто все сословия государства с ужасом увидели, как слово поднимается в качестве силы, соперничающей с освященными веками учреждениями. Это как бы таинственное предчувствие грядущего их падения; ибо красноречивый пролетарий должен, в конце концов, разрушить при помощи слова владычество силы... Всегда слово плебей было средством разрушения старого строя, и есть нечто пророческое в ненависти клира и дворянства к адвокату».

Благодаря содействию королевской власти, адвокаты достигли в стране небывалой силы. Они одни имели право не именовать себя профанным именем «корпорации», как рыцари закона они образовали сословие (ordre); жилище их было неприкосновенно, когда в него вступал ищущий защиты: оно было ограждено от вмешательства всякой власти, даже от власти судебного пристава. Сам адвокат, когда он отправлялся в профессиональном костюме в суд и когда возвращался из суда, пользовался правом личной неприкосновенности.

Книги адвоката объявлены свободными даже от частного взыскания. Его спокойствие охранялось мелочными до смешного предписаниями: шумливые соседи – особенно ремесленники – могли быть выселяемы из квартир по первому его требованию; анналы французских судов сохранили множество забавных случаев из области нарушения адвокатского покоя. Положение адвокатов в парламенте, отношение к ним магистратуры, весь судейский обиход, вплоть до деталей костюма и внешних церемоний, – все подчеркивало особенную самодовлеющую силу сословия. Но адвокаты даже на вершинах своего величия не забывали того, чему они обязаны своим возвеличением; в них никогда не угасало сознание общественной их функции.

Etienne Pasquier, адвокат XVI века, говорит: «Наша независимость не есть уступка нашей гордости; она не установлена и в интересах нас как кучки граждан. Она требуется для всех, как самая серьезная, быть может, гарантия безопасности и справедливости в гражданском обществе».

«Независимость адвокатуры, – поясняет эту мысль другой, – будет всегда для каждого гражданина убежищем против гнева и покушений власти, против несправедливых преследований. Всего можно опасаться, когда она изуродована; ничего не страшно, если она держится и умеет заставить уважать себя».

Проникнутая такими убеждениями, адвокатура исполняла свой долг и в те времена, когда она в борьбе за права личности шла рука об руку с королевской властью, и тогда, когда королевская власть, окрепши, вздумала выступить против недавнего своего союзника и против тех принципов, которые они вместе отстаивали. История французской адвокатуры знает коллизии между адвокатурой и королевской властью, доходившие до полного отказа адвокатуры от исполнения обязанностей: и забастовки эти всегда кончались победой адвокатуры.

Первая забастовка разыгралась на почве борьбы за профессиональные привилегии. На королевский ордонанс, пытавшийся урезать одну из привилегий адвокатуры, 307 парижских адвокатов ответили забастовкой, и король должен был уступить им.

Две следующие забастовки адвокатов носят уже иной, не профессиональный характер: адвокаты оба раза выступают против королевской власти в борьбе за общественную свободу.

В 1659 году, в пору полного расцвета абсолютистской монархии Людовика XIV, был заарестован – «в административном порядке», как бы у нас сказали, – генеральный адвокат Омер Талон. Талон не был адвокатом; титул «генерального адвоката» присваивался представителю обвинительной власти – ныне прокурору. Но, судя по сохранившимся о нем сведениям, Талон был человек, умевший «царям с улыбкой правду говорить»; он имел мужество обратиться к Людовику XIV со следующим, увековечившим его, обращением: «Для короля



должно быть важно, чтобы мы были людьми свободными, а не рабами; величие его монархии и достоинство его венца измеряются качеством тех, кто ему повинуется».

Арест Талона вызвал забастовку всей парижской адвокатуры. И не считая себя в силах творить правосудие без адвокатов, правительство уступило: Талон был освобожден и восстановлен в своей должности; тогда адвокаты прекратили забастовку.

В 1774 году, когда воздух уже был, казалось бы, насыщен парами близящейся революции, королевская власть, все теснее и теснее баррикадируя себя в своих владениях, вздумала бросить вызов исконному французскому судебному учреждению, парламенту, носителю традиций судебной независимости. Декларацией 22 февраля 1774 года, вследствие конфликта королевского канцлера Мопу с парламентом, парламент был упразднен и взамен него создано новое учреждение (Королевский совет), получившее шутовское прозвище: *Le Parlement Meaumeu*.

В предвидении протеста со стороны адвокатуры парламента, новому совету дано было право назначать своих адвокатов, которые могли вести дела наравне с адвокатами парламента. Адвокатура парламента действительно запротестовала: она отказалась защищать перед новым судилищем, – и первым делом вступившего в это именно время на престол Людовика XVI было: восстановить парламент и совершенно упразднить вновь назначенных адвокатов Королевского совета.

Революция смела с лица земли адвокатуру. Понимание ее освободительной миссии оказалось слишком тонким для рубящих с плеча тогдашних вершителей судеб Франции. Адвокатура предстала перед ними как союз лиц, пользующихся привилегиями, и только. Потому она и подлежала упразднению. Она напоминала собой к тому же еще одну разновидность неравенства – неравенство знаний; временное правительство не могло помириться с мыслью о том, что могут быть одни люди, знающие закон, другие – не знающие. Надо сделать закон ясным для всех, и тогда можно упразднить, за ненужностью, касту людей, весь смысл существования которых кроется единственно в темноте закона.

Но и тогда, среди общего стихийного потока разрушения, один из самых безжалостных крушителей престолов понимал, что здесь, в этом акте разбушевавшейся стихии, нет справедливости, что здесь собираются сокрушить один из устоев того самого порядка, во имя которого велась вся освободительная борьба. Речь Робеспьера, сказанная в защиту адвокатуры, осталась самым блистательным подсчетом заслуг, оказанных адвокатурой Франции принципу защиты права.

«Одна эта профессия, – говорил он, – ускользнула от фискальных законов и от абсолютной власти монарха. Вполне допуская, что даже она не была изъята от злоупотреблений, которые всегда будут сокрушать народы, не живущие под свободным режимом, я принужден, по крайней мере, признать, что адвокатура, по-видимому, носила в себе

последние следы свободы, изгнанной из остальной части общества; только в ней сохранилось еще мужество истины, которое осмеливалось провозглашать права слабой жертвы против могущественного угнетателя ее. Вы не увидите больше в святилище правосудия этих людей, восприимчивых и способных воспламеняться интересами несчастных, а потому достойных защищать их; эти люди, бесстрашные и красноречивые, опора невинности и бич преступления, будут уstraшены слабостью, посредственностью, несправедливостью и вероломством. Они отступят, и вы увидите на их месте грубых законников, равнодушных к своим обязанностям и побуждаемых к благородному занятию только низким расчетом. Вы извращаете, вы унижаете деятельность, драгоценную для человечества, необходимую для духовного прогресса общества: вы закрываете эту школу гражданских добродетелей, где таланты и доблесть научались, защищая дела граждан перед судом, в один прекрасный день выступить в защиту интересов народа перед законодателями».

Адвокатура пала в развалинах старой Франции. А когда затем, после революционной интермедии, на развалинах этих вознесся трон Наполеона, император содрогнулся при одной мысли о возможности воскрешения адвокатуры: «Проект об адвокатуре нелеп, – писал он раздражительно канцлеру, – он не оставляет никакого средства против адвокатов; они мятежники, виновники преступления и измен; пока я буду носить шпагу, я не подпишу подобного декрета; я хочу, чтобы можно было отрезать язык всякому адвокату, который употребил бы его против правительства».

Этот рескрипт, написанный, как говорили французы, языком «калжирского бая, а не французского императора», обнаруживает очень глубокое понимание миссии адвокатуры, – гораздо более глубокое, чем то, которым руководились члены учредительного собрания 1790 года, когда подписывали декрет об упразднении касты людей, весь смысл существования которых – в темноте закона.

III

Приведенные события из истории Франции являются для нас, быть может, более чем иллюстрацией. Комбинация исторических фактов никогда с точностью не повторяется и, во всяком случае, не везде течение их в одно время заканчивается. У нас не было никогда ни средневековой группировки сословий Западной Европы, ни борющейся с ними королевской власти. У нас адвокатура вместе с судебными уставами возникла в лоне полицейского государства, – с примесью просвещенного и всякого прочего абсолютизма, на пороге государственного преобразования, прерванного на полпути. Борьба за право и пошла у нас иными путями. Когда отошел момент строительского вдохновения 1860-х годов и возведенная часть постройки оказалась одинокой



среди громад старого режима, – на общество, на суд, на адвокатуру взвалилась задача гораздо более сложная, чем можно было думать. Правовое государство не осуществилось. Провозглашен был принцип отделения исполнительной власти от судебной – гражданину дано было орудие, которым он может ограждать свои права от гнета произвола власти, но не было дано самих прав. Эти права приходилось добывать и добывать в борьбе с уцелевшим и слепо, с отчаянием необходимой обороны, защищавшимся строем. «Субъективные права гражданина по отношению к государству» – таких прав у нас мало было начертано на страницах свода законов, а те, которые были, пропадали – задавленные под грудой неисчерпаемых прерогатив административной власти. Надо было шаг за шагом изрыть весь дореформенный, да и пореформенный, административно-полицейский строй, проникнутый насковозь безраздельным сцеплением личности с властью, выводить наружу все его затаенные ходы и всюду – в малом и великом – исторгать жертву из рук власти. Только путем такой борьбы можно было претворить орудие, данное уставами, в животворный общественный фактор.

Крохи субъективных прав, добытых таким упорным трудом непосредственно из закона, поражали своею мизерностью, и потому борьба сразу пошла на более широких основах – отстаивались непрописанные в своде, но диктуемые общим культурным правосознанием элементарные права личности: право личной неприкосновенности, право на свободу мысли и слова, право на свободу организации.

В этой борьбе приняла участие адвокатура. Огромную услугу в этом оказал ей тот строй, который ей был дан судебными уставами. Рядом с независимым судом уставы дали сугубо независимую адвокатуру.

Как явилась у нас эта независимость, никто и сказать не сумеет. Вы тщетно стали бы искать в мотивах уставов определенных указаний, почему профессии судебных защитников, являвшейся на смену печальной памяти ходокам и стряпчим, нужно было предоставить привилегии независимости в совершенно невиданных у нас размерах. Составители уставов говорят о необходимости «верных ручательств нравственности, знания и честности убеждений, о сознании нравственной ответственности перед правительством и перед обществом». Однако все эти качества требуются и от других органов суда – отчего же не облекать и адвокатов в чиновничьи мундиры, отчего не рассчитывать, что и в этой оболочке они проявят достаточную степень нравственности, знаний, честности убеждений и нравственной ответственности перед правительством и обществом? Кое-кто даже рекомендовал эту меру, недвусмысленно намекая на политическую опасность от обособления адвокатуры в независимую организацию.

«Во Франции, – говорится в проекте II Отделения собственной Его Императорского Величества канцелярии, – адвокаты образуют отдельное сословие, которое состоит из лиц, ими самими из-

бираемых, и оно подчинено ведомству и надзору старшин, также назначаемых ими из среды их. При таком устройстве, под влиянием обстоятельств необыкновенных и особливо сильных в самом составе гражданского общества потрясений и изменений, адвокаты во Франции достигли политического значения несогласного с действительным их призванием... Полезно будет, – заключает проект, – удалиться от основного учреждения адвокатов во Франции. “Свойство и положение защитников или адвокатов” должны быть “почти совершенно одинаковы с положением чиновников судебного ведомства. Им будет дано право получать за их службу эмеритальные пенсии, но вместе с тем они и подчинены тщательному, так сказать, личному и ближайшему, нежели где-либо, надзору председателей судебных мест и прокуроров”».

Все эти чаяния у нас не осуществились – адвокаты оказались у нас не в чиновных рангах и без эмеритальных пенсий. Они образовали вольную дружину, определяющую свои судьбы по собственному произволению, на верхах только связанную – и то не очень крепко – с судом и прокуратурой.

И все это построено было без дальних соображений, без обстоятельной критики контрпроектов, по непосредственному творческому вдохновению строителей, чувствовавших, что для такой функции нужно такое орудие.

Судьбы нашей адвокатуры, участие ее в борьбе за свободу личности не поддаются пока точному изображению, – огромная часть этой деятельности осталась упрятанной за закрытыми дверьми судебных заседаний. Из-за этих закрытых дверей к нам проникали кое-какие речи – и то не совсем прямыми путями, – но за ними остались навсегда погребенными самые драматические моменты судебной борьбы – более интересные, чем заключительные речи. А так как главные участники этой борьбы из старого поколения сошли в могилу, то у нас нет даже надежды, что эти моменты когда-нибудь, когда воцарится у нас свобода слова, будут воскрешены.

Трагизм закрытых дверей не прекращается и донныне; о фактах вчерашнего дня, еще не исчезнувших из памяти тех, кто их пережил, еще нельзя говорить: на устах все еще печать. Для истории факты эти еще не безвозвратно пропали, но они мертвы для сегодняшнего дня. Когда-нибудь, когда печати с уст будут сняты, быть может, нам удастся здесь еще, у этой кафедры, использовать этот материал в более конкретной – и наиболее в данном случае убедительной, – форме. Теперь может быть речь только об общих характеристиках с многоточиями, – не более.

Единственный луч света в эту область падает от двух небольших книжек, изданных не так давно за границей. Эти книжки русские и содержат собрание речей величайшего русского уголовного адвоката –



Спасовича. В одной из них содержатся семь речей по политическим делам в период с 1877–1887 гг. Вторая озаглавлена: «Застольные речи». Из года в год, в течение 18 лет, в день избрания совета присяжных поверенных, Спасович говорил на обеде речь. Собрание этих речей и составило книжку. Почему эта книжка, каждая страница которой блещет умом, талантом и глубоким пониманием профессионального общественного долга адвокатуры, – книжка, свободная от всяких специально–политических целей, должна была узреть свет за границей после того, как пролежала десятки лет в рукописи у автора, – остается совершенно непонятным. Если не считать упоминания в одном или двух местах о «давящем нас толстом слое всемогущей бюрократии», да еще о сочувствии благородному армянину Лорис–Меликову, – в книжке нет и тени политических тенденций. Но зато в каждой речи слышится живой отклик на окружающие события, – в них чувствуется тон переживаемой минуты, и с этой точки зрения «Застольные речи» представляют для истории нашей адвокатуры до 1890–х годов совершенно исключительный интерес.

Всю деятельность адвокатуры нашей я бы разбил, с интересующей нас точки зрения, на два периода, отделенных друг от друга обширным пустынным пространством. Политические процессы семидесятых годов наполняют первый период.

То было утро наших дней. Общество воспрянуло от долгого сна и жаждало слова живого. Все наболевшие вопросы, ждавшие и не дождавшиеся разрешения в эпоху реформ, с особенной настоятельностью выдвигались и литературой, и общественным движением.

Уголовные процессы давали живой непосредственный материал для демонстрирования всех язв общественной жизни, и адвокатура со всей энергией принялась за них.

Политические процессы были только одним звеном во всей этой цепи. Но в них борьба с властью происходила вплотную, – столкновение интересов личности и власти обнажалось с элементарной наглядностью.

Государственное преступление направляется к ниспровержению существующего строя. Борьба с существующим строем покоится на разнице убеждений. Убеждения же сами по себе ненаказуемы, – наказуемы только деяния. Такова основная теорема. Но легко себе представить, что именно в области государственных преступлений, затрагивающих наиболее коренные жизненные вопросы строя, разграничительная линия между преступными мыслями и преступными деяниями в глазах власти чрезвычайно легко стирается. Власть, преследуя непосредственное на нее нападение, обрушивается на виновного в целом; она склонна, в поисках корней вредоносных действий, читать в душах и вытравли-

вать инакомыслие ресурсами Уголовного уложения. Здесь именно представлялся для адвокатуры наиболее резкий случай борьбы с тенденцией безраздельного подавления личности, борьба могла происходить на почве уголовного закона, – и адвокатура изо всех сил во всех политических процессах отвоевывает подсудимому – и в лице его гражданину вообще – прежде всего элементарную свободу мыслей, свободу изложения своих мнений. «Блуждание мысли, – формулирует это положение Спасович в Процессе 193-х, – блуждание мысли вещь нигде и никогда ненаказуемая с римских еще времен: *Cogitationis poenam nemo patitur*³. Оно и у нас ненаказуемо как политическое преступление».

«Сочувствие идеям и целям движения, – говорит он в другом месте (по делу Веры Фигнер), – и ненаказуемо, и непреступно. Одним своим заявлением перед властью человек заговорщиком не сделался. Хотя бы он хотел, наскучив жизнью, покончить с нею и попасть на виселицу, однако не попадет; не всякому дается каторга, она слишком дорого стоит».

Политические процессы скоро окончились. Двери заседаний стали все чаще и чаще закрываться, а затем исчезли и сами процессы. Гласность, участие адвокатуры и, вероятно, еще кое-какие реквизиты судебных уставов признаны были несоответствующими государственным интересам; и, хотя государственные преступления не переставали совершаться, процессы о них исчезли из судебных мест и перешли в ведение особой, подземной, во тьме совершаемой, юстиции. Адвокатура лишилась самой видной платформы для своей деятельности и вместе с ней лишилась общественного сочувствия. В пределах, им отведенных жизнью, адвокаты продолжали по-прежнему исполнять свою функцию, отстаивание права: борьба за права личности происходит и в каждом наимельчайшем деле – борьба эта приносит плоды, незаметно зреющие в общественном сознании. Но близорукое общество не в состоянии оценить такой разницы в перспективе, – оно требует феерии, оно готово было отречься от тех, кого вчера еще величало.

Острый период разочарования адвокатурой прошел, впрочем, довольно скоро.

Признаки возбуждения в начале 1880-х годов вновь возбудили доверие к адвокатуре. «С каждым поворотом от реакции к прогрессу, – ободрял Спасович своих товарищей в мае 1881 года, – от застоя к живому движению общественному к нам возвращается частица утраченного как будто бы нашего значения. К нам начинают возвращаться политические процессы. К нам могут возвратиться процессы печати, борьба за свободу печати, борьба за свободу слова... Господа товарищи, надо держаться вкупе и образовать, отстреливаясь на все стороны, плотное каре. Положение наше единственное в своем роде:

³ Никто не несет наказания за мысли (лат.) — одно из положений римского права («Дигесты», XVIII, 48, 19).



средины нет, а предстоят только два пути, расходящиеся в бесконечность под прямым углом».

Этими словами превосходно обрисовано все общественное настроение момента и начертана почти пророчески программа ближайшего будущего: два расходящиеся пути намечались на фоне русской жизни все ярче и ярче, плотное каре образовывалось. Это каре образовывалось в самом обществе, – адвокатура принимала в нем пока участие только как составная часть общества.

Восьмидесятые и девяностые годы были эпохой внутреннего, незаметного социального сплочения. Первые годы после введения судебной реформы общество, увлекаясь призраками, опьяненное надеждой на скорое воплощение идеала, не видело перед собой того тернистого пути, который постепенно раскрывался перед ним с 1880-х годов. Ближайшим сверстникам реформы идеал казался достижимым непосредственно, путем простого логического вывода из всего случившегося, – при помощи разрозненных единичных сил или политических групп. Сообразно с этим слишком высоко оценивались и результаты, уже достигнутые. Оценивалось слишком высоко и политическое значение адвокатуры. Открытие в стране сплошного безмолвия первой публичной кафедры вызвало поневоле представление об адвокатах как о народных трибуналах; да и адвокаты наши сами не прочь были драпироваться в тоги Гракхов и настраивать свои речи на высокий общественный лад по всякому, даже не весьма значительному, поводу. Но разочарование в политических силах наступило быстро.

Жизнь потекла по гораздо более тихому, но глубокому руслу. В течение двадцати лет шла незаметная внутренняя работа, направленная к организации общественных сил. Социальный вопрос выдвинул совершенно новые факторы общественной борьбы, и эти вновь образовавшиеся элементы, отталкиваемые инородным для него бюрократическим строем, дают новый, гораздо более богатый, чем прежде политические процессы, материал для борьбы во имя защиты права. Здесь уже отстаивается не свобода мнений и слова, а нечто новое: свобода организации фактических сил для осуществления особых задач. Уголовные летописи последнего десятилетия все чаще и чаще наполняются процессами о рабочих беспорядках, об аграрных волнениях и так называемых сопротивлениях властям. Достаточно просмотреть отдел отчетов любой юридической газеты за последние 5–6 лет, чтобы убедиться, как все дальше отодвигаются процессы, связанные с драмами из личной жизни, и сколько внимания привлекают к себе процессы общественные...

И процессы эти все чаще и чаще направляются не заурядными случайными защитниками, по назначению или соглашению, а определенными лицами или группами лиц, сделавшими своей общественной задачей отстаивание групповых интересов против незаконных их стеснений со стороны правительственной власти. Организация общественных защит

выливается, наконец, в особенно определенную форму в деятельности образовавшегося несколько лет тому назад Московского кружка адвокатов, примеру которого последовали затем такие же кружки во многих городах России.

Из числа процессов, в которых резче всего выступает борьба в защиту прав личности, наиболее элементарными, конечно, являются обвинения в оскорблении власти и в сопротивлении властям. Канва этих процессов совершенно ясна – сопротивление власти рождается чаще всего на почве злоупотреблений со стороны власти. Но здесь характерно возрастающее количество процессов: оно является мерилom укрепившегося правосознания, протестующего против произвола власти, невзирая на угрозу наказания. Всеми этими процессами пользуется молодая адвокатура и шаг за шагом выводит на свет Божий подчас совершенно неизведанные области применения административного произвола.

Рабочие беспорядки, стачки дают случай поставить ребром вопрос о свободе союзов и о дозволенных средствах экономической борьбы. Процесс борьбы в этой части заслуживал бы наибольшего, пожалуй, внимания; но, увы, в этой именно области мы остаемся пока в наибольшей мере еще в области многоточия. Скажем потому кратко. Полицейское государство, стремящееся подчинить своей опеке все движения вверенных ему душ, является заклятым врагом всяких проявлений экономической самостоятельности со стороны входящих в состав его групп.

Борьба здесь идет самая ожесточенная, сила сопротивления оказывается слишком значительной, и власть постепенно уступает часть занятых позиций; мало того, она перестраивает по образцу вражеских свои собственные позиции. Уступки начинаются с мелочей. Допускается к обращению робкая мысль о возможности существования групповых интересов; запретные слова «социализм», «марксизм», «классовая борьба» становятся не столь страшными и даже разрешаются к произнесению публично и на столбцах печати. Кончается же эта полоса организацией рабочих сил со стороны самого правительства для своих особенных целей по типу тех самых союзов, с которыми оно только что боролось.

Аграрные волнения обнажают язву крестьянского безземелья и патриархального хозяйничанья опекающих народ земских начальников; эта помесь исполнительно-судебной власти, созданная в дни самой мрачной реакции, все более отдалявшая население от истинного суда, и вызвала стихийное искание справедливости. Оно выливалось в дикую форму самосуда – протеста массы против преграждения ей доступа к суду истинному.

Нападение одной части населения на другую вскрывало язву бесправия и потаенного административного воздействия по отношению к массе, наиболее обездоленной.



Наконец, все эти движения – к какой бы категории они ни относились – давали возможность вскрывать основной нерв всего социального движения последнего времени. Масса, руководимая идейными или полуйдейными побуждениями, исторгалась из рук власти, стремившейся подвести всякое движение под действия законов о корыстных посягательствах на чужие права. Такие тенденции низведения массовых движений, руководимых – истинно или ложно понятиями, – но общественными побуждениями, проникала, увы, и в наши суды.

Одной из красноречивых иллюстраций этой тенденции суда может служить недавний сравнительно процесс алапаевских крестьян. Алапаевские крестьяне напали на соседний рудник, как говорилось в их воззвании, не как воры, а как голодные люди: «Мы голодны, как волки, и только неволя заставляет нас воровать». Нападение решено было на сходке, на которой говорилось о систематическом понижении заработной платы на заводах, о сокращении числа рабочих, обрекаемых на голодовку, о притеснениях со стороны администрации, о редких расчетах, – произносились и общие агитационные речи на тему о борьбе труда с капиталом. Под влиянием таких побуждений толпа двинулась. И суд, признавая, что толпа действовала по побуждениям экономического свойства и что картина преступления в главных чертах соответствует 269.I ст., тем не менее применил к деяниям подсудимых статьи закона (1629 и 1632 ст. Уложения), карающие за разбой, только потому, или именно потому, что нападение не было случайное, стихийное, а организованное, – организованное же нападение с посягательством на чужое имущество подводится под разбой. Эту конструкцию и разрушал в талантливой речи один из наших молодых товарищей в Сенате, доказывая, что суд извратил всю общественную перспективу явления.

«Движения народной массы, говорил он, всегда запечатлены у нас сознанием массы о своей нравственной правоте и всегда направлены к осуществлению идеи справедливости. При таких условиях, в этих грандиозных зрелищах, в этих грозных схватках общественных слоев между собой, мародерство всегда представляется явлением случайным. Деяние, учиняемое скопищем, составившимся из побуждений экономической вражды, не есть посягательство на блага, отдельным лицам принадлежащие. Его объект – иной, его объект – общество, общество в том виде, в каком к данному моменту сложилась его политическая и социальная жизнь. Это – посягательство на государственный порядок, поскольку в этих формах отлились внутренние соотношения общественных слоев. Что общего тут с разбоем? Раз налицо объединение всех виновников общими политическими или социальными побуждениями – суду не уйти от 269.I ст. Уложения о наказаниях».

Сенат согласился с этим воззрением, которое, нельзя не отметить, суд первой степени (судебная палата с сословными представителями) признал в устах защитника «неприличным»; так гласит судебный отчет.

Деятельность адвокатуры во всех указанных направлениях не могла не обратить на себя внимания той власти, против тенденций которой направлялась вся борьба. Еще в былые времена, в годы первых политических процессов, Спасович писал по поводу только что окончившегося Процесса 193-х: «Мы кое-что сделали, не щадя живота, о чем можно судить индуктивно по тому вою целых стай шакалов, которые тоскуют по вырванной им из пасти добыче... Мы прилисли не по нраву всей фарисейской синагоге. Нас ненавидят все волки, и те, которые по полю рыщут, скаля зубы, и те, которые надели на себя овечьи шкурки».

Волки, надевшие овечьи шкурки, были те, которые, скрывая внутреннее озлобление, становились в морализаторскую позу и роняли общественное значение адвокатуры дешевыми обвинениями в сребролюбии, в двуличии. Но таких становилось все меньше. Все больше рыскало по полю открытых волков; и сама волчья тактика становилась все совершеннее. Она даже не останавливалась уже на злобном урезывании прав сословий как целого; она запускала зубы непосредственно в живое мясо живых людей.

Адвокат, исполняющий свой долг, отстаивающий закон, борющийся в рамках этого закона, опирающийся твердо на начала, провозглашенные судебной реформой, не спасается уже этим, однако, от непосредственного грубого воздействия административного произвола. За исполнение своих непосредственных адвокатских обязанностей он подвергается административным взысканиям: высылкам, тюремному заключению, воспрещению въезда, запрещению выезда.

Дальше идти было некуда, но в этот именно момент пронеслась новая жизнь, — борьба переходит на новое поле...

Так русская адвокатура в течение сорока лет вела борьбу за принципы, защита коих составляет жизненную ее задачу. Так она, в согласии с прочими общественными силами, но своими особыми путями, прокладывала путь грядущему правовому государству. Пути эти оказались в условиях нашей жизни особенно плодотворными. И не потому только, что, оперируя над исполненными драматизма жизненными столкновениями, она тем самым больше привлекала к себе общественное внимание, а потому, что она призвана была непосредственно, в живой действительности, формулировать основы правового государства и, формулируя в жизни, на конкретных доступных всем явлениях, в обстановке и условиях, которые сама власть санкционировала, в которых сама она, бок о бок с нами, действовала, адвокатура непосредственнее, чем кто-либо, подходила к вопросу о несовместимости основ правового государства со строем, зиждущимся на полном смешении законодательной и исполнительной власти.

И чем чаще неразделенная между законодателем и исполнителем власть обращалась в борьбе с наступающими на нее элементами правового государства к сверхзаконным мерам пресечения, чем чаще при-



ходилось ей прибегать к мерам экстраординарным в порядке законодательном к урезыванию законов действующих и к созиданию ad hoc законов исключительных, тем резче обозначалось, что здание, сорок лет тому назад начатое, осталось не увенчанным, – и что увенчание его возможно только при полном отделении законодательной и исполнительной власти. Каждый шаг в борьбе за право обозначал собой приближение к тому идеалу, который теперь засиял перед всем русским обществом в таком целостном, законченном виде.

Когда около сорока лет тому назад в Австрии совершилась та самая реформа, стремлением к которой мы все теперь исполнены, люди, заботливо озирающиеся на будущее и ищущие силы, которыми мог бы быть укреплен вновь создаваемый и нуждающийся в бережном уходе строй, формулировали свои опасения и надежды следующим образом: «На пути нашего дальнейшего политического развития и преуспевания стоят еще мощные, перерастающие к нам из Средних веков противоборствующие начала; побороть их составляет задачу нынешнего момента. Эти начала – дворянские традиции, клир, армия и бюрократия. Им необходимо противопоставить как самый крепкий оплот права и свободы: свободную общину, светскую школу, независимый суд и свободную адвокатуру».

Не слышатся ли вам, господа, в этих словах отзвуки наших песен? Не слышите ли в них отзвука и тех размышлений старого историка адвокатуры – размышлений о вековечном антагонизме адвокатуры с клиром, дворянством и всякими вообще формами сословного господства? Повсюду одни и те же силы на обеих сторонах: сословность и бюрократия – на одной, свобода и право – на другой. И повсюду адвокатура на стороне свободы и права.