LIETUVOS UNIVERSITETO TEISIŲ FAKULTETO DARBAI.
Tomas VII Knygos 1

MÉMOIRES DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LITHUANIE.
VII Tome Livr. 1

Prof. S. Bieliackinas La défense dans les affaires criminelles

PROF. S. BIELIACKINAS

BAUDŽIAMŲJŲ BYLŲ GYNIMAS

KAUNAS, 1930 — VYTAUTO DIDŽIOJO — METAI

AKC. „SPINDULIO“ B-VĖS SPAUSTUVĖ

I.

Baudžiamojo gynimo esmė.

Baudžiamasis gynimas inkvizicijos procese. Kaltinamojo įtaka baudžiamajam gynimui. Baudžiamasis gynimas ir „visuomenės tarnavimas". M. Frydmann'o ir kitų teorija apie gynimą „visuomenės tarnavimo". Idealizacijos momentas baudžiamojo gynimo „visuomenės tarnavimo" teorijoj. Bendrosios baudžiamojo gynimo „visuomenės tarnavimo " teorijos ydos. Baudžiamasis gynimas atsižvelgiant darbo padalinimo baudžiamajam procese. Baudžiamasis gynimas ir atstovavimas. Gynėjas, kaipo kaltinamojo atstovas. Skirtumas tarp gynėjo atstovavimo ir kitų rūšių atstovavimo (įgaliotinio civ. byl.). Santykiai tarp kaltinamojo ir jo gynėjo, kaipo jo mandatoriaus.

Baudžiamųjų bylų gynimu pradėjo domėtis palyginti neseniai. Anksčiau į tai žiūrėjo abejingai arba net su tam tikra panieka. Senesniais laikais, kada Europoje beveik neribotai viešpatavo inkvizicijos procesas, kad apsisaugotų nuo teisėjų savivalės, buvo nustatyta, kokiais išrodymais gali jie remtis darydami sprendimą: „Geriausiu pasauly išrodymu" buvo laikomas prisipažinimas. Kad šitą prisipažinimą išgautų tardydami ar teisdami, vartodavo visokių priemonių, žiauriausios buvo įvairūs dvasios ir kūno kankinimai. Kaltinamojo[1] žodžiais, jeigu jis neigė kaltę, netikėjo, jei bent neigtų kankinamas. Tokiame procese gynimas tik kliudė, jį kentė — ir tik kentė. Vadinamojo formališko gynimo, kurį mokslas supranta kaip „kaltinamojo atstovavimą baudžiamajame teisme ir visumą teisių, teikiamų tokiam atstovui kaltinamojo interesams apsaugoti", organizuoto, savarankiško, ieškančio nepriklausomybės gynimo, inkviziciniam procese beveik visai nebuvo. Jį atstojo materiališkas gynimas; paliktas pačiam kaltinamajam, jis tuo pat metu sudarė vieną iš teismo, o iš dalies ir valdžios kal-

[1] *Kaltinamasis* plačiąja prasme — tai kiekvienas įtariamas kokiu nors nusikalstamu veiksmu asmuo, kuriam iškelta byla; *teisiamasis* — tas pat asmuo nuo momento, kada jo byla atiduota teismui 548[1], 549, 556 ir kt. Baudžiamojo Proc. Įst. str. str. Tos terminologijos mūsų proceso įstatyme griežtai nesilaikoma (119, 121, 133 statuto str. str.. Розинъ, Уголовное Судопроизводство, 1916, 300 p.) Vokiečių(ir Klaipėdos) Baudž. Proc. Įst. — vartoja Angeschuldigter ir Beschuldigter (Str. Proz. Ord., §§ 112 ir sek., § 133 ir sek.). Patogumo dėliai vartosime čionai terminą „kaltinamasis", vadindami ir „kaltinamąjį", ir „teisiamąjį".

tintojo funkcijų.[1] Tik tada, kada atsirado kaltinamasis procesas, ir teismas daugiau pradėjo ieškoti objektyviško išrodymo, ar kaltinamasis kaltas inkriminuojamu jam nusižengimu, ar ne — šalia kaltintojo, kuriam tekdavo visas sunkumas patiekti kaltės išrodymų, atsirado ir gynimas, kaip naturališka kaltinimo atsvara. Buvęs „teisingumo posūnis“ — koks buvo formališkas gynimas inkvizičiniam procese — tapo dabar tikru vaiku, reikalinga proceso grandimi. Suprantama, kad teisės teorija susidomėjo gynimo institutu, ėmė jį aiškinti ir tirti. Atsirado naujų baudžiamojo gynimo aiškinimų.

Tuos aiškinimus čia trumpai panagrinėsime, kad suprastume, kaip turime žiūrėti į gynimo institutą, norėdami teisingai nusimanyti apie jo teorišką ir praktišką reikšmę.

Tie, kas mokė, kad baudžiamųjų bylų gynimas yra savotiškas „tarnavimas visuomenei“ — o ta nuomonė buvo populiariškiausia moksle ir praktikoj absoliutizmo gadynėje jo priešų tarpe — pabrėždavo, kad tas „visuomenės tarnavimas“ yra vyriausias uždavinys, nuo kurio pareina visas gynėjo veikimo pobūdis. Gynimas, sakė jie, yra tiesioginis visuomenės interesas, kuris reikalauja kaltą nubausti. Formališko gynimo yra reikalingi viešieji visuomenės interesai.[2]

Gynimo, kaip „visuomenės tarnavimo“ požvilgį prieš daug metų formulavo M. Frydmann, kuris baudžiamosios bylos gynėją

---

[1] Materiališkas gynimas tai: die Geltendmachung dessen, was zur Erweisung der Schuldlosigkeit oder der Minderschuld des Beschuldigten dienen kann, sei es durch diesen selbst oder durch den Richter oder auch selbst durch den Staatsanwalt. (*Schott*, Die Lehre von der formellen Verteidigung nach deutchen Strafprozessrecht, 1886, 1p.). Apie materiališką gynimą yra kai kurių nurodymų Baudžiamojo Proc. Įst. straipsniuose. Apie tai kalbama sąryšy su funkcijomis teismo tardytojo, kuris „turi nešališkai tirti tiek aplinkybes, kurios pakaltina įtariamąjį asmenį, tiek ir aplinkybes, kurios jį pateisina“ (265 str.). Panašiai iš dalies kalbama apie prokurorą ir kaltinimo kalbą (739 str.), apie teismo pirmininką ir jo kalbą prisiekusiems sprendėjams (801 str.). Tas įstatymas turi galvoje ir reikalą suteikti kaltinamajam visokių priemonių išsiteisinti (612 str.). Formališkas gynimas — die gesetzlich (formell) geregelte Wahrnehmung der Interessen eines Beschuldigten durch eine hierzu speciell berufene Person (*Schott*, 1, 2 p.).

[2] Naujos Rusų Baudžiamojo Proceso redakcijos projekto aiškinamasis raštas, 3 t. 1900 m. 89, 90 p., Вульфертъ, Очеркъ изслѣдованія Франческо Каррара объ уголовной защитѣ, 1883 m., 2 p., И. Фойницкий, Курсъ Уголовнаго Судопроизводства, 1915 m., 71 p., В. Случевскій, Учебникъ русскаго уголовнаго процесса, 1895 m., 269 p., Н. Розинъ, Уголовное Судопроизводство, 1916 m., 303 p.

pavadino visuomenės advokatu (Gesellschaftsanwalt).[1] Autorius remiasi Feuerbacho pažiūra į baudžiamąjį nusikaltimą, kad valstybė yra tiesioginis teismo valdžios ir nusikaltimų baudimo šaltinis. Prieš valstybės valią turi nusilenkti visos teorijos apie baudžiamosios represijos tikslus ir priežastis (Kanto, Hegelio ir kt. transcendentiškos koncepcijos). Valstybė yra vienintelis teisėjas, kuris sprendžia, kas draustina ir baustina; ji taip pat nustato baudžiamąjį procesą. Nusikaltimas — tai tik ribų apibrėžimas valstybės valdžiai suprasti tam tikru laikotarpiu, o baudžiamasis įstatymas nurodo tuos veiksmus, už kuriuos valstybė, atmindama savo tikslus ir interesus, turi teisę ir valdžią bausti. Tuo būdu baudžiamasis įstatymas yra viešosios, valstybinės teisės dalis. Jis reaguoja į piliečių valios aktus, jis sudraudžia priešingą valstybei atskirų asmenų valią.[2] Bet ir privatiškos valios palenkimas valstybės valiai turi turėti tam tikrų ribų, nes ir valstybės valdžią vykdo žmonės, kurie yra linkę nuolat plėsti savo veikimą ir savivalę. Tas nusikaltėlio baudimo ribas valstybei nurodo visuomenė, kaip veiksnys, turįs savo tvirtą valią, nukreiptą prieš valstybės valią. Šiuo atveju gynėjas yra visuomenės atstovas; priešingai šaliai atstovauja viešasis kaltintojas, kaip valstybės reprezentantas. Visuomenė stengiasi daryti įtakos, kad baudžiant būtų žiūrima tam tikrų ribų. Pasiremdama savo valios autonomija, ji sako gynėjo lūpomis kaltintojui: „To nusikaltimo valdžia neturi bausti. Teisėjas neturi čia pasinaudoti valstybės įgaliojimu bausti. Tai nėra kriminalinė netiesa". Valstybė per viešąjį kaltintoją stengiasi išplėsti savo baudžiamąją galią, rūpinasi, kad generalinė valia nugalėtų atskiras valias. Visuomenė per gynėją, priešingai, stengiasi susiaurinti valstybės represiją, individualizuoti kaltumą ir apskritai laikyti teisingumo kardą tikrosios teisiamųjų kaltės ribose, kad tuo apsaugotų individo laisvės principą. Kas verčia tuos du proceso faktoriu — kaltinimą ir gynimą — amžinai ginčytis, nuolat prieštarauti? Jų pareigos? Bet pačios pareigos nėra reikalingos nei tokio griežtumo, nei tokio nepalenkiamo nuoseklumo ginant savo pažiūrą. Ne, tai tos idėjos, kurios vyravo iki šiol kaltinime ir gynime (Parquet ir Barreau), tos idėjos, kurios nurims tik tada, kada žmonija nustos galvoti ir siekti.[3]

---

[1] Systematisches Handbuch der Verteidigung im Strafverfahren. 30 p.

[2] Die Machtbefugnis über die in äussere Erscheinung gelangenden Willensbestrebungen.

[3] *M. Frydmann*, 8 — 42 p.

Tą pačią, maždaug, mintį plėtojo Rusijoj E. Vaskovski.[1] Kas turi ginti kaltinamąjį, kas turi paimti jį savo globon? klausia E. Vaskovski ir atsako: visuomenė, suprasdamas ją kaip visumą piliečių, gyvenančių kalbamoj valstybėj. Traukdama kaltinamąjį tieson, valstybė kaltina vieną iš tos pačios visuomenės narių. Todėl, savo gerovei, savo teisėms apsaugoti, visuomenė turi ginti kaltinamuosius, kaip valstybė gina nukentėjusius. Ji turi skirti savo ypatingą įgaliotinį dalyvauti procese, kaip valstybė skiria savo — prokurorą. Toks visuomenės įgaliotas atstovas baudžiamajame teisme yra advokatas.[2]

Teorija apie gynėjo visuomenės tarnavimą ir jos atstovavimą absoliutinėj Rusijoj pasidarė mėgiamiausiu mokslu ir buvo sutikta beveik visuotiniu pritarimu. Ši teorija turėjo iškelti gynimą į nepasiekiamas aukštybes. Jos buvo pagauti ir rusų advokatai. Nauja advokatūros karta, pakeitusi buvusius bylų vedėjus, „teismo juodadarbius", augo ir buvo auklėjama kaip tik atmosferoj tokių kilnių vaidinių apie baudžiamojo gynimo „visuomenės tarnavimą". Bet ir visą kitą advokatūros masę, kiekvieną dieną kovojusią dėl teisės, gynusią ją didelėse ir mažose bylose bei procesuose, tuos advokatus „nykštukus" šildė tos pačios „visuomenės tarnavimo" idėjos.

Tačiau pati teorija, kaip ji buvo išdėstyta moksluose apie „visuomenės interesų atstovavimą", apie visuomenės dalyvavimą procese, per savo reprezentantus — gynėjus, yra, be abejo, tam tikra idealizacija ir turi savyje perdėjimo, prieštaravimo, paviršutiniškumo.

Visų pirma reikia pažymėti, kad visuomenė, kuri pastatoma prieš valstybę ir kuri turi savo ypatingų teisių ir teisinę valią, nėra dar taip visapusiškai ištirta sąvoka, kad su ja galima būtų operuoti sprendžiant baudžiamosios represijos klausimą.[3] Toliau,

---

[1] Pirmiau buvo profesorium Odesoj, dabar Vilniaus universitete.

[2] Организація адвокатуры, 2 d., 1893 m., 1—18,7 p.

[3] Robert von *Mohl*, speciališkai tyręs juridišką visuomenės prigimtį, nors ir pabrėžė, kad visuomenė, kaip visuomeniškų grupių visuma, turinti savo interesų, kurie gali net susidurti su valstybės interesais, tačiau manė, kad tie interesai kyla dėl kaimynystės, dėl bendro gyvenimo tam tikram aprėžtam plote. Su ta pažiūra iš dalies sutiko ir Korkunovas (Лекціи по общеи теоріи права, 1897 m., 229 — 235 p.), bet jis taip pat nurodė, kad Mohlio tiekiama konstrukcija labai plati, apima net tautybę, kurios narius jungia bendras kilimas, o ne kaimynystė. Iš savo pusės nei Korkunovas, nei kas kitas nepasiūlė tikslesnių juridiškų konstrukcijų. Vaskovski tuo klausimu taip pasisako. Pamatiniai „valstybės" sąvokos elementai yra: teritorija, gyventojai ir valdžia. Antras iš jų — gyvento-

jeigu net sutiksime su tuo visuomenės savarankiškumu teisiant nusikaltėlius, tai kyla klausimas, kodėl visuomenė imasi gynėjo delegavimo, o ne kaltintojo. Argi visuomenė nėra vienodai suinteresuota, kad būtų įspėti nusikaltimai, kurie kėsinas prieš individų laisvę arba net gyvenimą. Iš kitos pusės, ar valstybė gali abejingai žiūrėti į gynimą ir nematyti, kad jis yra vienas iš sprendimų teisumo ir teisingumo laidų? Kodėl visuomenė pasirenka gynimą, o valstybė kaltinimą? Kokios yra priežastys tokio darbo pasidalinimo valstybės ir visuomenės tarpe? Juk visoks teisių saugojimas paprastai pavedamas dabar ex professo valstybei, tvarkomai lygybės principu (teisinė valstybė). Atskirų piliečių ir ištisų jų grupių laisvės apsauga negali būti ypatinga kieno nors funkcija ar prerogatyva, kaip tai buvo viešpataujant absoliutizmui, bet yra pamatinis valstybės organizacijos rūpestis ir uždavinys. Aišku, jeigu gynimą reikėtų organizuoti taip, kaip organizuojamas kaltinimas, valstybė prisiimtų sau tą pareigą ir organizuotų pagal savo šabloną vieną ir antrą.

Suprantama, kad žiūrint taip į darbo padalinimą, gali kilti ir tokių klausimų: kodėl kaltinimas yra tarnavimas valstybei, o

---

jai — ir yra ta „visuomeniškų grupių visuma", kurią Mohl'is vadina visuomene. Tuo būdu, visuomenė — valstybės elementai, ir jų negalima atskirti vieno nuo antro. Tačiau logiškai jie gali būti skiriami: „griaučiai — žmogaus organizmo elementas, bet ne organizmas" (ib., 36 p.). Toks dialektiškas aiškinimas, deja, negali patenkinti, jis perdaug abstraktiškas ir mistiškas. Ne pro šalį bus pažymėti, kad skirtumą tarp valstybės ir visuomenės anksčiausiai pradėjo aiškinti ekonomistai. Socialistai, turėję praktiškų (revoliucinių) tikslų. Greta politinės revoliucijos sąvokos jie pastatė sąvoką socialinės revoliucijos, kurios tikslas sugriauti visuomenės tvarką, egzistuojančią nepareinamai nuo tokio ar kitokio valstybės sutvarkymo. Tai pažiūrai plisti padėjo iš dalies ir Hegelio filosofija. Pagal Hegelį šeimos (tezės) antitezė yra ne valstybė, o piliečių visuomenė, kuri atsirado suirus šeimai. Tačiau ir Hegelis, kaip jau nurodė Korkunov'as, nesugebėjo tiksliau apibūdinti piliečių visuomenės mokslo ir išaiškinti savarankiškos piliečių visuomenės sąvokos, (Коркуновъ ib., 230, 231 p., o taip pat Гарановскій, Енциклопедія права. 1923, 301 ir tol. p. p.). Teisybė, negalima sakyti, kad kolektyviško žmonių gyvenimo sąlygose nėra tam tikro „visuomenės" savarankiškumo. Savo laiku, remdamiesi tuo savarankiškumu, mes padarėm išvadų dėl autoriaus teisių ir visuomenės dalyvavimo vykdant tas teises (Бѣляцкинъ. Новое авторское право въ основныхъ принципахъ 1912 m., o taip pat: Частное право въ основныхъ принципах 1928 m., 186 p.). Bet pirma vis dėlto visuomenė stengiasi sutapti su valstybe. Būdama atskirų visuomenės grupių reguliatorius, valstybė atlieka svarbiausias visuomeniškas funkcijas. Tuo būdu tarpas tarp „visuomenės" ir „valstybės" turi ateity ne didėti, o mažėti. Tai aiškiai matyti iš paskutiniųjų laikų socialinių tendencijų. Antra, ir tai kalbamu atveju svarbiausia, — valstybė negali perleisti visuomenei kokių svarbesnių teisių toj srity, kuri liečia baudimą nusikaltimų, t. y. pasikėsinimų prieš patį kolektyvo buvimą.

gynimas ne? Ar pastarasis nėra toks pat visuomenės tarnavimas? Ir iš tikrųjų, netrūksta balsų, ginančių tą pažiūrą. Remiantis „kolektyviško intereso“ idėja prieinama prie išvados, kad gynimas yra valstybės tarnavimo organas. Tuo būdu privatiškas interesas, koks vis dėlto yra teisiamojo asmens apsaugojimas ginant jį baudžiamajame teisme, pakeliamas į viešojo intereso, valstybės intereso laipsnį.[1] Maža to, ir čia gali būti viena iš pavojingiausių pusių mokslo apie kolektyvišką gynimo pobūdį, — dar reikalauja, kad valstybė pasiimtų sau, monopolizuotų gynimą baudžiamajame procese. Vietoj laisvo gynėjo ir įgaliotojo susitarimo, kurs praktikuojamas dabar, reikalauja, kad gynimą organizuotų valstybė, kad gynėjai taptų tokiais pat valdininkais, kaip kaltintojai. Tokia tvarka buvo kadaise kai kuriose Europos šalyse. Ji išliko iki šiol atskiruose Šveicarijos kantonuose, kur kaltintojui pastatomas prieš gynėjas valdininkas, kuris tačiau turi teisę verstis privatiška praktika ir iš valstybės algos negauna.[2] Mintį, kad gynėją reikia paversti valdininku, rėmė Carrara, Ortlof, Hugo Meyer. Tokiomis sąlygomis ir kaltinimas ir gynimas tiesiogiai tarnauja valstybei ir jos tikslams baudžiant nusikaltimą. Pirmasis kaltina teisiamąjį, antrasis renka ir tvarko medžiagą, kuri padės kaltinamojo padėtį pagerinti, jį išteisinti arba sušvelninti jo kaltę. Ir kaltintojas ir gynėjas, pagal tą koncepciją, vienodai turi padėti teismui išaiškinti bylą ir padaryti teisingą sprendimą. Tos sistemos teigiamybė yra ta, kad gynimo teisės visiškai sulyginamos su kaltinimo teisėmis; gynimas gali plačiai ir visapusiškai tirti bylą, gauti iš visur reikalingų žinių. Teisme ir už jo sienų, atskiriems asmenims ir įstaigoms, su kuriomis jam tenka susidurti renkant reikalingą medžiagą, gynėjas imponuoja savo valdininko autoritetu. Bet visa tai atsveria faktas, kad gynėjas virsta valdišku užtarėju, nesukeliančiu pasitikėjimo nei klijentui, nei visuomenei. Gynimas blunka. Valdiškumo antspaudas („valdiškas gynėjas“) žymi kiekvieną to valdiško užtarėjo žodį. Kaltintojas nustelbia jį net tuo, kad gina „viešąjį“ interesą. Tuo tarpu gynėjas (gaudamas iš valstybės algą) atstovauja „privatiškam“ interesui. Tokia tvarka yra priešinga tikrai gynimo reikšmei. Ji neleidžia plėstis tam institutui, sukaus-

[1] Pastaruoju laiku su ta viešosios teisės pažiūra sutiko (taikant ją profesinio teismo gynimo organizavimui Prancūzijoje) *Appleton*, Traité de la profession d'avocat, 1928 m. 16 p. („plutôt des fonctions et des prérogatives de droit public“).

[2] *Ruth*, 21 p.

tydama jį negyvose formose. Gynimą čia konstruoja pasiremdami tiktai darbo padalinimo idėja, ignoruodami jo ypatumus ir savotišką vietą procese. Gynėjui atima jo individuališkumą, stimulą kovoti, „šventą užtarimo ugnį", paversdami jį paprastu, beveidžiu teismo mašinos rateliu.[1]

Apskritai, rodosi, nėra mažiau patikimo teoretiškai ir slidesnio praktiškai kelio, kaip gynėjo pavertimas, vis vien, visuomenės arba valstybės organu. Aukštumoje, į kurią jį nori iškelti, jis randa vieną tuštumą. Tuo pat metu nustoja tvirto ramsčio ginamojo interesai, kuriuos ginti yra tikra gynėjo misija. Visuomenė ir valstybė suinteresuotos ne tuo, kad baudžiamajame procese stotų jų „reprezentantai", bet tuo, kad kiekvienas kaltinamasis turėtų atsidėjusį jo laisvės ir teisių gynėją.

Sociališkai filosofišką mokslą apie gynimą, kaip apie viešą (visuomenės, valstybės) atstovavimą, glaudžiai riša su darbo padalinimo koncepcija baudžiamajame procese, ir čia mato teisinę gynimo rolę. Taip, Ruth[2] kalba apie darbo padalinimą ir natūrališką procesualinių funkcijų paskirstymą. Jo manymu, teisėją reikia skirti nuo kaltintojo, o pastarajam priešais turi būti pastatytas lygiateisis gynimas. Teisėjas — nenusistatęs, bešališkas, atsargus bylos sprendėjas, kaltintojas atstovauja byloje iniciatyvai, kuri baudžiamųjų įstatymų taikymą paveda teismui,[1] gynimas — psichologiškai neišvengiamo kaltintojo vienašališkumo atsvara. Darbo padalinimas tik tada bus tikslus, kada šalia neprityrusio, bejėgio kaltinamojo stovės nusimanąs apie įstatymus gynėjas, kuris padės jam reikiamai naudotis savo teisėmis ir atlikti savo procesualines pareigas. Energingas kaltinimas, veiklus gynimas — tai du stulpai, ant kurių remiasi triumfinė teisingumo arka — sako Ruth.

Pati darbo padalinimo idėja baudžiamuose procesuose (kaip ir civiliniuose procesuose) turi tam tikrą pamatą; reikia tik gerai suprasti juridinę gynimo būklę. Tuo tarpu juristai, kalbantieji apie

---

[1] Advokatūros pavertimo valdiška tarnyba šalininkas buvo *A. Stein:* „Radical helfen kann nur die Verstaatlichung der Advocatur" (Die Verstaatlichung der Advocatur, 1885, 14 p.). Prieš tai savo laiku su visu griežtumu pasisakė *Gneist* (Die freie Advocatur, 1867, 51 p.). Gneist manė, kad advokatūros vieta ten, kur yra laisvų dvasinių profesijų („die freien geistigen Berufe").

[2] Min. veik., 8 — 20 p.

[3] „Die Strafrechtspflege zum „rachenden Arm der Gerechtigkeit macht".

darbo padalinimą, dažniausiai sako, kad gynėjas atstovauja valstybės (visuomenės) interesams.[1] Vadinas, išeitų, kad gynėjas yra valdžios organas, o tai, kaip mes matėme, neišlaiko kritikos.

Kiek „kolektyvo atstovavimas" gali iškreipti pačią gynimo idėją, matyti iš to, jog kai kas norėjo, kad gynėjas būtų mokslo reprezentantas. Mokslas yra ta visuomenės dvasinė jėga, kuriai atstovauja baudžiamosios bylos gynėjas. Tą mintį *A. Palchovski* formulavo šiais žodžiais: „Advokatas tikra to žodžio prasme gali būti tik mokslo atstovas teisme....; čia jo jėga, jo reikšmė. Todėl advokatūra, nebūdama iš savo prigimties nei valstybinės, nei privatiškos teisės institutas, yra organas, kuris riša tas dvi teisių kategorijas ir tuo pat metu tarnauja aukštesniems mokslo interesams".[2] Tos pažiūros menkumas ir dirbtinumas aiškūs savaime. Iš to, kaip teisingai buvo nurodoma literatūroje, reikėtų padaryti išvada, kad jeigu gynėjas yra mokslo organas, tai prokuroras, kaip jo priešininkas, atstovauja tamsybei (Vaskovski).[3]

Charakteringa, kad atmesdami Palchovskio pažiūrą, vis dėlto pripažįsta, jog tai jis nurodė, kad negalima žiūrėti į gynimą (advokatūrą) privatiškos teisės akimis, bet reikia ieškoti kitų kelių. „Teisybė, jis pats neišsprendė to klausimo ir padarė klaidą. Bet klaida, kaip pasakė Miltonas, — aiškėjanti tiesa".[4] Mes, iš savo pusės, nesustotume ties ta pažiūra, kad gynėjas yra „mokslo" įgaliotinis, jeigu čia neapsireikštų amžinas noras išskirti gynimą iš paprasto atstovavimo srities, iš žmogaus santykių su žmogumi ir pavesti jį „kolektyviško" prado veikimui, kad ir griebiantis tokių dirbtinių nejuridiškų formulų, kaip gynėjo ryšys su teorija ir mokslu.

Mes manome, kad į klausimą, prie kokios teisinių santykių srities pridera gynimas, kokia jo tikra prigimtis, gali būti tiktai vienas atsakymas: gynimas baudžiamajame procese yra kaltinamojo interesų atstovavimas. Gynėjas negali ir neturi būti niekeno kito atstovas, kaip tik kaltinamojo.

---

[1] *Benneke-Belling, Ruth.*

[2] О правѣ представительсва на судѣ, 1876 m., 115, 120, 126 p.

[3] Čia gal geriausiai tiktų rusų filosofo žodžiai, kuriuos jis pasakė kitokia proga ir kitoniškoj konfigūracijoj: „Geras daiktas, sakysim, mokslas... bet jeigu kas žiūri į mokslą, kaip į aukščiausią arba nors ir absoliutišką gėrybę... tas... tikrojo mokslo nesupranta". (Вл. Соловьевъ, Исторія и будущность теократіи, IV, 600 p.).

[4] Васьковскій, min. veik. 12 p.

Atstovavimo idėja yra naujųjų laikų dvasinės kultūros padaras. Senovėje ir net pas romėnus ji buvo labai silpnai išreikšta. Atstovavimo beveik neturi pirmykštės tautos, „kada žmogaus protas negali abstraktiškai galvoti, yra palinkęs į išorinį vaizdų pasaulį ir viską vaizduojasi daiktiškai“ (A. Gordon). Pirmiausia atstovavimo reikalingumas atsirado globos bylose. Toliau jis pradėjo įsigalėti ir kitose, ne materiališkų santykių, srityse. Dabartiniu metu atstovavimas suprantamas labai plačiai, jis liečia tiek turto, tiek asmeninius žmogaus santykius. Atstovavimas dabar yra žmogaus teisių išplėtimas ir užima garbingą vietą tarp didžiausių individo plėtojimosi idėjos[1] laimėjimų.[2] Suprantama, kad atstovavimas labiausiai įsigalėjo baudžiamajame procese, kur sprendžiami labai svarbūs, kartais liečiantieji visą kaltinamojo turtą, interesai. Gynėjas yra tų kaltinamojo interesų ir teisių atstovas baudžiamajam teisme.

Mintį, kad gynėjas yra kaltinamojo atstovas, tarp kitko išreiškė ir Palchovski. Jeigu prokurorą, sako autorius, mes laikome valdžios atstovu... tai, pripažindami lygias gynimo ir kaltinimo teises, mes ne tik galim, bet net turim laikyti gynėją kaltinamojo atstovu.[3]

Dalykas, žinoma, nesikeičia nuo to, ar gynėjas stoja tokiame procese, kur kaltinamasis turi pats atvykti, ar kitokiame.

Būdamas iš esmės atstovas, baudžiamųjų bylų gynėjas kiek skiriasi nuo paprasto reprezentanto ir atskirai nuo civilinės bylos įgaliotinio (to skirtumo nepripažįsta A. Palchovski, o iš dalies ir E. Vaskovski). Skirtumas pareina nuo ypatumų tų gėrybių, kurias gina baudžiamosios bylos gynėjas. Baudžiamajame procese statoma ant kortos kaltinamojo laisvė, garbė ir net gyvybė, čia sprendžiamas jo „likimas“. Visa tai išskiria gynėjo rolę.

Būna, teisybė, įvairių kaltinamųjų kategorijų. Vieni iš jų gana šaltai žiūri į iškeltą jiems bylą. Kiti išdidžiai prisiima kaltinimą, pozuoja, o kartais, iš tikrųjų, tariasi esą didvyriai, teisybės aukos, idėjos kankiniai ir t. t.[4]

---

[1] Бѣляцкинъ, Частное право въ основаныхъ принципахъ, 1928 m. 827 p.

[2] Atstovavimas teisme suprantamas kaip vieno asmens pakeitimas kitu asmeniu, kada visi atstovo veiksmų padariniai tenka betarpiškai atstovaujamam. (Васьковскій, Организація адвокатуры, I d., 1893 m., 4 p.).

[3] Min. veik., 116 p.

[4] 1906 m. Rusijos imperatorius paleido Dūmą (seimą), tada Suomijos mieste Wiepuri (švediškai ir rusiškai Wiborg) susirinko dalis seimo atstovų ir išleido liaudžiai atsišaukimą. Iš čia kilo politinė byla. Teisme

Tačiau daugumas teisiamųjų kaltinamųjų suole yra prislėgti ir nelaimingi. Ir pats kaltinimas, ir baimė būti nuteistam, ir aplinkuma, kurioje vedama byla, ir smalsūs publikos žvilgsniai, ir bylos paskelbimas spaudoje, ieškančioje sensacijų teismo salėse nė kiek neatsižvelgiant į kaltinamojo reputaciją ir nusiteikimą, — visa tai lengvai sujaudina kaltinamąjį, nors jis būtų labai tvirto kūno ir dvasios. Paprastai mažiausiai „buklūs" iš kaltinamųjų, vadinas, mažiausia pavojingi atrodo teisme visai bejėgiai. Jie nežino įstatymų, negali dėstyti savo minčių, nepasitiki savimi kalbėdami ir nemoka juridiškai galvoti. Todėl beveik niekad jie negali lygintis su nusimanančiu apie savo dalyką, prityrusiu prokuroru.[1] Panašios nuomonės laikosi ir *Foinicki.*[2] Kaltinamasis jaučiasi kaip žmogus, prieš kurį nukreiptas visas valstybės aparatas su visomis tyrinėjimo ir tardymo priemonėmis. Kaltinimo tikslas — pašalinti kaltinamąjį iš visuomenės tarpo, suminti jo asmenį ir apsaugoti nuo jo visuomenę arba, kaip sako Gülland, „apsaugoti teisinę tvarką nuo atskiro asmens pasikėsinimų".[3] Tokiomis sąlygomis vienintelis asmuo, kuriuo gali pasitikėti kaltinamasis ir į kurį jis gali kreiptis pagalbos ir patarimo, yra jo gynėjas, be kurio procesas, iš tikrųjų, virstų kartais paprastu kaltinamojo „piovimu" (sako Foinicki). Tarp kaltinamojo ir jo gynėjo atsiranda ypatingas „dvasios" artumas, ypatingas morališkas ir juridiškas ryšys, turintis intimiškumo žymių. Aišku, jog tos gynėjo ypatybės neturi nei teisėjas, nei prokuroras, iš kurio A. F. Koni reikalavo, kad jis būtų „kalbantis teisėjas". Nekalbėsime jau apie tai, kad prokuroras ir teisėjas neturi nei laiko, nei noro speciališkai atsidėti gyni-

---

vienas iš kaltimųjų į teismo pirmininko klausimą, ar pripažįsta save kaltu, atsakė „Mes atėjom čionai ne gintis, o kaltinti". Pirmininkas (Krašeninnikov) jį sustabdė, sakydamas: „Kaltinti Tamsta žodžio negauni".

[1] *Ruth,* min. veik., 15 p.

[2] Фойницкій: Курсъ уголовнаго судопроизводства, 2 t., 66,67 p. Dar *Feurbach* rašė:

„Geist und Wissenschaft, Kunst und Vertigkeit im Reden wie im Schreiben, sind nun einmal die für das Recht streitende Kraft, sobald nicht Schwerter und Fauste dafür kämpfen. Alle besitzen Rechte, Wenige nur jene Kraft. Darum sind dies Wenigen von der Gerechtigkeit berufen als vertetende Rechtshelfer für Viele. Selbst wer andere zu schützen vermag, ist darum nicht schon tüchtig zur Vertretung seines eigenen Rechts aus demselben Grunde, aus welchem auch der tüchtigste Arzt seine eigene Heilung meistens einem andrerem vertraut". *(Gneist,* Die Freie Advocatur, 1867, 52 p.).

[3] „Den Rechtsfrieden gegen die Eigenmacht des einzelnen zu schützen". (Gülland, Stellung und Aufgaben des Richters im Spiegel der Zeit, 1928 m., 727 p.).

mui: pirmojo pareiga — energiškai kaltinti, antrojo — padaryti bešališką teismo sprendimą, pasiremiant šalių patiektais daviniais ir išrodymais. Be to, toks pareigų jungimas psichologijos atžvilgiu labai problematiškas. Nei tarp prokuroro ir kaltinamojo, nei tarp pastarojo ir teismo niekad nebus tokio pasitikėjimo, kuris būtinai reikalingas gynimui, kuris daro jį gyvesnį ir sėkmingesnį.

Analogija tarp sėdėjimo kaltinamųjų suole ir ligos daugeliu atžvilgių gan artima. Kaltinamąjį lengvai pagauna nusiminimas, apatija ir tada, kada jis nekaltas, kada jis jaučia, jog neteisingai patrauktas į teismą, neteisingai jam daroma gėda, ir tada, kada jis prisipažįsta kaltas, jaučia sąžinės priekaištų ir pan. Gynėjas, volens nolens, tampa kaltinamojo „nuodėmių klausytoju", patikimu žmogumi, kuriam viskas atskleidžiama, viskas pranešama. Tai nėra tas įgaliotinis, kuris civilinėje byloje gina savo įgaliotojo turto ar kitus panašius interesus.[1] Tai yra atstovas sui generis.

Maža to. Gynėjas yra visuomenės narys, savo valstybės pilietis: jis negali veikti prieš kolektyvo (valstybės) interesus. Gindamas individą, jis negali užmiršti svarbių kolektyvo interesų.[2] Pagaliau, kas ims dėl to ginčytis? Juk ir pats kaltinamasis, būdamas kolektyvo narys, turi atminti jo interesus, turi „padėti teismui" rasti teisybę. Yra nemaža kaltinamųjų, kurie kaip tik taip žiūri į teisingumą ir į savo bylą. Tačiau tai yra išimtis. Bendra taisyklė, jog negalima reikalauti pasiaukojimo teisingumui, juo labiau, kad dažnai teismo sprendimu kaltinamasis tartum pašalinamas iš kolektyvo (visuomenės ir valstybės) narių tarpo. Saugoti kolektyvo interesus teisme — ne kaltinamojo dalykas. Gindamas kaltinamojo garbę ir suprasdamas reikalą griebtis visų priemonių individui gelbėti, gynėjas solidarizuojasi su ginamuoju ir veikia išvien su juo, atmindamas tačiau savo pareigas kolektyvo atžvilgiu. Jeigu kaltinamojo interesai yra priešingi pačiam kolektyvo buvimui, tada gynėjas turi duoti pirmenybę kolektyvui. Teismas daro sprendimą valstybės vardu, kaltintojas kaltina tos pat valstybės vardu, gynėjas gina kaltinamojo ir jo interesų vardu, neužmiršda-

---

[1] Paprastu atstovu, Vertreter des Beschuldigten nach allen prozessualischen Seiten hin, laiko gynėją *Schott*, min. veik., 11 p.

[2] Seną aforizmą: pro clientibus saepe, pro lege, pro re publica semper reikėtų šiaip pakeisti: semper pro clientibus, pro lege, pro republica.

mas tačiau kolektyvo interesų. Toje schemoje (reikiant galime ją pavadinti „darbo padalinimo“ schema), sukeliančioje praktikoj nemaža sunkumų gynėjui[1], nurodomos jo teisės ir pareigos baudžiamoje byloje. Čia neturi reikšmės, ar teismas vyksta su prisiekusiais sprendėjais ar be jų, ar gynėjas priklauso prie advokatų korporacijos, ar nepriklauso (korporatyviškas sutvarkymas kalbamuoju atveju neturi įtakos teisinių santykių esmei), ar gynėją pasirinko kaltinamasis, ar jį paskyrė teismas. Ir skirtas gynėjas yra sui generis atstovas.[2]

Sunku iš anksto numatyti visas galimas aplinkybes, kuriose tenka veikti gynėjui, ir à priori nustatyti bendrą visiems atsitikimams jo veikimo liniją. Klijento ir kolektyvo interesų įvertinimas čia turi būti vadovaujamos gairės. Gynėjas, iš vienos pusės, turi

---

[1] Die schwierigste Aufgabe des Verteidigers ist die Vereinigung seiner Berufspflichten, einerseits dem Angeklagten zu nützen, und anderseits, im Interesse der Rechtsordnung bei Ermittlung der objektiven Wahrheit mitzuhelfen — rašo senas, prityręs gynėjas *Mamroth* (Vier Jahrzehnte Verteidigungstätigkeit, D. J. Z., 1929 m., 1 s. 72 p.).

[2] Tokiame aspekte aiškėja ir pati gynimo reikalingumo problema apskritai. Dabartiniu laiku dėl tos problemos beveik nesiginčija, ji seniai išspręsta gynimo naudai, todėl mums nėra reikalo speciališkai ties tuo sustoti. Bet jeigu kas nors dėl ko nors vėl iškeltų tą seną klausimą, ar reikalingas baudžiamųjų bylų gynimas, mes atsakytume: Reikalingas, jeigu jis leidžia įvykdyti kaltinamojo atstovavimo idėją, ir labai problematiškas, jeigu žiūrėsime į jį, kaip į viešosios teisės interesų reiškimą. Pastaruosius, gal būt, pakankamai galėtų realizuoti pats teismas (kartu su kaltintoju) be atskiro sudėtingo formališko gynimo instituto. Mintis apie formališko gynimo reikalingumą kyla iš individuališkos šaknies, iš žmogaus asmens ir jo teisių pripažinimo bendrame solidariškame žmonių visuomenės gyvenime. Ta prasme dabar kalba apie teisę į gynimą. Ne pro šalį bus pažymėti, kad ir opus seniau kitas klausimas, ar gali vienas asmuo eiti kartu *užtarėjo* ir *atstovo* (Beistand und Stelvertreter) pareigas, dabar jau lengviau išsprendžiamas bent baudžiamose bylose, jeigu laikysimės kalbamos pažiūros į gynimą. Toks padalinimas griežtai pravestas (tradiciniais istoriniais sumetimais) Anglijoje ir Prancūzijoje: barrister, sollicitor, avocat ir avoué. Kitų Europos kraštų ir mūsų teisei toks padalinimas nežinomas. Mūsų gynėjas ne tik kalba teisme, palikdamas bylą parengti kitam, kaip tai daroma pagal anglų — prancūzų sistemą, bet ir pats renka visą medžiagą, tariasi su klijentu ir, apskritai, veda visą reikalą nuo pradžios iki galo. Daug rimtų išrodymų buvo teikiama vienai ir antrai pažiūrai apginti (Rusijoj atsidėjęs gynė tokį padalinimą *Vaskovski*, priešingas jam buvo *Zagorovski* ir kt. Prancūzijoj padalinimo trūkumus trumpai ir aiškiai formulavo *Appleton*, Traité de la profession de l'avocat, 1928, 313 p..). Tų pareigų jungimo idėja gavo viršų pas mus ir Europoje; dabartiniu laiku tas klausimas jau beveik gali būti atiduotas į istorijos archyvą *(Kneer*, Der Rechtsanwalt, 1928, 49 p.). Šiuo atveju, be abejo, didelę reikšmę turėjo ta aplinkybė, kad toks pareigų jungimas leidžia palaikyti artimesnį kontaktą tarp advokato ir klijento ir labiau atitinka bendrą atstovavimo idėją. Tai įkvėpdavo „jungimo“ šalininkus ir padėjo jiems laimėti.

suprasti pavedamo jam ginti asmens teisių svarbumą, iš kitos pusės, jis turi atminti aukštesnius kolektyvo uždavinius.[1]

Gynėjas negali užmiršti, kad jis kaip tik ex professo yra kaltinamojo užtarėjas ir atstovas. Jis tarnauja kaltinamajam, ir tik tas tarnavimas daro jo darbą visuomenišką.[2] Gynėjas pasitraukia, palieka kovos lauką tik tada, kada apsireiškia aiškus ginamojo ir kolektyvo interesų skirtumas. Jis turi atminti čia, kad kolektyvas tik tada gali gyvuoti ir tarpti, kada atskiri jo nariai, ypač tie, kurie turi autoritetą, mokslo ir prityrimo monopolį, nekenks jam. Tačiau gynėjas jokiu būdu nepereina į kitų pusę, niekad neįduoda savo klijento, kad ir kokie „aukštesni interesai" lieptų jam tai daryti.

Atskiri atsitikimai yra tik bendrų taisyklių taikymas praktikoje.

Kaip toli gali eiti gynėjas, gindamas kaltinamąjį? Gynėjas, būdamas ginamojo atstovas, gina jį visomis įstatymais leistomis priemonėmis ne tik nuo nuteisimo ir nubaudimo, bet ir nuo visokių areštų ir sulaikymų, apskritai, nuo viso, kas gali kenkti kaltinamojo garbei ir turtui. Jis negali padėti kaltinamajam pačiam pasislėpti nuo teismo arba paslėpti nusikaltimo pėdas. Gynėjas negali taip veikti, kad jam pačiam galima būtų pritaikinti baudžiamojo kodekso straipsnį. Jis turi vengti visko, kas nedora, ypač neturi pats meluoti ir patarti kaltinamajam,[2] nors tuo būdu galėtų jį išgelbėti. Taip — žiūrint į dalyką absoliutiškai. Gyvenimas

---

[1] Dėl galimos viešųjų ir privatiškųjų interesų kolizijos ginant *Ruth* duoda tokią formulę: „dann, wenn er (gynėjas) eine Interesskollision zwischen dem Staatsinteresse an Prozesszweck und dem Interesse seines Klienten wahrnimmt (oder bei normaler Diligenz wahrnehmen müsste), dann hat er beiseite zu treten (min. veik. 80 p.). Bet patsai Ruht nurodo: „ob der Verteidiger sich an diese Grenze halten will, muss allerdings oft seinem Takt und seiner Ehrenhaftigkeit überlassen bleiben" (ten pat). Iš tikrųjų, tik gynėjo sąžinė ir taktas gali pasakyti jam, kaip pasielgti tuo ar kitu atveju. Prisiekusiųjų advokatų tarybos irgi buvo tos nuomonės.

[1] M. *Frydmanno* pastaba, kad gynėjas pirmiausia atlieka socialinį uždavinį ir veikia kaip teisinio sutvarkymo ir teisių apsaugos faktorius ir tik paskui yra prisiėgto individo patarėjas ir gynėjas, nežiūrint to, kad iš pradžios ta pastaba gali atrodyti patraukianti, iš tikrųjų, yra nepriimtina ir neatitinka tikrų santykių. *Slučevski,* pasakęs kartą, kad „gynimas, tarnaudamas privatiškiems kaltinamojo interesams, tarnauja... viešiems interesams", nedaro iš to reikiamų išvadų; jis tik pabrėžia „viešą gynimo veikimo pobūdį" Случевскій, Учебникъ русскаго уголовнаго права 1895 m. 277, 270, 272 p. p. Taip pat ir Розинъ, Уголовное судопроизводство, 1916 m., 303 ir tol. p. p.

[1] *Schott,* op. cit., 7 p.

tą imperatyvą daro labai reliatyvišką. Jeigu prokuroras sėdėtų gynėjo kabinete, kada pastarasis kalbasi su ginamuoju, jam galėtų kartais rodytis, jog yra pakankamai medžiagos baudžiamajai bylai prieš advokatą iškelti. Pataikavimas, slidus pavojingų, nukreiptų prieš teisingumą, patarimų kelias!? Ir vis dėlto tai yra paprastas dalykas gynėjų ir klijentų santykiuose, be kurio neįmanomas joks gynimas.

Jokiuose gynėjo veiksmuose, kurie jo nuomone reikalingi geriau gynimui atlikti, nieks negali matyti nusižengimo, jeigu tie veiksmai nėra priešingi baudžiamiems arba kitokiems įstatymams ar socialinės doros reikalavimams.

Visiškas ginamojo pasitikėjimas savo užtarėju ir laisva, nekontroliuojama gynėjo pagalba išbristi iš sunkios ir pavojingos būklės nelaužant teisės ir etikos pradų — štai pirma tikslaus gynimo sąlyga. Tai kelia gynėjo veikimą, teikia jam morališką jėgą ir pasitenkinimą.

Gynėjas negali skelbti jokios kompromituojančios kaltinamąjį medžiagos. Juo labiau jis negali to daryti, būdamas „teismo padėjėjas", kaip jį dažnai vadina[1] ir koks jis iš tikrųjų nėra, jeigu mes suprasime tuos žodžius tiesiogine prasme, vadinas, kad jis turi padėti kaltintojui ir net taisyti jo neapsižiūrėjimus.

Gynėjas gali sulaikyti kaltinamąjį nuo kenksmingų jam aktų ir pareiškimų, bet neturi priešintis, kad kaltinamasis prisipažintų, jeigu jis to aiškiai ir sąmoningai nori. Iš kitos pusės, gynėjas pats gali patarti kaltinamajam prisipažinti, jeigu matys, kad tai reikalinga, tikslinga.

Teismas, šių dienų teismas nėra suinteresuotas, kad kaltinamieji duotų tų ar kitų pareiškimų. Jis tik išklauso, aiškina ir ieško jų esmės. Tokiu būdu, teismui nesvarbu, ką gynėjas patars kaltinamajam pasakyti ar nepasakyti apie kokį nors įvykį ar faktą, prisipažinti ar neprisipažinti. Tikroji teismo funkcija — aiškinti ginčytinus klausimus. Kaltinamojo prisipažinimas palengvina bylą, iš ginčijamos daro ją neginčijamą, tačiau teismas negali laukti, kad kaltinamasis arba gynėjas padės tokiu būdu palengvinti bylą. Labai dažnai kaltinamasis nori prisipažinti teisme, manydamas, kad esamieji bylos daviniai pakankamai išrodo jo kaltę, arba, apskritai, netenka vilties būti išteisintam. Gynėjas mato, kad jokių

[1] Васьковскій, Будущее русскои адвокатуры, 1893 m., 20,5 p.

išrodymų prieš kaltinamąjį, iš tikrųjų, nėra, ir prisipažinimas bus beveik vienintelė priežastis jam nuteisti. Ar gali tokiomis sąlygomis gynėjas palaikyti klaidingą kaltinamojo įsitikimą? Ne, jis ne tik gali, bet ir turi įspėti tokį kaltinamąjį nuo klaidingo ir pragaištingo jam žingsnio. Svarbu tik, kad gynėjo patarimai neapgautų ir neklaidintų teismo, ko, žinoma, negalima būtų kęsti.

Gynėjas su tam tikrais apribojimais solidarizuojasi teisme su ginamuoju. (Tai dar nereiškia, kad iš kaltinamojo bylos daro savo bylą, arba bent simpatizuoja jam, kaip teisingai pažymi Ruth.). Kiek savo kaltę neigia kaltinamasis, neneigti jos negali ir gynėjas, net jeigu būtų įsitikinęs jo kaltumu. Tokiais atvejais, t. y. kada gynėjas yra tikras dėl savo klijento kaltės, jam reikėtų užleisti savo vietą kitiems, kurie to įsitikinimo neturi. Bet jeigu gynėjas, nežiūrint tokio savo įsitikinimo, vis dėlto sutinka ginti, tada būtinai turi padaryti visas logiškas išvadas iš fakto, kad jis yra kaltinamojo atstovas, ne daugiau. Kitaip būtų nutrauktas būtinas ryšys, kuris turi jungti kaltinamąjį su gynėju, ir mes gautume aiškų neteisės ir procesualinės netvarkos pavyzdį. Jeigu gynėjo fronto pakeitimas, perėjimas nuo gynimo prie kaltinimo arba net aiškus, tyčia daromas, gynimo pozicijų silpninimas ir savo „nepritarimo" rodymas gali padėti teismui teisingai išspręsti vieną konkretišką bylą, tai, imant dalyką plačiau, tokio gynėjo veikimo padariniai gali būti tik neigiami: procesas demoralizuojamas, ir „kaltinamojo piovimas" pasireiškia visame savo nuogume. Toks gynėjo elgesys atimtų gynimui bet kokią prasmę, sutrikdytų proceso logiką, pagal kurią kiekviena šalis gina savo tvirtinimus, o teismas daro sprendimą, pasiremdamas teze — kaltinimu ir antiteze — gynimu. Visai pamatuota yra pastaba, kad elementų kumuliacija, kada prokuroras būtų kartu ir gynėjas arba šis pastarasis kartu ir prokuroras, yra nenaudinga, nelogiška ir pavojinga (M. Frydmann).

Neleistina, kad gynėjas neigtų faktus, kuriuos pripažįsta kaltinamasis, ir pripažintų tai, ką pastarasis neigia (Plank ir kt. yra kitokios nuomonės), nebent būtų ypatingų aplinkybių, kurios pateisintų tokį elgesį. Kaip paprastas negotiorum gestor, gindamas reališką ir teisėtą dominus'o negotii interesą, veikia kartais prieš jo valią[1], taip gynėjas kartais yra priverstas sueiti

[1] Бѣляцкинъ, Частное право въ основныхъ принципахъ, 1928 m· 842 p.

į konfliktą su kaltinamuoju, neigti, sakysim, kaltę, kurią kaltinamasis prisiima sau, norėdamas išteisinti kitą, dėl ypatingo altruizmo, dėl netikros gėdos, norėdamas būti kankinys ir auka, vildamasis pasislėpti kalėjime nuo kitos sunkesnės bylos arba kitais sociališko, tikybinio, mistiško ir kitokio pobūdžio sumetimais. Bet tai labai reti atsitikimai. Gynėjas turi būti atsargus, kad neįsibrautų į kaltinamojo vidaus pergyvenimų sferą, neįžeistų jo, nes tai būtų biaurus atstovavimo išnaudojimas.

Savaime suprantama, kad pripažįstant principiališkai gynėjui teisę ginčyti kai kuriais atvejais kaltinamojo prisipažinimą,[1] tuo dar nepripažįstama, kad gynėjas nustoja buvęs kaltinamojo atstovas ir tampa valstybės ar visuomenės reprezentantu, kaip tvirtina kai kurie. Tai greičiau yra atspindis to vyriausio baudžiamojo proceso principo, pagal kurį joks išrodymas, joks dalyvių pareiškimas nėra lemiamas, o kiekvienas tvirtinimas, jų tarpe ir kaltinamojo prisipažinimas, turi būti teisme patikrintas. Jeigu sprendžiant civilinę bylą, atsakovui ieškinį pripažinus, daugiau davinių nereikia ir jeigu apskritai į tokį pripažinimą žiūrima kaip į tam tikrą disponuojamą aktą, tai baudžiamoje byloje prisipažinimas yra paprastas išrodymas ir gali būti ginčijamas. Pakeliui pažymėsime, kad jeigu kaltinamasis prisipažino, o gynėjas tą prisipažinimą neigia, tai teismas neturi būtinai tarti, kad prisipažinimo iš tikrųjų nėra. Teismas šiuo atveju gali atsižiūrėti į tai, kad kaltinimas pakankamai išrodytas, pašalinti kitus bylos davinius — liudininkų klausinėjimą ir t. t. ir pereiti betarpiškai prie baigiamų ginčų ir sprendimo, nebent kaltinamojo prisipažinimo aplinkybės leidžia įtarti dėl jo teisingumo. Tokiu atveju vieno teismo abejojimo pakanka, kad kaltinamojo prisipažinimo tikrumas būtų patikrintas.

Apskritai, gynėjas negali pasirinkti tokio gynimo būdo, kuris eitų prieš kaltinamojo norus ir sumanymus: tariama, kad kiekvienai gynimo sistemai viešai arba tyliai pritaria ginamasis. Ar kaltinamasis yra teisme, ar jo nėra — tai neturi reikšmės.

Sakydami, kad gynėjas yra sui generis kaltinamojo atstovas, mes tuo dar netvirtiname, kad jis yra mechaniškas kaltinamojo valios vykdytojas arba, kas dar blogiau, paprastas samdi-

---

[1] *Bayer*, Die Verteidigung im Strafprozess, 1908, 51 p.

nys. Apie bendro gynimo savarankiškumo ribas jau buvo kalbėta. O dėl materiališkos bylos pusės — gynėjo atlyginimo klausimas vienodai gali iškilti, nežiūrint to, kokios pažiūros į gynimą laikysimės. Net pavertus gynėjus valstybės tarnautojais jis nebus nepašalintas. Kiekvienas darbas turi būti apmokėtas. Atsitikimai, kada gynė nemokamai ir net savo lėšomis važinėjo baudžiamųjų bylų gynimo reikalais, buvo nereti rusų advokatūros gyvenime. Tai ypač dažnai atsitikdavo politinėse bylose. Tačiau ir politiniai gynėjai „nesigėdydavo" imti atlyginimo, kada kaltinamasis galėdavo sumokėti. Jie darydavo tai atvirai, be veidmainiavimo, net su tam tikru išdidumu. Skirdami savo profesijai visą savo laiką, visas savo jėgas, jie, žinoma, suprato, kad gali reikalauti atlyginimo už savo darbą. Pačiam gynimo darbui tai nė kiek nekenkdavo. Vargu bau tenka kalbėti apie pavojų, kuris kyla, kada gynėjas ir klijentas laisvai susitaria dėl honoraro už gynimą mandato teisėmis. Vaskovskio nuomone, leidus susitarti dėl honoraro, gynimą (advokatūrą) galima padaryti gyventojams tikra nelaime, nes tada jie gali reikalauti nepakeliamų honorarų.

Tai aiškus perdėjimas, kurį, pagaliau, tarpiškai pripažįsta ir pats Vaskovski[1]. Principiališkai, de lege ferende, nieko negalima turėti prieš, kad teismas tam tikrose ribose kontroliuotų gynėjų gaunamą honorarą. Nereikia tačiau užmiršti, jog negalima sulyginti visų advokatų, nes jie gali labai žymiai skirtis viens nuo kito tiek darbštumu, tiek talentais, tiek kitomis ypatybėmis. Šiaip ar taip, negali būti kalbos apie „taksas". Jos neprigijo civilinėse bylose, nieko teigiamo negalima laukti ir iš jų taikymo baudžiamose bylose. Pridėsime, kad net Anglijoj, kur advokatams apskritai draudžiama susitarti su klijentais dėl honoraro, toks susitarimas yra paprastas ir teisus reiškinys. Gal baudžiamosios bylos gynėjui mažiau tenka susidurti su piniginėmis pagundomis, negu advokatui, vedančiam civilinę bylą? Mes manome, kad čia svarbu ne tos galimos „pagundos", bet tai, kad teismo atstovai, civiliniai ir baudžiamieji, būtų sąžiningi. To sąžiningumo lygis ne toks jau žemas, kad reikėtų galvoti apie viešą įsikišimą. Dėl visuomenės nuomonės, nepalankios esą gynėjų honorarams, literatūroje teisingai buvo nurodoma, kad advokato ir teisėjo godumo pajuokimas kyla iš to, kad į jų pareigas žiūrima

[1] Будущее русской адвокатуры, 13,19 p.

idealistiškai. Seniau jos buvo atliekamos nemokamai, vien iš žmonių meilės, o dabar apmokamos mūsų pinigais. „Teisėjų ir advokatų pajuokimas yra įžeisto idealizmo reiškinys. Toje tiesoj reikia ieškoti ir vilties“ (Cornelius Veth)[1].

[1] Argi ne dėl tos pat idealistiškos pažiūros į teismą žmonės ėmė galvoti, kad teismo sprendimas yra neklaidingas, nes yra paremtas normomis ir taisyklėmis, kurios, Montesquieu pasakymu, „daugiau reiškia žmonijai, negu bet kas pasauly“. Dėl tokio manymo, pastebėsime pakeliui, įvykus teismo klaidai, kildavo didžiausių morališkų nusivylimų ir visuomenės susijaudinimų (Dreifuso byla buvo vadinama „didžiausia amžiaus byla“). Literatūroje (žiūr. neseniai išėjusią iš spaudos įdomią *Aldanovo* knygą: Современники, Берлинъ, 1928, 87 p.) daugelis garsių rašytojų ir moralistų, kiekvienas savaip, tuo stebėjosi, pav., A. France, A. Tolstoi („Visas pasaulis krauju paplūdęs, o jie ginčijasi dėl kažkokios atskiros neteisybės“).

II.

Baudžiamasis gynimas seniau ir dabar.

Gynimas baudžiamose bylose senovės laikais. Baudžiamasis gynimas senovės Graikijoj ir Romoj. Vokiečių pažiūros į baudžiamąjį gynimą. Viduramžių baudžiamasis procesas ir jo įtaka baudžiamajam gynimui. Baudžiamasis gynimas Didžiosios Prancūzijos Revoliucijos ir revoliucinių tribunolų gadynėje. Baudžiamojo gynimo laisvė naujais laikais. Pagrindinės ypatybės šių laikų baudžiamojo proceso santykiuose su baudžiamojo gynimo pastatymu. Baudžiamojo gynimo evoliucija einant senovės Rusų teise iki mūsų laikų.

Jau buvo pažymėta, kad senovėje atstovavimas buvo labai silpnai išreikštas; tačiau jau seniai pasitaikydavo jo atskirų reiškinių. Kitas galėjo pavaduoti žmogų prieš dievus tikėjimo apeigose ir maldose: toks tikybinis žmogaus atstovavimas žmogui buvo visai naturališkas, turint galvoje, kad vieni dievams labiau, kiti mažiau tiko. Globos bylose veikti už kitą, — už mažametį, už beprotį, net už moterį, — atlikti vietoj jų juridiškus aktus buvo visai paprastas dalykas. Tai buvo laikoma geru darbu ir buvo leidžiama. Kada pradėjo nykti taliono paprotys, ir nusikaltėlio baudimas virto valstybės prerogatyva, kada pradėjo vengti nukentėjusio giminių, keršto, kuris buvo seniau ne tik jų teisė, bet ir pareiga[1], tada giminės buvo ne keršytojai, kaip seniau, o nukentėjusio šeimos nario užtarėjai teisme. Keršto papročio šaknų reikia ieškoti tikybinio žmogaus jausmo gelmėse; apie jį kalba mums per ilgus amžius susidėjusi atpildo idėja. Toks išliko tas paprotys ir iki šiol pirmykštėse tautose („Yra danguje Keršytojas, o žemėje dar kitas"). Toks pat šventas, kaip keršto, buvo paprotys, kad nusikaltusio giminės visokiais būdais turi jį užstoti ir ginti. Iš pradžių tai darė sumokėdami nukentėjusiam išpirkimą, paskui užtardami nusikaltusį prieš valdžią, kuri organizavo išpirkimo teisę į tam tikrą sistemą ir keršijimo dalyką paėmė į savo rankas. Pagaliau, galėjo užtarti stodami į teismą ginti nusikaltusio. Bet savaime suprantama, kad senovėje, kada teis-

[1] Черри. Развитіе карательной власти въ древнихъ общин х. Пер. П. Люблинскаго, 1907 г. 18 ir 19 p. p.

mą darė valdovai ir vaidilos įžeistos žmonių nusikaltimais dievybės vardu, kada kaltinamasis neturėjo teisės kalbėti ir ginčytis teisme, ir kriminalinė represija buvo greita, griežta ir negailestinga, kaip griežtas ir negailestingas buvo patsai likimas ir supykusios dievybės baudžianti ranka, tada apie bent kokį formališką kaltinamojo atstovavimą ir jo formališką gynimą negalėjo būti kalbos. Kai kurių tyrinėtojų nuomone, jau senų senovėj būta kažkokio formališko advokatų gynimo, pav., Egipte Evergetui II-am viešpataujant, bet tai reikia priimti cum grano salis. „Indijos ir Egipto valstybių granito tvirtumas parėjo tarp kitko nuo vienos sąlygos: liaudis liko nejudoma masė, kurią su nepakeliamu sunkumu slėgė vyriausybė. Indų rinkinys teisingai kalba apie tvirtumą tokios valstybės, kurioje vaidilos ir kariai gyvena taikoje ir kur, viduramžio publicistų pasakymu, abu kardu — pasaulinis ir dvasinis — patenka į vienas rankas. Rūmas, kurį pastatė teokratai kartu su despotais, stebino savo didingu pavidalu. Bet milijonai valdinių tarnavo jame kariatidomis. Žmonių gyvenimo tikslas, vienintelis valstybės uždavinys buvo palikti amžinai visuomenės tvarką, naudingą vieniems valdovams. Prieš tą interesą neteko kalbėti apie žmogaus vertę arba apie atskiro asmens pilietines teises. Valdymas, teismas, baudžiamieji įstatymai, pati tikyba, kuri ilgą laiką atstodavo filosofiją ir teisių mokslą — visa tai turėjo saugoti ir stiprinti karo — teokratinę despotiją. Juo daugiau bausmių, juo tikresnė valstybės ramybė, sakė Indijos ir Egipto įstatymų leidėjai. Juo greičiau vykdoma bausmė, juo geresnis teisingumas, galvojo ta pati žiauri logika. Tokiomis sąlygomis nebuvo vietos įstaigai, kurios tikslas — ginti piliečius nuo teismo klaidų ir suktybių. Advokatai (tai reiškia — gynėjai) tik kliudė teisėjams, kaip išsireiškė Egipto įstatymų rinkinys.[1] Morališkas jausmas, giliai paslėptas senovės žmoguje ir šaukęs gyventi (nors ir savotiškai), žilos senovės teisiniai institutai ir bendravimo formos rodė jam, kokią reikšmę, kokią morališką ir racionališką jėgą turi užtarimas teisme, kada daugiau prityręs gina mažiau prityrusį.[2] Nestigo geros valios organizuojant tokį gy-

[1] Стояновъ. Исторія адвокатуры. Cituojama pagal Palchovskį, min. veik. 119 pusl.

[2] Net pas pirmykščius žmones, pas zulusus, tie iš kaimynų, bičiulių ir tautiečių, kurie laikomi „gerais oratoriais", stoja teisme (žinoma, savotiškam) ir atstovauja kaltinamajam (žiūr. Васьковскій, Организація адвокатуры, I, 1893, 13 p.). Ir Kinijoj mandarinai nuo seniai leisdavo gi-

nimą teisme ankstesniais laikais. Kai kur sutinkame tokią netobulą organizaciją ir seniausiais laikotarpiais. Pas žydus, rabinų įstatymais, kaltinamąjį gynė teisme teisininkai iš paties teismo tarpo; jie vadinosi kandidatai. Bet, matyti, tokie oratoriai galėjo kalbėti tik savo vardu, nereikšdami kaltinamojo norų ir pasiteisinimų (Palchovski).[1] Apskritai, senovėje gynimas buvo sporadiškas reiškinys ir greičiau buvo panašus ne į kaltinamojo teisių gynimą, o į „maldavimą". Gynėjas prašė teisėjų, kad jie būtų atlaidūs, dovanotų kaltę — tai buvo lengva daryti todėl, kad teisėjai nesijautė suvaržyti jokiais įstatymais, be Dievo įsakymų. Patys būdami ir įstatymų leidėjai, jie galėjo savo nuožiūra bausti ar dovanoti. Kartais gynėjas skelbdavosi esąs Dievo pasiuntinys ir ginąs kaltinamąjį (kaip teisėjai ir teismas) dangaus vardu. Tokiais gynėjais stodavo teisme net pripažinti pranašai.[2] Senovės Graikijoj, kaip ir senovės Romoj, individas labai greit pradėjo kilti ir reikalavo jį pripažinti. Buvo išleisti tvirti įstatymai, kurie laidavo piliečiams asmens laisvę. Teisme į pilietį negalima buvo žiūrėti kaip į paprastą objektą: jam buvo duota teisė aiškintis ir gintis prieš teismą, kuris iš pradžių buvo atliekamas viešai aikštėje, dalyvaujant miesto seniams ir apskritai liaudies atstovams (senovės graikų teismo vaizdą randame Homero „Iliadoje"). Atsirado ypatingų gynėjų kategorijų. Ten eidavo žmonės, turintieji oratoriaus dovaną, kurią labai brangino ekspansyviškos Graikijos ir Romos liaudis. Iš tų žmonių kildavo visuomenės veikėjai ir net karo vadai. Jais gerėjosi, jiems keldavo triumfus, statydavo paminklus. Teismo kalbos neretai nieku nesiskirdavo nuo politiško veikimo, nes teismo procesai dažnai būdavo susipynę su bendrais valstybės interesais. Tai nebuvo kalbos, kurias sako už kitus. Tai buvo savo vardu prieš teismą sakomos politiškos kalbos.[3] Teisybė, iš pradžių kalbėtojai ateidavo su savo klijentais į teismą tik tam, kad savo kalbomis padėtų jiems, nes kaltinamasis turėjo pats gintis, neturėdamas teisės kreiptis į kitus ir naudotis „atstovu" (Aristotelis sakė, jog gėda nemokėti

---

minėms ir bičiuliams ginti kaltinamąjį, bet tai būdavo „ypatinga malonė".

[1] Galima matyti tam tikrą tų „kandidatų" panašumą ne tik su dabartiniais „teismo kandidatais", bet ir (mažesnis panašumas) su anglų gynėjais, kurie taip pat kartais renkami iš teismo tarpo.

[2] Pranašas pas žydus vadinasi *habi*, t. y. kalbėtojas ir aiškintojas. (*Spinoza.* Teologisch - politischer Tractat, Sämtliche Werken, 2, 15 p.).

[3] *A. Merillo* ir *G. Deben.*

gintis ranka, bet dar didesnė gėda nemokėti gintis žodžiu). Bet pamažu tų užtarėjų teisės didėjo, virsdamos tikrų „gynėjų“ teisėmis. Šalia gynėjų - kalbėtojų ėmė rastis smulkių advokatų - vertelgų, menkų žmonių, kurie vertėsi šunadvokatavimu ir savo suktais išvedžiojimais klaidino teismą ir klijentus. Gynėjai kalbėtojai, suprantamas daiktas, norėjo atsiskirti nuo panašių žmonių, nusikratyti tuo odiumu (neapykanta), kurį buvo nusipelnę šunadvokačiai. Viena iš priemonių savo tikslui pasiekti buvo ta, kad gynėjai kalbėtojai buvo lyginami su visuomenės ir valstybės tarnais. Savo darbą jie laikė „tarnavimu“, neėmė atlyginimo ir t. t. Taip darė visi advokatai apskritai, bet ypatingą reikšmę tai turėjo baudžiamųjų bylų „gynėjams“. Tačiau visas tų „kalbėtojų“ veikimas, neišskiriant Demosteno Graikijoje ir Cicerono Romoje, rodo, kad jie tvirtai buvo įsitikinę, jog svarbiausias baudžiamojo gynimo uždavinys — tai kaltinamųjų interesų atstovavimas. Atstovaudamas kaltinamajam, jis rodė savo kilnumą, tarnavo visuomenei ir valstybei. Imant atskirai, Graikijos gynėjų būklė kiek skyrėsi nuo Romos gynėjų būklės. Taip pat ir pats gynimo būdas skyrėsi čia ir ten.

Graikijos „sinegorai“ buvo pašaliniai kalbėtojai, kurie dalyvavo procese kaltinamajam padėti. Pragmatikai, priešingai, teisme nesirodydavo, o instruktavo „sinegorus“, patys būdami dažnai mokytesni ir daugiau prityrę, negu „sinegorai“. Šių pastarųjų stojimas teismų buvo laikomas tikru baudžiamuoju gynimu, advocatio. Demostenas, tarnaudamas valstybei ir visuomenei savo talentu ir mokslu, buvo nuomonės, kad jo gynėjo „sinegoro“ veikimas yra privatiškas tarnavimas, tarnavimas žmogui. Jis rengėsi advokato karjerai, norėdamas laimėti savo paties bylą su savo globėjais. Jam rodės, kad tai yra sąžinės ir garbės dalykas, ir tolimesniam veikime jis vadovavosi teisingumo ir atskirų žmonių teisių gynimo idėja. Taip žiūrėjo į savo pašaukimą ir kiti Atikos „sinegorai“. Dėl pačios rolės, kokią istorijos likimas skyrė senovės Graikijai, gynėjų institutas negalėjo išsiplėsti ir pasiekti tokio laipsnio, kaip senovės Romoje arba šių dienų civilizuotose valstybėse. Senovės Graikija nesukūrė plataus juridiškų įstaigų tinklo, neprivarė teisingumo sistemos prie logiško galo, nemokėjo laiduoti atskiram asmeniui pakankamų teisinių garantijų tiek už teismo sienų, tiek pačiame teisme, nes buvo pasinėrusi į išvidinį žmogaus sielos gyvenimą ir mažai tesirūpino praktiš-

ku žmonių teisinio bendravimo sutvarkymu. Tokiomis sąlygomis tikro baudžiamojo gynimo negalėjo būti. Senovės Graikija neperdaug, matyti, brangino advokatus — gynėjus. Jų iškalbos puikumas nors tiko visiems ir imponavo, bet tuo pat laiku keldavo įtarimo. Juk mes kalbame apie šalį, kur lygybė buvo varoma ligi kraštutinių ribų, ligi tikėjimo dogmos, o kiekvienas iškilimas sukeldavo reakciją pavydžių masių, kurios faktinai valdė šalį (ostrakizmas ir pan.). Prityręs užtarėjas, padėdamas kaltinamajam gintis teisme, liaudies supratimu, griovė jos pažiūras į lygybę. Gynėjų veikimą stelbė nepalanki jiems visuomenės nuomonė; daugelis iš jų buvo priversti ieškoti kitų, tikresnių kelių savo gabumams ir talentams lavinti. Tai, kas yra brangintina kiekvieno gynimo ypatybė, energingas, karštas atstovo — advokato — užtarimas skelbdavo paslėptą liaudies nepasitenkinimą, murmėjimą. Gynimo institutui buvo daromi priekaištai, kad jis „baltina" kaltinamuosius ir pan. Visa tai, savaime suprantama, labai nepalankiai atsiliepė baudžiamojo gynimo instituto plitimui: patraukti į teismą kaltinamieji dažnai neturėdavo tos tvirtos paramos, kokia yra teisme gynėjas, kaltinamųjų teisių ir jų asmens užtarėjas. Kitaip buvo Romoje.

Pačioje senovėje teismo gynimas Romoje buvo paremtas aristokratų patronatu. Klijentas (nuo žodžio colon, žemdirbys), kuris atlikdavo savo patronui visą eilę patarnavimų, turėdavo iš jo nemateriališkos naudos. Be kita ko, patronas gynė jį teisme be jokio atlyginimo. Patronatas buvo tvarkomas nusižiūrint į giminystės santykius. Klijento ryšys su patronu buvo laikomas nuolatiniu, net paveldimu. Jeigu klijentas mirdavo bevaikis, jo turtas tekdavo patronui[1]. Patronatas išnyko tada, kada krašte įsigalėjo įstatymai ir teisingumas. Viešas teismas, prisiekusiųjų sprendėjų dalyvavimas pritraukė į teismo sales naujų žmonių — homines novus — advokatų, gynėjų. Stojąs į teismą vadinasi orator, bet ir senesnis „patrono" vardas nenyksta, duodantieji patarimų ir rengiantieji bylas vadinasi juris, consultas, prudens[2]. Daugelį šimtmečių advokatūra buvo laisva profesija, didelei daliai gynėjų mokama, mažai daliai — nemokama. Pirmieji gaudavo honorarą, antrųjų atlyginimas buvo konsulinė toga.[3] Įstatymas (lex Cincia

[1] Васьковскій, ora net. ... pusl.

[2] **Aut patronus dicitur, si orator est, aut advocatus, si aut jus suggerit aut praesentiam suam commodat amico** (Cicero).

[3] Стояновъ, Исторія адвокатуры.

203 m. prieš Kristaus gimimą) draudė imti pinigus arba dovanas už teismo kalbas: Ne quis ob causam orandum pecuniam donumque acciperet.[1] Apskritai, ilgą laiką Romoje teismo gynimas duodavo ne pinigų, bet garbę ir šlovę. Jis buvo tas tramplinas, kuris padėdavo gynėjams iškilti ir tapti aukščiausiais valstybės vyrais.[2] Baudžiamaisiais gynėjais buvo garbingiausi romėnai: be Cicerono, stodavo teismuose Markas Antonius, Katonas, Cezaris, Pompėjus, Tiberijus, Kajus Grakchas. Didžiausi valstybės vyrai, rašytojai, poetai, net aukšto kilimo moterys imdavo savo globon kaltinamuosius ir atstovaudavo jiems teisme.[3] Pasakoja, kad imperatorius Augustas pats gynė teisme vieną buvusį savo armijos kareivį.

Kada teismo posėdžiai buvo perkelti iš aikščių į uždaras sales ir vietoj viešpatavusio ankstesniam teisme — komicijose ir questiones perpetuae — miesčioniškumo ir paprasto gyvenimo teisingumo, tirpusio politiškų ir visuomeniškų aistrų jūroje, atsirado organizuotas teisingumas ir teisė, kuriuos vykdė mokyti teisėjai— juristai,[1] tada baudžiamasis gynimas vis labiau ir labiau pradėjo koncentruotis tam tikrų specialistų žinovų rankose. Tuo pat laiku teismuose ir čia atsirado įtartinų veikėjų, kurie dėdavosi advokatais ir tuo žemino advokatūrą ir gynėjus. Iš kitos pusės, ir pati gynėjų iškalba mažiau veikė ir žavėjo. Tik išrinktieji galėjo iškilti ir įgyti garsaus gynėjo vardą. Populiariškumui įgyti teismo kalbėtojams visos priemonės buvo geros. Daugelis iš jų buvo garbėtroškos, tušti ir savanaudžiai, bet daugeliui populiariškumas buvo tik priemonė savo gabumams parodyti ir pritaikinti, klijentams ir garbei įgyti.[4] Neretai samdomi klakeriai savo pritarimu ir aplodis-

---

[1] *Kübl,* Geschichte der Oesterreichischen Advokatur, 1925, 5 p.

[2] Teismo gynimo negalima pirkti ir parduoti — tokia to draudimo prasmė, nors kai kurie mano kitaip (Was man umsonst hat, soll man umsonst geben). Gynėjui buvo draudžiama tiktai imti atlyginimą už bylą, kurią jis turėjo vesti (ab causam orandam). Jis turėjo teisę priimti mokestį atlikęs gynimą, jeigu klijentas savo noru jam siūlė *(Varga, Vaskovski.)* Gynėjai priešinosi to įstatymo skelbiamiems pradams. Advokatas Suilius, pavyzdžiui, sakė vėliau imperatoriui Klaudijui: „Iškalba negali būti nemokama (čia turima galvoj atlyginimas iki proceso, kaip teisingai nurodo Vaskovski), nes priešingu atveju, rūpindamiesi svetimais interesais, mes užmirštume savuosius. Daugelis verčiasi karo tarnyba, kiti žemės ūkiu, niekas tačiau nesiekia to, iš ko negali laukti jokios naudos".

[3] *Ortloff,* Die gerichtliche Redekunst, 1890, 20 p.

[4] Advokatų teatrališkumą gražiai pajuokdavo Romoje visų laikų satirikai. Poetas Marcianus mini savo epigramose advokatą Posthumus'ą, kuris byloje dėl trijų ožkų pavogimo kalbėjo apie Mitridatą ir Kanų mūšį,

mentais atstodavo ankstesnius minios džiūgavimus aikštėje. Gynėjas dažnai puola be reikalo, neteisingai, juos tyčia ar netyčia lygina su „pakampių patarėjais“. Nesigailėjo jų ir pats Tacitas, suversdamas į vieną krūvą teismo kalbėtojus ir smulkius advokatus, godžius ir nusikalstančius.[1] Bendrą nepasitenkinimą gynėjais didino dar įvairių politiškų veikėjų neapykanta, kurie puldavo už jų priešų gynimą ir jų bendraminčių kaltinimą. III-ame amžiuje po Kristaus gimimo eina laipsniška gynėjų (advokatų) „biurokratizacija“. Buvusi kurį laiką reglamentuotu verslu, advokatūra virsta valstybine tarnyba. Gynėjas — advokatas — virsta oficiališku asmeniu ir įeina į bendrą tarnautojų sistemą *(ordo)*, o neilgai trukus įvedamas numerus clausus. Teisė ginti piliečius nuo teismo klaidų, pasikėsinimų ir išnaudojimų, vistiek iš kur jie būtų kilę, vėl tapo privilegija, kaip tat buvo prieš 12 lentelių įstatymų išleidimą. Patricijų vietą užėmė valdininkai, kurie gaudavo atlyginimą ir perleisdavo savo monopolišką teisę, kaip išlaikymo šaltinį, savo artimiausiems ainiams.[2] Laisvą talentų konkurenciją pakeičia gynėjų pririšimas prie teismų. Gynėjas — advokatas — prisiekia, kad tarnaus valstybei, vengs klastos, neves neteisių bylų ir gins iš įsitikinimo. Suprantama, kad visa tai žemino gynėjo padėtį teisme. Kübl'is pabrėžia, kad advokatą norėjo identifikuoti su šalimi.[3] Mes esame priešingos nuomonės ir manome, kad neigiamos paskutinių laikų romėnų gynimo (defensionis) pusės kilo dėl anksčiau minėtos „biurokratizacijos“ dėl to, kad baudžiamajam gynime atsidėję ieškojo „tarnavimo“ bruožų, visai nežiūrėdami į klijento ir bendrus proceso interesus. Tačiau romėnų gynimas niekad nebuvo visiškai ir galutinai puolęs. Gynėjai, bent kai kurie iš jų, nors spaudžiami ir varžomi, kiek galėdami stengėsi tęsti savo garbingą darbą. Tai apie juos kalba Corpus Juris Civilis: Advocati qui dirimunt ambiqua fata causarum suaeque defensionis viribus in rebus saepe publicis ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam si in proelis

---

apie Marijų, Sullą ir Punų karą. Iš čia vokiečių priežodis: „um auf besagten Hammel zurückzukommen“, ir prancūzų: „revenons à nos moutons“.

[1] Nec quicquam publicae mercis tam venale fuit quam advocatorum perfidia (I acitis Annales, XI, 5, Kübl, 8 p.).

[2] *Stojanov.*

[3] Erscheint derselbe nunmehr mit der Partei identifiziert, was im Interesse einer guten Rechtspflege niemals geschehen soll (op cit., 12 p.).

atque vulneribus patriam parentesque salvarent.[1] Tas pagyrimas taip primena ditirambą, jog kai kas (Weissler) yra linkęs manyti, mūsų manymu be pakankamo pagrindo, kad tai yra ištrauka iš sveikinimo, pasakyto garsiam gynėjui.[2] Šiaip ar taip, bendralaikių dėkingumą ir vėlesnių kartų pagarbą (neveltui prancūzų advokatai iki šiol laiko Ciceroną savo pirmtaku ir patronu) romėnų baudžiamieji gynėjai nusipelnė ne dėl to, kad tiesiogiai tarnavo valstybei ar visuomenei, bet dėl to, kad atsidėję gynė savo klijentų interesus, atiduodami bylai visas savo jėgas ir gabumus, nuolat lavindamies ir mokydamies. Ta prasme Ciceronas kalbėjo dėl baudžiamųjų bylų gynimų: Homines ad deos nulla re proprius accedunt, quam salutem hominibus dando.[3]

Senovės Roma vėliau turėjo įtakos Europos baudžiamųjų bylų gynimui. Kanonų teisė naudojosi romėnų normomis apie advokatūrą ir baudžiamąjį gynimą. Ypač palankiai žiūrėjo į romėnų advokatų praktiką prancūzų karaliai; jie manė, kad ji bus viena iš tų kanalų, kuriais galima bus įvesti į gyvenimą romėnų teisingumą ir teismų praktiką. Masėse tačiau buvo išsiplatinusios germanų pažiūros į gynimą ir užtarimą. Mažai pritardama formališkam gynimui, norėdama, kad kaltinamasis gintųsi patsai,[4] senoji germanų teisė nežinojo nuolatinių gynėjų. Gynėjai buvo atsitiktiniai žmonės, jų veikimas neturėjo nieko bendro nei su valstybės tarnyba, nei su kokia kita nuolatine profesija. Gynėjų (Fürsprecher) darbą dirbo Rechtsweiser'iai, logmann'ai ir net judex'ai, prityrę teisininkai, kurie padėdavo kaltinamajam teisme; jų pagalba buvo grynai juridiška. Gynėjas yra teisės riteris.[5] (Tai nereiškia, žinoma, kad kalbami asmens buvo „mokslo" atstovai). Tik vėlesniais laikais, derinant germanų ir romėnų pradus, susidarė tipas nuolatinio advokato, gynėjo, Wortführer, kuris stodavo teisme. Tokį gynėją ne tik pasirinkdavo kaltinamasis, jį galėjo skirti ir teismas: dabo tibi advocatum. Tačiau ilgą laiką paskui, net Karolio Didžiojo imperijos skilimo metu, baudžiamosios bylos gynėjas daugely vietų liko vis toks pat kaltinamojo padėjėjas, atliekąs

---

[1] L. 14, Cord. Just., De adv. div. jud. 2, 7, Kübl, op. cit., 13 p.

[2] *Kübl*, 13 p.

[3] Iš Romos laikų žmonijai liko geriausi iki šiol teismo elokvencijos vadovėliai: *Cicerono* — De oratore ir *Kvintiliano* — De institutione oratoria. Jais remiasi beveik visi vėlesni šios srities tyrinėjimai.

[4] „Selbst ist der Mann".

[5] Der Fürsprecher ist Ritter des Rechts.

teismo suflerio rolę. Jeigu sako, kad toks „gynėjas" nebuvo kaltinamojo reprezentantas,[1] tai reikia suprasti, kad jis buvo kažkas mažesnis, negu reprezentantas, būtent, kaltinamojo padėjėjas ir instruktorius teisme. Tuo laiku, šalia bendrų teismų, tiek civilinėse, tiek baudžiamose bylose svarbią rolę vaidino dvikovos ir Dievo teismai: augant feodalizmui teisingumo reikšmė mažėjo, ir jis neteko žmonių pasitikėjimo. Baudžiamasis gynimas tokiomis sąlygomis negalėjo tarpti ir buvo atsitiktinis reiškinys. Inkvizicinis procesas (viduramžių padaras), kilęs kaip reakcija prieš papročių šiurkštėjimą ir nusikaltimų didėjimą, būdamas neabejotinoje bažnyčios teismų įtakoje, visiškai pakeitė gynimo veidą. Inkvizicinis teisėjas pats atlikdavo kaltintojo, gynėjo ir teisėjo funkcijas. Su įgimtu žmogui nusikaltimų pasibiaurėjimu, nusikaltėlių baime, nepasitikėjimu ir įtarimu, inkvizicinis teisėjas, turėdamas visišką laisvę, suprantama, greičiau buvo linkęs kaltinti, negu ginti. Ne visur vienodas buvo inkvizicinių teismų veikimas, bet visi teismai vienodai buvo nusistatę prieš gynėjus. Visos prezumpcijos buvo prieš kaltinamąjį, visokiais būdais iš jo stengėsi išgauti reikalingų teismui davinių ir prisipažinimą. Čia visos priemonės buvo geros: grasymai ir kankinimai, gerumas ir vyliai. Į gynėjus žiūrėjo kaip į teismo priešus, kurie turėdavo padėti kaltinamajam išvengti baudžiamųjų Temidos kardo smūgių. Gynėjas toli gražu nebuvo laukiamas svečias teismo posėdžiuose, kurie būdavo slapti, be publikos ir net be šalių. Teisėjas sprendė bylą, remdamasis protokolais ir dokumentais; jis skaitė ir skaičiavo liudininkų ir kitus parodymus, spręsdamas bylą, kaip paprastą aritmetikos uždavinį (Levenstim). „Formališko gynimo nebuvimas ir inkvizicinis procesas, kuriame svarbiausias vaidmuo tekdavo kankinimams, atvedė prie to, kad kaltinamieji, patekę į rankas baisiai baidyklei, ėjusiai atlaidaus ir teisaus teismo pareigas, pasprukdavo iš ten su kruvinais nariais ir sutriuškintais kaulais" (Vaskovski).[2] Visa tai juo

---

[1] *Kübl*, op. cit., 17 p.

[1] Paprastai kankinimų pradžią pradeda nuo krikščionybės laikų ir bažnyčios teismų (kova su eretikais). Iš tikrųjų, kankinimai buvo praktikuojami dar senovės Romoj nusikaltusiems vergams. Krikščionybės laikotarpy, nežiūrint į kai kurių žymių bažnyčios veikėjų protestus, tas tardymo metodas buvo taikomas visoms gyventojų klasėms. Kankinimai persekiojo auką iki paties nužudymo momento. Jų tikslas buvo ne tik išniekinti paskutines aukos dienas ir valandas, bet ir priversti ją prisipažinti nors paskutinę minutę. Tuo buvo norima nuraminti teismą ir visuomenę, kuri nerimavo dėl dažnų nekaltųjų nuteisimo atsitikimų (o taip pat susekti kitus dalyvius). „Kankinimuose po nuteisimo" labai

labiau buvo pripažinta paprastu dalyku, kad jokių aiškių ir tvirtų baudžiamojo gynimo tradicijų, teisybę sakant, nebuvo. Žinoma, ir inkvizicinis teismas ne visada nusigręždavo nuo tiesos, ne visada bausdavo aiškiai nekaltą. Gynėjas šiuo atžvilgiu galėjo būti naudingas toms ar kitoms tamsioms bylos pusėms nušviesti. O praktika pirštu prikišamai rodė, kad „baudžianti teisingumo ranka dažniausiai nusileidžia ant nekaltai nuteistųjų vidutiniško ar žemesnio kilimo“, kuriems sunkiau gauti gynėją.[1] Gynėjas buvo leidžiamas, bet jis buvo taip suvaržytas, jog jo veikimas netekdavo visos savo reikšmės procesui. Gynėjui buvo leidžiama paduoti raštiškų paaiškinimų, išdėstant juose išteisinimo, kaltės sumažinimo ir kt. motyvus, bet tik tam tikrais proceso momentais, paprastai prieš patį sprendimą. Bet net toks gynėjo dalyvavimas buvo ypatinga malonė teismo, kuris norėdamas galėjo apsieiti ir be to pašalinio teisingumo priedo, koks iš esmės tuomet buvo gynimas. „Kaltinamojo asmuo buvo antraeilė priemonė. Prieš jį galima buvo vartoti prievartą, neatsižiūrint į jo subjektyvišką laisvę... Gynėjas negalėjo žvelgti į slaptas proceso misterijas. Teisėjas žiūrėjo į jį iš aukšto, nepasitikėdamas juo“.[2] Tik atskirose vietose (pav., Hannovere 1736 m. įstatymu) kaltinamajam buvo suteikta formališko gynimo teisė, ir gynėjui buvo duodamas paskutinis žodis. Kada kaltinamajam grėsė sunki bausmė: mirtis, sunkiųjų darbų kalėjimas (katorga) ir tt., kai kur buvo reikalaujama,[3] kad kalti-

---

dažnai dalyvavo išpažinčių klausytojai, „dvasiniai tėvai“, kurie „nuodėmių atleidimo dovaną“ paversdavo priemone išgauti prisipažinimui. Atsiminkime garsią Kalaso bylą senojoj Prancūzijoj. (Gan menkas pavyzdys, kada dvasininkai dar palyginti neseniai padėdavo išgauti prisipažinimą, duodamas paskutiniuoju laiku išverstoj į rusų kalbą knygoj: Отъ уликъ до скамьи подсудимых 92 p.). Apie bent kokį gynimą tuo laiku, suprantamas daiktas, jokios kalbos būti negalėjo. (Prūsijoje kankinimai buvo panaikinti 1740 m. birželio mėn. 3 d. Fridricho Didžiojo įsakymu. Koburg - Gotoj jie buvo iki 1828 m., Knoor, Der Rechtsanwalt, 1928, 37, 38 p. p.).

[1] Teismo klaidos ir „teismo užmušimai“, taip dažnai buvusieji prie senos teismo proceso struktūros, sukeldavo pavojingų visuomenei ir valdžiai neramumų ir demonstracijų. „Ešafotas apibertas gėlėmis, o kartais papuoštas žalumynų girliandomis“ (Stivensenas).

[2] Sunkiems nusikaltimams galima buvo nesilaikyti jokių teismo formų. (Kai kur ir dabar kartais pasitaiko bandymų spręsti kai kurias bylas visai nedalyvaujant šalims, kad tuo būdu pabrėžtų „baudžiamojo proceso viešosios teisės pobūdį“). Kas norėjo ginti valstybės išdaviką, turėjo prieš tai atsisakyti nuo ištikimybės priesaikos. Formališkas gynimas, kaip ir visas baudžiamasis procesas, buvo laikomi mažos vertės faktoriais, o pirmasis net lyg kažkuo nepadoriu. Šefenai nenoromis dalyvavo baudžiamose bylose, advokatai nenoromis sutikdavo ginti.

[3] Preussische Criminal - Ordnung vom 1805.

namasis būtinai turėtų gynėją. Tokiu atveju gynėją skyrė net prieš teisiamojo norą. Visa tai buvo išimtys. Taisyklė buvo, kad kaltinamasis inkviziciniam teisme buvo bejėgis, negalėjo apsiginti. Net Didžioji Prancūzų Revoliucija, norėjusi išvaduoti žmoniją iš senų despotizmo, neteisės ir formalizmo pančių, neatnešė su savim gynimui jokių rimtų pagerinimų. Vis tas pats gynėjo nemėgimas, gynimo neapykanta (odium defensionis), kurią didino dar baimė, kad jis kovos su teismais naikinant jiems naujos tvarkos priešus ir bus pavojingas elementas revoliucijai ir jos laimėjimams. Revoliuciniuose tribunoluose gynėjams byvo paliekama labai maža vietos, o vėliau jie buvo visai pašalinti. Visa advokatūra, kaip organizacija, buvo panaikinta prasimetus tuo, kad pati liaudis, atstovaujama prisiekusiųjų sprendėjų, bus kaltinamojo gynėjas.[1] Nors Napoleonas I atstatė advokatūrą, bet atvirai parodė dabar visiems žinomą, priešingą advokatui ir gynėjui, nusistatymą.[2] Gynimo laisvė buvo pripažinta tik tada, kada Europoje buvo įvestas kaltinamasis procesas ir sutvarkytas prisiekusiųjų sprendėjų institutas. Prūsijoje inkvizicinis procesas galutinai buvo panaikintas ir pakeistas kaltinamuoju 1849 m. sausio mėn. 3 d. ir 1852 m. gegužės mėn. 5 d. įstatymais. Austrijoje, kur 1803 m. visai buvo panaikintas formališkas gynimas ir buvo paskelbtas vis tas pat senas principas, kad tardytojas jau yra kaltinamojo gynėjas,[3] po 1848 m. perversmo buvo išleistas įstatymas (1850 m. sausio mėn. 17 d.), kuris pripažino kaltinamąjį procesą, jury ir gynimo laisvę. Viešpataujant tam įstatymui prasidėjo austrų advokatūros žydėjimas

---

[1] Senas anglų principas: the judge schall be the corensel of the prisoner.

[2] Jei veux, qu'on puisse couper la langue à un avocat qui s'en sert contre le gouvernement. Žiūr. tarp kitko jo laišką, rašytą Cambasserès. M. Kramer, Napoleon I, 90 p. Dar prieš Napoleoną I, Prūsų karalius Friderikas Didysis, laikydamas advokatus „Blutegel und gefährliche Reptile", bandė panaikinti advokatūrą 1780 m. balandžio mėn. 14 d. kabinetiniu įsakymu. Jų vietoje jis norėjo pastatyti Assistenzräthe, valdininkus, Beistände und Gehülfen des Richters. Tie bandymai nepavyko ir sukėlė visuomenės nepasitenkinimą. Ji buvo tos nuomonės, kad publika gali turėti mokytą gynimą, kad valstybė negali monopolizuoti privatiškų interesų gynimo teisme ir t. t. (Žiūr. Gneist, Freie Advocatur, 58 p.). Justizrat'us pakeitė Justizkomisarien, pusadvokačiai. Vėliau po truputį Vokietijoje advokatūra pradėjo atgimti ir galutinai atsistatė, kokia dabar yra. 1870 m. Rusijoje Petras Didysis pravadino advokatus „šmeižikais, kliautininkais, vagių užtarėjais", Kotryna II norėjo panaikinti advokatūrą, Mikalojus I sakė: „Kol viešpatausiu, Rusijai nereikalingi, išgyvensim ir be jų". (Tokie pat nepalankūs gynėjams — „tauškalams" ir „revoliucionieriams" — buvo carai Aleksandras III ir Mikalojus II).

[3] Der Inquirent schon der Verteidiger des Angeklagten sei.

(M. Frydmann). Bendrais bruožais jis primena dabar veikiančias Austrijoje 1873 m. gegužės mėn. 25 d. taisykles.

Apskritai, Vokietijos, Anglijos ir Prancūzijos baudžiamasis gynimas kiek skyrėsi tarp savęs, nors pagaliau visos tos šalys pripažino „laisvo gynimo“ idėją.

Vokietijoj teisės formalizmas kenkė baudžiamajam gynimui; į teismo kalbas tenai žiūrėjo skeptiškai. Advokatai, kurie daugiausia buvo baudžiamieji gynėjai, vertėsi pašaliniu darbu, notariatu, tarpininkavimu ir pan.: dalyvavimas seno inkvizicinio teismo procesuose suteikdavo maža naudos ir dar mažiau garbės. 1878 m. Baudžiamasis Procesas pagerino gynimo padėtį, į gynėjų tarpą jis įvedė universiteto profesorių ir kitų mokslininkų.

Anglijoje viešpatavo toks pats teisės formalizmas, kaip Vokietijoje, į teismo kalbas taip pat žiūrėjo iš aukšto. Common law draudė ginti valstybinius ir svarbiausius baudžiamuosius nusikaltimus. Anglijoje atsirado ir laikėsi garsi taisyklė, kad teisėjas yra kaltinamojo gynėjas. Nuo XVII amž. pradėjo ginti kai kurias politiškas bylas. XIX amž. reformos pakėlė gynėjų morališką lygį, sustiprino baudžiamojo gynimo autoritetą teisme ir visuomenėje.

Prancūzų baudžiamasis gynimas ėjo savotiškais keliais, todėl stabtelėsime ties juo kiek ilgėliau. Čia nuo senų laikų buvo leidžiama ginti, teikiant kaltinamajam „slaptų patarimų“; mažesnius nusikaltimus teisme galima buvo atvirai ginti. Kadangi pasaulininkų tarpe dar buvo maža žmonių, nusimanančių apie teisę, todėl gynėjais daugiausia buvo kunigai. Pamažu į dvasininkų rankas perėjo ne tik bažnytinės, bet civilinės, feodalinės ir baudžiamosios bylos. Tuo būdu aforizmas, kad „nieks, be dvasininko, negali būti advokatu“,[1] tuo laiku buvo visai teisingas (Vaskovski). Vėliau teismuose pradėjo rastis vis daugiau ir daugiau pasaulinių gynėjų. Gynimas žodžiu virto advokatų monopolija. Kiekvienas kaltinamasis turėjo parūpinti sau gynėją, nes nieks negalėjo ginti net savo paties bylos. Beturčiams advokatus skyrė oficiališkai, kad tuo būdu visi būtų lygūs prieš teismą. Gynėją skirdavo ir tada, kada ir pasiturįs kaltinamasis dėl politiškų ar kitų priežasčių negalėdavo rasti sau gynėjo, nes jo „pasirinktas“ advokatas atsisakydavo ginti, kad neužsitrauktų sau valdžios ar kitų žmonių rūs-

[1] „Nemo causadicus, nisi clericus“.

tybės. Gyventojai tiek apsiprato su advokatūra, gynimu, jog kada kanclerio Poyet iniciatyva išleistas įsakymas norėjo visiškai panaikinti gynimą, tai sukėlė nepasitenkinimo ir protestų. Pats kancleris Poyet, būdamas vėliau Parlamento apkaltintas, kreipėsi prašydamas duoti jam gynėją; į tai jis išgirdo pajuokiančių balsų: Patere legem quam tulisti. Kas nepavyko tam įsakymui, tai buvo pasiekta 1670 m., įsigalėjus absoliutizmui ir despotizmui: gynimui buvo suduotas didžiausias smūgis.[1] Bet ir čia neapsiėjo be rimtų protestų. Nepatenkintų tarpe buvo pats prezidentas Lamoignon, kuris svarstant to įsakymo projektą pastebėjo: „Teisybė, kad gynėjas kartais padeda kaltinamajam apgauti teismą, bet jeigu jis tokiu būdu išgelbėja kaltuosius, tai gali atsitikti, kad nesant gynėjo bus nuteisti nekaltieji. Tuo tarpu aišku, kad iš visų nelaimių, kokios gali atsitikti teisingumui, jokia nelaimė negali susilyginti su ta, kada nuteisiamas mirti nekaltas. Vietoj to geriau išteisinti tūkstantį kaltųjų.[2] „Reikia taip pat turėti galvoje, — pasakė toliau Lamoignon, — kad duodamas kaltinamajam gynėjas jokiu būdu nėra įstatymo arba įsakymo teikiama privilegija. Tai yra prigimtinės teisės laisvė, senesnė už žmonių įstatymus".[3] Tą mintį suprato ir pravedė gyvenime pirmą kartą Prancūzijoje tik 1791 m., kada buvo įvestas viešas bylų nagrinėjimas dalyvaujant prisiekusiems sprendėjams, kaltinimas, bylos vedimas žodžiu ir visa tai, kas ir iki šiol laikoma teisingo bylų sprendimo garantija. Tuo pat laiku buvo įvestas ir laisvas gynimas. Bet, kaip mes jau matėme, greitu laiku gynimui vėl teko pergyventi krizį. Prasidėjo tamsus jo istorijos tarpas, kuris privedė jį prie mirties, tikriau sakant, prie letargijos. Tik 1811 m. jis vėl buvo atstatytas toks, koks yra Prancūzijoj iki šių dienų. Pagal Code d'instruction criminelle gynimas leidžiamas per teismo tardymą, o prie crimes siaura to žodžio prasme jis virto net privalomas. Gynimas negalėjo tik dalyvauti per rengiamąjį tardymą (kas vėliau, 1897 m. gruodžio mėn. 8 d. įstatymu, taip pat buvo pakeista). Teismo pirmininkui buvo už-

---

[1] Que les accusés, de quelque qualité qu'ils soient, ne pouvraient avoir aucun conseil, même après la confrontation (baigus tardymą), non obstant tous usages contraires, buvo sakoma tais metais paskelbtame įsakyme.

[2] Petro Didžiojo Karo Statutas, kaip žinoma, kalba apie „dešimt kaltųjų", o romėnų taisyklė skelbė: „Satius impunitum relinqui facinus, quam innocentum damnari".

[3] Cituojama pagal Helie ir Frydmann'ą.

dėta pareiga įspėti gynėją, kad jis visada būtų sąžiningas, gerbtų įstatymus, kalbėtų padoriai ir su saiku.[1]

Kas padėjo įsigalėti Europoj „laisvam gynimui", kuris šiaip ar taip dabar beveik visur pripažintas? Tai padarė, be abejo,

[1] „... qu'il ne peut rien dire contre la conscience ou contre le respect dû aux lois, et qu'il doit s'exprimer avec decence et moderation (Art. 311). Visi pripažįsta, kad Francūzijos baudžiamasis gynimas tinkamai sutvarkytas: jis nusimanantis, doras ir nepriklausomas. Prancūzų gynėjams gan dažnai tekdavo stoti prieš įtakingiausius žmones, net prieš karaliaus šeimos narius, ir jie niekad nenustodavo drąsos, atlikdami savo pareigas (Žiūr. Васьковскій, Организація адвокатуры I, 151, 158 ir tol. p. p.). Ypač daug drąsos ir kilnumo parodė prancūzų gynėjai XVIII amž. gale, gindami politiškas bylas (tų pat ypatybių turėjo rusų politiški gynėjai „laisvių sąjūdžio laikais"). — Keli pavyzdžiai iš prancūzų baudžiamojo gynimo praeities. Organizuojant Liudviko XVI gynimą, dėl neišvengiamai grėsusio to karaliaus gynėjams ešafoto, buvo nutarta, kad kiekvienas gynėjas pradės savo kalbą konvente šiais žodžiais: „Aš atnešu konventui tiesą ir savo galvą. Išklausęs mano žodžius, jis gali daryti mano galvai ką tinkamas". Karaliaus gynėjas de-Sèze tarp kitko pasakė konventui: „aš kalbėsiu laisvai, kaip laisvas žmogus, aš ieškau Jūsų tarpe teisėjų ir matau tik kaltintojus. Jūs norite teisti Liudviką ir jūs patys jį kaltinate. Jūs norit teisti, o jūsų nuomonė jau žinoma visai Europai... Piliečiai, aš nebaigsiu... aš sustoju prieš istoriją. Atminkite, kad ji teis jūsų teismą ir kad jos balsas bus visų amžių balsas". Kada de-Sèze ėjo iš salės, Liudvikas apkabindamas jį tarė: „mano vargšas de-Sèze". Vėliau de-Sèze pabėgo ir tuo išsigelbėjo nuo mirties (kitas karaliaus gynėjas *Malesherbes* netrukus buvo nužudytas). Vos išvengė mirties karalienės Marijos-Antuanetos gynėjas *Chaveau-Delagarde*. Šarlotta Corday, kurią gynė tas pats Delagarde ir kuri iš karto norėjo visai atsisakyti nuo gynimo, manydama, kad nieks negalės jos tinkamai ginti, išklausiusi savo gynėjo kalbą, kreipėsi į jį, kai teismas nuteisė ją mirti, šiais žodžiais, „Jūs mane gynėt švelniai ir taurai, tai buvo vienintelis man tinkamas būdas. Aš dėkoju Jums, aš gerbiu Jus ir noriu tai išrodyti. Tie ponai pasakė, kad mano turtas konfiskuotas, aš esu skolinga kalėjimui, aš pavedu Jums sumokėti tą skolą". Šia proga vienas prancūzų advokatūros istorikas pastebi: „mes nemanome, kad senovėje būtų buvę kas nors kilnesnio". (Cituojama iš Vaskovskio vertimų). Ryškius kilnaus savo pareigų supratimo pavyzdžius rodo mums tiek XIX amž., tiek dabartinių laikų prancūzų gynėjai *(Dupin* Vyresnysis, Jaunesnysis, *Chaix-D'est-Ange, Berryer, Cremier, Robert* (Clémenceau byla), *Labori* (Zola byla) ir kt.). Tik politikos atžvilgiu kai kurie iš jų neišsilaikydavo tame aukštume ir suklupdavo. Nors beveik visi žymesni Prancūzijos baudžiamieji gynėjai savo karjeros gale užimdavo aukštas valstybės tarnybas, bet čia jie parodė daug mažiau drąsos, negu gynimo suole. Ryškiausias pavyzdys — tai Dupin Vyresnysis. Dar būdamas prokurorų, priešingai savo tiesioginėms pareigoms, jis gynė „advokatų korporacijos laisvę", Tapęs advokatu, Dupin Vyresnysis padarė visą revoliuciją ginamųjų plaidoyers stiliuje, pirmą kartą suteikė jiems gynimo, judėjimo, kalbėtojo veiksmo, „iškalbos temperatūros", energijos, vyriškumo. Jis karštai kalbėjo prieš valdžią, prieš klerikalizmą, „tą kalaviją, kurio rankena yra Romoje, o ašmenys visur". Ir vis dėlto, bendralaikių nuomone, politiškas veikimas „temdo jo atminimą". Šioj srity jis dažnai prieštaravo pats sau, nesilaikydavo to, ką neseniai su „apaštalo atsidėjimu" gynė. Jo, kaipo Napoleono III generalprokuroro, elgesį vadina „niekšybėmis", „baile" ir „gėda" (Žiūr. Allore et Chenu, Великіе адвокаты XIX в.; русскій перевод В. Быховскаго; 1898, 13-32.). Tuo tarpu nieko negalima buvo prikišti garsiems prancūzų gynėjams, kol jie atlikdavo savo tiesioginę misiją, atstovavo kaltinamiesiems ir gynė juos.

Prancūzų Revoliucijos paskleistos pasauly idėjos apie žmogaus vertę. Kaip kadaise Kolumbas atrado Ameriką, dabar buvo atrastas... žmogus, apie kurio buvimą seniau tartum nieks negalvojo arba bent nenorėjo galvoti. Tas „žmogus" visose sferose ir srityse ėmė kalbėti apie savo teises, reikalaudamas, kad jį laikytų „subjektu", ir nesutikdamas ilgiau būti „objektu", lygiai su vergu arba daiktu. Jis ir teisme norėjo būti „procesualinio santykio subjektas", o ne tardymo priemonė. Jis tartum sakė valstybei: „jeigu aš sulaužiau įstatymą ir nusikaltau, mane galima teisti ir bausti, bet mano nusikaltimas turi būti išrodytas teisme objektyviškais daviniais, neliečiančiais mano asmens, o man turi būti leista sugriauti tuos davinius". Šioje tiradoje, mūsų įdėtoj į kaltinamojo lūpas, matyti visa naujo kaltinamojo proceso esmė. Jį galima apibūdinti silogizmu, kurio svarbiausia premisa — aiškus kaltinimo išrodymas (įstatymo numatytomis aplinkybėmis ir faktais).[1] Baudžiamasis procesas virsta dabar ginču tarp valstybės ir kaltinamojo. Į vieną ginčo svarstyklių pusę dedamos kaltinamojo asmens teisės,

[1] Nėra tos premisos — nėra kaltinimo, ir kaltinamojo lyg ir niekad nebūta. Jokios tarpinės formos neleistinos. Dabar jau neleistina, kad išteisinus kaltinamąjį paliktų jam įtarimą, kaip darydavo seniau. Vokietijoje teismas išteisindamas motyvuose pasako, ar kaltinamasis išteisintas dėl to, kad išrodytas jo nekaltumas, ar dėl aiškių išrodymų stokos. Tai reikalinga iš dalies todėl, kad tik kaltinamasis, kurio nekaltumas aiškiai išrodytas, gali reikalauti iš valstybės atlyginimo už neteisingą patraukimą į teismą. (Plg. vokiečių Strafprozessordnung, § 267, Abs. 5, Schwarz, Zum Falle Hausmann, in DJZ, 1928, H. 22, S. 1510). „Somit lässt sich gar nicht vermeiden, dass die breite Öffentlichkeit aus dem Urteilsspruche ohne weiteres entnehmen kann, ob der Angeklagte wegen Nachweises seiner Unschuld oder wegen Mangels an Beweiser freigesprochen wird" (Schwarz, ib.). Vadinas, praktiškai lyg ir galėtų atgyti seno „įtarimo palikimo" šmėkla. Kokių negeistinų įvykių, koki visuomenės susijaudinimą gali sukelti panaši tvarka, parodė neseniai buvęs Vokietijoje Husmann'o procesas. — Apskritai, dabartinis baudžiamojo teismo įstatymas, vadovaudamasis objektyviškumo principu, paskelbė karą visokių rūšių „įtarimams", paremtiems spėjimais ir spėliojimais. Išteisinus negali būti įtarimų, jų neturi būti ir teismo tardymo metu. Tuo tarpu net inteligentingiausi prokurorai su mielu noru vartoja tą priemonę, kad paveiktų teisėjus (ir prisiekusius sprendėjus). Taip, *Levenstim*, kalbėdamas apie 685 ir kt. Baudžiamojo Proceso Įstatų straipsnius, pagal kuriuos „kaltinamasis gali tylėti, ir tas tylėjimas nereiškia prisipažinimo", reikšmingai priduria: „norėdamas, kaltinamasis gali tylėti, bet... pats įstatymų leidėjas pripažino, kad jo paaiškinimai reikalingi", arba: „tas tylėjimas — priemonė su dviem galais"; arba dar: „atkaklus kaltinamojo tylėjimas yra žalingas jam pačiam" ir tt. (Рѣчь государственнаго обвинителя въ уголовном судѣ; 49 — 52 p. p.). Paprasčiausią ir humaniškiausią įstatymų leidėjo mintį, kuri gina čia kaltinamojo teises, stengiasi praskiesti tokia nepalankia jam dialektika, kuri leidžia negailestingai išnaudoti jo asmenį, „jo sumišimą", „jo užsispyrimą", „jo tylėjimą" ir t. t. Kaip dažnai visa tai dar praktikuojama teismuose ir kaip toli teismo tardymui iki tikros įstatymo dvasios!

į kitą — kolektyvo interesai ir teisės. Tam tikras kaltintojas kalba kolektyvo — valstybės vardu, kaltinamajam padeda ir jį pavaduoja gynėjas, savo mokslu ir gabumais lygus su kaltintoju. Bylą sprendžia teisėjas, remdamasis išrodomąja medžiaga, kurią (daugiausia) patiekia šalys.[1]

Dabartinis kaltinamasis procesas neturi nieko „absoliutiško", „amžino": reliatyviškos ir išvados ir pati tiesa, kaip reliatyviškas visas žmonių gyvenimas. Jo autoritetą palaiko įsitikinimas, kad, sulyginus kaltinimą su gynimu, bus pasiektas teisingas bylų sprendimas. „Reliatyvišku" virsta kiekvienas išrodymas, tame skaičiuje ir kaltinamojo prisipažinimas (kuris tikrinamas lyginant jį su kitais bylos daviniais). Svarbiausia čia yra tai, kad kiekvienas nustatytas faktas turi morališką jėgą, kad jis laisvai gaunamas ir svarstomas, kad jis tikrinamas tiek vienos, tiek kitos šalies. Žinoma, kaltinamasis procesas, taikant jį be atodairos, turi tam tikrų šalintinų šiurkštumų ir netikslumų: jį jau teko ir ateity teks nemaža taisyti. Tačiau jo tvirtu šulu liks gynimas, kaip teisingumo ir kaltinamojo asmens teisių pamatas. Kaltinamajame procese gynėjas nėra valstybės ar apskritai kolektyvo delegatas, ne jų tiesioginius interesus jis gina. Jis yra ne visumos, o atskiro asmens pusėj.

Kad gynėją Europoje norėjo vaizduoti visuomenės atstovu (supra), reikia aiškinti vis ta pačia kovos dėl žmogaus ir asmens teisių eiga. Toje kovoje brendo koncepcijos apie sutartinį valstybės pobūdį (Rousseau), apie įgimtas ir neatimamas teises, kurias turi saugoti pati valstybė, kaip individų kompleksas. Šios visuomenės teisės pasireiškia teisme tuo, kad į teismo sąstatą įeina „visuomenės sąžinės atstovai" — prisiekusieji sprendėjai, o kaltinamojo užtarėju deleguojamas „visuomenės atstovas" — baudžiamasis gynėjas. Laikas bėgo, ir tų idėjų vertė žymiai krito. Nėra reikalo čia sustoti ties „įgimtų" teisių mokslu, jo pergyventomis

---

[1] Kaltinamasis procesas, be Anglijos, niekur neišvestas iki konsekventiško galo. Čia vienur, čia kitur pasitaiko atskirų inkvizicinių momentų. Paskutiniuoju laiku baudžiamųjų represijų suminkštinimo, ypač politiškoms byloms, šalininkai kelia balsą, kad baudžiamajam procese visiškai būtų panaikintas inkvizicinis momentas. Jie reikalauja, kad teisėjas tik spręstų bylą, o tardymas būtų paliktas šalims, vadinas, jie reikalauja gryno šalių proceso. Iš kitos pusės visai teisingai nurodo, kad jeigu tas procesas galėjo tikti Anglijoje, tai kontinente jam nėra tinkamos dirvos (žiūr. Dürr, Zur Reform des Strafprozesses, in DJZ, 1928 21 s. 1436 p.). Čia kaltinamojo proceso kraštutinumus daugely atvejų išlygina teismo įsikišimas ir tardymas.

transformacijomis ir kriziais. Pažymėsim tiktai, kad net į prisiekusius sprendėjus nustojo žiūrėti, kaip į „valstybės priešus". Jie įeina į bendrą teismų sistemą ne tam, kad saugotų teismuose ypatingus visuomenės idealus, kurie pastatomi prieš valstybės idealams. Jų tikslas — padėti valstybei savo mokslu, prityrimu, ypatybėmis (iš čia mišrios kolegijos, šefenų teismas ir kt.). Jury nėra laikomas savarankišku visuomenės „suvereniteto" elementu teisme. Ji — sudėtinė to teismo dalis, turinti savo ypatingą tikslą, pareinantį nuo specifiškų prisiekusiojo sprendėjo ypatybių. Sprendėjas ir pats teismas yra betarpiški liaudies teisinio supratimo reiškėjai. O gynėjas? Gynėjas pasilieka tuo, kuo jis visados buvo, jeigu tik gynimo idėja nebuvo iškreipta, kuo jis turi būti iš savo prigimties — kaltinamojo užtarėju, jo patarėju ir atstovu.

„Laisvas gynimas" visados pasilieka toks: jis laisvas ir paties kaltinamojo atžvilgiu. Gynėjas nėra visiškoj ginamojo įtakoj: kaltinamojo interesus jis perleidžia per savo supratimo prizmę.

Mūsų baudžiamasis gynimas visas sutvarkytas Vakarų principais. Todėl visos išvados iš to, kas pasakyta, mutatis mutandis, gali būti taikomos ir mums. Čia teks tiktai padaryti kelias pastabas ir papildymus.

Rusijoje iki Didžiųjų reformų laikų, teisybę sakant, nebuvo teismų, kaip mes juos dabar suprantame, nebuvo ir gynėjų tikrąja to žodžio prasme.

Rusijoje nuo seniausių laikų atstovavimas buvo leidžiamas tiek civilinėse, tiek baudžiamose bylose. Tarp tų bylų kategorijų nedarė jokio skirtumo. Pagal Rusų Tiesą ir vėlesnius paminklus kiekvienas neteisus darbas buvo skriauda: ir užmušimas, ir pasižadėjimo nepildymas, visa tai buvo „byla" (tiažba). Ieškovas ir atsakovas, kaltintojas ir kaltinamasis vienodai gynė teisme savo bylas ir reikalus. Visi jie buvo lygūs prieš teisėją. Ir senovės Rusijoj teismas galėjo reikalauti iš kiekvieno, kad jis atvyktų į teismą pats, be padėjėjų. Vėliau, kada teismo procesas pradėjo aiškiai skirti „teismą" — rungtinį procesą — ir „sekimą" — tardomąjį procesą, — atstovavimas teisme buvo leistas pirmos kategorijos byloms ir atmestas antros kategorijos. Pradedant nuo teisynų (sudebniki) laikų, „sekimo" ribos vis labiau ir labiau plito. Iš karto kaip priemonė piktiems žmonėms sugauti ir nubausti, vėliau kaip nepaprastas teismas sunkiems baudžiamiesiems nusikaltimams, jis pamažu įsi-

galėjo teismo procese ir nustūmė kaltinamąjį procesą į užpakalį (Vaskovski, Radin). Taip buvo iki 1864 metų. „Sekimas" buvo civilinėse ir baudžiamose bylose, bet tik pastarose jis pasirodydavo su visomis savo ypatybėmis. Baudžiamasis procesas ėjo raštu, slaptai, su kankinimais; jis buvo atliekamas tyliose raštinėse, šalims nedalyvaujant. Kaip faktinai kvotė kaltinamąjį, aprašė tarp kitko Puškinas savo „Poltavos" poemoje: „Budelis atėjo (į kalėjimą), o kančių naktis..."

Taisyklė, kad nemo se ipse prodere tenetur buvo svetima, žinoma ir rusų baudžiamajam procesui. Kaltinamojo prisipažinimas buvo laikomas „geriausiu pasauly išrodymu".[1] „Pagal sekamąjį procesą atsakyti buvo kaltinamojo pareiga. Atsakymui gauti buvo geros visos priemonės: prievarta, iki kankinimų imtinai, o taip pat grasymas nepalankiais procesualiniais padariniais".[2]

Žinoma, joks gynėjas negalėjo rasti kelio į senas rusų teismo „misterijas". Teismas buvo dalis valstybės biurokratiško aparato, gal tik dar žiauresnė už kitas įstaigas. Atviras kaltinamojo balsas teisme negalėjo skambėti. „Prieš teisėjus ir prieš mirtį nutilsi". Užtarėjai įteikdavo pranešimus raštu — ir tai tik nesvarbiose bylose. Įstatymų rinkinio normos, kurios seniau nustatė, kad įgaliotinis, veikdamas teisme vietoj įgaliotojo, atstovauja jo asmeniui,[3] matyti, buvo taikomos ir baudžiamajam gynėjui, kiek apskritai jam buvo leidžiama dalyvauti procese. Senas įstatymas,[4]

---

[1] Confessio regina est probationum.

[2] Ф о й н и ц к і й, Курсъ Уголовнаго Судопроизводства, 1915 г., зданіе П. Люблинскаго, 65 p. Ar dabar galutinai jau išnyko tie būdai? Ruth pasakoja apie paskutiniųjų laikų atsitikimą, kada teismo tardytojas grasė nenorinčiam prisipažinti kaltinamajam: „aš galiu uždaryti tamstą į kalėjimą ir laikyti tol, kol pasakysi tiesą". Tokių tardymų pasitaiko. Tuo tarpu dabartinis įstatymas aiškus ir griežtas, ir ne jo kaltė, jeigu iki šiol vartoja „inkviziciją" net per teismo tardymą. „Siūlydami" kaltinamajam pasipasakoti, primena, pižada, graso ir t. t. (torturue spiritualis). Nieko negalima versti rodyti prieš save ir duoti daugiau paaiškinimų, negu tai reikalinga atsakyti į patiektą kaltinimą. Net liudininkas gali neatsakyti į klausimus, kurie gali išrodyti jo nusikaltimą, — apie tai jam praneša pirmininkas. Baudž. Proc. Įstatų 722 str., baudž. kasac. dep. sprendimai: 1872 m. 1487 N. ir 1868 m. 954 N. Tas principas visas išdėstytas anglų - saksų teisėj: No person can be compelled in a criminal action to be a witness against himself, nor can a person charged with crime be subjected, before conviction, to any more restraint than is necessary for his detention to answer the charge. Gilbert, Criminal law and Practice of the state of New-York, 1925, 2 p. 10 §

[3] X t., 2 d., 184, 191 str. str.

[4] XV t., 2 d., 353 str.

kuris liepė iškeliantiems baudžiamąją bylą prokurorams ir bylų vedėjams pasirūpinti, kad kaltinamajam būtų suteiktos visos leistos įstatymu gynimosi priemonės, turėjo galvoje greičiau materiališką gynimą.

1864 m. Teismo Statutai sutvarkė baudžiamąjį procesą Europos pavyzdžiu: sekimo (sysknoje) pradą pakeitė kaltinamuoju, teismą atskyrė nuo administracijos, įvedė rungtinį ir viešą procesą, leido materiališką ir formališką gynimą. Buvusius „šunadvokačius" pakeitė prisiekusiųjų advokatų korporacija, iš kurios daugiausia kildavo baudžiamieji gynėjai.[1] Nauji rusų gynėjai neturėjo nieko bendra su savo pirmtakais ir iš karto pasistengė nuo jų atsiskirti.[2] Reformuotos advokatūros pareiga padėti pasiekti bendrą reformos tikslą — „padaryti Rusijos teismą greitą, teisų, gailestingą ir lygų visiems valdiniams, pakelti teismo valdžią, suteikti jai savarankiškumą ir apskritai įskiepyti liaudžiai įstatymo pagarbą, be kurios negalima jokia visuomenės gerovė ir kuri turi vadovauti visų ir kiekvieno veiksmams". To turi siekti advokatai, gindami civilines ir baudžiamas bylas, nežiūrint, ar jie veikė susitarę su klijentais, ar teismo skirti. Bet baudžiamosios bylos gynėjo pareigos dar platesnės, jo ryšys su klijentu dar glaudesnis. Rusų advokatai, atstovaujami pačių garsiųjų iš jų, nedarė principiališko skirtumo tarp civilinių ir baudžiamųjų bylų. Spasovič, Passover ir kt. manė, kad gynėjai atlieka savo „misiją" tiek gindami vienas, tiek kitas bylas. Atlikdami savo pareigas, jie stengėsi ko geriausiai suprasti tą „konkretišką" žmogų, kurį jie gynė teisme, kitais žodžiais tariant, jie darė visa, kad kaltinamąjį apgintų. Dėl savo energingo veikimo gynėjai kartais buvo smerkiami net žymių visuomenės veikėjų ir rašytojų (Dostojevskio priekaištai Spasovičiui, Ščedrino-Saltykovo

[1] Priešreforminių rusų gynėjų liaudis ir visuomenė labai nemėgo. Apie tai sako mums ne tik istorija, bet literatūros paminklai ir liaudies priežodžiai. Literatūra ir liaudis nesigailėjo taip pat ir tuometinių teisėjų: „Statyk Dievui žvakę, o teisėjui maišą", „Teisėjas teisme, kaip žuvis upėj". Dal'is sako, kad Rusijoje nebuvę nė vienos patarlės, kuri girtų teismą; tik paskutiniu laiku pavyko nugirsti: „prieš teismą, kaip prieš Dievą — visi lygūs". Toks gynėjo (advokato) ir apskritai gens de justice niekinimas buvo pastebimas seniau ir Europoje. Apie Šv. Ivą, dievotą advokatą, vargšų ir elgėtų gynėją, legenda pasakoja, kad jis, įlipęs į dangų, numetė kopėčias, kad nė vienas advokatas negalėtų jomis pakilti. Advocatus, sed non latro, res miranda populo. Teisingai šia proga sako Kneer (Der Rechtsanwalt, 1928, 98 pusl.), kad panašių liaudies pajuokimų neišvengė ir kitų laisvų profesijų atstovai, pav., gydytojai. („Ein neur Arzt — ein neuer Kirchhof, ein neuer Richter — ein neuer Galgen". „Усопшему миръ, а лѣкарю пиръ").

[2] І. Гессенъ, Исторія русской адвокатуры, I t., 1914 m., 2 p.

satira, dalies visuomenės nepasitenkinimas Maklakovo veikimu, kada jis sutiko ginti Tagijevą). Bet jokie puolimai negalėjo sulaikyti rusų advokatų nuo pasirinkto kelio. Jie aiškiai matė, kad tik nenorėdami suprasti tikros teisingumo esmės žmonės puola gynėją už energingą ir atkaklų savo klijento asmens ir teisių gynimą. Vadinamieji politiški gynėjai, susibūrę šio amžiaus pradžioje Petrapily ir Maskvoje į „jaunos advokatūros" grupę, pažiūrėjo į tai kiek kitaip. Savo gynimą jie buvo linkę laikyti „politiška kova dėl laisvės".[1] Tokia padėtis buvo suprantama ir aiški tų laikų sąlygomis, kada buvo manoma, kad kiekvienas turi „kovoti", bet tai reikia aiškinti anų laikų ypatybėmis. Pagaliau, teisingumas reikalauja pažymėti, kad faktinai „politiški gynėjai" nemaža buvo susirūpinę „artimiausiu teisiamųjų likimu". Jų užtarimas buvo dar veiklesnis, kartais jų santykiai su klijentais būdavo daug glaudesni, negu tai būna paprastose baudžiamose bylose.[2]

Laikinė Vyriausybė norėjo „iškelti teismą ir advokatūrą į nepasiekiamas aukštybės", ir tos „aukštybės" neturėjo reikšti kokios „kovos" su valdžia... Pagaliau, apie tai dabar netenka daug kalbėti...

Baigiant galima pažymėti, kad nežiūrint įvairių krypčių, kurios pasireiškė rusų baudžiamosios teisės moksle, esminių gynimo sutvarkymo pakeitimų nuo teismų reformos iki paskutinių laikų nebuvo. Baudžiamasis gynimas bendrais bruožais ir dabar pasilieka toks pat, koks buvo paskelbus Baudžiamojo Proceso Įstatus.

---

[1] Гессенъ, op. cit., 387 p.

[2] Atsimename, kad daugeliui iš tų politiškų gynėjų tekdavo net atsakyti už artimą „kontaktą" su kaltinamuoju. (Kas gali sakyti, kad tas „kontaktas" nereikalingas? Jis tik neturi peržengti įstatymų leidžiamų ribų).

III.

Baudžiamasis gynimas pagal veikiamą teisę.

Baudžiamasis gynimas pagal Teismų Įstatų sustatytojų koncepcija. Baudžiamojo gynimo esmė pagal Baudžiamojo Proceso Įstatus. Baudžiamojo gynėjo teisės ir pareigos. Gynėjo ir ginamojo tarpusavio santykiai. Apie gynėjo saugojimą savo ginamojo „paslapčių". Gynėjo ir ginamojo veiksmų suderinamumas ir galimų „kollizijų" problema. Gynėjo pažiūra į bendrą įstatymą ir jų visumą.

Teismo Įstatų autoriai baudžiamąjį gynimą laikė „visuomenės tarnavimu". Tai reikia suprasti lygtinai, būtent: gynėjas, būdamas kaltinamojo atstovas ir jo teisių užtarėjas teisme, tuo pat tarnauja ir visuomenei, kuriai rūpi, kad niekas nebūtų nuteistas be kaltės ar daugiau, negu kaltas. Taip suprastas gynėjo „visuomenės tarnavimas", iš esmės, yra savo veiksmų derinimas su bendrais kolektyvo interesais, o tai pagaliau yra kiekvieno piliečio teisinio akto pažymys. Ne be reikalo juk kalba apie „teises — pareigas", apie kiekvienos, net privatinės teisės „visuomeninę poziciją". Ir kaltinamąjį baudžia visuomenės vardu.[1] Skelbdami, kad tarnavimas visuomenei yra aukščiausias uždavinys, kuris nulemia visą gynėjo veikimo pobūdį ir toną, teismo įstatų redaktoriai nurodė, kad „tas uždavinys turi suteikti jo kalboms rimtumo ir svarumo ir atsiliepti jo santykiams su teismu, proceso priešininkais ir visais bylos dalyviais". Jokių tolimesnių išvadų iš tos koncepcijos jie nepadarė. Tuo tarpu iš bendros įstatymų prasmės ir iš atskirų Baudžiamojo Proceso Įstatų nuostatų išeina, kad gynėjo veikimo pamatas yra pavestų jam interesų reprezentacija. Taip įstatymą išaiškino Senatas, pripažinęs, kad „kaltinamasis" ir „gynėjas" yra viena proceso šalis. Tuo aiškinimu gynėjas veikia kaltinamojo įgaliotas, kol pareikšta priešingai.[2] Mūsų įstatymu gynėjas yra bylos

---

[1] Žiūr. Объяснительная записка къ Проекту новой редакціи Уст. Уг. Судопр., 3 t., 1900 m., 88 p.

[2] Baudž. Kasac. depart. 1867 m. sprend. 519 N., žiūr. taip pat 1869 m. sprend. 137 N., Случевскій, Учебникъ русскаго уголовнаго процесса, 1895 m., 278 p., Cahn, op. cit., 17 p.

šalis, kuri gina specifiškus privatiškus interesus, neįžeisdama tuo pat metu viešųjų teisingumo interesų. Gynėjo veikimas savo struktūra yra vienašalis veikimas, kuris reikalauja kitos pusės — kaltinimo. Gynėjas kovoja su kaltinimu, toks jo uždavinys ex professo. Iš jo įstatymas nelaukia objektyviškumo ta prasme, kad jis vienodai vertins gynimo ir kaltinimo medžiagą.[1] Gynėjas pasielgtų prieš savo pareigas, jeigu jis kenktų kaltinamajam savo nepalankiu nusistatymu, keltų kaltinančias jį aplinkybės arba aiškiai trukdytų griauti kaltinimo davinius.[2] Teisybė, objektyviškumo nereikalaujama ir iš viešojo kaltintojo, bet vis dėlto įstatymas jam, veikiančiam valstybės vardu, pataria būti labai atsargiam ir susilaikyti nuo perdėto kaltinimo. Kaltintojas, imdamas bylą, turi prieš tai sužinoti, ar kaltinimas pamatuotas. Gynėjui nedraudžiama imti bet kokią bylą, ir jam nėra reikalo iš anksto susipažinti su ja tam, kad duotų savo sutikimą. Taip žiūrėjo į tą dalyką ir prisiekusiųjų advokatų tarybos, kurioms ji tekdavo spręsti. Šiuo atveju gali kilti kliūčių tik dėl gynėjų asmens santykių su kaltinamaisiais, dėl ypatingos gynėjo būklės, kaip politinio ar partinio veikėjo.[3] Iš bendros

---

[1] Gynėjas turi būti įsitikinęs ne tuo, kad klijentas nekaltas, bet tuo, kad jam yra pateisinamų aplinkybių, ne daugiau. Todėl, teisingai supratus žinomą, tinkamą čia, Cicerono posakį, jame toli gražu negalima pastebėti minties, kad advokatas yra tartum kalbama mašina, kuri šiandien gali skelbti esant baltą tą, ką vakar vadino juodu, kaip tvirtina E. Vaskovski (Организація адвокатуры, I, 57 p.). Šitas pasakymas šiaip skamba: „Klysta, kurie mano, kad mūsų kalbos reiškia mūsų pačių įsitikinimus; tai tylos ir aplinkybių, o ne žmogaus ar advokato kalba; jeigu byla galėtų pati kalbėti, nieks neieškotų svetimo balso pagalbos. Mūsų profesija naudojasi, kad mes kalbėtume vadovaudamiesi ne savo įspūdžiais, o ypatingomis bylos aplinkybėmis ir reikalavimais".

[2] *Graf zu Dohna*, Das Strafprozessrecht, 1925, 64 p.

[3] Gynėjas neturi ginti savo tėvo, sūnaus, brolio ar kito artimo giminės (šeimos nario) užmušėjo. Ar gali gynėjas ginti kaltinamą jo kolegos (iš prisiekusiųjų advokatų korporacijos) nužudymu? Šis klausimas neseniai buvo sukėlęs karštų ir smarkių ginčų. Ankstesnė praktika turėjo progos pasisakyti dėl kolegų santykių teismo reikalavimų ir ieškinių klausimu. Disciplinarinių advokatūros organų buvo pareikšta nuomonė, kad, turėdami ypač atsargiai elgtis su savo draugo ir korporacijos garbe, gynėjai (korporatyvinės etikos požvilgiu) turi atsisakyti nuo bylų, kur reikia ginčyti profesijos draugo reikalavimus, nes tuo jie mažina pasitikėjimą ne tik priešininko tvirtinimais, bet nemažiau diskredituoja prisiekusiąją advokatūrą apskritai. (Марковъ, Правила адвокатскои профессіи въ Россіи, 1913, 382 ir tol. p. p.). Atsisakius korporacijos nariams ginti bylą, ieškovas kreipiasi į Prisiekusiųjų advokatų tarybą, kuri skiria advokatą, negalintį jau atsisakyti. Iš savo pusės, klijentas negali skųstis, kad jis norėjo gauti „pasirinktą gerą advokatą", o ne „pirmą paskirtą", nes teisingas interesas reikalauja, kad klijentas turėtų advokatą apskritai, o ne būtinai „vieną iš geriausių". Bet visa tai liečia: a) civilines bylas ir b) bylas dėl advokato profesijos reikala-

taisyklės ir gynimo instituto prigimties baudžiamosios bylos teisumas ar neteisumas dar nėra sprendžiamas kriterijus, ar imti ginti bylą, ar ne. Zacharia mokė, kad įgaliotinis (Sachwalter) elgiasi negerai, gindamas neteisią civilinę bylą. Viešasis kaltintojas, palaikydamas nepamatuotą kaltinimą, pamina savo tarnybos pareigas. Bet ginti nors ir kalčiausią kaltinamąjį ne tik leista, bet yra pareiga.[1] Žinomi yra anglų juristo Erskino žodžiai: „Kas atsisako ginti dėl savo pažiūrų į kaltinamojo nusikaltimo pobūdį, tas pasistato save tuo momentu teisėju, kuris dar prieš kompetentingą sprendimą nusmerkia kaltinamąjį, nors toks nusmerkimas gali būti klaidingas, bet tuo pat laiku jis turi didelę reikšmę todėl, kad eina iš gynėjo". Neretai pasitaiko, kad viešasis kaltintojas atsisako kaltinti teisme baigiamųjų ginčų metu. Mūsų prokurorai ne tik kaltina, bet labai dažnai savo kalbose gina kaltinamuosius. Tai reikėtų laikyti leistų ribų peržengimu, nes mūsų prokuroras teisme yra kaltintojas (net ne įstatymų saugotojas apskritai). Čia pakanka, jeigu viešasis kaltintojas formališkai atsisakys kaltinti, nesikišdamas į tą sritį, kuri iš savo esmės priklauso gynėjui. Šiaip ar taip, pats atsisakymas yra visai suprantamas, jeigu kaltintojas, įsitikinęs, kad teismo tardymas nepatvirtino arba tiesiog sugriovė kaltinamąjį aktą ir kaltinimo davinius, nenorės kaltinti. Tokiomis sąlygomis atsisakyti nuo kaltinimo yra net jo pareiga.[2] Šiuo atžvilgiu juo negali sekti gynėjas, kuris jokiomis sąlygomis negali atsisakyti ginti prasimesdamas tuo, kad kaltinimas pamatuotas ir išrodytas. „Kalto gynimas vis dėlto pasilieka garbingu uždaviniu, nekalto persekiojimas būtų nusikaltimu".[3]

Gynėjas žiūri į visą bylą ir į atskiras jos dalis, kad galėtų paraližuoti ir susilpninti kaltinimą. Tuo tarpu, kai viešasis kaltintojas turi išrodyti kaltinimą, gynėjo darbas — parodyti, kad ta ar kita svarbi kaltinimui aplinkybė nepasitvirtino, kad išvadų grandinėje trūksta grandies, o, be to negali būti akto, vadinamo „teisingu sprendimu, paremtu bylos daviniais". Aukščiausias baudžiamojo teismo (vadinas, ir kaltinimo) uždavinys yra įsitikinti, nors

---

vimų (pav., dėl honoraro) ir neturi ryšio su baudžiamomis bylomis. Principiališkai gynėjui negalima būtų nieko prikišti, jeigu jis stotų baudžiamoje byloje prieš kolegą — kaltintoją arba gintų kaltinamąjį kolegos įžeidimu, nužudymu ir pan.

[1] Op. cit., 96 p.

[2] Žiūr., tarp kitko, *Schwarz*, Zum Falle Husmann, DJZ, 1928, 22 sąs., 1508 p.

[3] *Graf zu Dohna*, op. cit., 65 p.

ir neapodiktiškai, kada negalima jokia kita nuomonė, tai bent vadinamai juridiškai, t. y. su tokiu aukštu tikimybės laipsniu, kad būtų neprotinga galvoti priešingai, nes tai reikštų prieštarauti praktikai ir gyvenimo faktams. Teisėjas nesistengia rasti byloje nepasiekiamos tiesos; jis rūpinasi tik tuo, kad įsitikinimas žmogaus kaltumu būtų paremtas tikrais daviniais.[1] Kai gynėjas, tai jo dalykas išrodinėti ir nustatinėti ne tik faktų tikrumą ir patikimumą, bet ir paprastą galimumą. Griaudamas kaltinimo davinius, gynėjas gali pasitenkinti nurodęs į žymią spragą silogizmų grandy, kuriais remiantis daroma logiška išvada, kad kaltinamasis kaltas, į abejojimų buvimą.

Žodžius „in dubio libertas" galima būtų sukeisti taip: „teisėjai abejoja — kaltinamajam laisvė". Kiekvienas, kas stojo teisme gynėju, žino, kokią didelę praktišką reikšmę turi tas rėmimasis abejojimu. Didžiausias išteisinimų procentas atsitinka todėl, kad paskutiniu momentu teisėjams kyla rimto abejojimo dėl tos ar kitos aplinkybės tikrumo. Prityręs gynėjas nepaliks tinkamai nepasinaudojęs ta priemone, tuo galingu baudžiamojo teisingumo principu, kuriuo abejojimas, žinoma, reališkas, yra aiškinamas teisme kaltinamojo naudai.

Bet tai, kad iš gynėjo nereikalaujama speciališko bešališkumo (panašaus į teismo ir iš dalies prokuroro bešališkumą), dar nereiškia, kad baudžiamasis gynimas neturi būti objektyviškas. Eidamas savo pareigas, darydamas išvadas, ką įvertindamas, gynėjas turi žiūrėti tiesos (apie tai toliau); jis neturi iškreipti bylos aplinkybių kaltinamajam padėti, juo labiau jis negali žinodamas daryti melagingų pranešimų. Jis turi atminti, kad yra pašauktas kaltinamajam „ginti", o ne „baltinti"[2]. Suprantantis savo pareigas gynėjas negali užmiršti, kad jis yra atstovas sui generis, kad, be sėdinčio už jo pečių kaltinamojo, yra dar kolektyvas (visuomenė, valstybė). Baudžiamasis gynėjas, kuriam įstatymas pavedė svarbią ir garbingą misiją, turi labiau, negu šiaip paprastas pilietis,

---

[1] Žiūr. *Ortloff*, op. cit., 247 p., o tiap pat Feisenbergerio straipsnį, DJZ, 1928, 18 sąs., 1233 p.

[2] Apie tokį „baltintoją" Nekrasov rašė:

„И сорвавъ гонораръ неумѣренный.
Восклицаетъ присяжный повѣренный:
Передъ Вами сидит господинъ
Чище снѣга альпійскихъ вершинъ".

saugoti ir gerbti tas kolektyvo teises. Teismo ir visuomenės solidariškumo gynėjas negali užmiršti, nors pirmoj vietoj jam stovėtų kaltinamojo interesai ir jo likimas.

Tokios yra in thesi gynėjo teisės ir pareigos pagal įstatymą. Visa kita yra tik kriterijaus taikymas atskiriems atsitikimams. Šių dienų įstatimdavystės, tame skaičiuje ir mūsų, duodamos generalinės direktyvas baudžiamųjų bylų gynimo klausimu, nesustoja smulkiau ties jo konkretiškais pamatais, laikydamos, kad tai yra mokslo dalykas[1].

Tuos „konkretiškus pamatus" mes svarstysim, vadovaudamiesi tuo, koks turi būti gynėjo santykis a) su klijentu ir b) su bendru įstatymu ir socialine visuma.

Gynėjo ir klijento savitarpio santykius nustato įgaliojimas arba, jeigu gynėją skiria, kas būna tam tikrais įstatymo nurodytais atsitikimais, skyrimo aktas. Gynėjo teisės abejais atvejais vienodos. Skyrimas rodo tik tvarką, kuria gynėjas pradeda eiti savo pareigas, o ne jų atlikimo būdą. Įgaliojimas pasirinktam gynėjui duodamas raštu — arba žodžiu, kada ginamasis pats atvyksta į teismą. Byla nesustabdoma, jeigu pasirinktas gynėjas neatvyksta į teismą arba pasišalina iš jo.[2] Pas mus gynėjas, kaip ir kaltinamasis, gali žiūrėti visus bylos aktus, daryti jų nuorašus, o taip pat žodžiu tartis su kaltinamuoju nuo momento, kada byla ir kaltinamasis aktas gauti teisme. Gynėjas visa tai daro teismui leidus; tačiau drausti to teismas jam negali. Nė vienas bylos aktas arba dokumentas negali būti paslėptas nuo teismo. Vakarų doktrina gvildeno klausimą, ar leistini čia kokie nors aprėžimai; be to, kai kas tvirtino, kad galima neduoti gynėjams apžiūrėti dokumento, jeigu jis neturi ryšio su byla arba jeigu jo rodymas pašaliečiams kenktų viešam interesui. Tačiau veikiamoji teisė niekur nepripažino tos netinkamos priemonės.[3] Lygiai taip pat ir mūsų gynėjui čia nėra jokių aprėžimų. „Viešasis interesas" šiuo atveju negali būti pamatas gynimo teisėms susiaurinti. Jeigu bylon pateko aktas, neturįs su ja jokio ryšio, jį reikia grąžinti arba iš-

---

[1] Žiūr. Об. Зап. къ Проекту новой редакціи Уст. Уг. Судопр., 3 t., 1900 106 p.

[2] Plg. Vokiečių Strafprozessordnung, 228 §, 2 sk., Lilienthal, Strafprozessrecht, 1923, 26 p.

[3] Žiūr. vok. Strafprozessordnung, 147 §, 1 sk.

mesti iš bylos, o iki tol susipažinti su juo gali būti uždrausta tiek prokurorui, tiek gynėjui[1].

Kai dėl gynėjo pasikalbėjimų su suimtu kaltinamuoju, tai Vokietijoje iki teismo posėdžio jie gali būti teismo kontroliuojami, jeigu kaltinamasis suimtas ne dėl įtarimo, kad pabėgs[2]. Mūsų įstatymas išvengė tos varžančios kaltinamąjį ir gynėją priemonės, nusprendęs, kad, leidęs gynėjui eiti savo pareigas, teismo pirmininkas leidžia jam kalbėtis skyrium su sulaikytu kaltinamuoju[3]. Laikas tokiems gynėjo pasikalbėjimams su kaltinamuoju nenustatytas[4]. Gynėjo teisė pasimatyti su kaltinamuoju tokia kategoriška, kad, ją sulaužius, gali būti pakeistas sprendimas[5]. Gynėjui leidžiama kalbėti teisme su kiekvienu ginamuoju, t. y. su laisvu ar suimtu, bet jis negali drausti ginamajam atsakinėti teismui, kaltintojui, ekspertui ir t. t.[6]. Raštu susižinoti su kaltinamuoju mūsų gynėjai gali bendra tvarka, t. y. su atitinkama oficiališka kontrole (laiškų cenzūravimas prokuratūroje). Todėl ir kaltinamajam kokius nors popierius, laiškus, pinigus gynėjas gali perduoti tik leidus prokurorui arba (posėdžio metu) teismui. Tuo turi būti išvengta vad. Kollusionsgefahr, t. y. gynėjo, kaltinamojo ir net trečiųjų asmenų suktybių pavojaus. (Išimties keliu buvo pripažinta tiktai, kad gynėjas turi teisę rašyti laikomo kalėjime kaltinamojo vardu raštus ir siųsti juos betarpiškai į teismą, be prokuroro)[7]. Toks gynimo teisių susiaurinimas rodo, kad pas mus visiškai nepasitikima gynėjais, kurių daugumas vis dėlto yra profesinės advokatūros atstovai, — be to, netikima, kad jie galės atskirti „gerą“ nuo „pikto“.

---

[1] Daugelis Vakarų Europos Įstatų leidžia gynėjui imti bylas namo (žiūr. vok. Strafprozessordnung, 147 §, 4 sk., Foinicki, Kurs, 78 p.). Rusijoj kurį laiką buvo praktikuojamas bylų siuntinėjimas namo skirtiems gynėjams, bet vėliau tai buvo pakeista.

[2] Strafprozessordnung, 148 §, 4 sk.

[3] Baudž. Proc. Įst. 569 str.

[4] Baudž. Kasac. Departamento 1870 m. sprendimas 135 N.

[5] Baudž. Kasac. Departamento 1869 m. sprendimas 16 N, 1867 m. 569 N.

[6] Toutefois il ne lui (ginamajam) est pas permis de le (gynėjas) consulter avant de repondre a question, kaip sakoma viename procesualiniame Šveicarijos kantono įstatyme. To įstatymo motyvai rodo, kad gynėjas ne tik gali konferuoti su ginamuoju teismo salėje, bet ir reikalauti iš teismo, kad leistų jam kartu su klijentu išeiti į kitą kambarį.

[7] Марковъ, Правила адвокатской профессіи въ Россіи, 231 ir tol. pusl.; 1899/900 m. Maskvos prisiekusiųjų advokatų Tarybos sprendimas — 147, o taip pat gan neaiškus Areštų taisyklių 232 str. Įstat. Rink. XIV t.

Vokietijoj Kollusionsgefahr pašalina tuo, kad teismas gali neleisti gynėjui susižinoti su kaltinamuoju raštu, jeigu jis nesutinka parodyti jo teismui[1]. Tai, be abejo, taip pat žymus gynimo teisių siaurinimas ir nesuderinama su iškilmingai skelbiamu pradu: suimtam kaltinamajam leidžiama raštu ir žodžiu susižinoti su savo gynėju[2]. Principiališkai, tik tas pradas tėra teisingas; jis tinka taip pat mums de lege ferenda. Jis visiškai pripažintas Prancūzijoje, kur jau po pirmo kaltinamojo tardymo jis gali visiškai laisvai susižinoti su savo gynėju tiek žodžiu, tiek raštu. Gynėjas renka reikalingą kaltinamajam medžiagą, teisme klausinėja liudininkus ir ekspertus.[3]

Gynėjas dalyvauja visuose teismo tardymo aktuose ir visuose ginčuose, t. y. nustatant kaltę, bausmę ir t. t. Taikos teismų nuostatuose, tiesioginiu įstatymo tekstu, gynėjui gali būti suteikta priklausanti kaltinamajam paskutinio žodžio teisė tiek dėl bylos esmės, tiek kiekvienu ginčijamu klausimu, jeigu tuo nenorėjo pasinaudoti pats kaltinamasis.[4] Senato praktika, ta pati tvarka taikoma ir bendruose teismo nuostatuose, vadovaujantis principu, kad „kaltinamasis ir gynėjas laikomi teisme viena šalimi".[5] Nors Senatas pažymi,[6] kad kaltinamasis gali pasinaudoti ta teise per „įgaliotinį, jo įgaliotą vesti bylai", bet tai liečia taip pat ir skirtą gynėją. Paskutinio žodžio teisė, kuri teikiama, iš vienos pusės, dėl ypatingo teismo atsargumo, o iš kitos pusės dėl to, kad yra reikalingas tam tikras teismo nuolaidumas, favor defensionis

---

[1] Strafprozessordnung, 148 §, 2 sk.

[2] Strafprozessordnung, 148 §, 1 sk.: dem verhafteten Beschuldigten ist schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet.

[3] Klausimus liudininkams ir ekspertams gynėjas pats duoda, neturėdamas teisės kreiptis tuo reikalu į pirmininką. Jam taip pat nėra reikalo prieš tai formuluoti savo klausimo pirmininkui. Bet pirmininkas, gynėjo prašomas, reikalui esant gali sutikti tarpininkauti (kada liudininkas arba ekspertas atkakliai, nemandagiai elgiasi su gynėju). Kaltinamajam gynėjas duoda klausimus betarpiškai, jeigu su tuo sutinka pirmininkas. Kitonišku atveju kaltinamasis klausiamas per pirmininką. Pirmininkas gali atmesti gynėjo klausimus, jeigu ras, kad jie netinkami arba neliečia bylos (Plg. vok Strafprozessordnung, 240 §: „ungeeignete, oder nicht zur Sache gehörige Fragen). Bet, kaip teisingai pažymi Bayer (op. cit., 91 p.), čia neįeina klausimai, kurie gali atrodyti tik neesmingi; apie klausimo esmingumą ar neesmingumą negali spręsti nei pirmininkas, nei pats teismas.

[4] Baudž. Proc. Įst. 166 str. Baudž. Kasac. Dep. 1872 m. sprend. 400 N, 1871 m. 1450 N, 1870 m. 1391 N.

[5] Baudž. Kasac. Dep. 1872 m. sprend. 1084 N.

[6] Minėtas 1872 m. sprend. 400 N.

(„neskubėk bausti, skubėk atleisti"), atsisakius nuo jos kaltinamajam, gali ir net turi būti sunaudota kiekvieno gynėjo.[1]

Gynėjas turi vesti pavestą jam bylą iki galo, nebent jis turėtų kitonišką įgaliojimą. Visai galimas yra gynėjo pasirinkimas tik vienam individuališkam proceso veiksmui atlikti.[2] Priešingai, gynėjo skyrimas tik konkretiškam procesualiniam aktui vargu bau yra leistinas, bent pas mus.

Vykdant sprendimą gynėjas gali dalyvauti tik vienu atveju, būtent kada vykdomas mirties bausmės sprendimas.[3]

Jeigu gynėjas atsisakė nuo savo pareigų arba buvo teismo pašalintas, arba, apskritai, negalėjo ginti, kaip tai atsilieps proceso eigai ir kaltinamojo būklei? Principiališkai, kylančioms tokiais atvejais painiavoms išvengti, reikėtų nutraukti posėdį, kad kaltinamasis galėtų susiieškoti sau kitą gynėją. Tokia maždaug yra Vokietijos teismo praktika.[4] Kad tai nevirstų pikta priemone, kuria pasinaudodami kaltinamieji vilkintų procesą atidėliodami posėdžius, būtų tikslingiau pavesti visiškai teismo nuožiūrai surasti būdą šioms kaltinamųjų teisėms apsaugoti. Taip, matyti, sprendžia tą klausimą ir mūsų veikiamoji teisė, nors aiškių nurodymų tuo klausimu įstatymas neduoda.

Kaltinamasis, galėdamas laisvai pašalinti savo gynėją, negali vėliau skųstis, kad jis nepatenkintas savo gynėju dėl jo nevykusio gynimo, „nes — Senato aiškinimu — pats kaltinamasis galėjo papildyti savo gynimą, kur jis buvo nepakankamas, ir, apskritai, gynėjo susirūpinimas pavesta jam byla yra jo morališka pareiga, kurios negali išmatuoti ir nustatyti joks įstatymas.[5] Vie-

---

[1] Vokiečių Strafprozessordnung, 258 §, 2 ir 3 sk. ir prancūzų Code d'instr. crim. leidžia gynėjui paimti paskutinį žodį vietoj kaltinamojo. Paskutinis žodis yra gynimo būdas ir sudaro jo dalį. Charakteringa, kad Anglijoje paskutinis žodis priklauso ne gynėjui, o kaltintojui. Čia atsispindi seni Anglijos principai kovojant su nusikaltimais. Anglų gynėjas dažnai visai atsisako kalbėti ir pristatyti išrodymų, kad tuo būdu neleistų prokurorui pasinaudoti paskutiniu žodžiu kaltinamojo nenaudai. (Šotlandijoj paskutinis žodis duodamas gynėjui). Prisiminus anglų tvarką, nenoroms ateina į galvą komiškas vieno rusų teisingumo ministerio bandymas. Įstatymų leidėjo žodžius „malonė ir tiesa tegul viešpatauja teismuose" jis norėjo išaiškinti taip, kad teismas turi būti „maloningas" prokurorui, kuriam tenka sunkios nusikaltėlių kaltinimo pareigos ir pan.

[2] Plg. vok. Reichsgericht'o sprend., Schott, op. cit., 54 p.

[3] Baudž. Proc. Įst. 963 str. 5 p., vok. Strafprozessordnung, 454 §, Schott, op. cit., 45 p.

[4] RG sprendimai, minimi Graf zu Dohna, op. cit., 68 p.

[5] Baudž. Kasac. Dep. 1870 m. sprend. 135 N.

nintelės garantijos, kad gynėjai tinkamai eis savo pareigas, yra kaltinamojo sutikimas, kada gynėją pasirenka kaltinamasis, ir skiriančio organo kompetentingumas, kada gynėjas gina iš paskyrimo.

Kaltinamasis, jeigu mato reikalą, gali kištis į gynėjo veiksmus, priešintis jiems. Kadangi gynėjas neturi pareigos aklai pildyti kaltinamojo nurodymų, tarp jų lengvai gali kilti konfliktas dėl gynimo būdo pasirinkimo. Kokią išeitį numato įstatymas, jeigu konfliktas nepašalinamas tuo, kad gynėjas atsisako ginti[1], ar kaltinamasis jį pašalina? Vokiečių Baudžiamojo Proceso Įstatų 279 § tą klausimą išsprendė taip, kad gynėjas negali imtis procesualinių veiksmų (Rechtsmittel) prieš aiškiai išreikštą ginamojo valią. Teisybė, daugelis juristų ginčija tą nuomonę, sakydami, kad ji neišlaiko teorijos kritikos. Jie reikalauja, kad gynima būtų savarankiškas. Mūsų įstatai nieko nesako tuo klausimu, ir padėtis kartais būna gan kebli. Aišku, kad vienintelė išeitis ir mums būtų priimti vokiečių įstatymo pažiūrą, nes ji išeina iš atstovavimo sąvokos esmės. Kitais žodžiais, ir pas mus gynėjas gali imtis procesualinių veiksmų tik tiek, kiek to nedraudžia ginamasis. Apskritai, kilus abejojimams, gynėjas—mandatarius—visados nusileidžia ginamajam — mandatantui. Gynėjas gali laisvai spręsti tik sutikti ar nesutikti ginti, jo veiksmus teisme nulemia kaltinamojo valia ir sprendimas[2]. Tik pačiais išimtinais atsitikimais kaltinamojo prieštaravimas gynėjo vartojamam aktui gali tapti juridiškai irrevalentiškas, pavyzdžiui: kada teismo tardymo metu skiriamas naujas gynėjas prašo atidėti bylą, kad galėtų pasirengti, kaltinamasis negalės prieštarauti[3]. Čia tačiau nėra kokio nukrypimo nuo mandato principo, o tik būtinas reikalas apsaugoti paties gynėjo teises. Negalėdamas atsisakyti nuo gynimo, jis būtų priverstas ginti bylą nepasirengęs, o tai žemintų jo garbę ir kenktų procesui. Be to, Vakaruose per kryžminį klausinėjimą — Kreuzverhör, — kada, šalims prašant, teismas gali pavesti joms liudininkų ir ekspertų klausinėjimą, tik gynėjas gali daryti tuo reikalu pareiškimų ir dalyvauti kryžminiam klausinėjime, visai nesikišant į tai kalti-

[1] Atsisakyt nuo gynimo iš susitarimo galima kiekvienu momentu iš „analogijos su civilinės bylos įgaliotojo ir įgaliotinio susitarimu, kurį kiekviena šalis gali bet kada nutraukti (Civ. Proc. Įst. 251 ir 251 str.), Petrapilio Pris. Adv. Tar. 1909/10 m. sprend. 308, Maskvos 1909/10 m. — 47. Марковъ, Правила адвокатской профессіи, 252 p.

[2] Ruth, op. cit., 104, 106 p.

[3] Ruth, ib.

namajam[1]. Mūsų teisėje, nežinančioje kryžminio klausinėjimo instituto, be minėto atsitikimo, kada stoja naujai paskirtas gynėjas, negalima įsivaizduoti nė vieno kito, kada gynėjo valia būtų sprendžiama procesualinių veiksmų atžvilgiu ir turėtų viršų ant ginamojo valios[2].

Gynėjas atsako už visus teisinio pobūdžio veiksmus ir pareiškinius. Tarp kitko, jis turi prašyti, kad patikrintų ginamojo proto sveikumą (čia jau, žinoma, negali būti kalbos apie kokį prisitaikymą prie ginamojo valios)[3].

Kaltinamasis gali laukti, kad gynėjas apsaugos jo teisius interesus, net jeigu tai turėtų tik netiesioginį ryšį su gynimu. Kaip gydytojas, pašauktas pas ligonį, negali ignoruoti jo bendros sveikatos būklės, aiškindamasis tuo, kad jis gydo tik vieną ligą, taip gynėjas negali atsisakyti padėti kiekvieną kartą, kada dėl kaltinimo yra įžeistos jo įgaliotojo teisės. Jeigu, mūsų įstatymais, kiekvienas įgaliotinis, savo įgaliotojo pavedamas, turi saugoti jį nuo žalos ir nuostolių, tai kaltinamojo asmens laisvės apsauga teisme ir iš dalies už teismo sienų yra pirmiausia ir garbingiausia gynėjo pareiga. Šiuose santykiuose, jungiančiuose gynėją su jo klijentu, glūdi gynėjo pareiga saugoti pasakytą jam arba apskritai iš bylos sužinotą kaltinamojo paslaptį,[4] kuri liečia bylą ir gynimą. Tai viena iš svarbiausių gynėjo pareigų. Be jos reikalingas intimiškas gynėjo ir ginamojo ryšys būtų sutraukytas, kaltinamasis negalėtų žiūrėti į gynėją, kaip į savo patarėją, negalėtų visiškai pasitikėti juo. Ne be reikalo žmonių kalba lygina gynėją su išpažinties klausytoju; ne be reikalo pirmi žodžiai, su kuriais klijentas kreipiasi į gynėją, paprastai taip skamba: „Tamstai, kaip per išpažintį, viskas turi būti pasakyta“[5].

---

[1] Plg. vok. Strafprozessordnung, 239 §, Schott, op. cit., 21 p., Ruth, op. cit., 104 p.

[2] Kur yra būtinas gynimas prieš ginamojo valią, jo nesutarimai su gynėju dėl bylos vedimo būdų gali sukelti neišsprendžiamą koliziją. Vokietijos doktrina ir Imperijos teismas išaiškino, kad tokį ginčą sprendžia nagrinėjantis bylą teismas; taip pat yra Austrijoje (M. Frydmann, op. cit., 84 p.) ir kitur. Iš dalies todėl Graf zu Dohna (Das Strafprozessrecht, 1925, 70 p.) ir sako, dass die Verteidigung öffentlichen Interessen dient. Vakaruose teorija kartais skirsto gynimo teises į grupes, būtent, į priklausančias: 1) tik gynėjui, 2) tik ginamajam, 3) abiems kartu. Mums toks skirstymas neturi nei teoretiškos, nei praktiškos reikšmės.

[3] Plg. vok. Strafprozessordnung 81 §, Bayer, op. cit., 51 p.

[4] Plg. Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, 2 t., 1925, 149.

[5] Bendros žmonių etikos požvilgiu paslapties saugojimas yra kiekvieno doro žmogaus — boni viri — pareiga. Pagal La Brujère aforizmą,

Kokia tos pareigos esmė? Mūsų įstatymu, gynėjas (prisiekęs advokatas) neturi skelbti savo įgaliotojo paslapčių ne tik vesdamas bylą, bet iš jos pasitraukęs ir net jai pasibaigus.[1] Rašant tą įstatymą buvo karštų principiališkų ginčų dėl sunkumų, kylančių taikant tą principą praktikoje. Buvo balsų, neturėjusių tačiau didesnės įtakos, kurie pąsisakė už tai, kad to įstatymo sulaužymas būtų baudžiamas pinigine bauda, bet taip, kad jis nebūtų laikomas kriminaliniu nusikaltimu, ir, be piniginės baudos, kitų padarinių neturėtų. Tas pasiūlymas nebuvo priimtas. Į Civilinio Proceso Įstatus įrašyta norma, kad kaltinamojo įgaliotiniai ir gynėjai negali liudyti apie tai, ką jiems pranešė jų įgaliotojai[2]. Be to, sename Baudžiamajame statute buvo straipsnis, kad už smeižimą baudžiamas ir tas, kas, norėdamas ką nors įžeisti arba kam nors pakenkti, skleidžia tokią žinią, kuri jam buvo pasakyta dėl jo titulo arba dėl ypatingo pasitikėjimo juo, prižadėjęs ją laikyti paslapty[3]. Pagaliau, 1903 m. Baudžiamasis Statutas skyrė areštą arba piniginę baudą tam, kas dėl savo titulo turi saugoti pasakytą jam paslaptį, kas nusikalto tyčia skelbdamas ją be svarbių priežasčių, jeigu be to paskelbta žinia galėjo padaryti materiališkų nuostolių arba nuplėšti garbę tam asmeniui, kurį ji liečia[4].

Iš veikiančių pas mus įstatymų visų pirma aiškėja, kad baudžiamas yra tik tokių žinių skelbimas, kurios gali įžeisti arba padaryti materiališką žalą. Tai, be abejo, nereikalingas principo veikimo susiaurinimas, nes gali būti žinių, kurių paskelbimas kad ir nedaro materiališkų nuostolių ir neturi įžeidimo elemento, vis dėlto labai kenkia žmogui. Teismo Sutvarkymo Įstatai (minėtas

---

vyrai geriau saugoja svetimą paslaptį, negu savo — moteris elgiasi kaip tik priešingai (Charaktery czyli obyczaje tego wieku, lenkų vertimas, Potocki, 1911, 67 p.). Kai kurioms žmonių kategorijoms, prie kurių priklauso išpažinties klausytojai ir gynėjai, svetimos paslapties saugojimas yra didžiausia pareiga, kuri remiasi socialine morale ir, tam tikromis sąlygomis, iškeliama į viešosios teisės prievolės laipsnį. Reikalauti iš išpažinties klausytojo, kad jis pasakytų teismui įtikėtą jam paslaptį, reikštų, sakant Koni žodžiais, „pripažinti, kad teisingumas yra visiškai, bejėgis ir negali rasti tiesos kaip nors kitaip, neatidengus žmonėms to, kas buvo paslėpta nuo visų, išskyrus Dievą“ (За послѣдніе годы 1896, 80 p.). Maždaug tą patį galima pasakyti ir apie gynėją, mutatis mutandis.

[1] Teismo Sutv. Įst. 403 str.

[2] Baudž. Proc. Įst. 93, 704.

[3] Vėliau Baudžiamojo Statuto 137 str.

[4] Žiūr. Объясненія къ Проекту Угол. Улож., VI t., 1895 m., 831 p.

403 str.) iš savo pusės tų aprėžimų nedaro, todėl gynėjas, paskelbdamas kokią nors pasakytą jam paslaptį, pasielgs neteisiai, jeigu tuo jis gali padaryti žalos, nors tai ir nebūtų įstatymu baudžiamas veiksmas.

Toliau, skelbti galima tada, kada paslapties saugotojas tai daro dėl rimtų atsižvelgtinų priežasčių.

Atskirai, jeigu gynėjas, kurį įstatymas atleido nuo parodymų, laisvai savo noru duoda parodymus, tada jis ne tik elgiasi nedorai, kaip sako prancūzų praktika, bet tiesiog laužo savo pareigas[1].

Kai dėl rimtų „atsižvelgtinų priežasčių" (išsireiškimas paskolintas iš Vengrų Baudžiamojo Kodekso), atleidžiančių nuo paslapties laikymo, tai prie jų paprastai priskiriamas atsitikimas, kada įstatymas pats reikalauja pranešti, kitais žodžiais tariant, kada kiekvienas nepranešęs, vadinas, neišskiriant nė gynėjo, atlieka nusikalstamą darbą (nepranešimas apie rengiamą didįjį nusikaltimą ir pan.)[2]. Tokiomis sąlygomis pranešimas nėra nei baudžiamoji, nei civilinė, nei disciplinarinė netiesa. Taip pasisako ir vokiečių praktika, aiškindama liečiančius šį klausimą vokiečių įstatymus, jų tarpe Vokiečių Baudžiamojo Statuto 300 §. Tuo straipsniu baudžiami gynėjai, „jeigu jie neturėdami teisės (unbefugt) skelbia privatiškas paslaptis, pasakytas jiems dėl jų titulo"[3]. Žodis unbefugt (neturint teisės) identifikuojamas su rechtswidrig (neteisiai), be to visai nenusikalstama ir elgiamasi teisiai pranešant apie nusikaltimus, minimus Baudžiamojo Statuto 139 §. Jis kalba apie baudimą to, kas, žinodamas apie rengiamą valstybės išdavimą, pinigų padirbimą, nužudymą, plėšimą, užpuolimą arba kokį pavojingą visuomenės nusikalstamą darbą, nepranešė apie tai kam reikia[4].

Sakysim, klijentas pasisakė savo gynėjui, kad, jį nuteisus, norįs nužudyti kaltintoją arba liudininkus: gynėjas turi tai pranešti[5]. Žinoma, jeigu tik kaltinamojo pranešimas yra rimtas ir

---

[1] Объясненія къ Пр. Ул., ib. 832 p.

[2] Baudž. Stat. 162, 163 str.

[3] ... wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Standes anvertraut sind. Žiūr. taip pat. 1925 m. Vokiečių Baudžiamojo Statuto projekto 293 §.

[4] *Göbel*, Strafgesetzbuch, komentarai, 1922, 339 p., *Finger*, Die Kunst des Rechtsanwalts, 1912, 236 p. Panašiai: Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung, 1925, 1 t., 293 §, 2 d., 148 ir 149 p.

[5] Plg. *Finger*, ib.

pavojus reališkas. Tai, kad įstatymai net panašiais atsitikimais verčia gynėją pranešti žinomą jam kaltinamojo paslaptį, labai sunkina gynėjo darbą, sukelia koliziją tarp jo sąžinės ir pareigos. Gynėjas, nenorintis pildyti įstatymo reikalavimų, turės atsakyti — bus patrauktas į teismą ir nubaustas[1]. Jis gali nepranešti tik vienu atveju, būtent, kada yra rimtų ir objektyviškų davinių manyti, kad apie rengiamą nusikalstamą darbą valdžia ir be jo sužinos. Kilus ginčui, tą aplinkybę aiškina teismas. Jeigu tą išvadą galima būtų apibendrinti taikant ją ir paprastam eiliniam piliečiui, tai juo labiau tokiomis sąlygomis reikia atleisti nuo represijos gynėją.

Tai dar ne visos rimtos „atsižvelgtinos priežastys", kurios atleidžia gynėją nuo paslapties saugojimo. Gynėjas turi pranešti paslaptį, kada yra gaivalinės jėgos veikimo momentų, kada pasitaiko ypatingų nelauktų ir netikėtų aplinkybių, pav., kada reikia įspėti visuotinę nelaimę, kada pavojus gresia visam kolektyvui (valstybei, visuomenei) arba jo daliai. Spręsti, ar gynėjas pasielgė teisingai, galima tik įvertinus visas individuališkas kazuso aplinkybes[2].

Pagaliau, atsitikimas, kada nebūtinai reikia laikyti paslaptį. Jo reikia ieškoti jau ne viešojo pobūdžio reikalavimuose, o subjektyviškų, net egoistiškų paties gynėjo interesų srity (sacro egoismo). Tai atsitikimas, kada gynėjas turi pranešti paslaptį tam, kad išvengtų baudžiamojo arba disciplinarinio kaltinimo, ypač tada, kada jį kelia pats pasakęs jam paslaptį asmuo. Šiuo atveju negalima versti gynėjo aukoti kito labui savo gerovę ir garbę, bet kokius teisius savo asmens interesus. Tai, taip sakant, nerašyta žmonių doros ir žmonių psichologijos taisyklė[3]. Paprasti materiališki gynėjo interesai dar nėra pakankamas pamatas pa-

---

[1] Jam teks nukentėti dėl to, kad vienos rašytojos (E. Ožeškienės) pasakymu — „esti tokių momentų, kurie uždaro burną".

[2] Vokiečių doktrinos ir Imperijos Teismo priimtas „aukštesniųjų interesų" kriterijus liepią atidengti paslaptį, kada tai zur Wahrnehmung berechtigter privaten oder öffentlichen Interessen erforderlich war und dabei die sich gegenüberstehenden Interessen pflichmässig berücksichtigt worden wird ir pripažintas tinkamu gydytojų paslapčiai saugoti („das ärztliche Beratsgeheimniss und Schweigepflicht", žiūr. Ebermayer, Arzt und Patient in der Rechtssprechung, 1925, 58 ir tol. p. p.), yra perplatus ir mažai tinka baudžiamiesiems gynėjams.

[3] Jeigu to nebūtų, „nedoras klijentas galėtų piktai išnaudoti gynėją" (Prancūzijos kasacinio Teismo Generalinio Prokuroro išvada: Appleton, Traité, de la profession d'avocat, 373 p.). Kai ką šiuo klausimu galima rasti pas Finger, Die Kunst des Rechtsanwalts, 1912, 238 p. ir Appleton, ib.

sakytai jam paslapčiai paskelbti. Iliustracija: Klijentas konfidenciališkai papasakojo savo gynėjui apie jo padarytus fiktyviškus turto perleidimo aktus skolų mokėjimui išvengti. Po kurio laiko pats gynėjas tampa šio pikto skolininko kreditorium: jis negali pasinaudoti aukščiau minėtomis žiniomis savo pretenzijai realizuoti.

Gynėjai gali nepasakoti teisme apie tai, ką pasakė jiems jų įgaliotojai bylos vedimo metu; apie tai jie negali būti ir klausinėjami. Kad ir kaip norėtum taikinti tą draudimą ir kitoms žinomoms gynėjams kaltinamojo paslaptims, to neleidžia daryti kategoriška jau minėtų Baudžiamojo Proceso Įstatų 93 ir 704 str. str. prasmė. Tie straipsniai, turėdami tiksliai individualizuotą liepimą, kad gynėjai gali nepasakoti apie tai, apie ką jiems „prisipažino" kaltinamasis, daro tuo pat konkretišką išimtį. Jos prasmės negalima dirbtinai platinti, pasigaunant esamos Teismo Sutvarkymo Įstatų 403 str. bendra paslapčių saugojimo direktyvos. Tai — rimta, esminė spraga, kurios negali galutinai išlyginti net advokatų organizacijų disciplinarinė praktika, nors ji žiūri į tai daug plačiau, negu veikiąs įstatymas. Priešingai, vokiečių teisė leidžia gynėjams atsisakyti nuo parodymų apie tai, kas jiems papasakota dėl jų titulo. Tai reikia suprasti taip, kad gynėjai gali nerodyti apie tai, ką jiems kada nors ir kas nors (ne tik kaltinamasis) pasakė, einant jiems savo pareigas[1].

Paslaptis, kurią turi saugoti gynėjas, turi betarpiškai liesti pavestą jam bylą. Pav., jam nėra ypatingos pareigos saugoti užmušimo paslaptį, praneštą byloje dėl suklastojimo. Ne visada gynėjui yra lengva nustatyti, kas jam yra paslaptis. Visų pirma, paslaptis yra visa tai, kas paslapties vardu gynėjui pranešta. To nesant, gynėjas vadovaujasi bendru sveiko proto ir gyvenimo santykių kriterijum. Nesvarbu, kas pranešė gynėjui paslaptį—kaltinamasis, jo giminės ar koks kitas asmuo (ir, apskritai, nesvarbu kokiu būdu gynėjas sužinojo paslaptį). Negalima skelbti ne tik dar niekam nežinomos paslapties, bet ir tokios, kurią kas nors jau žino, nebent skelbiama aplinkybė būtų visiems žinoma. Paslapties saugojimo pareiga, su visais išdėstytais padariniais, liečia kiekvieną gynėją, t. y. ne tik prisiekusios ir privatinės advokatūros narį, bet ir pašalinius asmenis[2]. Tai tiesiai išeina iš minėtų Baudžiamojo Statuto, Teismo Sutvarkymo Įstatų ir Baudžia-

[1] *Bayer*, op. cit., 52 p., Strafprozessordnung, 53 §.
[2] Plg. *Bayer*, op. cit., 53 p.

mojo Proceso Įstatų straipsnių bendros prasmės[1]. Visi, kam leista ginti, šiuo atžvilgiu nieku nesiskiria nuo gynėjo — prisiekusiojo advokato ar kokio kito kaltinamojo atstovo[2]. Paslapties saugojimo normos neprivalomos tik tiems asmenims, kurie gina kaltinamąjį, kaip teisėti jo reprezentantai, remdamiesi šeimos ir kt. teise, t. y. tėvams, globėjams. Priklausantieji jų asmens praneša jiems visokias paslaptis ne kaip pašauktiems ginti kalbamos bylos, o kaip bendriems teisių ir interesų atstovams.

Kadangi paslapties saugojimo pareiga iš esmės liečia gynėjo santykius su ginamuoju, tai pastarasis gali gynėją nuo jos atleisti. Tokiu atveju gynėjo niekas nevaržo. Kitos nuomonės yra prancūzų juristai, kurie mano, kad „profesinė paslaptis liečia viešąją tvarką[3], ir jeigu pakaktų to, kad klijentas atleidžia gynėją, tai pirmojo sutikimas visada būtų verčiamas dėl baimės būti įtartam tuo atveju, jeigu jis nesutiktų"[4].

Tačiau, globojant klijentą, negalima eiti taip toli, kad būtų naikinami jo paties valios aktai. Jeigu jis kategoriškai atsisako nuo savo teisės, leisdamas gynėjui skelbti tai, ką jis anksčiau laikė paslaptimi, joks įstatymas, joks „viešasis interesas" negali priversti jo laikyti tokį paskelbimą neteisų. Žinoma, čia nekalbama apie gynėjo prievartą arba kitas suktybes, išgaunant iš klijento sutikimą paskelbti paslaptį. Galima klijento „baimė" būti įtartam čia nevaidina sprendžiamos rolės. Juo labiau, kad gyvenime tokių atsitikimų nepasitaiko, ir klijento sutikimas duodamas visai kitais sumetimais, negu „baimė".

Kolizija tarp viešosios teisės reikalavimų ir piliečio laisvės aiškiausiai apsireiškė gynėjo paslapties saugojimo problemoje. Įstatymas nuolat stengiasi iškelti oficiališkus momentus, o gyvenimas priešingai, skina kelią individuališkiems momentams, asmens teisėms.

Iš viso, kas išdėstyta, išeina, kad ir mūsų įstatymais gynėjas yra tam tikras kaltinamojo atstovas, kurio veiksmai visada ir visiškai atsako įgaliotojo valiai ir norams. Priešingai Slučevskio[5] ir iš dalies Foinickio[6] nuomonei, tuose santykiuose nėra aiškiai iš-

---

[1] Taip pat iš Baudžiamojo Proceso Įstatų 44 str.
[2] Contra Appleton, Traité, 370 p.
[3] Le secret professionel tient à l'ordre public.
[4] Appleton, Traité, 371 p.
[5] Учебникъ Русскаго Уголовнаго Процесса, 1895 m., 276 p.
[6] Курсъ, 77 p.

reikštų gynėjo viešojo veikimo pėdsakų. Slučevskio nurodymu, „kaltinamasis laisvai gali tiekti jį pateisinančius išrodymus, kad ir kaip jie būtų nepadorūs, jis jokiu būdu negali dar atsakyti už melagingus parodymus teisme... Kitaip atsako gynėjas už savo veiksmus bylos metu“[1]. Sunku sutikti su tais protavimais. Kai dėl išrodymų ir sumetimų, liečiančių bylą iš esmės, nei pats kaltinamasis, nei gynėjas už juos neatsako, kad ir kokie nepadorūs jie būtų. Gynėjas teismui „parodymų“ neduoda. Melagingi pareiškimai teismui neleistini tiek gynėjui, tiek pačiam kaltinamajam. Tai taikoma visiems teismo proceso dalyviams. Skirtumas tik tas, kad gynėjas už tokius veiksmus gali būti pašalintas, ko negalima pasakyti apie kaltinamąjį. Be to, profesinis gynėjas—advokatas—už aiškų melą atsako prieš disciplinarinį organą. Iliustracija: Aiškiai melagingas pareiškimas, kad liudininkas serga ir negali atvykti į teismą, toks pat aiškiai melagingas pareiškimas apie savo paties ligą ir kt.[2]

Jeigu kaltinamojo valia ir norai būtų privalomi gynėjui, sako Slučevski, tada galėtų būti tik viena gynėjų kategorija — gynėjų iš susitarimo. Tuo tarpu... įstatymas reikalauja, kad tam tikroms įstatymu nurodytoms bylų kategorijoms, jeigu kaltinamasis nepasirinko sau gynėjo, jį skirtų teismo pirmininkas, kuris čia

---

[1] ib., 266, 267 p.

[2] Labai dažnai kartoja, kad gynėjas teisme turi stoti su atviru veidu, visados sakyti tiesą ir kt. Čia dažnai užmiršta, kad net teisėjai ne visada būna taip riteriškai teisūs, būdami priversti kartais slėpti savo mintis ir net apsimesti. Tarp kitko, tai matyti iš oficiališkų motyvų, kurie, kaip žino kiekvienas praktikas, labai dažnai skiriasi nuo to, ką iš tikrųjų manė ir jautė teisėjai ir kuo jie vadovavosi, darydami sprendimą. „Reliatyviškumo“ principas viešpatauja ir teisėjų darbe. Neretai teisėjai, darydami sprendimą, dar negalvoja apie tai, kaip juos pamatuos, o vadovaujasi „intuicija“ ir tik paskui stengiasi „rasti“ tinkamų motyvų. (Net geresni teisėjai, jų pačių pasisakymu, „elgiasi savo profesijoj taip, kad, išaiškinę faktiškas bylos aplinkybes, laisvai ir iš anksto, neatsižiūrėdami į bet kokius įstatymo nuostatus, pasiduoda faktų įtakai“. Žiūr. apie tai П. Люблинскій. Техника, толкованіе и казуистика уголовнаго кодекса, 1917, 193 p.). Buvo laikas, kada Europoje ir Rusijoje buvo pastebima kažkokia neaiški tendencija kovoti su tuo, kad praktikoje tikri teisėjo motyvai skiriasi nuo „formališkų“, sprendime išdėstytų. Tokia kova, žinoma, negalėjo būti sėkminga, nes ji ėjo prieš žmogaus „prigimtį“, kurio negalima priversti visados ir visur iki galo atidengti savo mintis. Tuo tarpu plačioji publika nepalanki gynėjui dėl „jo neatvirumo, šališkumo“ savo klijento atžvilgiu. Ta pati publika net nekalba apie „prokuroro šališkumą“ kaltinant, nors tai ne toks retas reiškinys. Gynėjas puolamas todėl, kad jo veikimas teisme intensyviškesnis už prokuroro ir labiau krinta į akį. Publika neįsigilina į bylos esmę, o sprendžia dažnai iš paviršutinių davinių.

neturi vadovautis kaltinamojo norais.[1] Bet skyrimas, kaip matėme, yra vienas iš būdų ir priemonių parūpinti kaltinamajam gynėją, jis nė kiek nekeičia gynėjo santykių su ginamuoju. Pagaliau, nurodymas, kad „gynėją galima paskirti prieš kaltinamojo valią, ko negalėtų leisti įstatymas, jeigu jis norėtų visiškai identifikuoti kaltinamojo asmenį su bylos gynėju",[2] gali turėti tam tikrą reikšmę šalims, kur tokį verčiamą kaltinamajam gynimą leidžia įstatymas (tokių šalių nedaug, ir „laisvas gynimas" ten labai aprėžtas), bet ne pas mus, kur apskritai negali būti kalbos apie bet kokį gynimą prieš kaltinamojo valią[3].

Fonicki, iš savo pusės, mano, kad „jeigu kaltinamojo valia būtų pripažinta būtinai privaloma gynėjui, tai gynimas tuo pat netektų savo visuomeninės reikšmės, ir gynėjas virstų paprastu kaltinamojo padėjėju, jo privatišku įgaliotiniu".[4] Tą patį galima būtų pasakyti ir apie civilinio proceso įgaliotinį. Tačiau tikrumoje nei civilinėj, nei baudžiamoj byloj negali būti kalbos, kad įgaliotojo valia yra visiškai privaloma įgaliotiniui. Čia vadovaujamasi ne viešosios teisės principais, o tuo, kad tai būtų priešinga įgaliotinio garbei, o iš dalies ir proceso uždaviniams. Foinicki nenurodo nė vieno kiek rimtesnio atsitikimo, kada nesutinkant gynėjo valiai su kaltinamojo valia, įstatymas duoda pirmenybę gynėjui. „Gynėjas gali paskelbti kaltinamojo intymiškų ryšių faktus, net prieš jo valią, jeigu tai gali palengvinti kaltinamojo likimą ir išaiškinti bylą", aiškina Foinicki. Toks paskelbimas būtų toli gražu ne gynėjo teisė, o savo pareigos sulaužymas. Ar ne keista, kad kaltinamasis nori paslėpti kokį asmenį, o gynėjas jį išduoda teismui? Sėdintis kaltinamųjų suole nenori kompromituoti to ar kito asmens, moters ir kt., riteriškai prisiima sau už tai atsakomy-

---

[1] ib., 277 p.

[2] Случевскій, ib.

[3] Laikantis dabartinės pažiūros į asmens apsisprendimą ir asmens laisvę, jokiu būdu negalima pateisinti skyrimo kam nors gynėjų prieš jo aiškiai išreikštą norą, nes tai būtų kišimasis į asmens teisių sritį, kad ir pridengtas abstraktiškais teisingumo interesais. Mūsų įstatymu, Teismo pirmininkas gali skirti gynėją „ir be paties kaltinamojo, jo tėvų ar globėjų prašymo" (Baudž. Proc. Įst. 566[1] str.) tik nepilnamečių, nuo dešimties iki septyniolikos metų, bylose, jeigu pats kaltinamasis arba jo teisėti atstovai nepasirinko gynėjo. Tos išimties, padarytos jaunesniam amžiui, jokiu būdu negalima taikinti suaugusiems. Galima priminti dar, kad buvusios Rusijos pakraščiuose (dėl gyventojų tamsumo) įstatymas skyrė kaltinamajam gynėją „net jam neprašant", jeigu tik jis pats nepasirinko sau gynėjo (Baudž. Proc. Įst. 1369, 1400, 1430, 1469 str. str.).

[4] Курсъ, 77 p.

bę, o jo gynėjas įsiteikdamas aiškina viską teismui, neatsižvelgdamas į savo klijento nuotaiką ir jausmus! Pats Foinicki toliau nurodo, koki turi būti faktini nesutikimo rezultatai. Būtent: „Visi, t. y. tiek skirti, tiek pasirinkti, gynėjai turi įspėti kaltinamąjį apie savo sumanymus, nesutinkančius su jo (kaltinamojo) norais; nepritardamas tam, jis gali prašyti skirti arba kviesti kitą gynėją“[1]. Tai, mūsų nuomone, geriausias išrodymas, kad gynėjas veda bylą pagal kaltinamojo norus arba, kaip drąsiai galima išsireikšti, „tarnauja“ jo interesams — suprasdamas juos ne objektyviškai, bet subjektyviškai, kaip jo ginamasis. Kilus kokiems keblumams, išeitis yra ta, kad ne tik kaltinamasis gali atsisakyti nuo gynėjo, bet ir pats gynėjas gali atsisakyti ginti. Nebūtų nieko nuostabaus, jeigu taip dalykams virtus, ir skirtas gynėjas būtų priverstas prašyti atleisti jį nuo gynimo[2].

Kalbant apie visokias galimas kolizijas, ne pro šalį bus pridėti, kad dabartinis, pusiauinkvizicinis ir pusiaurungtinis, baudžiamasis teismas, vartojąs reališkus kaltės tyrimo metodus („Wirklichkeit“), apskritai gali imtis tam tikrų procesualinių veiksmų prieš kaltinamojo, gynėjo ir kaltintojo valią[3]. Reališko ieškojimo principas atveda tarp kitko į tai, kad gynėjui neleidžia

---

[1] ib.

[2] Teisė atsisakyti nuo gynimo atitinka įgaliotinio teisę atsisakyti nuo įgaliojimo. Kitas klausimas, ar toks atsisakymas bus teisus klijento, kaip mandanto, atžvilgiu. Žinoma, atsisakęs be rimto pamato ginti bylą gali kartais sulaužyti tuo mandanto susitarimą. Esant rimtam pamatui, atsisakymą reikia laikyti teisių. Skirtas gynėjas atleidžiamas nuo pareigų (iki gynimo pabaigos) tokiu pat būdu, kaip ir skiriamas; pas mus, teismo valdžia ir nuožiūra. Tuo, kas pasakyta, duodamas atsakymas į Appletono (ritorišką) klausimą „est ce en vertu du contrat que l'avocat conserve le droit de renoncer après coup à plaider une cause qu'il avait d'abord acceptée?“ (op. cit., 402 p., žiūr. taip pat 397 p.). Mūsų manymu, nėra reikalo „contrat que lie l'avocat à son client“ atžvilgiu pasigauti dirbtinių konstrukcijų — „operation de service public“. „operation auxiliaire du service de la justice“ etc., — kaip tai daro prancūzų autorius. Kai kurie įstatymai, pav., vokiečių, leidžia kaltinamajam reikalauti, kad jam atnaujintų skundimo terminus, kuriuos be jo kaltės praleido gynėjas. Ar iš tos individuališkos taisyklės galima spręsti apie gynimo „viešą pobūdį ir apie tai, kad tarp gynėjo veiksmų ir ginamojo teisių nėra tiesioginio juridiško ryšio? Žinoma, visai ne. Tas greičiau tam tikras favor kaltinamajam, kuris, apskritai, neturi būti teismo nubaustas ar šiaip nukentėti dėl kokio nors trečio asmens, tame skaičiuje ir savo gynėjo, kaltės. Vokietijoje yra nemaža tos kaltinamojo privilegijos šalininkų (Schwarz, Löwe ir kt.), kurie sako, kad tai yra žmogaus nepakeičiamos teisės. Bet yra ir priešininkų: Lohn, Thilo ir kt. (Žiūr. Cahn, op. cit., 35 p.). Mūsų įstatai tos išimties iš bendrų normų kaltinamajam nedaro (nors kai kuriais ypatingais atsitikimais tai būtų labai reikalinga).

[3] Plg. *Lilienthal*, Strafprozessrecht, 1923, 26 p.

atlikti kai kurių veiksmų ir aktų, atliekamų paties kaltinamojo. Taip, į klausimus, kurie liečia faktiškus davinius ir aplinkybes, atsako pats kaltinamasis, nes gynėjas tų davinių ir aplinkybių negali žinoti[1].

Gynėjo santykis su bendru įstatymu ir su kolektyvu (valstybe) apibūdinamas daugiau neigiamai, negu teigiamai. Gynėjas neturi įžeisti esamo valstybės sutvarkymo ir teismo. Gindamas ir saugodamas savo klijento teises, jis neturi laužyti nei bendrų įstatymų, kuriuos gerbti yra tiesioginė gynėjo ir jo profesinio veikimo pareiga, nei doros ir garbės taisyklių. Savo tikslui pasiekti gynėjas neturi vartoti neteisių priemonių, nors to primygtinai reikalautų jo klijentas[2].

Interpretuodamas teisines normas, gynėjas turi vadovautis tik vienu objektyviško supratimo principu, nors pirmoj eilėj jis kreipia akį į palankią kaltinamajam interpretaciją, nelaužydamas veikiančio įstatymo raidės ir prasmės[3]. Suprantama, kokie nors iš anksto nustatyti matai ir būdai čia netinka ir nėra galimi. Teismo pagarba suprantama dvejopai. Pirma, gynėjas, kaip savotiškas teisingumo organas, turi elgtis teisme pagal savo titulą ir padėjimą. Kitaip jis kenktų teismo prestižui ir rimtumui[4]. Antra, gynėjas turi gerbti teismą ir teismo sąstatą, prieš kurį jis kalba. Nėra nieko smagesnio ir malonesnio, kaip viešpataujančio tarp teismo ir gynėjo sutarimo ir palankumo vaizdas. Tokioje atmosferoje, rodos, lengviau suprasti vieniems kitus ir prisiartinti prie tiesos. Bet — ir tai reikia pabrėžti — ne iš vieno gynėjo reikalauja-

---

[1] Tai nėra tik baudžiamojo proceso ypatybė: civilinis procesas taip pat stengiasi išplėsti teismo teises betarpiškai susižinoti su bylininkais.

[2] Арсеньевъ, Замѣтки о русской адвокатурѣ, 1875, 179 p., Petrapilio prisiek. adv. tar. 1892/93 m. sprend. 15, 1889/90 — 115, 1886/87 — 17, Maskvos 1887/88 — 126: Марковъ, Правила адвокатской профессіи въ Россіи 215, 217 p. p. Jam priklauso plačiausia teisė kritikuoti ir įvertinti vyriausybės administracijos, teismo organų ir privatiškų asmenų veiksmus. „Įstatymo žodžiais (Baudž. Proc. Įst. 745 str.) gynėjui nedraudžiama pasisakyti dėl vedusių bylų valdininkų veiksmų, draudžiama tik kalbėti apie juos ir apskritai apie valdžią be reikalingos tokiais atvejais pagarbos". (Senato baudž. dep. 1868 m. sprend. 577 N.). Kriterijus čia tik vienas — bylos nauda, arba — kaip tai formulavo dar romėnų teisė net civilinėms byloms — non ultra quam litium pascit utilitas (žiūr. pamokantį Maskvos pris. adv. tar. 1884/85 sprend. III, Марковъ, Правила адвокатской профессіи, 220, 221 p.).

[3] Plg. Случевскій, Учебникъ русскаго уголовнаго процесса, 276 p.

[4] Plg. *Chase*, Blacstone's Commentairies of the law of England, 1926, 993 p., kur kalbama net apie „padorų" gynėjo elgimąsi už teismo sienų.

ma pagarba: ją turi rodyti ir teismas, nežiūrėdamas, kas kalbamuoju momentu eina gynėjo pareigas[1]. Įstatymas paveda teismui (pirmininkui) tvarkyti posėdžius, prižiūrėti bylos eigą, vadinas, dalyvių, tame skaičiuje ir gynėjo, elgesį. Pirmininkas arba pirmininkaująs, žiūrėdamas, kad visi esantieji teismo posėdy laikytųsi „padorumo, tvarkos ir tylos taisyklių", gali įspėti ir sudrausti gynėją už tvarkos ardymą ir netinkamą elgesį su priešininku; gynėjui nesiliaujant, gali jį pašalinti iš salės[2]. Kol gynėjas atlieka savo tiesiogines funkcijas, kol jo veiksmai ir žodžiai neperžengia gynimo ribų, neliečia „neturinčių jokio ryšio su byla aplinkybių"[3], teismas negali jo sustabdyti, nors jam ir atrodytų, kad gynėjo kalba yra nereikalinga ir netikslinga. Teismas kalba rezoliucijomis, o ne pastabomis bylos svarstymo metu[4].

Tuo tarpu, ir pas mus ir Vakaruose dažnai tenka išgirsti nusiskundimų tokiu teismo elgesiu su gynėju, kuris neatitinka gynėjo titulo ir padėjimo ir žemina jį klijento ir publikos akyse. Ne kartą būdavo atsitikimų, kad gynėjas palikdavo teismo salę dėl perdide-

---

[1] Čia, kaip ir kitais atsitikimais, visai tinka Vokietijos Teisingumo Ministero Kocho - Weser'io pastaba teisininkų suvažiavime Zalcburge: „Das Wichtigste an der Rechtspflege ist die Persönlichkeit des Richters",

[2] Teismo Sutvark. Įst. 154 — 158 str. str. Praktikuojamas kartais atėmimas žodžio gynėjui, nepašalinant jo iš posėdžio, neteisingas: įstatymas tokios disciplinarinės priemonės nežino.

[3] Baudž. Proc. Įst. 745 str.

[4] Pažinome pirmininką, kuris kiekviena proga stabdė gynėją: „tai nereikalinga, apie tai tamsta jau kalbėjai, tai bylos neliečia ir pan.". Jis negalėjo suprasti, kad gynėjas atlieka teisme savo funkcijas, kaip ir teisėjas, pagal savo sprendimą. Ir nesavivaliaujant galima sustabdyti gynėją tik tada, kada tai leidžia įstatymas. Kartą jis nutraukė gynėją, sakydamas: „Byla jau pakankamai paaiškėjo". Gynėjas į tai jam atšovė: „Malonėkite atsakyti, kieno naudai paaiškėjo, jeigu kaltinamojo — aš tuoj baigiu, jeigu kaltinimo — kalbėsiu toliau". Prisimena garsūs ir reikšmingi Plinijaus jaunesniojo žodžiai, kuris rašė, kad eidamas teisėjo pareigas, jis duoda kalbėtojui „tiek vandens, kiek šis prašo". (Romoje tuo metu kalbų laikas buvo aprėžiamas, ir teismas galėjo nustatyti jam maksimumą. Laikas — kaip ir Graikijoj — buvo matuojamas vandens laikrodžiu — klepsidra). „Nors dažnai kalba be reikalo, bet geriau, kad ir tai būtų pasakyta, negu kad nebūtų pasakyta, kas reikalinga. Be to, kol išgirsi, negali pasakyti, kas reikalinga ir kas ne". Digestai tiesiog liepė kantriai klausyti teisme kalbėtojų: circa advocatos patientem esse procensulem opportet, Dig., L. I, t. XVI, f. 9, 42 §. (Žiūr. Васьковскій. Организація адвокатуры, I, 54 p.). Prancūzų 1808 m. kovo 30 d. įstatymu dekretu — „lorsque les juges trouveront qu'une cause est suffisement éclairie, le president devra faire cesser les plaidoiries". Tą priemonę Prancūzijoje retai vartoja. Be to, jai taikinti reikalinga, kad visi teisėjai, t. y. visi posėdžiaujantieji magistratai, vienu balsu pripažintų, jog byla „pakankamai išaiškinta" (*Appleton*, Traité de la profession d'avocat, 1928, 309 p.).

lių teismo pirmininko varžymų ir perdidelio gynimo teisių siaurinimo. Ir prisiekusiųjų advokatų tarybos (Petrapilio, Maskvos ir kt.) ne tik pateisindavo, bet ir pagirdavo tokį gynėjo pasielgimą. Atskirai buvo išaiškinta, kad „jeigu pirmininkas elgiasi su gynėju nemandagiai ir nepadoriai, savo pastabomis įžeidžia gynėją, tada jis neturi kęsti tokio žeminančio elgimosi. Jis turi pareikšti teismui, kad tokiomis sąlygomis negali toliau ginti ir, atsisakęs nuo gynimo, išeiti iš teismo posėdžio salės“[1]. Kitą kartą buvo nurodyta, kad „gynėjų pasišalinimas iš posėdžių salės buvo vienintelė galima ir prieinama jiems protesto priemonė prieš neteisingus teismo veiksmus“[2]. Jeigu pasitaiko atskirų išsišokstančių gynėjų, įžeidžiančių liudininkus, prokurorą ir net patį teismą, klaidinančių liudininkus ir pan. tai dar nėra rimto pamato išplėsti odium defensionis visiems gynėjams, pavesti juos kažkokiai specifiškai baudžiamai teismo valdžiai. Disciplinarinio baudimo atžvilgiu gynėjo negalima lyginti su kaltinamuoju. Jo padėjimas teisme turi būti toks, kaip viešojo kaltintojo ir pačių teisėjų. Pamokanti yra ši Ciuricho įstatymo taisyklė: „Visi dalyvaujantieji baudžiamajam procese asmens, teisėjai, prisiekusieji sprendėjai, policijos valdininkai, kaltintojas ir gynėjas turi rimtai ir ramiai eiti savo pareigas, negrasyti ir neįžeisti šalių ir liudininkų, vengti netiesos“[3].

Gynėjas, stojąs procese, nieku gyvu negali priklausyti teismo, sprendžiančio bylą. Suum cuique.[4]

---

[1] Maskvos pris. advok. tarybos 1903/04 m. sprendimas 481, 1902/03 — 84, 1892/93 — 38,

[2] Maskvos pris. adv. tarybos 1906/07 m. sprendimas 72; ib.,257 p.

[3] „Allen bei dem Strafverfahren mitwirkenden Personen, Richter, Geschworene, Untersuchungsbeamte, Anklager und Verteidiger sollen mit Ernst und Ruhe zu Werke gehen, weder gegen Parteien noch gegen Zeugen sich Drohungen und Beleidigungen erlauben und sich aller Entstellungen der Wahrheit enthalten“.

[4] *Ruth*, op. cit., 117 p.

IV.

Mūsų baudžiamasis gynimas reformos akivaizdoje.

Apie privalomą gynimą ir jo ribų išplėtimą. Apie asmenis turinčius baudžiamojo gynimo teisę. Reikalingumas apdrausti kaltinimo ir gynimo lygybės pradmenis. Gynimas iki teismo posėdžio (įžengiamajam tardyme).

Mūsų baudžiamojo gynimo institutas turi stambių trūkumų. Iš dalies jie pareina nuo ne visados aiškaus ir principiališko baudžiamojo proceso netobulumo. Iš dalies čia kaltas speciališkas įstatymo nepalankumas gynėjui, tas nepasitikėjimas, kurį gynėjas visados sukeldavo įstatymų leidėjui ir dėl kurio negalėjo užimti baudžiamajame procese tinkamos jam vietos.

Kai kurios mūsų proceso pusės šiuo atžvilgiu yra įsidėmėtinos ir reikalingos neatidėtinų reformų.

I. Nors mūsų įstatymas laiko gynimą „tiesioginiu visuomenės interesu", vis dėlto daug, net ir žymiausių, baudžiamųjų procesų vyksta visai be gynėjo. Jeigu kaltinamasis neturi gynėjo, jį skiria teismas visoms byloms, sprendžiamoms Apygardos teisme. Gynėjui paskirti reikalingas kaltinamojo prašymas. Tačiau kaltinamieji patys dažniausiai neprašo ir, pagaliau, pasilieka be gynėjo. Tokio kaltinamojo abejingumo priežastys glūdi giliai žmonių psichologijoj. Kaltinamieji, kurie jaučiasi kalti, neprašo gynėjo, bijodami, kad tai bus laikoma netiesioginiu kaltės prisipažinimu. Kurie jaučiasi nekalti, mano, kad lengvai apsieis be gynėjo, ir tuo jiems dažnai tenka nusivilti. „Kaltinamasis, laikąs save nekaltu, paprastai yra linkęs vesti bylą be gynėjo, tikėdamas, kad viskas paaiškės, ir jis bus išteisintas. Kada jis pamato, kad apsiriko, dažniausiai jau būna pervėlu kviesti gynėją"[1]. Tokios pat nuomonės laikėsi Vokiečių baudžiamojo proceso reformos komisija savo

[1] *Bayer*, Die Verteidigung im Strafprozess, 1908, 13 p.

1903 ir 1905 m. m. aiškinimuose[1]. Mūsų įstatymu, tik svarstant Teismo Rūmuose apeliacijos skundus ir protestus „nepasirinkus kaltinamajam gynėjo, jį skiria Rūmų pirmininkas ir praneša apie tai kaltinamajam“[2]. Čia tokiu būdu gynėjas dalyvauja kiekvienoj byloj. Žinoma, norėdamas, kaltinamasis gali visai atsisakyti nuo gynėjo arba pakeisti jį pasirinktuoju. Gerai būtų tokią tvarką apibendrinti, pritaikius ją visoms baudžiamoms byloms, svarstomoms Apygardos teisme. Nors tuo valstybė lyg ir imtų globoti kaltinamąjį, bet tai kalbamu atveju būtinai reikalinga dėl paties kaltinamojo pasingumo, į kurį įstatymas būtinai turi atsižiūrėti.

Be abejo, visi civilizuoti kraštai šiuo atžvilgiu yra daug toliau pažengę į priekį, negu mes. Vokietijoj, pav., gynimas yra būtinas visoms byloms, sprendžiamoms su prisiekusiais sprendėjais, o taip pat tada, kai kaltinamasis yra kurčias ar nebylys. Kitais atsitikimais gynėjas gali būti skiriamas teismo nuožiūra, kaltinamojo prašymu, arba kada to reikalauja įstatymas. Be to, gynėjas būtinai skiriamas byloms, kur sprendžiamas nusikaltimas, nepareinamai nuo recidivo, jeigu to prašė kaltinamasis per tris dienas įteikus jam kaltinamąjį aktą. Gynėjas gali būti paskirtas jau rengiamojo tardymo metu[3]. Prancūzijoje kaltinamajam, teisiamam asizų teisme ir nepasirinkusiam sau gynėjo, jį skiria teismas; nepaskyrus gynėjo, teismo sprendimas gali būt panaikintas[4].

Austrijoje gynėjas būtinai skiriamas prisiekusiųjų teisme. Bet ir kitais atsitikimais neturtingam kaltinamajam, kada jis prašo, duodamas gynėjas tam tikriems teisiniams aktams atlikti, kaltinamojo akto daviniams atremti, o taip pat kalbėti prieš teismą[5]. Italijoje (1913 m. įstatymu) kaltinamasis per teismo tardymą turi būti atstovaujamas gynėjo tose bylose, kur gresia bausmė, nemažesnė kaip penkių dienų areštas ar 180 lirų bauda. Jeigu teismas nepaskirs gynėjo, aukštesnė instancija gali panaikinti jo sprendimą. Gynėjas negali atsisakyti nuo gynimo net prasimesdamas, kad sulaužytos gynimo teisės. Jam tai padarius, skiriamas antras gynėjas. Antram gynėjui atsisakius, skiriamas prisiekusiųjų ad-

[1] *Bayer*, 26 p.

[2] *Baudž. Proc. Įst.* 882 str.

[3] Strafprozessordnung, 140, 141, 142 §§.

[4] à peine de nullité de toret ce qui suivra (Code d'instruction criminelle, 294 str.).

[5] Armenvertreter, Strafprozessordnung, 41 §.

vokatų tarybos pirmininkas, kuris turi patsai ginti arba pavesti savo pavaduotojui[1].

Vakaruose valstybė taip organizavo gynimą, kad gynėją gauna kiekvienas rimtai nusikaltęs. Gynėjas duodamas ne tik tada, kada kaltinamasis negali pats pasikviesti dėl neturto. Viena Austrija turi vadinamąjį Armenvertreter (neturtėlių atstovą), kiti kraštai vadovaujasi taisykle, kad vargšas ir turtuolis prieš teisėją yra lygūs[2]. Ten gynėjas gali būti skiriamas ir tada, kada kiti gynėjai dėl ko nors atsisako arba kada kaltinamasis, būdamas menko išsilavinimo, pats tuo nesirūpina, ir visais kitais atsitikimais. Tos vienintelės teisingos pažiūros turėtų laikytis ir mūsų būsimas įstatymas. Ta pažiūra visai atitinka mūsų dabartinį asmenybės ir jos specifiškų teisių supratimą. Jis yra lygybės idėjos logiška išvada. Tos lygybės esmė ne tik formališkas visų sulyginimas prieš įstatymus, bet ir sudarymas tokių išvidinių sąlygų, kad tą sulyginimą galima būtų realizuoti. „Kultūrinio žmogaus socialinis idealas, kuriam siekti turi būti padėtos visos krašto kūrybinės jėgos, yra pašalinti ryškius faktiškus nelygybės apsireiškimus, kiek jie pareina ne nuo įgimtų žmogaus ypatybių ir gabumų, o yra visuomenės tvarkos, organizacijos formų padaras. Ir įstatymas, norėdamas būti pažangos įrankiu (o toks jis iš esmės ir turi būti) negali abejingai žiūrėti į tą civilizacijos ir kultūros uždavinį[3]. Įstatymo noras parūpinti kaltinamiesiems gynėjų yra vienas iš apsireiškimų, kada valstybė aktyviškai kišasi į kovą dėl galimos žmonių lygybės.

Tik kada kaltinamasis griežtai pasisako nenorįs turėti gynėjo, jis negali būti paskirtas[4]. Neatsiklausti kaltinamojo noro galima tada, kada jis mažametis (našlaitis), beprotis ir pan. Tokių kaltinamųjų bylose, nežiūrint į nusikaltimo didumą, visados turi dalyvauti gynėjas. Atsitinka, kad kaltinamasis vengia gynimo dėl ypatingų specifiškų priežasčių, pav., dėl tikybinio iškrypimo, kuris liepia jam prisiimti svetimą kaltę, dėl nesipriešinimo piktui, dėl kančių išganingumo ir t.t. Kartais kaltinamasis nesikreipia į gynėją dėl begalinės apatijos, virstančios melancholija, dėl įkyrių idėjų (Zwangsideen) ir pan. Tie visi atsitikimai kiek yra pa-

---

[1] Codice di procedura penale, 73, 77 §§.

[2] „Arm und Reich vor dem Richter gleich".

[3] Бъляцкинъ, Частное право въ основныхъ принципах, 1928 m., 38 p.

[4] Contra, Ruth, op. ct., 37 p.

našūs į pamišimą: gynėjo skyrimas ir čia neturi pareiti (de lege ferenda) nuo kaltinamojo valios, faktinai paraližuotos[1].

Pasiekti, kad gynėjų skyrimas būtų teisingai tvarkomas, reiškia — pasiryžti aukoti. Visų pirma tai turėtų padaryti valstybė, skirdama tam reikalui lėšų. Tokios lėšos būtų reikalingos ypač tada, kada gynėjas turėtų dalyvauti išvažiuojamose sesijose. Vokiečių Strafprozessordnung, 150 § yra speciališkas nutarimas apie atlyginimą skirtiems gynėjams (advokatams) iš valstybės iždo; vėliau valstybė tuos pinigus gali išieškoti iš paties kaltinamojo. Iš viešųjų lėšų atlyginami gynėjai ir kai kuriuose Šveicarijos kantonuose[2], o taip pat Austrijoj.

Mūsų advokatūra pati turėtų sutikti daugiau ginti nemokamai, negu dabar. Ji turėtų atminti, kad to reikalauja suteikta jai vienai teisė vesti svetimas bylas, o nemokamų arba menkai mokamų gynimų naštą atlygina atliktos pareigos pajautimas (nobile officium)[3]. Pagaliau reikia mobilizuoti visuomenės organizacijas, labdarybės įstaigas ir t. t. Pastaruoju atveju reikšmingas Anglijos pavyzdys; ten kaltinamajam pasikviesti gynėją padeda įvairios socialinės pagalbos įstaigos, kartais tam reikalui speciališkai steigiamos akcinės bendrovės. Nors Franquevill'o tvirtinimu, tas veikimas nepakankamas[4], vis dėlto Anglijoje beveik nepasitaiko atsitikimų, kad kaltinamasis kiek rimtesnei bylai neturėtų gynėjo. Tokia visuomenės iniciatyva labai tiktų ir mums; tai būtų ta teisinga duoklė, sumokama visuomenės patrauktiems į teismą nusi-

---

[1] Kai kuriose Amerikos vietose yra vadinamasis viešas gynimas. Jį atlieka gyventojų renkami ir teismo skiriami asmens speciališkai neturtingų kaltinamųjų arba tų, kurie šaukiasi viešosios pagalbos, byloms vesti. Viešas gynėjas yra teismo organas. Jo teisės plačios, platesnės už gynėjo iš advokatų tarpo (П. Люблинскій, žiūr. Фойницкій, Курсъ Уголовного Судопроизводства, 1915 m., leid., papildytas Liublinskio, 72 p.). Toks viešasis gynimas negali išvengti visų „valdiško gynimo" trūkumų: jis gali patenkinamai funkcionuoti tik tokiam krašte, kaip Amerika, kur tokia stipri visuomenės kontrolė ir pakankamai išsiplėtusi visuomenės nuomonė.

[2] „Ohne weiteres bezahlt der Staat der Verteidiger", Ruth, op. cit., 58 p.

[3] Disciplinarinis advokatūros organas kadaise yra pasakęs: „Gynimų iš paskyrimo privalomumą taryba aiškino ir aiškina prisiekusios advokatūros užimama būkle ir tomis jos pareigomis krašto ir visuomenės atžvilgiu, dėl kurių ji turi tam tikrų privilegijų" (Maskvos pris. adv. tarybos 1883/84 m. sprend. 30: Марковъ, Правила адвокатской профессіи въ Россіи, 260 p.). Tai verčia advokatūrą „mobilizuoti jėgas", kiek galint jas įtempti, kada to reikalauja kraštas.

[4] Фойницкій, žiūr. Объясн. Зап. къ Проекту нов. ред. Уст. Уг. Судопр., 3 t., 1900 m., 90 p.

kaltėliams, kurie dažniausiai yra visuomenės sutvarkymo ir visuomeninių sąlygų aukos.

Patsai įstatymas negali nepritarti tam norui parūpinti kaltinamiesiems gynėjų. Jo vyriausia mintis turi būti, kad svarbiose bylose, t. y. tokiose, kurios sprendžiamos Apygardos arba aukštesnio laipsnio teisme, kiekvienas neturįs gynėjo kaltinamasis gautų jį iš valstybės, jeigu tik jis neatsisakė nuo to expressis verbis.

II. Baudžiamosios bylos gynėju pas mus gali būti kiekvienas, ką pasirinks kaltinamasis. Šalia žmonių, vedamų visuomenės motyvų ir artimo meilės (kas retai pasitaikydavo), šioj srity pas mus dažniausiai dirbo „savanoriais" visai netinkami žmonės, išnaudojantieji teisingumą ir klijentą savo pasipelnymo tikslams, tamsūs ir neapsišvietę, kenkiantieji ginamajam ir žeminantieji teismą. Vakaruose gynėjais paprastai gali būti tik tam tikri žmonės, kurie nusimano apie savo dalyką ir yra sąžiningi. Tai profesiniai advokatai ir teisės profesoriai. Vokiečių Baudžiamojo proceso Įstatų 138 §, gynėjais gali būti: prirašyti prie vieno iš vokiečių Teismų advokatai ir vokiečių aukštųjų mokyklų teisės mokytojai (čia turima galvoj ne tik Universiteto profesorius ir privat - docentus)[1]. Pačiais išimtinais atsitikimais teismas gali leisti ir pašaliniams, ir tai paprastai kartu su „įrašytu". Gynėjais iš paskyrimo gali būti taip pat teismo tarnautojai — neteisėjai ir teisininkai (Rechtskündige), išlaikiusieji nustatytą teismo tarnybai „pirmą egzaminą"[2]. Austrijos[3] reikalavimai kalbamuoju atveju dar griežtesni: negali būti gynėju, kas neįrašytas į tam tikrą sąrašą. Į tą sąrašą, be profesinių advokatų, įrašomi dar kai kurie kiti asmens, dėstantieji teisių mokslą arba dirbantieji teismo darbą. Prancūzijoje kaltinamojo pasirinktais ar teismo skirtais gynėjais gali būti tiktai advokatai arba karališkojo teismo (apeliacinio teismo) ar jo žinybos bylų vedėjai (avoués), išėmus atsitikimą, kada asizų teismo pirmininkas leidžia kaltinamajam pasirinkti savo gynėju vieną iš tėvų arba bičiulių[4]. Italijoje prieš „pretorių" gali ginti kiekvienas pilietis.

---

[1] Strafprozessordnung, Doerr leid., 1928, 106 ir tol. p. p.; Rosenfeld, Deutsches Strafprozessrecht, I, 1926, 119 p.

[2] Prieš pastaruosius, kaipo neturinčius ginamųjų pasitikėjimo, pasisako *Bayer*, op. cit., 46 p.

[3] Str. Pr. Ordn. 39 §, *M. Frydmann*, op. cit., 122 ir tol. p. p.

[4] Conseil de l'accusé ne pourra être choisi par lui ou désigné par le juge que parmi les avocats ou avoués de la cour royale (la cour d'appel) ou de son ressort, à moins que l'accusé n'obtienne du président de la cour

Mūsų teismų įstatai leido laisvai pasirinkti gynėją; ginti gali visi be išimties. Buvo laikoma taisykle, kad baudžiamųjų bylų gynėjais, be profesinių advokatų, gali būti... „ir kiti asmens, kuriems įstatymas nedraudžia vesti svetimų bylų". Tuos pašalinius asmenis gali pasirinkti ne tik pats kaltinamasis, bet, reikiant, juos gali skirti ir teismas[1]. Tos pažiūros laikėsi ir Naujas Baudžiamojo Proceso Įstatų redakcijos projektas. Ten sakoma: „palyginti su Vakarų Europos procesualiniais kodeksais mūsų Baudžiamojo Proceso Įstatai turi labai svarbų pradą, kad kaltinamasis gali pasirinkti gynėją iš platesnio tarpo žmonių, kuriems nedraudžiama ginti svetimas bylas[2].

Ta „svarbi teisė", apie kurią kalba projektas, visai nebuvo kokia originališka rusų įstatymo naujovė: iš pradžių ji ilgai laikėsi visoj Europoj[3]. Dar Švabų Veidrody buvo parašyta, kad vokiečių kraštuose gynėju gali būti kiekvienas žmogus, kuriam neatimtos teisės[4]. Taip pat ir Carolinoj. Pamažu tačiau ėmė plėstis viešpataujanti dabar Europoje nuomonė, kad gynimas teisme yra tam tikrų žinovų — teisininkų dalykas. Tik Anglija, su įprastu jai konservatizmu, paliko seną tvarką, kad gynėją galima laisvai pasirinkti. Dėl nepaprasto Anglijos teismo gerbimo ir dėl to, kad ten teismas ir jo „aukštybės" apskritai maža pasiekiamos paprastiems, nenusimanantiems žmonėms, tokia tvarka negali labai kenkti teisingumui. Kas kita pas mus, kur ji dezorganizuoja teismą, sukelia teisėjų ir visuomenės nepasitenkinimo.

Be abejo, pageidaujama, kad kaltinamasis turėtų visus gynimosi būdus, kad jis būtų įsitikinęs, jog teismas leido visas priemones, kuriomis jis galėtų pasiteisinti. Tuo remdamasis ir prancūzų įstatymas gynėjų tarpe mini „bičiulius". Praktika tačiau rodo, kad tais „bičiuliais" dažniausiai būna tie patys profesionalai, neturintieji teisės verstis advokatūra. Nesąžiningi, niekeno nekontroliuojami, jie tik išnaudoja kaltinamąjį, kuris vietoj „duonos" gauna „akmenį". Geriausiu atveju tie „bičiuliai" — nepritypę ir nemokyti žmonės, jaučiantieji „įstatymų baimę", bijantieji paties

---

d'assises la permission de prendre pour conseil un de ses parents ou amis (Code d'instruction criminelle, Art. 295).

[1] Baudž. Proc. Įst. 44, 90, 565 str. str.

[2] Žiūr. Объясн. Зап. къ Проекту Нов. ред. Уст. Уг. Судопр., 3 t., 1900, 98 p.

[3] Ein Freund kann für den andern antworten.

[4] Ein jeglicher Mann kann Fürsprech sein in deutschen Landen, den man in seinen Rechten nicht vohl beschelten kann.

įstatymo vardo, lyg jis visados būtų prieš juos. Geriau palikti kaltinamuosius visai be gynimo, negu kad juos gintų tokie žmonės. Vargu bau galima kalbėti apie „bičiulio" pagalbą baudžiamajame procese, kur reikalingas ypatingas nusimanymas, kur prieš kaltinamąjį stoja prityręs kaltintojas ir kur kaltinamajam reikalingas ne geras ir artimas žmogus, o sumanus patarėjas, savo autoritetu ir jėga lygus su teisėju. Tiek privatiškų asmenų, tiek teisingumo interesai reikalauja, kad kaltinamųjų gynėjai būtų kontroliuojami ir turėtų laikytis tam tikros drausmės. Nenusimanančiam apie mūsų įstatymo išgalius visados atrodė keista ir nesuprantama, kad civiliniame procese, net dėl menkiausio turto intereso, atstovauti šalims gali tik tam tikri asmens, „patentuoti" advokatai, o baudžiamoj byloj, kur sprendžiamas žmogaus gyvybės klausimais, kartais „kažkas daugiau", atstovu gynėju gali būti kiekvienas[1]. Vėlesni įstatymai bandė aprėžti skaičių asmenų, galinčių ginti baudžiamas bylas.[2] Būtent, 1905 m. birželio 16 d. įstatymu valstybinius ir susijusius su jais nusikaltimus gali ginti prisiekę advokatai, jų padėjėjai, privatiški advokatai ir vyresnieji teismo kandidatai[3]. Tuos nusikaltimus, kaip „privilegijuotus", įstatymas išskiria iš paprastųjų skaičiaus. Tuo tarpu yra ir kitų nemažiau svarbių ir sudėtingų nusikaltimų, kuriems taip pat reikalingas prityręs gynėjas. Įstatymui reikia žengti dar vieną žingsnį į priekį ir kalbamąją taisyklę pritaikinti visoms kitoms svarbesnėms byloms[4].

---

[1] Čia nesunku numatyti paprastą priekaištą, kad mums trūksta pasirengusių žmonių, galinčių būti baudžiamaisiais gynėjais. Šis priekaištas kartojamas kiekvieną kartą sprendžiant kokį žymesnį teismų sutvarkymo klausimą; principiališkai žiūrint į tą problemą, jis negali turėti lemiamos reikšmės. Šiaip ar taip, kreiptis į pašalinius asmenis galima būtų uždrausti tik svarbesniais atsitikimais, kai bylos sprendžiamos apygardos ir aukštesnių instancijų teismuose. Oficiališkais gynėjais reikėtų skirti ne tik prisiekusius advokatus ir patikimus teismo kandidatus (žiūr. Baudž. Proc. Įst. 566 str.). Pareigą ginti iš paskyrimo reikėtų uždėti ne tik prisiekusiems advokatams, bet ir kitiems asmenims, kurie bus įrašyti į „baudžiamųjų gynėjų sąrašą", t. y. prisiekusiųjų advokatų padėjėjams, profesoriams, ginantiems baudžiamas bylas, teismo kandidatams. Kad gynėjais galėtų stoti tik „Rechtskundige oder kurz gesagt nur Anwälte", vakaruose energiškai pasisakė Ruth. Gindamas posakį „kiekvieno krašto gynėjai turi tokį baudžiamąjį procesą, kokio yra verti", Ruth pastebi: „Darum wird auch allen Anforderungen des Parteiverfahrens nur der Staat entsprechen können, der sich auf die Lojalität die Pflichttreue und absolute Ehrenhaftigkeit seiner Verteidiger verlassen kann" (op. eit., 78, 79 p.).

[2] Baudž. Proc. Įst. 1055 str.

[3] Baudž. Proc. Įst. 1055, 1030 ir 1031 str. str.

[4] Jedem seine Bürde, jedem seine Würde.

Šiaip ar taip, jeigu atskirais atsitikimais reikėtų leisti ginti pašа-

III. Akylus mūsų baudžiamojo proceso stebėtojas gali konstatuoti, kad jame žymiai aprėžtas pradas, garantuojąs sprendimo objektyviškumą, — šalių lygybė. Mums labai trūksta šių dienų proceso dvasios, kuri įkvepia jam gyvybę, ekzekucijų procesą paverčia bešališku visuomenės teisingumo ieškojimo procesu, trūksta kaltinimo ir gynimo lygybės. Ir dažnai Temidos svarstyklės, nors nematomai, bet jaučiamai krypsta į kaltinimo pusę. Kaltinamojo patraukimas į teismą ir teismas, kuris pagal savo idėją visaip turėtų remti ir globoti gynimą, favor defensionis, de facto dažnai tarnauja kaltinimo iškilmingumui pabrėžti. Ar iš tikrųjų prokuroras nėra proceso šeimininkas ir tvarkytojas? Šiaip ar taip, daug didesnis negu gynėjas. Įstatymas kalba apie lygias gynėjo ir viešojo kaltintojo teises tik „teismo ginčų" metu.[1] Visur kitur — viešojo kaltintojo viršus. Prokuroras gali reikalauti šaukti į posėdį bet kokius liudininkus, ir teismas negali neleisti, nors būtų aišku, kad liudininkai nieku negali patvirtinti kaltinimo. Liudininkas kartais šaukiamas tik tam, kad teismas, išklausęs jį, galėtų pasakyti: „Taip, jis patvirtino, kas dėl jo buvo sakyta, bet jo parodymas neturi nieko bendro su byla". Čia vadovaujamasi tuo, kad jeigu kaltinamasis aktas teismo buvo priimtas ir dar iki to patvirtintas (dabar tvirtinti nereikia, o nepriimti kaltinamojo akto teismas negali), tai tuo lyg pripažįstamas taip pat liudininkų ir ekspertų sąrašas. Priešingai, iš gynimo reikalaujama tiksliai nurodyti, ką gali parodyti liudininkai. Jeigu to nėra, o taip pat jei, teismo nuomone, liudininko parodymas neturi reikšmės, gynėjo prašymas atmetamas. Maža to, kaltintojas iki teismo posėdžio gali reikalauti šaukti naujų, nepažymėtų akte liudininkų. Gynimui duodamas septynių dienų terminas nuo kaltinamojo akto įteikimo dienos. Po to apie naujų liudininkų šaukimą negali būti nė kalbos, nebent su tuo sutiktų prokuroras[2].

---

liniams asmenims, tai kiekvieną kartą tam turėtų būti teismo leidimas, duotas atsižiūrint į individuališkas kazuso ypatybes. Visa tai, žinoma, de lege ferenda.

[1] Baudž. Proc. Įst. 630 str.

[2] Anksčiau mes sakėme, kad pirmininkas gali bausti gynėją posėdžio metu. Tokios disciplinarinės valdžios jis neturi viešojo kaltintojo atžvilgiu. Vokiečių įstatymais, pirmininkas gali bausti pinigine bauda, suimti ir pašalinti iš posėdžio salės abi šalis (Parteien). Tuo būdu, viešasis kaltintojas ir gynimas šiuo atžvilgiu yra lygūs (Gerichtverlassungsgesetz, §§ 177, 178). Charakteringa, kad mūsų įstatymas nevienodai žiūri į gynėją ir prokurorą net per jų pasiaiškinimus teisme ir baigiamus ginčus. Įstatymas įspėja gynėją, kad jis neperdėtų, gerbtų tikybą, įstatymą ir esamą valdžią, nevartotų įžeidžiančių ką nors posakių. Tuo

Lygybės principo laužymas aiškiausiai matyti, jeigu pažiūrėsime į momentą, nuo kurio pradeda dalyvauti byloje kaltinimas ir gynimas. Čia mes prieiname prie vieno iš opiausių mūsų baudžiamojo proceso klausimo, sukėlusio tiek karštų ginčų, — prie gynimo dalyvavimo rengiamajame tardyme.

Mūsų veikiąs įstatymas tą klausimą sprendžia neigiamai. Tuo tarpu, kai prokuroras gali dalyvauti visuose tardymo veiksmuose, tardant kaltinamąjį ir liudininkus, darant ekspertyzą, apžiūrėjimus ir t. t., gynėjas nuo viso to šalinamas, jo funkcijos prasideda tada, kai kaltinamasis aktas atiduotas teismui. Gynėjas negali net apskųsti tardytojo veiksmų. Senatas išaiškino, kad gynėjas, nedalyvaudamas rengiamajame tardyme, negali skųsti ir tardomųjų aktų[1]. Neturėdamas teisės sekti tardymą ir aktyviškai dalyvauti atskiruose jo aktuose, viešasis kaltintojas negalėtų atlikti teisme savo uždavinio. Na, o gynėjas? Gynėjas yra verčiamas ginti a posteriori, neturėdamas nė mažiausios įtakos rengiamajam tardymui, kuris jam yra „misterija". Kaltinamasis neturi gynėjo ten, kur jis būtų jam naudingiausias. Juk ir jam reikia rinkti pateisinamoji medžiaga, jam reikalingas tinkamas vadovavimas tuo momentu, kai jam patiekiamas pirmas kaltinimas, kai jis pagaunamas iš netyčių. Gynėjo nėra ir tada, kada tardymas negali būti pakartotas teisme, pav., tardant išvažiuojantį arba mirštantį liudininką. Tokio liudininko parodymas, be dvišalės kritikos, vėliau skaitomas teisme, kuo faktinai yra neigiamas viešumo ir gyvo žodžio principas. Apie daugelį išrodymų, pav., ape palankius kaltinamajam liudininko parodymus (tokio liudininko kaltintojas, žinoma, pasistengs neįrašyti į kaltinamojo akto sąrašą) gynėjas pirmą kartą sužino susipažinęs su byla, kada jau praleistas liudininkų šaukimo terminas. Nežinodamas, kas parodyta tardytojui prieš kaltinamąjį, gynėjas negali laiku surinkti griaunančių tokius parodymus davinių. Kiti liudininkai rodo tardytojui melagingai arba klaidingai, ir vėliau turi kartoti teismui savo pirmykščius parodymus, bijodami, kad turės už tai atsakyti ar bus sugauti meluojant[2]. Laiku užduotas gynėjo klausimas galėtų išsklaidyti visus abejojimus, išaiškinti tiesą. Nuo to laimėtų net tik kaltinamas, bet ir tei-

---

tarpu gynėjui rekomenduojama tiktai vengti vienašališkumo ir perdėjimo (Baudž. Proc. Įst. 745, 739 str. str.). Įstatymas visiškai pasitiki prokuroro lojališkumu ir taktu ir maža tiki gynėju.

[1] Bendro Senato susir. 1887 m. spernd. 21 Nr.

[2] Pig. Bayer, op. cit., 67 p.

singumas, o dažnai ir pats liudininkas, kurio sąžinės negraužtų duotas tardytojui neteisingas parodymas[1].

Charakteringa, kad Teismo Įstatų autoriai, norėdami tiesiai ir nedviprasmiškai išvesti lygybės principą, iš karto manė leisti gynėjui dalyvauti rengiamam tardyme. Jų nuomone, „leidus kaltinimo atstovams dalyvauti teismo tardytojo veiksmuose, tas turi būti leista ir gynėjui; tiek teisme, tiek tardymo metu abiejų šalių teisės turi būti vienodos; jeigu, renkant reikalingą teismui medžiagą, tardytojas bus raginamas tik prityrusio ir įtakingo prokuroro, tai, žinoma, jis bus vienašalis ir neatsižiūrės į kaltinamąjį, kuris dažnai nedrįsta ir nemoka nurodyti viso to, kas galėtų jį pateisinti".[2] Tas pasiūlymas buvo atmestas Valstybės Tarybos, kuri iš Baudžiamojo Proceso Įstatų išbraukė visa, kur buvo kalbama apie gynimo dalyvavimą rengiamam tardyme. Ji padarė taip, nes jai buvo sunku tiksliai nustatyti gynėjo teisės rengiamojo tardymo metu, ir ji bijojo, kad gynėjas laikys savo „pareiga" trukdyti kaltinamosios medžiagos rinkimą ir padėti paslėpti nusikaltimo pėdsakus. Taip žemai Valstybės Taryba vertino gynėjo misiją! Ir šį kartą buvo duota pirmenybė senam principui — the juge will be the counsel of the prisoner, t. y. pačiam tardytojui buvo pavesta rinkti tiek pateisinamą, tiek kaltinamą medžiagą.

Rusijoje iki pačių paskutiniųjų laikų ne kartą buvo keliamas gynėjo dalyvavimo rengiamajame tardyme klausimas. Ir oficiališkai jis visados buvo sprendžiamas gynimo nenaudai. Taip pat pasielgė „praktiškais sumetimais", ir naujos Baudžiamojo Proceso Įstatų prejekto redakcijos autoriai.[3]

---

[1] Iš kitos pusės, kaip dažnai tiek pas mus, tiek vakaruose nusiskundžiama rengiamojo tardymo šališkumu, tuo, kad tardytojas netiesiogiai verčia kaltinamuosius, liudininkus ir ekspertus duoti reikalingų jam parodymų, kad tie asmens „bailiai pildo tą reikalavimą, negalėdami tinkamai sekti tardytojo užrašomo protokolo" (Žiūr. Mamroth, Vier Jahrzehnte Verteidigertätigkeit, in DJZ, 1929, 1 sąs., 71 p.)! Čia kaltinamasis labai jaučia gynėjo stoką.

[1] Объяснит. Записка къ Проекту Уст. Уг. Судопр. 1863-a, 160 pusl., cituojama pagal Объяснит. Зап. къ Проекту Новой Редакціи Уст. Уг. Судопр., 2 t., 1900, 124 p.

[1] Žiūr. Объяснит. Зап., 2 t., 1900 m., 137 — 141 p. p.

Rusų Teisingumo Ministeris įnešė 1908 m. į Valstybės Dumą projektą, kuriuo kaltinamasis rengiamojo tardymo metu galėjo naudotis gynėjo pagalba, skųsdamas tardymo veiksmus; gynėjas galėjo ginti tuos skundus ir teisme. Baigiant rengiamąjį tardymą, kaltinamasis galėjo prašyti parodyti tardymo medžiagą gynėjui; gynėjo neatvykimas netrukdė baigti tardymo. Tuo metu gynėjo pasimatymai su sulaikytu kaltinamuoju jau neturėjo pareiti nuo tardytojo nuožiūros, tačiau jie turėjo

Reikia pažymėti, kad teoretiškai beveik nieks neabejojo, jog nėra rimtų priežasčių drausti gynimui dalyvauti rengiamame tardyme. (Foinicki tvirtino, kad „leisti gynimui dalyvauti rengiamame tardyme reiškia palengvinti valdžios darbą tardant baudžiamąsias bylas"). To dalyvavimo priešininkai nuolat kartodavo, kad taip galima bus apeiti įstatymą ir paslėpti nusikaltimo pėdsakus. Čia pat užmindavo, kad faktinai tuo gynimu naudosis tik turtingieji (kad ir taip: kodėl „turtingieji" turi nukentėti?), o taip pat kad tai nepatogu dėl tardytojų nuovadų tolumo ir kt.

Ar neatėjo dabar laikas padaryti galą visiems tiems svyravimams? Protavimas, kad gynimas negali dalyvauti rengiamajame tardyme dėl savo vienašališkumo ir nusistatymo, nepatenkino senesniais laikais; juo labiau jis netinka dabar, kada emansipuota asmenybė vis labiau iškyla baudžiamajame procese su savo teisėmis ir reikalavimais.

Visų pirma negalima nepažymėti, kad faktinai gynėjai vis dėlto randa kelią į rengiamojo tardymo „misterijas", tuo ar kitu būdu susipažįsta su byla. Teismo tardytojai to nedraudžia; jų nuomone, negalima šiuo atžvilgiu visu griežtumu laikytis įstatymo raidės. Tardytojas priima gynėją ir net leidžia jam susipažinti su kokiu nors aktu. Bet visa daroma atsitiktinai, pareina nuo tardytojo geros valios ir nusiteikimo, nuo jo palankumo tam ar kitam advokatui. Teisingiau būtų atidengti uždangą ir visa, kas daroma slaptai, daryti viešai. Tuo išvengtume įstatymo apėjimų, nemalonių pasiaiškinimų, priekaištų ir t. t.

Kad teisingumui nekyla rimto pavojaus leidus gynimui dalyvauti rengiamajame tardyme, rodo, tarp kitko, vakarų kraštų pavyzdys, kur tai labai plačiai praktikuojama. Anglijoje nuo seniai rengiamajame tardyme dalyvauja gynėjas, ir liudininkų klausinėjimas visados turi būti kryžminis (cross examination). Austrijoje, 1873 m. įstatymu, kaltinamojo teisėms apsaugoti, gynėjas gali dalyvauti tuose rengiamojo tardymo veiksmuose, kur betarpiškai nustatoma nusikaltimo sudėtis ir kurių vėliau negalima pakartoti; be to, jis gali skųsti tardytojo veiksmus.[1] Vokietijoje gynėjui leidžiama dalyvauti teismo apžiūrėjime (Augenschein) ir tardant tokius liudininkus ir ekspertus, kurie negalės ar kuriems bus sun-

---

būti tinkamai prižiūrimi. Net ir toks siauras projektas Valstybės Dumos Komisijos buvo atmestas.

[1] *M. Frydmann*, op. cit., 154 ir tol. p. p.

ku atvykti į teismo posėdį. Dar nebaigus rengiamojo tardymo gynėjas gali susipažinti su jo aktais, jeigu tik tai nekenks tardymo reikalams.[1] Dar platesnių teisių teikia prancūzų 1897 m. rugpiūčio 8 d. įstatymas, papildytas ir pakeistas 1921 m. kovo 22 d. įstatymu. Prancūzų normomis, teismo tardytojas, patraukęs kaltinamąjį,[2] praneša jam, kad jis gali pasirinkti sau gynėją. Jeigu kaltinamasis nepasirinko gynėjo, jį parūpino tardytojas. Sulaikytas kaltinamasis tuojau po pirmo tardymo gali laisvai susižinoti su savo gynėju. Kiekvienas suimtas arba laisvas kaltinamasis gali būti tardomas arba suvestas į akistatą tik dalyvaujant gynėjui, nebent jis atsisakytų nuo gynėjo arba tinkamu būdu pakviestas gynėjas neatvyktų. Gynėjas kalba tik leidus teismo tardytojui. Tardomoji medžiaga tiekiama gynėjui prieš kiekvieną kaltinamojo klausinėjimą, gynėjui pranešama apie visus teismo tardytojo daromus žygius.[3]

Ne pro šalį bus pažymėti, kad prancūzų 1897 m. gruodžio 8 d. įstatymas (Loi Constans), dabar tvirtai prigijęs šalyje, iš karto buvo labai nepalankiai sutiktas teismo darbuotojų, sakiusių, kad „dabar reiks ginti teismo darbuotojus". Jau toks kiekvienos didesnės teismo reformos likimas. (Atsiminkim, kada Rusijoj pirmą kartą buvo įvedami vieši teismai, atsirasdavo teisėjų, kurie sakė: „Nori, kad mes spręstume bylas, o pašalinė publika čia pat sėdėtų ir klausytų... — niekad to negali būti").

Šių dienų procesui yra priešinga mintis, kad bet kurioje stadijoje kaltinamasis virstų tardymo objektu, o visas tardymas — grynu „sekimu". Valstybė suinteresuota ne tuo, kad kiekvienas kaltinamasis būtų nuteistas ir nubaustas, o tuo, kad nusikaltėlius persekiotų tam tikrais metodais, garantuojančiais individui visas asmens teises. Valstybei vienodai turi rūpėti tiek tų teisių saugojimas, tiek nusikaltimų persekiojimas. Todėl jokios kalbos apie galimus piktus išnaudojimus negali mūsų įtikinti. Su eventuališkais piktais išnaudojimais reikia kovoti atitinkamomis priemonėmis, o visai ne principų griovimu. Jeigu kai kas randa būdų piktai išnaudoti gynimo teisę rengiamajame tardyme, tai dėl to reikia bausti

---

[1] Si l'inculpation est maintenue.

[2] Vienuose Šveicarijos kantonuose gynėjas gali stoti jau rengiamojo tardymo stadijoje, antruose — tik baigus jį, taip jog didesnei rengiamojo tardymo daliai jis negali turėti įtakos, trečiuose — dar vėliau. Ciuriche veikia taisyklės: „Der Anschuldigte kann in jeder Lage des Verfahrens einen Verteidiger als Beistand bestellen". (Žiūr. Ruth, op. cit., 85 — 96 p. p.).

konkretišką kaltininką, o ne iš anksto visiems atimti tą teisę. Tai vienas iš blogiausių testimonia paupertatis, kurį galėtų sau išduoti valstybė, kovodama su nusikaltimais.[1]

Žinoma, teisingumui apsaugoti įstatymas galėtų numatyti atskirus aprėžimus, leisdamas gynėjui dalyvauti rengiamajame tardyme. Su tuo, šiaip ar taip, galima būtų sutikti. Kad ir labai brangus yra pats principas, vis dėlto reikia pripažinti, jog kartais perdaug griežtas jo vykdymas gali duoti nepageidaujamų vaisių. Jeigu mūsų tardytojus pakeistų Vakarų Europos tipo teismo tardytojai, jiems galima būtų pavesti kai kuriais atvejais patiems spręsti, kada galima leisti gynėjui dalyvauti tuose ar kituose tardymo veiksmuose. Svarbu ir tinkamas gynėjų kadras. Bet visa tai smulkmenos, svarbiausia palikti patį principą.

Reformos šalininkų manymu, nereikia drausti gynėjui dalyvauti rengiamajame tardyme, bent klausinėjant kaltinamąjį ir liudininkus, ekspertyzose ir apžiūrėjimuose. Jam reikia leisti susipa-

---

[1] Patrauktojo negalima preziumuoti kaltu tik todėl, kad jis patrauktas. Deja, kad ir nemaloni tiesa, vis dėlto reikia pripažinti, jog ne kiekvienas nuteistasis yra tikrai kaltas. Ir tiesa vaikščioja su pančiais. O ką bekalbėt apie žmogų, tik patrauktą į teismą? Daug reališkesnė ir visuomeniškai tikslesnė yra priešinga prezumpcija — presumptio boni viri, — pagal kurią, iki atitinkamas teismas nustatys kaltę, žmogus laikomas nekaltas. Tą mintį gan aiškiai reiškė dar seno Baudžiamojo Statuto 91 str. Deja, ji vis dar yra svetima plačioms masėms: teisės politikos ir visuomenės uždavinys ją ko plačiausiai paskleisti. — Labai dažnai prityręs gynėjas, dalyvaudamas rengiamajame tardyme, išaiškina, kad arba patrauktasis nekaltas arba nėra nusikalstamojo darbo sudėties, ir bylos nereikėtų net siųsti teismui. Gal būt, išnyktų seniai esanti praktikoje „nežmoniška pažiūra — teismas gali išteisinti, o jis pasėdės". (Žiūr. Džantiev, Судъ надъ судомъ присяжныхъ, 1896, 28 p.). Tai sumažintų teismo išlaidas, ir patrauktasis neturėtų sėdėti kaltinamųjų suole. Pats sėdėjimas, nežiūrint kaip bus išspręsta byla, labai skaudžiai atsiliepia jam materiališkai ir morališkai. Kiek visuomeninių, politinių karjerų ir reputacijų žuvo tik todėl, kad joms teko figūruoti teisme, nors jų nekaltumas visai lengvai buvo išrodytas. Tuo tarpu leidus gynėjui dalyvauti rengiamajame tardyme, jis galėtų tą patį rezultatą pasiekti ir anksčiau. Pagaliau, tai pagreitintų patį bylos vedimą (o nepasunkintų, kaip kai kas mano). Ypač sutrumpėtų teismo tardymas, nes gynėjui reikėtų pristatyti teismui mažiau išrodymų ir davinių (žiūr. Bayer, op. cit., 25 p.). Juridinėj literatūroj už gynimo dalyvavimą rengiamajame tardyme principiališkai pasisakė Ruth, M. Frydmann, Rusijoje Foinicki, Slučevski, Koni. Rengiamojo tardymo „misterija", kuri taip tvirtai laikėsi seniau, dabartiniu laiku jau pakankamai diskredituota moksle. Tai davė progos italų juristui Gabuzzi konstatuoti: „Ogiorno si puo dire que il segreto dell' instruzione, quale era consecrato dal codice francese 1808 (dabar, kaip mes jau žinome, pakeista šioj daly) e quale è mantenuto dalla legge nostra, non ha piu aderenti nella dottrina". Net iš Vakarų Europos ir mūsų teismo tardytojų tenka išgirsti balsų, kad reikėtų leisti gynėjams dalyvauti rengiamajame tardyme, nes tai būtų naudinga pačiam tardymui (plg. *Ruth*, op. cit., 153 p.).

žinti bent su tokiais aktais ir dokumentais, kur tai nekenkia tolimesnei tardymo eigai tiek rengiamojo tardymo metu, tiek tuoj jį baigus, dar net prieš atiduodant teismui.[1]

Mes neabejojame, kad sutvarkius rengiamąjį tardymą rungtinio proceso pamatais, jame gynimo dalyvavimo klausimas greičiau ir lengviau būtų tinkamai išspręstas. Bet iš to negalima spręsti, kaip daro Rozėn, kad visa kova dėl gynimo dalyvavimo rengiamajame tardyme negalėjo turėti kitokių vaisių (t. y. turėjo nepavykti), nes buvo vedama „ne taip, kaip reikėjo".[2] Tegul rengiamojo tardymo reforma teismo tardymo pavyzdžiu yra reikalinga ir būtina. Bet dar prieš ją įvedant, principiališkai galima leisti gynėjui dalyvauti rengiamajame tardyme. Tai gerai matyti iš patiektų pavyzdžių ir Vakarų Europos praktikos. Be to, ne pro šalį bus pažymėti, kad paskutiniuoju laiku atsiranda nuomonių, jog visai reikia panaikinti rengiamąjį tardymą ir jo funkcijas pavesti viešam kaltintojui.[3] Kartu su tuo numatoma, kad gynėjo veikimas kalbamoj stadijoj nesumažės, o padidės („Waffengleichheit").

Apskritai, rengiamojo tardymo sutvarkymas rungtinio proceso pamatais dar neišsprendžia visiškai kalbamosios problemos ir nėra conditio sine qua non, kad gynimui būtų leista dalyvauti rengiamajame tardyme.

---

[1] Pirmykščiu momentu, nuo kurio gynėjas gali dalyvauti rengiamajame tardyme, teorija ir praktika paprastai laiko momentą, kada kas nors traukiamas kaltinamuoju. Tai apskritai ir yra normalus laikas leisti gynėjui dalyvauti rengiamajame tardyme. Ar galima tačiau eiti dar toliau ir leisti gynimą tada, kada kas nors šaukiamas tardytojo tik įtarus? Kaltinamojo interesai to reikalauja: nuo pirmo šaukimo iki patraukimo gali daug kas atsitikti, kas svarbu gynimui ir ko jis neturėtų praleisti. Iš kitos pusės kyla priekaištų: a) sunku apibrėžti „įtariamojo" sąvoka, b) atvesti gynėją, kol tardytojas dar nepatraukė, vadinasi, netiesiogiai leisti save įtarti, c) tokiomis sąlygomis tardytojai, norėdami aprėžti gynimą, faktinai delstų traukti kaltinamuoju. Nežiūrint visa to, būtų pageidaujama, kad „įtartas" galėtų atvykti į tardytoją su savo gynėju. Teisingumui pagaliau dėl to nekiltų tokio realaus pavojaus, kad galima būtų principiališkai, be jokių sąlygų, atmesti tą priemonę. Įtartas asmuo, gavęs tardytojo šaukimą, kreipsis į gynėją, o tardytojui nėra ypatingo reikalo slėpti, kad kalbamas asmuo yra įtariamas arba kaltinamas. Charakteringa, jog paskutiniame vokiečių teisininkų suvažiavime Zalcburge žymus teismo darbuotojas senato pirmininkas d-ras Loebe reikalavo, kad traukiamajam būtų pranešama apie iškeliamą jam kaltinimą tuoj pradėjus bylą. „Wäre es denn überhaupt noch möglich, einen gerissenen Beschuldigten zu überführen?" — klausia labai susirūpinęs tuo reikalu Dürr (Zur Reform des Strafprozesses, DJZ, 1928, 21 sąs., 1436 p.). Rimta ir gili d-ro Loebe mintis, matyti, nerado suvažiavime jokio pritarimo.

[2] Baudž. Proc. Įst. 310 str.

[3] Žiūr. *Feisenbergerio* straipsnį, DJZ,, 1928, 18 s. 1233 p.

Baudžiamojo gynimo sutvarkymas pagal mūsų Įstatus turi nemaža kitų trūkumų.

Jie visai nenumato svarbios kolektyviško gynimo problemos. Ar gali keli gynėjai ginti vieną kaltinamąjį, ir jeigu gali, tai kaip pasiskirsto pareigomis? Mūsų praktika nėra priešinga kolektyviškam gynimui, nenustato gynėjų skaičiaus maksimumo vienai bylai, o pareigų pasiskirstymas pareina nuo gynėjų ir teismo sutikimo.[1] Jeigu, vienam gynėjui ginant kelis kaltinamuosius, jų interesai susiduria, tada ginčą sprendžia teismas, remdamasis savo teise tvarkyti procesą ir šalinti kliūtis. Reikalingų konkrečių nurodymų įstatymas neduoda.

Toliau, mūsų įstatymas nepakankamai aiškiai reguliuoja posėdžių atidėjimą, kada gynėjas turi pasirengti prie gynimo, neišaiškina gynėjo būklės, kada kaltinamasis laikinai arba visai neatvyksta, nieko nekalba apie kaltinamojo dalyvavimą, skiriant jam gynėją ir t. t. ir t. t.

Bet visi šitie ir į juos panašūs klausimai, kylantieji taikant gynimo normas, pagaliau tokiu ar kitokiu būdu išsprendžiami ir nesukelia didesnių keblumų, todėl ties ta trūkumų kategorija ilgiau nesustosime.

---

[1] Doktrinoje tai sukelia kontraverzų: žiūr. *Ruth*, op. cit., 96 p.; *Bayer*, op. cit., 47 — 49 p.; *Cahn*, op. cit., 45 p.

V.

Gynimo kalba

Gynimo kalbos reikšmė. Gynimo kalbos reikalingumas procese ir gynėjo neturėjimas teisių atsisakyti nuo jos. Kalba ir replika. Gynimo kalbos ilgumas ir laikas. Apie gynimo kalbos turinį. Apie atskiras gynimo kalbos dalis ir jų sudarymą. Gynimas ir elokvencija.

Yra daiktų, kur vidutiniškumas nepakenčiamas: muzika, poezija, dailė, viešosios kalbos.

Labruyère.

Šių dienų baudžiamasis procesas yra taip sutvarkytas, kad visas bylos svarstymas — kaltinamojo akto skaitymas, išrodymų tikrinimas ir kt. — tartum prirengia dirvą šalių debatams. Šiuose debatuose paaiškėja, iš vienos pusės, kuo būtent kaltinamas kalbamas asmuo, iš antros — kas sakoma jam pateisinti. Tuo būdu, gynimo kalba yra viena iš reikalingiausių grandžių, sudarančių baudžiamojo proceso aktų grandinę. Gynimo kalboj — plaidoyer — kondensuojama gynimo esmė; čia surinkti ir suvesti į sistemą jo visi momentai. Neveltui gynimą dažnai identifikuoja su gynėjo kalba. Tik pasinaudojus gynėjui savo žodžiu, žmonės tiki, kad kaltinamasis buvo apgintas, ir gynėjas atliko savo pareigą.[1]

Ar gali atsitikti, kad gynėjui visai neteks pasakyti savo kalbos? Teoretiškai apie tai galima kalbėti dviem atvejais: a) kada kaltinimas nepamatuotas, ir prokuroras atsisakė kaltinti, b) kada gynėjas mano, kad kaltinimas visiškai pamatuotas ir išrodytas. Apie pirmą atvejį galima kalbėti tik ten, kur nuosekliai laikomasi rungtinio kaltinamojo proceso ir kur, prokurorui atsisakius kaltinti, nėra paties kaltinimo. Pas mus, priešingai, prokuroro atsisa-

---

[1] *M. Frydmann*, op. cit., 373 p.

Žymūs rusų baudžiamieji gynėjai — Spasovič ir Andrejevski — dažnai visai nevedė teismo tardymo, neklausinėjo liudininkų ir t. t., o sakė iš anksto prirengtas kalbas. Tačiau tokį gynimo būdą negalima laikyti normalų ir kitiems sektiną.

kymas kaltinti proceso eigos nepakeičia. Procesas eina toliau, ir teismas, nežiūrint tokio atsisakymo, gali nuteisti „iš sąžinės įsitikinimo, paremto bylos aplinkybių apsvarstymu“.[1] Praktikoje dažnai būdavo atsitikimų, kad teismas nuteisdavo po to, kai prokuroras ne tik formališkai atsisakė kaltinti, bet ir pasakė puikią gynimo kalbą. Todėl gynėjas laužo savo pareigą, kada atsisako nuo žodžio prasimetęs, kad ir prokuroras nepasinaudojo savo teise kaltinti. Suprantama, prokurorui atsisakius kaltinti, gynėjas neturi reikalo taip smulkiai ir smarkiai atakuoti kaltinimą, kaip prieš tai buvo manęs. Tai kartais būtų juokinga, o kartais net kenktų kaltinamojo interesams. Žymūs rusų teisininkai praktikai — Koni ir kt. — aprašė, koks komiškas atrodo gynėjas, norįs pasakyti visą savo kalbą, nors prokuroras jau atsisakė kaltinti. Šiuo atveju gynėjas tik bendrais bruožais paliečia svarbiausius bylos momentus, naudingus kaltinamajam. Jis turi tai padaryti tartum prokuroras visai nebūtų atsisakęs kaltinti.

Negalima pateisinti gynėjo atsisakymo kalbėti ir antru atveju, t. y. kada jis laiko kaltinimą išrodytą. Apie tai, kad gynėjas neturi teisės atsisakyti nuo gynimo todėl, kad kaltinimas jam atrodo pamatuotas, jau kalbėjome. Čia reikia pridurti, kad gynėjo atsisakymas kalbėti ir tylėjimas baigus teismo tardymą būtų vienas iš didžiausių jo nusižengimų. Tai galima pavadinti piktu kliento pasitikėjimo išnaudojimu, kada teismas iš gynėjo tylėjimo spręstų, jog jis sutinka su kaltinimu. „Aš matau priešininką tylint“, sušuko kartą teismo kalbėtojas ir tuo lyg pasakė, kad kitos šalies tylėjimas reiškia, jog ji neturi kuo atsikirsti. Kas tyli, nesiginčija, kas ginčijas, netyli[2]. Nesitikėdamas laimėti bylos, gynėjas neturi būtinai prašyti išteisinti; jis gali kalbėti apie mažinančias kaltę aplinkybes, apie nusikalstamojo darbo sudėtį, apie bausmės didumą ir kt. Jis gali taip pat bandyti ir iš esmės griauti kaltinimą. „Jūs turite išdėstyti teismui visus išrodymus, neatsižiūrint į tai, kaip kryptų byla, nes jūs nežinote, kuris iš jūsų sofizmų labiausiai tiks teismui“, pasakė Petrapily savo klausytojams žymus teisinių stažierių konferencijų vedėjas. Ši gan dviprasmiška pastaba turi kiek tiesos. Iš tikrųjų, kaip gynėjas gali žinoti, kad teisėjai

[1] Žiūr. Baudž. Kasac. Dep. 1873 m. sprend. 573 Nr., 1886 m. — 78 Nr.

[2] Baudžiamosios bylos gynėjas negali vadovautis tokiais pasakymais: „tyla gera byla“, „kas tyli, nenusideda“.

yra įsitikinę jo ginamojo asmens kaltumu, arba kad tas ar kitas motyvas pasirodys teismui neįtikinąs, nereikalingas? Tuo tarpu gynėjo pareiga yra nurodyti visus motyvus, išbandyti visas įtikinimo priemones. Teismo praktikai jau senai pastebėjo, kad nėra tokio kaltinamojo, kurio naudai nieko negalima būtų pasakyti, nėra žmogaus, kuris būtų taip žemai kritęs, jog nieko negalima būtų tarti jam apginti[1]. Kaltinamasis — žmogus, vadinas, minčių, jausmų ir aistrų kaleidoskopas: prityręs ir akylas gynėjaś tame kaleidoskope ras visa, kas reikalinga gynimui. Kaip gydytojas neatsisako padėti ligoniui, aiškindamasis, kad visos priemonės jau išbandytos ir mirtis neišvengiama, taip ir gynėjas, brangindamas žmogų, nenumos ranka, lyg jis būtų žuvęs, sėdėdamas kaltinamųjų suole.

Visa tai vienodai liečia tiek gynimą iš susitarimo, tiek gynimą iš paskyrimo: jokio skirtumo tarp vieno ir antro čia nedaroma. Tuo tarpu kaip tik skirti gynėjai neretai tenkinasi vienu tylėjimu, laikydami savo buvimą teisme pakankama garantija, kad jų ginamojo žmogaus teisės nebus sulaužytos. Žinoma, svarbu, kad gynėjas būtų teisme; jis kiekvienu momentu galėtų atremti nukreiptą prieš kaltinamąjį netiesą. Bet koks vaizdas, žiūrint į tokią tylinčią figūrą, primenančią laikus, kada gynimą skirdavo „valstybė“? Visuomenė teisingai nusiskundžia, kad toks „valdiškas gynėjas“ pritingi, o kartais dar blogiau elgiasi.

Kas gali būti menkesnio, negu vaizdas to gynėjo, kuris, teismui pasiūlius dalyvauti debatuose, tik nusilenkia teisėjams ir daugiau nieko nesako?

Teisybė, kai kuriems teisėjams tai tinka ir net imponuoja: laikas brangus, nereikia be reikalo gaišti? Bet daugumas teisėjų paprastai žiūri į bylą daug giliau ir rimčiau. Pav., teisme atsitinka toks dialogas:

Gynėjas: Nedrįstu varginti teismo kalbomis dėl visai aiškios bylos (priminimas, kad nėra vilties apginti bylą).

---

[1] „Rusų advokatūra, neatsilikdama nuo rusų visuomeninės minties ir literatūros, niekad neužmiršdavo, kad kiekvieno nusikaltėlio sieloje galima rasti „Dievo kibirkštį“ ir kad gyvenimo sąlygos dažnai gali išaiškinti ir padaryti suprantamą nusikaltimą, kuris iš pirmo pažiūrėjimo atrodo tik geidulių ir piktos valos padaras“. (Maskvos prisiek. adv. tar. 1909/10 m. sprend. 218 Nr., Марковъ, Правила адвокатской профессіи в Россіи, 218 p.)

Pirmininkas: Varginkite, mes tam ir sėdim. Mes norime išgirsti gynimą.

Deja, toks gynėjas nejaučia to didelio įžeidimo, kad teismas turi priminti jam jo pareigą. Gynėjas nuolat ieško motyvų kaltinamajam išteisinti arba jo likimui palengvinti. Prokurorui nereikia jų ieškoti, nes už jį tai padarė kaltinamasis aktas. Jeigu kaltinimas teisme pasitvirtino, prokuroras, gal būt, ir gali pasitenkinti pareiškimu, kad jis palaiko kaltinimą[1]. Gynėjui svarbu pasiekti bent kokį, palankų kaltinamajam, rezultatą. O kiek kartų kaltinamąjį visai netikėtai išteisindavo, kada nieks, neišskiriant nė paties gynėjo, to nelaukė, kada kaltinimas atrodė nesugriaunamas! Mes prisimenam atsitikimą, kada prisiekusieji sprendėjai, išėję pasitarti, vėl grįžo į teismo salę, reikalaudami pastatyti papildomą klausimą, iš kurio buvo aišku, kad jie nori nukaltinti. Ir energiškas gynėjas viena karšta fraze privertė juos susimąstyti; pagaliau kaltinamasis buvo išteisintas, nors prieš tai patys prisiekusieji sprendėjai buvo linkę jį nuteisti[2].

Tegu gynėjas nesiteisina tuo, kad nėsą ko pasakyti, kad byla esanti neįdomi: nėra neįdomių bylų, yra neįdomių gynėjų. Kiekviena, kad ir mažiausia, byla žinančiam savo pareigas gynėjui gali būti stimulas teisėjams suinteresuoti ta ar kita, svarbia ginamajam, bylos puse. Ir nedėkingam procese gynėjo atlyginimas gali būti tai, ką pasakė Emil Zola viename iš savo romanų apie gynėją Rubo. Zola žodžiais, tas gynėjas savo kalboje „pasinaudojo savo klijento reikalui visais faktais, kuriuos galėjo rasti šioje nedėkingoje byloje".

Tūlas pasakys: joks įstatymas neliepia gynėjui sakyti kalbą; įstatymas tik duoda jam teisę kalbėti. Iš tikrųjų, Baudžiamojo Proceso Įstatų taisyklės[3], kur kalbama apie baigiamus ginčus teismo tardymui pasibaigus, nėra tiesioginio nurodymo, kad gynėjas

---

[1] Prokurorai su tuo ne visada sutikdavo. „Įstatymas liepia mums (prokurorams) kalbėti taip, kad mūsų kalbos būtų svarbi proceso grandis, kad jų klausytų teisėjai ir prisiekusieji sprendėjai", rašė, tarp kitko, Levenstim (Рѣчь государственнаго обвинителя в уголовном судѣ, 1894, 8 p.).

[2] Reikia pasakyti, kad visiškai neteisinga yra Ruth'o pastaba: die Verteidigung ist auch dann geführt, wenn er (gynėjas)... nach Schluss der Beweisaufnahme erklärt, er habe nichts anzuführen (op. cit., 84 p.). Toliau Ruth priduria: Allerdings dürfte der Fall je praktisch werden (ib.), kas iš pamatų griauna jo pirmykštį tvirtinimą.

[3] Str. 735 — 749.

turi pasakyti kalbą kaltinamajam apginti[1]. Tačiau gynėjo dalyvavimas baigiamuose ginčuose yra ne tik jo teisė, bet ir pareiga, jei ne teismo, tai jo ginamojo asmens atžvilgiu. Mūsų įstatymu „teismo tardymas baigiamas ginčais dėl pristatytų ir patikrintų išrodymų", o baigiamuosius ginčus, tarp kitko, sudaro „gynėjo kalba"[2]. Kuo remdamasis, gynėjas galėtų atsisakyti dalyvauti ginčuose? Remiantis dabartiniu procesu tai būtų tiesioginis gynėjo santykių su kaltinamuoju laužymas.

Be svarbiosios kalbos, teisme būna dar replikų, atsakant į priešininko kalbą. Viešasis kaltintojas paprastai nesinaudoja replikomis, stengdamasis parodyti, kad jis viską pasakė savo pirmoje kalboje[3]. Kaltintojas gali būti priverstas replikuoti, jeigu jis pamatys, kad gynėjas iškreipė faktus, dokumentų turinį, liudininkų parodymus ir kt., neteisingai išdėstė arba išaiškino įstatymus[4]. Įstatymas aiškiai nenurodo, kada replika, arba, anot Baudžiamojo Proceso Įstatų, „atsikirtimas" leidžiamas viešajam kaltintojui; tuo būdu, jis gali replikuoti, kada nori. Gynėjas turi teisę atsakyti. Atsakydamas, jis neturi būtinai laikytis tikrojo atsikirtimo ribų: jis gali peržengti tas ribas, kalbėdamas apie naujus motyvus ir aplinkybes. Antrųjų replikų — duplikų — leidimas pareina nuo teismo nuožiūros. Ar gali gynėjas reikalauti, kad teismas jam leistų speciališkai replikuoti kitam gynėjui, stojančiam toje pačioje byloje? Atsakymas turi būti neigiamas: gynimas pastatomas prieš tik kaltinimui. Senato išaiškinimu, gynėjo skundas, kad „baigiamųjų ginčų metu teismo pirmininkas neleido jam atskirai kalbėti prieš kito kaltinamojo gynimą, neturi teisaus pamato; visus iškeliamus prieš jį kaltinamus faktus jis galėjo sugriauti arba išaiškinti savo kalboj, atsikirtimuose kaltinimui arba savo paskutiniam žodyje"[5].

Replikos teisme turi didelę reikšmę; čia geriausiai galima pamatyti tikrą gynėjo ir kaltintojo nusimanymą ir prisirengimą. Replika yra improvizacija, ir todėl ji ypač traukia į save teisėjus

---

[1] Taip pat vokiečių Strafprozessordnung, 258 §.

[2] Baudž. Proc. Įst. 735 ir 736 str. str.

[3] *Levenstim*, sakydamas, kad „prokuroras, kiek galėdamas, turi vengti tos antrosios kalbos", nori tai kitaip pamatuoti. Tik vargu bau jo protavimas gali tikti rimtam teismo kalbėtojui. Jis tvirtina: „tai (replika) nėra apgalvota ir rimta kūryba, o improvizacija, kuri, nežiūrint kalbėtojo talentingumo, visados turi smulkaus ir skubaus darbo žymių" (Рѣчь государственнаго обвинителя в уголовномъ судѣ, 24 p.).

[4] Plg. *Ruth*, Der Verteidiger im Strafprozessrecht, 1905, 169, 170 p. p.

[5] Baudž. Kasac. Dep. 1868 m. sprend. 498 Nr.

ir prisiekusius sprendėjus. Replikose paprastai pabrėžiami „svarbiausi punktai", jose nušviečiami labiausiai ginčytini bylos momentai. Nėra reikalo varžyti šalių replikų, jeigu tik jos nekartoja nuolat to, kas jau buvo anksčiau pasakyta[1].

Gynėjo kalba, jo replikos ir paskutinis žodis, jeigu jis duodamas gynėjui, sudaro „gynimo kalbos" sąvoką.

Gynimo kalba sakoma tam tikru momentu, kuris įvairiuose kraštuose nėra vienodas. Anglijoje gynėjas, kaip ir kaltintojas, kalba tuojau pradėjus posėdį, prieš išrodymų ir davinių tikrinimą. Kiekviena šalis pasisako, kaip žiūri į bylą, siūlo savo versiją ir savo išrodymus. Po to gali būti aiškinami tik teisiniai klausimai, o ne faktiškos bylos aplinkybės. Anglai didžiuojasi ta savo nuo seniai vartojama sistema, kuri tačiau tik pakartoja bendrais bruožais seną romėnų baudžiamųjų bylų svarstymo tvarką[2]. Ši sistema verčia šalis ramiai, nešališkai išdėstyti bylos esmę. Šalių kalbos yra objektyviškesnės, nes kiekvieną tvirtinimą vėliau reikės paremti išrodymais. Be to, nurodoma, kad tokia tvarka leidžia geriau įvertinti teismo medžiagą. Šalys savo kalbose čia vengs viso, ko vėliau negalėtų išrodyti[3]. Tačiau anglų sistema turi daugiau blogų pusių negu gerų. Ji be galo varžo gynimą, kuris vienas mums čia terūpi; ji iš anksto nustato gynėjo kalbos kryptį ir turinį, neleisdama jam įvertinti bylos tokios, kokia ji paaiškėja teisme. Gynėjas turi lėkti su paristais sparnais. Ta sistema neduoda laisvės minčiai ir jausmui: gynėjo kalba sausa, jis tik grabalioja apie davinius, bet nevaldo jų; jo žvilgsniai klaidžioja po nepažįstamą sritį, kur turėtų pasirodyti bylos punktai, svarbūs jo tikslui. Gynėjas yra verčiamas savarankiškai tirti būsimus išrodymus, klausinėti liudininkus ir ekspertus, kad sužinotų, ką jie gali parodyti teisme. Toks darbas ne visados vertas gynėjo ir ne visados jam nepavojingas. Todėl anglų sistema susilaukė rimtų ir nupelnytų priekaištų.

Kontinente ir pas mus priimta kita sistema: gynėjas (ir kaltintojas) kalba patikrinus išrodymus, t. y. baigus teismo tardymą.

Čia kyla naujas rimtas ginčas — ar gynėjas turi kalbėti prieš tai, kaip bus pastatyti klausimai, ar po to. Kai kuriais įsta-

---

[1] Vokiečiai replikas vadina Nebenreden. Tuo pat vardu jie vadina ir daromus bylos metu šalių išvedžiojimus tuo ar kitu klausimu. Nebenreden paprastai būna trumpos, be ypatingų įžangų, pabaigų ir t. t.

[2] *Ortloff*, op. cit., 23 p.

[3] *M. Frydmann*, op. cit., 300 p.

tymais, kalbos — plaidoyers — būna suredagavus ir pastačius prisiekusiems sprendėjams klausimus. Tai aiškinama tuo, kad gynėjas tiksliai turi žinoti, apie ką spręs jury.

Tačiau su tuo sunku sutikti. Gynėjo (ir kaltintojo) kalbėjimas dar prieš teismui pastatant klausimus kaip tik yra labai patogus, ypač jury teisme (paprastame teisme klausimų statymas maža turi reikšmės). Tai leidžia gynėjui paliesti platesnes sritis, kalbėti apie visas bylos puses ir tuo parengti dirvą pačiam klausimų statymui. Ir kalbos negali būti apie neaiškumą srities, kurioje sukasi diskusijos. Šiaip ar taip, diskusijai ribas nustato kaltinamasis aktas ir teismo tardymas. Tos, be abejo, teisingos pažiūros laikosi mūsų Baudžiomojo Proceso Įstatai ir austrų 1873 m. įstatymas, pagal kuriuos klausimai statomi po šalių baigiamųjų ginčų[1].

Gynimo kalboje išdėstomi ir suvedami į logikos sistemą visi motyvai ir sumetimai, kurie turėtų palenkti teismą išteisinti kaltinamąjį arba bent maksimališkai jam nusileisti[2].

Dabartinė teorija nepripažįsta taisyklių, kurios iš anksto nustatytų gynimo kalbos išvidinį turinį. Tą klausimą atsidėjus tyrinėjo senovės ritorika. Ji ieškojo propedeutiškų būdų ir aprioriškų sąlygų, kuriomis žmogus viešu žodžiu galėtų daryti įtaką kitam žmogui. Ji stengėsi formuluoti žodžio įtakos būdus kalbant teisme, kuris sudarė anais laikais krašto visuomeninio ir politinio gyvenimo svarbiausią dalį. Ritorika mokė ne tik kaip reikia kalbėti, bet ir ką reikia kalbėti. Atsirado daugybė pamokymų, ką sakyti propositio, probatio, conclusio ir t. t. Žinoma, tai buvo pagaliau tik formos, bet jos iš pamatų lietė ir patį turinį. Viešpataujant Europoje inkvizicijos rašytiniam procesui ta pati scholastika skverbėsi į rašto paaiškinimus, kuriuos gynėjai pristatydavo teismams. Kaltinamasis procesas, atmetęs senus teismo ritualus ir norėjęs

---

[1] Anglų teisė visiškai nepažįsta klausimų statymo instituto. Baigus teismo ginčus prisiekusiems sprendėjams įteikiamas didžiojo jury (tardomojo organo) patvirtintas kaltinamasis aktas. Prisiekusieji sprendėjai paprastai duoda vieną atsakymą į vienintelį kaltinamojo akto klausimą (Розинъ, Уголовное Судопроизводство, 1916, 507 p.). Vokiečių baudžiamojo proceso įstatai taip pat neturi atskiro klausimų statymo instituto. Prancūzijoje klausimų statymas jury sudaro tam tikrą, labai sudėtingą procedūrą. Pas mus atskiras „klausimų statymas“ privalomas bendruose teismuose, nežiūrint, ar byla sprendžiama dalyvaujant prisiekusiems sprendėjams, ar be jų (bet ne taikos teismuose).

[2] Kiekvieno teismo proceso, vadinas, ir kiekvienos gynimo kalbos uždavinys — teisingai išspręsti ginčijamą kazusą ir neleisti įsigalėti neteisei (Wolff, op. ict., 68 p.). Gynimo kalboje norima parodyti, kad kaltinamasis yra teisus, kad nenusikalto prieš baudžiamąjį įstatymą.

priartinti teismą prie gyvenimo, panaikino visus baudžiamojo gynimo suvaržymus. Išnyko amžiais vartotos formos, kuriomis buvo meldžiama teismo atsižvelgti į tą ar kitą aplinkybę (tam tikros sakramentališkos frazės, specifiška gestikuliacija, atvykimas į teismą su nuplyšusiais drabužiais ir kt.). Šių dienų gynėjas nėra nutolęs nuo tikro gyvenimo; jis naudojasi psichologijos, teisės, istorijos, ekonomijos mokslo daviniais. Jis visiškai laisvai pasirenka gynimo kalbos temą ir dėsto ją teisme[1].

Jeigu dar iki šiol kalba apie baudžiamojo gynimo kalbos ribas, tai paprastai turi galvoj bendrą jos kryptį. Būtent, klausia: ar gynėjas turi tik atsakyti kaltintojui, ar gali apimti kiek platesnę sritį ir liesti tai, apie ką kaltintojas nekalbėjo. Bet ir ši, kadaise gan aktuališka, problema jau aiškiai išspręsta gynimo naudai[2].

Nors dabartiniu akuzatoriniu procesu, pagal kurį pirmiausia turi būti patvirtintas ir išrodytas kaltinimas (supra), gynėjas gali pasitenkinti vienu kaltinimo davinių griovimu, bet kaltinimas ir prokuroro kalba dažnai nesutampa, nėra kažkas identiška. Neretai būna, kad teisėjai nesutinka nė su vienu viešojo kaltintojo motyvu, nes jis nepaliečia jų širdy nė vienos slaptingos stygos. Bet tai dar nereiškia, kad teisėjai atmeta patį kaltinimą, kad jie negali nuteisti kitais sumetimais negu tie, apie kuriuos kalbėjo prokuroras. Numatydamas tai, gynėjas stengiasi išaiškinti visą bylą. Jis steigiasi suprasti teisėjų psichologiją, pažiūrėti į bylą jų akimis, numatyti sumetimus, kurie galėtų juos palenkti kaltinimo pusėn, ir pasinaudoti jais kaltinamajam apginti. Žodžiu, savo kalboje gynėjas operuoja visa gynimo medžiaga, o ne tik ta, kurią palietė viešasis kaltintojas. Jam rūpi ne prokuroras, o byla.

Jeigu dabar teismo kalbos nevaržo įvairios išorinės taisyklės, jeigu teismo kalbėtojo mokykla ir dirbtuvė turi būti gyvenimo rea-

---

[1] Gynėjui leidžiama visa, kas daro įtaką žmonių supratimui, protui, nuotaikai, žinoma, neperžengiant tam tikrų ribų. Er darf sich aller Mittel bedienen, die er für angemessen halt, sobald sie nicht unredlich und unsittlich sind, darf rühren, flehen, schelten, zürnen, spotten ja selbst hohnen, in seiner Rede, nur muss er in Allem das rechte Mass zu halten wissen *(Wolff*, op. cit., 74 p.). Gynėjas peržengia leistas ribas, tarp kitko, kada gindamas kalba kaip liudininkas, kuris nori pateisinti kaltinamąjį. Tai yra laužymas įstatymo (Baudž. Proc. Įst. 709 str.), kuris sako, kad liudininko ir gynėjo pareigos nesuderinamos (žiūr. Charkovo pris. adv. tar. 1908/09 m. sprend. 290 Nr., Марковъ, Правила адвокатской профессіи, 238 p.).

[2] Senasis procesas leido gynimui tik griauti kaltinimo davinius, pristatyti savarankiškų išrodymų jis neturėjo teisės. Tą teisę jis gavo tik pamažu (Foinicki).

lybė, tai dar nereiškia, kad ir pati iškalba išmetama iš teismo, kaip pasenęs ir nereikalingas daiktas. Kaip ir seniau, iškalbai tenka teismuose garbinga vieta, ir dabar ji yra svarbus baudžiamojo proceso elementas. Tik pasikeitė jos esmė, ir kitoks jos vaizdas. Dar Aristotelis sakydavo, kad ritorikai svarbiausia — išrodymai, visa kita — papildymas. Geriausi senovės kalbėtojai daugiausia kreipė akis į motyvavimą ir išrodymus[1]. Jau ir tada daugelis sakydavo, kad vartojimas ornamentų teismo kalboje, ignoruojant išvidinį turinį, yra nenatūralus ir įžeidžiąs žmogaus garbę[2]. Vis dėlto senovės ritorika (atsiradusi Sicilijoje dar seniau, negu senovės Graikijoje ir Romoje), t. y. mokslas apie išvidinį ir išorinį minčių ir jų sakinių jungimą žodžiais[3], rūpinosi daugiausia kalbos išoriniais atributais. Tik XIX amžiaus prancūzų gynėjai galutinai emansipavo teismo kalbą ir iškovojo teisę kalbėti paprasta žmonių kalba[4]. Dabartiniu laiku teismo elokvencija nori būti dvasios, minčių ir jausmų oratorystė, įkvėpimo ir įsitikinimo oratorystė, oratorystė, paremta bylos ir teisės mokėjimu ir humaniškumu. Tokia iškalba imponuoja teismui, — ne tik prisiekusiems sprendėjams, bet ir profesiniams teisėjams. Ji padeda atkreipti teismo akis į tai, ko jis paprastomis sąlygomis galėtų nepastebėti[5]. Plačiai ir visapusiškai aiškindamas bylą, žiūrėdamas į ją pro socialinių - dorovinių, gamtinių - istorinių, ekonominių ir kt. sąlygų prizmę, jis iškelia ją į visuomeninio fenomeno laipsnį ir suriša su bendrais žmonių interesais, bendru žmonių solidariškumu. Dabar aišku, kodėl kiek didesnė byla (dalyvaujant žymiems gynėjams) traukia į teismo salę visuomenės akis. Teismo darbuotojai žino, kad teismo auditorijų publika — nėra tik dyki žmonės, ieškantieji sensacijų. Daugumas tos publikos yra žmonės, reaguojantieji į surištą su by-

---

[1] Senovės Graikijoj „kiekvienas pilietis, norėjęs dalyvauti visuomenės gyvenime, turėjo būti iškalbus... Kai teismuose, tai ten iškalba labai daug reiškė. Blogai kalbėti reiškė beveik tikrai pralaimėti bylą

[2] L'interessari non per la causa, ma peregli effeminati ornamenti di essa, è un tradir la Natura, che dessi imitare, per giungere a persuadere *(Giuseppe Aurellio di Gennaro,* Delle visione maniere del difendere le cause nel foro, 1744, 68 p.).

[3] *Wolff,* op. cit., 6 p.

[4] *Aldanov,* kalbėdamas „Bendralaikiuose" („Sovremenniki") apie Anri Robertą, pasakė, jog jis reformavo teismo iškalbą taip, kaip Klemanso reformavo politinę: abu sutraukė „aukšto stiliaus tradicijas" (72 p.). Iš tikrųjų, teismo kalbos reforma Prancūzijoje buvo padaryta daug anksčiau.

[5] Sukelti teisėjų susidomėjimą — tai gynimo kalbos ir apskritai teismo kalbos uždavinys. (Plg. *Zachariä,* op. cit., 231 p., *Ortloff,* op. cit. 4 p.).

la socialinį interesą, atjaučiantieji jį, kaip savo[1]. Teismo kalbos rodo klausytojams tikrus gyvenimo paveikslus, visuomenės ir jos bendravimo problemas, moko gyvenimo ir teisės. Tose kalbose dažnai atsispindi visos žmonijos gyvenimas ir jausmai. Vargu kas daro tokią įtaką, kaip teismo iškalbos, kur keliami aikštėn teigiami ir neigiami visuomenės bendravimo reiškiniai, kur rodomos dorybės, atidengiamos žaizdos, kur žodis valdo protus, o jausmų ir fantazijos lakumą sulaiko įstatymų gairės. Vertas savo misijos gynėjas nepaliks nepasinaudojęs gabumu, kuris, mūsų jau cituoto seno italų autoriaus (di Gennaro) žodžiais, yra toks puikus ir garbingas gabumas demonstruoti visame gražume ponią, kuri savo iškalba, jos ištikima palydove ir tarnaite, valdo kitų širdis ir valią[2]. Iškalbus oratorius, stiprindamas ir turtindamas pačios kūrybos metu kalbos turinį asociacijomis, „apreiškimu", geriausia to žodžio prasme, daro įtaką ne tik kitiems, bet ir pats sau. Joks ankstesnis svarstymas nesukelia tokių vaizdų ir idėjų, kurios gali ateiti staiga, kalbos metu. Tokia jau žmogaus prigimtis, kad jo žodis gali ne tik keršyti, bet ir dėkoti už save.

Teisybė, įstatymas tiesiogiai neliečia gynėjo santykių su ritorika problemos; ji nesudaro legis materia. Nereikia tačiau užmiršti, kad iš dalies gynėjų elgimasis teisme, vadinas, taip pat jų aiškinimo ir kalbėjimo būdas turėtų būti reglamentuotas, kad galėtum nustatyti jų vietą ir padėtį įstatyme[3]. Patsai Ruth skeptiškai žiūri į iškalbą ginant baudžiamąją bylą[4]. Jis peikia, mūsų nuomone, nepamatuotai, Varghą už tai, kad šis savo „Baudžiamųjų bylų gynimo" veikale[5] perdaug kalba apie „gynimo ritoriką"[6]. Gy-

---

[1] In einer Criminal- Sache ist die gesamte bürgerliche Gesellschaft (mithin auch ein jeder einzelne Unterthan) Partei (Zachariä, op. cit., 243 p.). Neveltui kalba apie betarpišką sociališką teisės kuriamąjį ryšį tarp teismo ir proceso šalių. Liaudies ir visuomenės pažiūros į nuteisimą ir baudimą atsispindi ne tik teismo sprendime, bet taip pat kaltinimo ir gynimo kalbose (kaip ir apskritai visuose jų aktuose ir veiksmuose).

[2] „... facoltà si splendida e gloriosa, per dimonstrar nel proprio aspetto suo la signoria, che per mezzo dell'eloquenza, sua fida compagna e ministra, vanta sul cuore e sulla volontà altrui".

[3] *Ruth*, op. cit., 52 p.

[4] „Weniger Kunst wäre oft mehr".

[5] Die Verteidigung in Strafsachen, 1879 m.

[6] Prie labiau pamatuotų, negu Rutho, išvadų po ilgos praktikos priėjo *Mamroth*, Vier Jahrzehnte Verteidigungstätigkeit, DJZ, 1929, 1 sąs. 68 p.: „Sein (gynėjo) Rüstzeug hierzu ist ausser seinem juristischen Wissen Takt, ein menschenfreundlich varmherziges Empfinden und eine Rhetorik, die dem Gericht den Eindruck hinterlässt, dass ein Mann aus ehrlicher Überzeugung zu ihm spricht".

nėjas, kiek galėdamas, turi slėpti nuo klausytojų ir teisėjų pasirenkamas iškalbos priemones, ir čia visai tinka pasakymas: „ars summa est artem celare“. Ruth klysta, tvirtindamas, kad tikras gynėjo menas liepia jam atsisakyti nuo bet kokio meno, sąmoningai nevartoti dirbtinių formų[1]. Kiek iškalbos „menas“ yra geresnis, stipresnis ir ryškesnis gynėjo išvadų, minčių ir jausmų reiškimas prieš teisėjus ne tam, kad juos „pagautų“ ir t. t., o tam, kad įtikintų ir net sugraudintų, — jis yra būtina kalbos priemonė, nuo kurios gynėjai niekad neatsisakydavo ir negali atsisakyti[2].

Čia paprastai atsiranda klausimų: ar galima kalbėti apie „atsidėjimą“ teismo iškalbai, ar toji iškalba nėra įgimta dovana, kurios negalima pasiekti jokiomis pastangomis ir t. t. Mes laikomės tos pažiūros, kad teismo iškalba, kaip ir iškalba apskritai, nėra absoliutiška ir įgimta žmogaus dovana, kurios negalima būtų išugdyti ir išlavinti. Kiekvienas žmogus turi — in potentia didesnę ar mažesnę žodžio dovaną, moka reikšti kalba savo mintis ir jausmus, daryti įtaką kitų valiai ir psichikai. Individas gali ją išlavinti darbu ir praktika, tobulindamas savo gabumus, savo dvasinę ir moralinę asmenybę.

Kuo pagaudavo didžiausi teismo kalbėtojai, kur glūdėjo jų pasisekimo jėga? Jie atsidėję dirbo, ugdė savo drausmę ir iniciatyvą. Beveik visi teismo kalbėtojai, pradedant nuo Demosteno ir baigiant Diupenu ir Spasoviču, ne tik nebuvo „gamtos apdovanoti“ kalbėtojo gabumais, bet, priešingai, jiems tartum stigo elementariškų davinių, reikalingų kalbėtojui (silpnas balsas, mikčiojimas, drovumas). Tik energija ir pasiryžimas einant prie tikslo —

---

[1] „Überhaupt keine Kunst anzuwenden, zu verzichten auf den bewussten gebrauch von Kunstformen (ib.).

[2] Įvairių laikų filosofai ir mokslininkai svarstė, ar iškalba naudinga valstybei ar ne, ir prieidavo prie išvados, kad viskas pareina nuo iškalbos pobūdžio *(Kant,* Kritik der Urteilskraft, 53 §, *Zachariä,* op. cit., 15, 20 ir tol. pusl.). Ir teismo iškalboj viskas pareina nuo kalbėtojo siekiamų tikslų, jo vartojamų metodų. Teismo iškalba aukštai pakilusi Prancūzijoj ir Italijoj; čia jai iškilti padėjo liaudies ir visuomenės susidomėjimas iškalba apskritai. Prancūzijoje kiekvienas, norįs gauti Teisių fakulteto akademišką laipsnį, turi prieš tai lankyti stiliaus ir elokvencijos paskaitas. Vokietija šioj srity dabar ir seniau, turi nur Wünsche und Hoffnungen (žiūr. *Zachariä,* ib., 27, 41 p.). Tinkamai vertino teismo iškalbą ir rusų advokatų savivaldybos organai. Jie saugojo „teismo kalbėtojo gyvą žodį, sakomą betarpiškoj aiškėjančių teisme faktų įtakoj“ ir mane, kad tiktai „visiška nereglamentuota laisvė, duodama kalbėtojo minčiai sparnus, iškelia jo galingą žodį į tikro įkvėpimo aukštumą, iš kurios jis gali valdyti klausytojų nuotaiką, pasak poeto, „žodžiu uždegti žmonių širdis“ (Maskvos pris. adv. tar. 1898/99 m. sprend. 184 Nr., Markov, Pravila advokatskoj profesii, 234 p.).

siekiant žodžio tobūlumo — padėjo jiems tapti pirmaeiliais kalbėtojais[1]. Bet ir paprastų, taip sakant, „eilinių“ gynėjų tarpe galima buvo pastebėti panašių metamorfozų. Pasakymas oratores fiunt labai teisingas, ypač taikant teismo kalbai, kur kalbėtojas naudojasi visomis jam prieinamomis priemonėmis, kur žodį vertina ir jo klauso, o impulsai lavinti žodžio grožį ir galią labai stiprūs.

Žinoma, nieks nesiims tvirtinti, kad kiekvienas žmogus, net turįs aiškių organiškų kalbos trūkumų ir savo proto ir sielos sudėjimu visai netinkąs baudžiamojo gynėjo rolei, galėtų pasiekti puikių rezultatų tik darbu ir atsidėjimu. Ritorika, t. y. visuma tiek organiškų, tiek dirbtinių priemonių žmogaus kalbai tobūlėti, šiuo atžvilgiu nekad nedarė stebuklų, nepakeisdavo žmonių, negamino talentų ten, kur jų nebuvo[2]. Tačiau praktika rodo, kad daugely atsitikimų darbas ir atsidėjimas padėdavo išlavinti kalbėtojo turimus gabumus ir dovanas, padaryti žymius kalbėtojus iš žmonių, turinčių mažiausia tų ypatybių, ir apskritai pakenčiamus kalbėtojus ten, kur nebuvo dirvos tolimesniam tobūlėjimui.

Jeigu net nesutiktume su tuo, kad kiekvienas, daugiau ar mažiau, gali tobūlinti savo iškalbą, tai vis dėlto negalime nepripažinti, kad daug daugiau žmonių turi žodžio dovaną, negu mes manome. Ji labai dažnai neapsireiškia dėl apsileidimo, nepratyrimo ir t. t. Tik žodžio kultas gali iškelti tą dovaną, nudailinti ją, kaip dailinamas brangus akmuo.

Baudžiamasis gynėjas, daugiau negu kas kitas, turi ūgdyti žodį, kuris sudaro jo veikimo kvint esenciją, yra jo nuopelnas ir garbė.

Tobūlinti kalbą tai reiškia taisyti jos išviršinę ir išvidinę pusę.

Kiekvieno, tame skaičiuje ir teismo, kalbėtojo kalba savo išviršine puse turi būti suprantama, aiški, taisyklinga, skambi („Kiekvienas žodis skyrium“). Tai vis dalykai, apie kuriuos kalba seni ir nauji ritorikos ir elokvencijos veikalai. Apie tai čia nėra reikalo daug kalbėti. Išvidinei teismo kalbos pusei daug reikšmės

---

[1] Dėl Spasovičiaus priskyrimo prie „rusų teismo kalbėtojų šeimos“ vienas iš jo bendralaikių pastebėjo, kad jis neturėjo nieko nei „rusiško“, nei „teisminio“, nei „oratoriško“. Iš tikrųjų, Spasovič, kurio puikios kalbos daugelį metų žavėjo rusų visuomenę, iš pradžių menkai kalbėjo, sumišdavo, susipainiodavo.

[2] Plačiai pasklidusią nuomonę apie „oratoriaus dovaną“ Bautin taip formuluoja: „Il faut pour exerces avec succès l'art de la parole ou parler avec èloquence un talent naturel, qui est un don du ciel, et que toute la science du monde avec ses préceptes et l'enseignement avec ses exercices, ne peuve suppléer (op. cit., 35 p.).

turi įvairios taisyklės, kurių mokė dar senovės ritorika ir kurių daugumas išsilaikė iki mūsų dienų. Jos remiasi žmogaus prigimties savaimingumais ir psichologiškų priemonių ypatybėmis, kuriomis žodžiu daroma įtaka teismui.

Gynėjo kalbą, kaip ir kiekvieną kitą, ritorika dalina į įžangą, aplinkybių ir išrodymų dėstymą ir pabaigą. Aristotelis prideda čia dar temos apibrėžimą (tuojau po įžangos), Ciceronas — temos sutvarkymą (po dėstymo)[1].

Įžangos, anot Cicerono, šventovės portalo, uždavinys — prirengti teismą klausyti tai, kas bus kalbama kaltinamajam pateisinti. Anglijos procese, kuris prasideda šalių kalbomis, gynėjo įžanga vaidina didelę rolę. Jos tikslas — iš anksto nušviesti kalbėtojo pažiūrą į bylą ir palenkti teisėjus į savo pusę, kad jie palankiai žiūrėtų į gynimą ir jo duodamus išrodymus (captatio benevolentiae). Senovės kalbėtojai manė, kad įžanga ne tik turi sudominti teisėjus, bet ir gauti jų palankumą. Dabartiniuose Europos kontinento teismuose įžangoje duodama bendra gynėjo uždavinio apžvalga[2].

Teismo kalboj įžanga net mažiau reikalinga, negu kitose kalbose: teisėjai ir be to yra linkę klausyti, nes jiems tai liepia įstatymas. Įžangos, kuriose perdaug aiškiai matyti gynėjo noras sudominti teismą savo byla, netinka ir gali įžeisti teismą, kuriam „visos bylos lygios“. Dažnai įžangoje gynėjas tik pareiškia nedarysiąs jokių įžangų („šventovė be portalo“), o tiesiog kalbėsiąs apie bylą. Tuo gynėjas lyg nori išvengti vulgariškų pareiškimų savo įžangoje[3]. Neretai įžangą sudaro kokia nors svarbesnė bylos aplinkybė, svarbusis punktas, iš kurio vedamas tolimesnis gynimas. Kartais gynėjas įžangoje konstatuoja bendrą tiesą, kurią jis nori vėliau išrodyti ir sustiprinti[4]. Kartais gynėjas pradeda nurodydamas į aplinkybę, kuri jaudina ar domina kalbamuoju momentu visuomenę ir tuo ar kitu būdu surišta su procesu.

Gynėjas negali įžangoje daug kalbėti apie save, apie savo jėgų „menkumą“ ir kt. (kaip darė savo kalbose Ciceronas). Netinka taip pat pradedant kalbą teiktis teisėjams (nors daugeliui gy-

---

[1] Šių dienų teismo kalbėtojo nevaržo joks padalinimas, kaip būdavo seniau, bet, iš tikrųjų, kiekviena teismo kalba turi čia minėtų dalių bent užuomazgas.

[2] *Ortloff*, op. cit., 182 p.

[3] Exodium vulgare, magnis saepe oratoribus non evitatum, Quintilian, Zachariä.

[4] *Wolff*.

nėjų tai mėgstamas ekzordiumas). „Dirbkit savo darbą“ — štai žodžiai, kurie ateina tuo momentu teisėjams į galvą, o kartais ir viešai pasakomi.

Šiaip ar taip, įžanga turi turėti betarpišką organišką ryšį su tolimesniu dėstymu. Iš vienos pusės, gynėjas neturi pradėti savo kalbos „bendrais posakiais“ (loci communes), atmindamas Cicerono žodžius: „Causarum propria debent esse principia. Ex visceribus causae sumendae sunt“. Iš antros pusės, įžangoje reikia vengti netikėtų, šiurkščių pasakymų, viso, kas nesuderinama su proceso rimtumu, atrodo „pamokymu“ ir kt.[1].

Jeigu byla iškelia ypatingai svarbių teisinio, visuomeninio, politinio ar kitokio pobūdžio momentų, jeigu į kalbamąjį kazusą galima žiūrėti kolektyviško intereso akimis, visa tai gynėjui reikėtų pažymėti. Tik tokiu atveju tai nėra įžangos dalykas, o sudaro gynimo kalbos esmę.

Senovės kalbėtojai exordiume stengėsi uždegti teisėjų jausmus. Tai buvo suprantama, turint galvoje, kad teisė pati liaudis dideliame ir triukšmingame susirinkime, kur žmonės vieni kitiems kliudė klausyti ir darė netvarką. Gerai pažinusieji masių psichologiją kalbėtojai tokiu būdu sudomindavo minią ir priversdavo ją klausyti bylos aplinkybių. Bet jau Aristotelis pasisakė prieš tokį „uždegimą“: „Teismo kalba“, sakė jis, „neturi atitraukti teisėjo nuo bylos, sukeldama jam pyktį, pavydą ar pasigailėjimą. Tai būtų panašu į „lyginimo instrumentą, kurį iš karto daro kreivą“. Dabartiniuose teismuose, kur gynėjas, apskritai sakant, negali nusiskųsti teisėjų „nesidomėjimu“, pradėti nuo „uždegimo“ reikštų ne patraukti klausytojus, o greičiau juos suerzinti. Gynėjo įžangos žodis, kildamas rakieta, turi paskui gesti, pamažu kristi, kartais nemaža kenkdamas bylai. Tuo tarpu dar ir dabar daugelis gynėjų, nepasitikėdami teismo budrumu, griebiasi panašių „rakietų“.

---

[1] Jaunas gynėjas pradeda: „P. p. teisėjai, prieš pradėdamas kalbėti apie bylą, norėčiau papasakoti vieną pavyzdį“. Pirmininkas čia pat stabdo jį: „Mes negalime klausyti pavyzdžių, kalbėkite tiesiai apie bylą“. Kitaip ir kitoj kalbos vietoj pasakytas, tas gynėjo „pavyzdys“ lengvai galėtų praeiti. Antras gynėjas išvažiuojamoj sesijoj labai daug kalba prisiekusiems sprendėjams apie jų uždavinius, jų priesaikos šventumą. Nekantrus pirmininkas (jau prisirengęs važiuoti) dėl to pastebi: „Prisiekusieji sprendėjai turi atminti ne tik priesaikos šventumą, bet ir tai, kad paskutinis garlaivis greitai išplaukia“. Panaši pastaba ne visai atitinka teismo garbę, bet ji gerai vaizduoja sąlygas, kuriose tenka veikti gynėjui.

Gynėjai kartais naudojasi ir kitokiomis „įžanginėmis gudrybėmis". Norėdami „iš anksto sukelti teismo susidomėjimą", jie ištęsia įžangą, krauna vieną ezordiumą ant kito, ir tokiu būdu atsiranda „įžangos įžanga" (loci communes čia, žinoma, neišvengiami). Tokios „įžangos" tik nuvargina teisėjus.

Kalbos dalyko apibūdinimas — propositio, questio, status causae — tai bylos esmės išaiškinimas tezėmis, kurias gynėjas nori apginti savo kalboje. Toks apibūdinimas paprastai vartojamas civilinėse bylose, bet jis tinka ir baudžiamajam gynimui. Pagal Ciceroną, gynėjas, norėdamas suprasti questio, turi galvoti apie kaltintojo rolę ir išnagrinėti visą bylos medžiagą žiūrint jo akimis. Kiti yra linkę laikytis teisėjo pažiūros ir paklausti savęs, kuo kaltas ir kuo nekaltas kaltinamasis[1]. Zachariä, laikydamas teisingą questio — Streitfrage — nusakymą „tikrąja teismo iškalbos paslaptimi"[2], mano, kad kalbėtojas pirma pats turi suvokti ginčijamo klausimo esmę ir tik po to gali rengti savo kalbą ir kalbėti[3]. Senovės kalbėtojai šiai savo kalbos daliai statydavo tam tikras ribas, kad ir patys žinotų apie ką kalbėti teismui, ir gynėjui leistų spręsti, į kokius punktus jis turi atsakyti, nes gynimas dažniausiai prasidėdavo ir pasibaigdavo polemika su kaltintoju. Taip žiūri į tai kai kas ir dabartiniu laiku[4]. Tokia tvarka yra iš dalies Anglijoje, kur baudžiamųjų bylų gynėjai iš karto stengiasi pažymėti savo kalbose tezes, kurias vėliau turės apginti (open the case). Temos nusakymas palengvina teismui pagauti gynėjo kalbos pamatavimą. Prityrę gynėjai (Cicerono pavyzdžiu) įterpia jį į savo kalbas, kad išvengtų neaiškumo ir padėtų teismui sekti kalbos planą ir argumentavimą.

Svarbiausia ir esmingiausia kalbos dalis — tai, žinoma, temos išpildymas, arba, kitais žodžais, bylos davinių dėstymas. Čia ritorika turi išsidirbusi smulkias bylos davinių ir išrodymų pamatavimo ir jėgos taisykles. Jos liečia: objektyviškus argumentus

---

[1] *Mittermayer*, op. cit., 98 §.
[2] „Das eigentliche Geheimniss der gerichtlichen Beredsamkeit".
[3] Op. cit., 70 p.
[4] *Zachariä* nors ir skiria baudžiamąjį procesą nuo civilinio, jo sprendimo reliatyviškumo prasme, tačiau tvirtina: Da jedoch der gerichtliche Redner auch in einer Criminalsache nur diejenigen Fragen, als Ankläger ausführlich zu erörtern und als Verteidiger überhaupt zu beantworten hat, die der Lage des vorliegenden Falles nach in der That als streitig betrachtet werden können, so wird die Streitfrage in Criminalsachen in Beziehung auf den Inhalt gerichtlicher Reden, durch die Einwendung bestimmt, die der Angeklagte mit Grund entgegensetzen kann (op. cit., 68 p.).

(stoka davinių, kad kaltinamasis padarė jam inkriminuojamą nusikalstamą darbą arba nurodymas, kad jis mažiau nusikalto, negu jam primetama), subjektyviškus (nepakaltinamumas, afektai, apsirikimas, būtinas apsigynimas), visuomeninius politinius (nuteisimo ir nubaudimo netikslingumas), teisinius (nusikalstamo darbo sudėtis) ir kt. Tos labai plačios ir abstraktiškos taisyklės dabar maža betinka vadovautis ginant baudžiamąją bylą. Taip pat nedaug tegali padėti ritoriškos argumentacijos suskirstymo direktyvos. Viešpataujančia dar nuo Kvintiliano laikų nuomone, stipresnius argumentus reikia palikti kalbos pabaigai, kad teisėjai liktų įtikinančių išrodymų įtakoje. Sakydamas, kad reikia vengti iš pat pradžių sukelti nepalankų teismo nusistatymą, Ciceronas liepė stiprius argumentus išdėstyti kalbos pradžioj ir pabaigoj, o silpnus „paslėpti" vidury. Tokios pat nuomonės laikėsi Mittermayer: „Liko vidutinis kelias, kad stipriausi išrodymai būtų dedami pradžioj ir gale, o silpniausi—vidury"[1]. Tačiau aišku, kad negalima iš anksto galutinai nustatyti išrodomosios medžiagos suskirstymo tvarkos. Jeigu, bendra taisykle ir psichologijos daviniais, kalbėtojas daro įtaką žmonių valiai ir minčiai didindamas įtikinimo intensyvumą, vadinas, labiau įtikinančius argumentus dėdamas po mažiau įtikinančių, tai, iš kitos pusės, būna atsitikimų, kada gynėjui reikia iš karto išdėstyti visus svarbiausius ir stipriausius argumentus ir tik vėliau juos papildyti antraeliais daviniais, lyg papildančiais pirmuosius, išlyginančiais dar užsilikusias spragas. Viskas pareina nuo kiekvieno atskiro atsitikimo sąlygų ir aplinkybių.

Pagaliau, *pabaiga.* Joje paprastai trumpai pakartojamos bendros išvados ir gynimo reikalavimų esmė. Conclusio reiškia tai, ko prašo gynėjas, kokio sprendimo jis laukia. Žinoma, gynėjas gali apie tai kalbėti ir kitose kalbos vietose. Conclusio, be galutinių gynėjo reikalavimų, pasakomi dar įvairūs kreipimaisi (peroratio-nes).[2].

Pabaiga (kaip ir įžanga) neturi būti perdaug sudėtinga ir perdaug kartoti to, kas buvo sakyta. Kitaip gautume vaizdą to

---

[1] Op. cit. 199 p.

[1] Kur įstatymas nurodo prisiekusiųjų sprendėjų dalyvavimą ir pirmininkaujančio baigiamą žodį, gynėjo conclusio žymiai netenka savo vertės, nes prisiekusieji sprendėjai paprastai laukia pirmininkaujančio reziume ir mažiau atsidėję klauso baigiamų šalių ginčų *(Ortloff,* op. cit., 579). Kur pirmininko baigiamo žodžio nėra, reziume dažnai tenka daryti gynėjui.

svečio, kuris rengiasi išeiti ir vis grįžta atgal, arba valties, kuri nori įplaukti į uostą ir negali[1].

Bendra taisyklė, kad vykusi ir efektiška pabaiga gali išlyginti kalbos trūkumus ir padaryti, kad ji pasisektų, tinka ir gynimo kalbai. Pati teismo atmosfera nėra palanki kalbos ornamentams, puikioms įžangoms ir pabaigoms[2].

Be kalbos architektonikos tyrinėjimo, elokvencija aiškina dėsnius, kaip betarpiškai daryti įtaką klausytojams, ieško „atvirų iškalbos meno paslapčių". Iš čia teismo iškalbai imama visa, kas reikalinga ir naudinga, kad kalba pavyktų, — čia randa nurodymų ko reikia vengti, kas gali kenkti kalbos tikslui pasiekti.

Elokvencija liepia kalbėti paprastai, aiškiai, trumpai.

Kalba turi būti suprantama auditorijai[3]. Jeigu kiekvienas kalbėtojas turi taikintis prie savo klausytojų supratimo ir išsilavinimo, juo labiau yra pavojinga gynėjui, dirbančiam su teisėjais vieną darbą, nesutikti su jais vertinant įstatymus, faktus, įvykius. Gynėjas neturi keltis prieš teisėjus, o juo labiau nesidėti didesniu prieš juos.

Kalbos aiškumo postulatas reiškia, kad argumentai ir sumetimai yra tarp savęs koordinuoti ir pareina nuo bendros temos. Jie turi būti nušviesti iš faktinės ir juridinės pusės taip, kad svarbiausi argumentai būtų iškelti į priekį, be nereikalingų smulkmenų[4]. Kai trumpumo postulatas, pripažįstamas daugelio, net filosofų[5], tai praktika moko, jog teismo kalbėtojas negali leisti sau didelių nukrypimų (Agressionen - Abschweifungen), jog visa nereikalinga kalboje kenkia (superflua nocent) jau todėl, kad teisėjas, pavargęs nuo smulkmenų, lengvai nepastebi svarbesnių dalykų[6].

---

[1] Kvintilianas pasakė: decurendum est per capita; nam si morabimur, non jam enumeratio, sed alter quasi fiet oratio. — O, jeigu kitas kalbėtojas, varginąs teisėjus begalinėmis pabaigomis, galėtų pajusti, kaip teisėjai būtų patenkinti, jeigu jis nutrauktų savo kalbą ir pasakytų: „aš baigiau". Beje, tai liečia ne tik „pabaigas".

[2] Pabaigos, kaip — „visuomenė laukia iš teismo teisingo sprendimo", „aš pavedu savo ginamojo likimą teismo tesingumui" ir t. t. — yra triviališkos loci ocmmunes ir mažiau atitinka teismo garbę, negu mano daugelis gynėjų.

[3] Reikalaudamas iš savo klausytojų: redet wie die meisten, Grazian ramina juos, kad jie turi denken wie die wenigsten *(Finger,* Diplomatiches Reden, 1927, 69 p.).

[4] Makrologie, genus dicendi Asiaticum.

[5] Šopenhaueris giria die kernige Kürze.

[6] Sustoti ties smulkiais daviniais (minima praetor non curat), įsigilinti į niuansus reiškia nuvarginti teisėjus ir pasiekti priešingų rezultatų. Būdavo atsitikimų, kad prisiekusieji sperndėjai nuo tokių kalbų

Ne tik kalbamuoju atsitikimu, bet ir apskritai juridinėj ritorikoj reikia vengti pedantiškumo[1]. Kartais gynėjui tenka plačiau kalbėti interpretuojant faktus, ypač prisiekusiems sprendėjams. Tikroji iškalba pareina ne vien nuo kalbos trumpumo; reikia stačiai ir dailiai viską sakyti, neveliant turinio ir apsvarstant kiekvieną žodį. Prityręs kalbėtojas svarbią mintį gali pasakyti kelis kartus, keisdamas tik reiškimo formą. Kartais pirmininko pastaba, kad gynėjas kartojasi, yra geriausias laidas, kad jo mintį suprato.

Trumpumas ne visada yra „iškalbos alfa ir omega“ ten, kur gina žmogų, laukiantį iš teismo savo likimo sprendimo.

Tačiau iškalbos teorija ir praktika vienu balsu pripažino, kad kiekvienos kalbos pasisekimas pareina nuo gero savo dalyko mokėjimo, nuo savo darbo ir pašaukimo pamėgimo. „Būk medžiagos viešpats, tada žodžiai ir sakiniai ateis savaime“, sakydavo Katonas, kalbėdamas apie susipažinimą su byla. Iš gausybės patys žodžiai plaukia. Ištirti, apgalvoti ir atjausti visą medžiagą, būti pasirengusiam reaguoti į kaltinimą turint visus davinius ir išrodymus — štai būtina sąlyga, kad baudžiamosios bylos gynimas pavyktų. Gynėjas, kuris įsigilino į savo bylą, visapusiškai su ja susipažino, yra „talentingesnis“ už kiekvieną kitą, tik paviršutinai ją varčiusį.

Susipažinti su byla tai reiškia ne tik žinoti visas individualines, faktines ir teisines aplinkybes, bet ir mokėti naudotis įvairia mokslo, meno ir specialine medžiaga, kuri galėtų tikti kalbamajam kazusui. Kiekvienas gynėjas, norįs būti teisme tikras dominus materiae, turi apie visa tai nusimanyti.[1]

---

užmigdavo. Kažkas net pastebėjo, kad „užmigti tai irgi savotiškai atsakyti į kalbą“. Pasak Freudsteino, „die wahre Kunst des Vortrags besteht darin, dass man gerade das Rechte, was zum Zweck führt, auf die zweckmässigste Art vorträgt“. (Partei und Rechtsanwalt, 1884, 154 p.). Ciceronas reikalavo: quod non solum quod opus esset diceres, sed etiam quod non opus est non diceres. — Viename neseniai įvykusiame procese dalyvavo trys gynėjai. Vienas iš jų, žymus advokatas, turėjęs kalbėti paskutiniuoju, atsisakė nuo kalbos. Paklaustas, kodėl atsisakė: „Visa, ką reikėjo pasakyti, pasakė gynėjas X, apie ką nereikėjo kalbėti, pasakė gynėjas Y, daugiau nieko neliko“.

[1] Op. cit., 106 p., *Frydmann*, op. ct., 307 ir tol. p. p.

[2] Dar Ciceronas sakydavo, kad kiekvienas geras kalbėtojas, vadinas, ir teismo kalbėtojas, reikalingas tokių įvairių talentų ir žinių, jog šiuo atžvilgiu jam gali praversti visos mokslo dalys ir rūšys. Pats Ciceronas visą savo amžių mokėsi, kad papildytų ir išplėstų savo kalbėtojo gabumus; to tikslo jis neužmiršdavo nė vieną minutę. Tokios pat nuomonės laikėsi ir naujųjų laikų elokvencijos mokytojai, reikalaudami iš kalbėtojo ne tik tam tikro išsilavinimo, bet ir auklėjimo. Zur Bildung eines vollkommenen Redners wird erfordert, dass die ganze Erziehung, den der zukünftige Redner von Jugend an erhält, auf diesen Zweck berechnet

Iš to galima spręsti apie gynėjo savo darbo pamėgimą. Jis reiškia kartu ir atsidavimą žmogui. Kalbėtojas, kuris nemyli žmonių, negali tikėtis tikro ir didelio pasisekimo. Sunku įsivaizduoti įkvėpingą kalbėtoją, kuris neturėtų to jausmo, nebūtų tuo žmonijos bičiuliu, kuris tiki žmonėms, myli juos ir mėgsta su jais bendrauti. Nepasitikėjimas uždaro širdį, protą ir lūpas.[1] Teismo kalbėtojui— gynėjui — tai yra mažesnio brolio meilė, žmonių vargų, žmonių silpnybių, kentėjimų ir nelaimių užuojauta. Ta meilė duoda gynėjui jėgos ir tvirtumo, daro jo kalbą gyvą ir įkvėpingą. Ta meilė yra jo tiesa, jo dora. Čia ir jo tiesumas.

Ar reikia dar pabrėžti, kad gynėjo kalba turi būti tiesi, nuoširdi? Tiesumas tai didžiausia savybė, patraukianti teisėjus, tai tikra „teismo iškalbos aukso taisyklė". Tačiau gynėjo tiesumą reikia suprasti tam tikra prasme; jis neturi kenkti kalbėtojo ginamajam žmogui. Gynėjas konstruoja savo kalbą iš klijento patiektų davinių, atsižiūrėdamas į svarbiausius klijento interesus. „Toks vaizdavimas spręsti, ar taip buvo iš tikrųjų (materiališkai tikras vaizdas).[2] Silpnas gynimas išsigimsta, virsta teismo sportu, kuris verčia kalbėtoją, coûte que coûte, stengtis laimėti bylą (Maulheldentum). Bet gynėjas negali virsti orakulu, skelbiančiu teisme tiesą. Jo uždavinys — sunaudoti ne tik išrodymus ir faktus, bet ir visas bylos aplinkybes, visas jos asmenines ir visuomenines puses, kad sukeltų palankumą savo ginamajam[3].

---

ist (Zachariä, op. cit., 249 p.). Wolff (Lehr- und Handbuch der gerichtlichen Beredsamkeit, 1850, 74 p.) nurodo: „Kas nori būti geras gynėjas, turi turėti mokslininko, poeto ir kalbėtojo gabumų. Taip daug iš gynėjo reikalaudamas, šis autorius vis dėlto nepakankamai vertino gynėją, nepakankamai įsigilino į jo rolę. Jo manymu, gynėjas kovoja ne už dorovę ir dorybę, o už neteisingai patrauktą į teismą individą arba prašo malonės ir pasigailėjimo paklydusiam žmogui.

[1] „... qui aîme les hommes et se plait à se communiquer. La defiance ferme le coeur, l'esprit et la bouche *(Bautain)*.

[2] „Diese Darstellung ist „wahr" in unserem Sinne, d. i. formal wahr, wenngleich die Richter erst zu entscheiden haben, ob sie in Wahrheit so beschaffen war (materiell wahr)". *M. Frydmann*, op. cit., 306 p.

[3] Trumpai ir gan teisingai gynėjo pareigą kalbėti teismui teisybę formalavo vokiečių Reichsgericht. Jis išaiškino, kad gynėjas turi padėti teismui rasti teisybę, vadovaudamasis noru išteisinti savo klijentą arba sumažinti jo atsakingumą *(Cahn*, Die Stellung des Verteidigers zum Angeschuldigten, 1893, 18 p.). Ta prasme Cahn tvirina, kad gynėjas figūruoja, als Organ des Strafverfahrens. Mittermayer dar tiksliau išsireiškė pasakęs, „kad būdas, kuriuo kaltinamasis pats save gintų, rodo gynėjui, kaip jis turi elgtis". Sukeitus žodžius Stivenso, kuris savo „Etikos teorijoj" pataria „nebūti perdaug geram ir teisingam", galima pasakyti, kad gynėjas neturi būti teisme perdaug atviras ir tiesus. Stivenso paradoksas remiasi dėsniu: „jeigu mums nereikia fanatiškai laikytis atski-

Gynėjo tiesumą lydi drąsa ginant kaltinamojo asmenį prieš teismą ir įsitikinimas, kad gynėjo misija yra tarnauti žmogui ir kolektyvui. Teismo kalbėtojas turi būti tiesus vyras (vir bonus).[1]

Čia ir yra gynėjo patosas, patosas žmogaus, pašaukto sielos žaizdų gydyti.

Daugeliui atrodo juokingas patosas kaltintojo, reikalaujančio nuteisti žmogų. „Daug lengviau kaltinti, negu ginti, kaip lengviau sužeisti, negu išgydyti" (Kvintilianas).[2] Ne visada galima su tuo sutikti: manome, kad ir kaltintojas gali rasti byloje akstiną patetiškai kaltinti (paprastai tokiu patetišku momentu kaltintojui lyg atrodo, kad jis gina: valsybę, visuomenę nuo nusikaltėlio pasikėsinimų).[3] Visai teisingai mano, kad patys ginčai teisme jaudina, kad pakilusi nuotaika yra tam tikra „kiekvienos teismo diskusijos ypatybė".[4] Teismo ginčų nervas tai užsidegimas ginant teisę ir teisybę.[5]

Gynėjui patosas pamatinė ypatybė, kylanti iš pačių jo pašaukimo gelmių.[6] Nuoširdaus ir nedirbtinio susijaudinimo patosas, apie kurį taip daug kalbėjo romėnų teismo oratoriai,[7] tikras patosas — paprastas ir drąsus, nebijąs racionalizmo ir šaltų teisėjo

---

ros doros taisyklės, tai tik gerbiant aukštesnes doros taisykles". (Žiūr. Макензи, Етика, rusų vertimas, 1898 m., 13 p.). Tokiu aukštesniu doros postulatu neretai vadovaujasi gynėjas, matomai skirdamasis su absoliutiškos tiesos linija, darydamas „spaudimo į faktus ir davinius" įspūdį.

[1] Der gerichtliche Redner muss ein rechtlicher Mann (vir bonus) sein. *(Zachariä).*

[2] Jeigu vieni (kaip matėme) vadina prokurorą „kalbančiu teisėju", tai kiti (Левенстимъ, Рѣчь государственнаго обвинителя в уголовном судѣ, 1894, 2 p.) mena jį „šaltu teisėju".

[3] Charakteringa, kad senovės kalbėtojai laikosi kito kraštutinumo: kaltintojas turi būti karštas (heftig), gynėjas kuklus *(Zachariä, op. cit.,* 247 p.).

[4] *Bayer, M. Frydmann.*

[5] Die Begeisterung für Recht und Wahrheit.

[6] Tai, žinoma, ne tas išorinis ir dirbtinis senovės gynėjų patosas, kada jie plėšė savo drabužius, atvesdavo į teismą kaltinamojo vaikus, verkdami pasakojo apie sunkią kaltinamojo būklę, jo nuopelnus valstybei ir t. t. Šį patosą, kurio tėvu laiko Kleoną, taip aprašo: „Kleonas pirmas ėmė vaikščioti išilgai tribūnos, daužyti kumštimi stalą, muštis į krūtinę, kelti rankas į dangų, šaukdamas liudininkais dievus, kurie nieko negalėjo atsakyti. Po ta teatrališka fantasmagonija jis norėjo paslėpti savo argumentacijos menkumą", (Морилло и Дебенъ, Судебные ораторы в древнемъ мірѣ 1895 m., 11 p.). Tokias kalbas aprašė Gogolis „Revizore". Deja, ir mūsų teismuose netrūksta panašių gynėjų: jie muša kumštimi į stalą, laksto po salę, pribėga prie teisėjų, grasina prokurorui, kreipiasi į publiką ir net į sekretorių, vaiposi, juokiasi iš savų žodžių ir kt.

[7] Сергѣичъ, Искусство рѣчи на судѣ, 1910, VIII sk., apie patosą.

žvilgsnių,[1] patosas, gimstąs iš jausmų ir minčių gausybės, sulaikomas išminties ir takto, nušviečiąs visas tamsias bylos puses — tai patosas asmens, jaučiančio, kad už jo pečių sėdi žmogus, prieš kurį nukreiptas visas valstybės kaltinimo aparatas ir kuris gali būti išmestas iš visuomenės tarpo. Toks gynimo patosas.

[1] Grave nel viso, raccolto ne pensieri, indifferente net cuore.

VI.

Baudžiamasis gynimas ir imunitetas[1]

Apie gynimo laisvę. Gynimo kalbos imunitetas Vakarų Europos ir mūsų teisės atžvilgiu. Imunitetas ir privatūs interesai. Imuniteto ribos.

Nusikaltimas žodžiu visuomenei ir valstybei daug mažiau pavojingas, negu nusikaltimas veiksmu. Vis dėlto įstatymas negali nereaguoti į tokius žodžio nusikaltimus ne tik tada, kada jie nukreipti prieš atskirus asmenis, bet ir tada, kai jie liečia visą valstybę. Normališkomis valstybės gyvenimo sąlygomis vadinamųjų politinių nusikaltimų persekiojimas neturi nieko ypatingo, ir principiališkai galima sutikti su profesorium Orlando, jog „būtų klaidinga sakyti, kad persekiojant politinius nusikaltimus norima apginti pamatą, kuriuo remiasi dabartinė tvarka, ir kad todėl, sakysim, nusikaltimas monarchijos režimui (griežtas esamos tvarkos peikimas) turi tapti girtinu aktu įsigalėjus respublikai".[2] Kad nusikaltimas žodžiu, kaip ir kiekvienas kitas nusikalstamas darbas, galėtų būti draudžiamas, reikalinga visa eilė sąlygų. Kaip savo daikto sudeginimas gali būti nusikaltimas ar šiaip veiksmas, žiūrint, ar savininkas norėjo sunaikinti nereikalingą daiktą, ar gauti draudimo premiją, kaip mažos mergaitės kūną gali apnuoginti iš gašlumo, arba gydytojas sveikatai ištirti — taip ir tie patys žodžiai gali būti baudžiami ar nebaudžiami, nelygu, kur ir kam jie buvo sakomi. Taip žiūrint į dalyką, nėra vistiek, ar inkriminuojama kalba pasakyta viešame susirinkime propagandai, ar teismo salėje ginantis.

---

[1] Šiam skyriui autorius perdirbo savo straipsnį, išspausdintą 1909 m. „Teisėje" („Pravo") antrašte „Baudžiamojo gynimo teisė". Autorius kalba čia apie imunitetą, rišdamas jį daugiausia su gynėjo kalba baudžiajame procese. Iš tikrųjų, imunitetas platesnis: čia ir įvairūs gynėjų daromi teismui pareiškimai, ir liudininkų klausinėjimas ir t. t. (nekalbant jau apie civilines ir kitokias bylas). Praktikoje teismo žodžio laisvės klausimas daugiausia turi reikšmės baudžiamųjų bylų gynėjų kalboms.

[2] Орландо, Принципы конституціоннаго права, 1907, 268 р.

Valstybė, sunkiai kaltindama žmogų, grasydama atimti garbę, laisvę, o neretai ir gyvybę, leidžia jam laisvai pasirinkti gynimosi priemonių: tik kada tos priemonės išbandytos, arba kaltinamasis jomis nepasinaudojo, valstybė gali tarti nuteisimo žodį. Istorijoje ir padavimuose rasime daug pasakojimų, kaip pikčiausi despotai, teisdami kaltinamuosius, kantriai klausydavo jų kalbų iki galo ir tik po to liepdavo žudyti. Kartais gynimo kalbos pagauti jie visai dovanodavo bausmę.[1]

Laisvas gynimas, kada kaltinamasis, nebijodamas atsakyti, gali naudotis įvairiais argumentais ir išrodymais, — tai nėra malonė kaltinamajam, bet paprastas pripažinimas jam visų asmens teisių. Jis remiasi žmoniškumo, psichologijos ir socialiniais momentais; jis — būtina sąlyga gerai organizuotos visuomenės, kuriai turėtų rūpėti ne šalinti atskirus narius iš savo tarpo, o juos sulaikyti, jeigu yra bent mažiausia proga. Tokios progos buvimą turi išrodyti pats įtartas visuomenės narys. Valstybė negali bausti už kalbą, kurioje pasinaudota įstatymo suteikta teise. Qui jure suo retitur neminem laedit: šis principas tinka tiek baudžiamai, tiek civilinei teisei. Savo teisėmis naudotis ir joms ginti reikalinga tam tikra veikimo laisvė, kurią turi laiduoti valstybė. Vokiečių baudžiamasis kodeksas, kalbėdamas apie vieną pasikėsinimų žodžiu rūšį, sako: „Įžeidžiami posakiai, kuriais naudojasi savo teisei ginti, baudžiami tik tada, jeigu yra įžeidžianti pati tų posakių forma arba ypatingos aplinkybės, kuriomis jie buvo pasakyti".[2] Italų baudžiamojo kodekso 1927 m. projektas tiesiai kalba: Gynimo teisė yra ne tik kaltinamojo, bet ir visuomenės reikalams ginti. Ji — brangus kultūros laimėjimas, ypatingai stropiai saugojamas šių dienų vi-

---

[1] Visi net labiausiai atsilikusių ir nekultūringų kraštų įstatymai draudžia bausti kaltinamąjį už melagingą parodymą arba pareiškimą dėl bylos. Jokios analogijos tarp kaltinamojo ir liudininko arba eksperto negalima daryti. Kaltinamasis gali sakyti visa, ką jis norės arba kas jam atrodys reikalinga. Teismas daro sprendimą iš turimų bylos davinių, surinktų įstatymo nurodytais metodais. Gal būt, reikėtų pabrėžti tą charakteringą aplinkybę, kad Amerikos 1893 m. įstatymas (An Act in relation to téstimony), vadovaudamasis bendrais visuomenės interesais, draudžia traukti bet ką į teismą remiantis jo duotais parodymais, jeigu jis nebus melagingai prisiekęs. (Žiūr. straipsnį В. И. Синайскій, Договоръ предпринимательскаго союза (синдиката и треста), Сборникъ памяти Г. Ф. Шершеневича, 1915, 10 p.).

[2] Strafgesetzbuch, 193 §. Dar daugiau palengvinimų numato 1925 m. Vokiečių Baudžiamojo Kodekso projektas, reikalaująs kalbamu atveju tinkamo „interesų įvertinimo", 286 §, 1 sk. Taip pat 1927 m. Austrų Baudž. Proc. Įst. projekto 318 §, 2 sk.

suomenės ir įstatymo. Jeigu gali būti kokių aprėžimų ar sąlygų naudojantis teisėmis apskritai, tai gynimo laisvė yra kiekvienos teisinės valstybės būtinas ir kategoriškas postulatas, teisinga kaltinamojo kompensacija už padarytą jam valstybės „legališką prievartą".

Kaltinamasis, kuris pats ką nors kaltina, apkalba kitą žmogų, neatsako už tai, jei jis nepuola, o ginasi. Patrauktas už pasikėsinimą prieš valstybę, jis gali pasakyti kalbą, kurią paprastomis sąlygomis galima būtų laikyti nauju pasikėsinimu, ir jis nebus už tai baudžiamas, jeigu tuo būdu ginasi prieš teismą. Taip gynimo laisvę supranta nuo to laiko, kai kaltinamasis nustojo buvęs inkvizicinio tyrinėjimo objektas, turįs tik atsakinėti į klausimus, o virto proceso šalimi. Tokią supranta gynimo laisvę nešališki jurisprudencijos atstovai ir geresnės Europos įstatimdavystės.

Gynimo laisvės principas europiečiui toks brangus, jog jis nesutiktų nuo jo atsisakyti ir tuo atveju, jeigu tai turėtų kokių nors visuomenės gerovei nenaudingų vaisių. Iš tikrųjų, nei privatiški, nei vieši interesai nuo gynimo laisvės nenukenčia ir negali nukentėti. Imant iš esmės, kaltinamojo žodžiai negali reališkai įžeisti kieno nors teisių. Dalyvaujančių akyse vyksta teismo aktas, kuriame toks atskiras momentas, kaip kaltinamojo kalba, dilsta prieš galutinį rezultatą. Ši kalba — tik grandis logiškai surištų veiksmų grandinėje, sudarančioje teismo procesą. Kas galvoja, kad teismo sprendimas nepadarys įtakos klausytojų įspūdžiui, pasilikusiam po gynimo kalbos, tas netiki sprendimo galia ir mano, kad sprendimas tai viena, o visuomenės nuomonė tai kita, ko dabartinėmis teismo sąlygomis jokiu būdu negalima leisti. Sėdįs teismo salėje žino, kad kaltinamasis kalba, norėdamas apsiginti. Jeigu jis dabar imtų iš tos kalbos žinias, šmeižiančias ką nors, ir jas skleistų, tai turėtų pats atsakyti, o ne kaltinamasis, nes čia nebūtų būtino teisinio priežastingumo ryšio tarp kaltinamojo žodžių ir žinių skleidimo fakto. Kam nors iš publikos gali pasirodyti, kad kaltinamasis savo kalba šaukia į nusikaltimą. Tegu net toks nusikaltimas įvyko. Kaltinamojo negalima būtų patraukti jo dalyviu, nes kalbos efektas būtų tik tolimas ir netiesioginis emocionališkas subjekto nusikalstamojo darbo faktorius. Betarpiškos kaltės rekėtų ieškoti ypatingoj subjekto psichologijoj arba ypatingoj visuomenės nuotaikoj, nesveikai jautrioj tam tikrai reiškinių kategorijai. Valstybė turėtų atsižiūrėti į tą nuotaiką, o nevaržyti gynimo laisvės.

Priklausomą kaltinamajam gynimo teisę turi ir jo gynėjas. Buvo laikas, kada profesinis gynimas (profesinė advokatūra) buvo laikomas valstybės tarnavimu, ir gynėjai už savo darbą gaudavo iš valstybės algą. Už savo pareigų sulaužymą gynėjus (advokatus) baudė, kaip valdininkus, ir teisintis jie galėjo tiek, kiek ir kiekvienas kitas valdininkas.[1] Dabartinis gynėjas — kaltinamojo atstovas ir užtarėjas. Gynimo atžvilgiu jis identifikuojamas su kaltinamuoju (Supra). Mūsų profesiniai gynėjai — prisiekusieji advokatai, — eidami savo pareigas, žinojo ir tebežino tik vieną pareigą — ginti ir saugoti savo ginamojo asmens interesus. Čia nesvarbu, ar jie veikia iš susitarimo, ar iš paskyrimo.

Senesniame inkvizicijos procese patsai advokato su kaltinamuoju pasitarimas buvo įtariamas, o kartais tiesiog draudžiamas. Dabartiniu laiku emancipuotas kaltinamasis ir jo gynėjas — abiejų vienodos prieš teismą teisės. Iš čia bendra taisyklė: kaltinamasis ir gynėjas turi vienodą žodžio laisvę teisme.

Nėra reikalo, kad tas principas įstatyme būtų išreikštas ex-

---

[1] Klausimas, ar gynėjas atsako už savo žodžius ir posakius, pasakytus einant pareigas, yra sudėtingas ir ginčijamas. Kalbėdamas apie nusikaltimus žodžiu skelbiant įžeidžiančias ką nors aplinkybes, Baudžiamasis Statutas (projekto 537 str.) sako, kad einamos pareigos interesas, valstybės ir visuomenės nauda tik tada gali pateisinti kaltinamojo elgesį, jeigu jis turėjo pakankamo pamato manyti, kad skelbiama aplinkybė yra tikra. (Обяскит. Зап., VI ч., 793 p.). Atstovų imunitetas paremtas politinio pobūdžio pamatais. Jis yra parlamento amžių kovos dėl savo būvio ir savarankiškumo vaisius ir dabartiniu laiku turi tendenciją didėti ad infinitum. Atstovai už kalbas, pasakytas einant savo pareigas, visiškai neatsako; jų negalima bausti nei teismo, nei disciplinarine tvarka. Paskutiniuoju laiku vokiečių konstitucijos įstatymas (RV. 36 str.) tą dėsnį šiaip suformulavo: Kein Mitglied des Reichstages oder eines Landtages darf zu irgend einer Zeit wegen seines Berufes getanen Äusserung gerichtlich oder dienstlich verfolgt oder sonnst ausserhalb der Versammlung zur Verantwortung gezogen werden. (Žiūr. Troitsch, Rechtspflege und Immunität der Abgeordneten, 1927, 64 — 97 p. p.). Teismo kalbos laisvė — grynai teisinis principas, pareinąs nuo teisinės šalių būklės teisme. Jis turi savo siauras ribas, kurias jam nustato gynimo tikslas ir uždaviniai. Bet jeigu teismo kalbėtojo negalima lyginti nei su „tarnautoju", nei su „atstovu", tai jo negalima taip pat priskirti prie tam tikro „luomo" atstovų kategorijos. Taip daro kai kurie (Byloff, Das advokatorische Immunitätsrecht in Österreich, 1914, 3 — 18 p. p.), tvirtindami, kad gynėjas (advokatas) turi žodžio imunitetą, kaip narys Stand'o, turinčio savo profesines teises ir pareigas, savo disciplinarinį teismą, kuris yra pakankamas laidas prieš kalbos ekscesus. „Der Beruf wird zum Stande und das Berufsrecht zu einem Standesprivilegium". Dabartiniu laiku „luominės privilegijos" sąvoka, kokiais žodžiais būtų išreikšta, prieštarauja piliečių lygybės idėjai ir negali būti paimta teismo kalbos imuniteto pamatu. Tuo keliu eidami nepasieksime gynėjo kalbos laisvės. Reikia ieškoti kitų kelių; juos rasime bendrų teisės principų srity, bendruose juridiniuose teismo gynimo dėsniuose.

pressis verbis: jis eina iš teismo gynimo esmės. Ten, kur įstatymų leidėjai ypatingai brangina tą principą, jis buvo išreikštas veikiamoj teisėj. Tokie yra vengrų, anglų, Amerikos Jungtinių Valstybių įstatymai. Amerikos gynėjai turi visišką žodžio laisvę ir negali būti traukiami į teismą už tai, ką kalbėjo dėl svarstomos bylos, kad ir kaip melagingi ir įžeidžiami būt jų žodžiai.[1] Anglijos gynėjas turi žodžio imunitetą. Jis negali būti patrauktas už kalbą, pasakytą ginant, tarus, kad jį instruktuoja kaltinamasis, net jeigu ta kalba įžeidė kokį nors atskirą asmenį ir turėjo neišrodomų tvirtinimų. Bet jeigu gynėjas prasimano, arba jo pasakyti žodžiai, kad ir klijento instrukcija, neturi jokio ryšio su byla, tada jis patsai atsako.[2] Italų įstatymas[3] turi galvoje advokatus ir bylininkus (kaltinamuosius) ir duoda laisvę vieniems ir antriems. Aukštesnieji teismo tribunolai išaiškino, kad įstatymą, pagal kurį nieks neatsako už savo kalbą, pasakytą teisme, galima taikinti, jeigu inkriminuojami pasakymai lietė pačią bylą; nesvarbu noras, su kuriuo jie buvo pasakyti.[4] Turkijoje advokato atsakingumą nustato speciališkas įstatymas („Kalba už visuomenės tvarkos ardymą").[5] Vokietijoje nėra speciališkų taisyklių šiuo klausimu, ir praktika verčiasi bendromis teisės normomis. Prancūzijos baudžiamojo gynimo imunitetą saugoja teismo papročiai. Čia gynėjas neatsako už galimus išsišokimus prieš valstybę ar atskirus asmenis, jeigu tai buvo reikalinga bylai ginti.[6]

Mūsų įstatymas, kaip vokiečių, tuo reikalu aiškiai nieko nepasako. Bet ir mūsų procesui, kuris remiasi tais pat dėsniais, kaip

---

[1] Васьковскій, Организація адвокатуры. I, 377 p., Stephen, The new Commentaries on the laws of England, 1883, III t.

[2] The Encyklopedia Britannica, Barrister.

[3] Baudž. Stat. 398 str.

[4] Codice penale con la giurisprudenza e gli atti ufficiali, C. Barblera Editore, 523 p. (Žiūr. taip pat Porgetto preliminare di un nuovo Codice penale, octobre 1927, Art. 607.

[5] Pappafava, die Advocatur in der Türkei, 1908, 35 p.

[6] Plg. Розинъ, Уголовное Судопроизводство 1916, 312, 313 p. p. Prancūzų 1920 m. birželio 20 d. įstatymu, tribunolai turi sudrausti gynėją kiekvieną kartą, kada jis kalbose ar raštuose nepildo pareigų, kurias uždeda jam profesinė priesaika. Priesaika liepia jam „nekalbėti ir nespausdinti nieko, kas būtų priešinga įstatymams, reglamentams, valstybės saugumui ar visuomenės taikai, gerbti teismą ir valdžią". Atskirų asmenų atžvilgiu (respect des personnes) visišką žodžio imunitetą suteikė gynėjui 1881 m. liepos 29 d. spaudos laisvės įstatymas. Tačiau visados atsižiūrima į tai, ar gynėjo kalba lietė bylą, ar ne (Žiūr. Appleton, Traité de la profession d'avocat, 1928, 309 p.). Rusijoje seniau būdavo atsitikimų, kad gynėjai už savo kalbą buvo baudžiami net administraciniu būdu (П. Чубинскій, Статьи и рѣчи по уголовному праву и процессу, 2 d., 1912, 276 p.).

ir Vakarų Europos, nėra svetimas gynimo laisvės principas. Žinomas Senato Baudžiamojo Departamento sprendimas Dorno byloje (1892 m. 10 Nr.) pripažino, kad bylos dalyviai atsako už savo kalbas, pasakytas civiliniam teisme (ginant materiališkus interesus). Konkretiško klausimo apie kaltinamojo ir jo gynėjo atsakingumą baudžiamajame procese Senatas čia nesvarstė, ir kaip būtų išsprendęs tą speciališką klausimą, nežinia. Dornas buvo kaltinamas šmeižimu ir tuo, kad „savo duotus paaiškinimus vėliau išspausdino „Novosti" laikrašty. Senatas šiame sprendime kiek mini apie „plačias teises", teikiamas įstatymu šalims ir jų gynėjams. Darydamas tokį sprendimą, senatas nesusidomėjo kiek rimčiau, kaip žiūri į tą dalyką Vakarų mokslas ir praktika, neįsigilino į gynimo esmę ir jo tikslus. Jis pasitenkino bendrais nurodymais, kad „teismas turi būti teisybės ir teisingumo šventovė, o ne demoralizacijos, palaidų papročių prieglauda", kad „teisingumas reikalauja ramaus, bešališko bylos aplinkybių įvertinimo, kur negali būti vietos aistroms", ir kad „prisiekusieji sprendėjai, atmindami savo duotą priesaiką, turi vengti teisme išsišokimų".[1] Daug kas spėjo pasikeisti Rusijoje po 1892 m. Buvo paskelbta, bent oficiališkai, žodžio laisvė. Vadinamieji politiniai nusikaltimai, kurie anksčiau buvo sprendžiami administracijos kanceliarijose, buvo atiduoti teismui. Atsirado politinių gynėjų ir teismo kalbų politinėmis temomis. Šiaip ar taip, Dorno bylos sprendimą reikėjo peržiūrėti, to reikalavo gyvenimas. Būtinai reikėjo išvesti tą klausimą iš susidariusių prieštaravimų labirinto į vieninteli galimą šiuo atsitikimu kelią, kurį pasirinko visas civilizuotas pasaulis ir su kuriuo sutinka mūsų įstatymo pažiūros į kaltinamojo ir gynėjo teisę. Reikėjo pripažinti gynimo teises. Deja, to nebuvo padaryta, klausimas nepasistūmė į priekį.[2]

---

[1] Dėl senato paminėtų „aistrų" nenorom ateina į galvą Weissler'io žodžiai: „Kodėl advokatūra yra teisingumo papildymas ir teisės garantija? Todėl, kad gynėjas, be šalto proto, vadovaujasi dar jausmu. Teisėjas — tai teisės apsaugos galva, mes, gynėjai — jos širdis. Gali būti, kad širdis mus per toli nuveda. Bet kas ieško ir siekia teisės be širdies, tas jos neras" (Geschichte der Rechtsanwaltschaft, 1905, 613 p.).

[2] 1909 m. Rusijoje pasitaikė proga peržiūrėti gynimo kalbos imuniteto klausimą. Tuo laiku Senatas sprendė bylą pris. adv. Hilersono, kurį Vilniaus Teismo Rūmai nuteisė už kalbą, pasakytą per Balstogės pogromo dalyvių procesą. Kad ir visuomenė labai protestavo prieš tą sprendimą, jis nebuvo panaikintas. Senatas, spręsdamas nuteistojo kasacinį skundą, nerado reikalo išaiškinti jo visu platumu, o išsprendė kaip „paprastą kazusą". Lietuvoje kalbų dėl gynėjo kalbos laisvės ribų kilo visuomenėje ir spaudoje 1928 m. Jas sukėlė gynėjo elgimasis sensaci-

Šalininkai griežtų represijų už valstybės nusikaltimus nurodo: gynėjas, kaip ir kaltinamasis, ypač pirmasis, gali piktai išnaudoti žodžio laisvę ir peržengti savo teisių ribas. Gynimo kalbos vardu galima šaukti kartais į nusikaltimus. Iki šiol dar niekam neateidavo į galvą, kad gynėjas prieš teisėjus, kurie kiekvieną minutę gali ji sustabdyti ar pašalinti iš teismo salės, ims varyti nusikalstamą propagandą. Niekam neateidavo į galvą ir tai, kad teismą galima būtų identifikuoti su viešaisiais susirinkimais, apie kuriuos kalba baudžiamasis įstatymas ir tik kuriuose gali būti padarytas toks nusikaltimas žodžiu.[1]

Vargu rastume Vakarų praktikoje atsitikimą, kada kaltinimas buvo iškeltas už nusikaltimą žodžiu, padarytą teisme ginant. Vis dėlto toks nusikaltimas teoretiškai yra galimas. Jo nėra ir nebuvo, gal būt, ir nebus, bet jis galimas. Čia galimi du atsitikimai: arba teisėjai, susitarę su gynėju, tyčia leido jam gynimo vardu varyti teisme propagandą. Tokiu atveju nebus teismo ir teismo proceso sąvokų: gynėjas ir teisėjai bus paprasti nusikaltėliai, ir todėl turi būti teisiami bendra tvarka. Arba teisėjai per neapsižiūrėjimą leido kalbėti gynėjui, nors jo žodžiai nelietė bylos, arba jie net sustabdė gynėją, bet jau po to, kai tie žodžiai buvo pasakyti. Tokiu atveju bus teisiamas tik gynėjas, ir jis negalės teisintis tuo, kad gynėjas už savo kalbą teisme neatsako. Dabar klausimas, kas spręs apie tai, ar kalba lietė bylą, ar ne, nes tik tokiu atveju yra nusikaltimas. Aišku, kad tai gali padaryti tiktai tas teismas, prieš kurį buvo pasakyta kalba. Tam teismui ir turi priklausyti iniciatyva iškelti nusikaltusiam gynėjui kaltinimą. Gynėjui gali būti iškelta byla tik pranešus teismui arba bent pareiškus nuomonę, kad inkriminuojami pasakymai neturėjo tikslo ginti. Leisti kita, tarti, kad teisėjai būtų šaukiami į teismą liudininkais, tai reikštų visų pirma nužeminti teismą... teisingumo labui. Teismo, prieš kurį ir kuriam kalbėjo gynėjas, negalima lyginti su publika, policininkais ir kitais žmonėmis, dalyvavusiais atsitiktinai teismo salėje. Liudininkus teismas klausinėja dėl faktų, kalbamuoju atveju dėl pasa-

---

nėje byloje, kurioje karininkas buvo kaltinamas tuo, kad gindamas savo „munduro garbę" nužudė prisiekusįjį advokatą. Vienas iš dalyvavusių byloje (nebejaunas ir gerbiamas) advokatas per savo pasiaiškinimus teismui pasakė, kad „prokuroras į gynėjų panegiriką kaltinamajam turėtų žiūrėti kaip į dalyvavimą nusikaltime". Būtų gaila, jeigu bet kokio „imuniteto" reikalą taip suprastų net advokatų sferos, kurias jis, rodos, labiausiai turėtų interesuoti.

[1] Lieux ou reunions publics; offentlich vor einer Menschenmenge.

kytų žodžių turinio; iš teisėjų bus reikalaujama dar, kad jie pasisakytų dėl gynėjo žodžių reikšmės. Teismas su liudininkais gali ir nesutikti. Tokiu atveju teisėjai liudininkai gali parodyti, kad kalba lietė gynimą, o teisėjai, sprendžiantieji bylą, pripažins, kad gynėjo kalba su byla jokio ryšio neturėjo, vadinas, buvo nusikaltimas. Čia gautume vaizdą, kada teismo valdžios vieningumas būtų visiškai sulaužytas. Padarytas tokiomis sąlygomis sprendimas liestų tiek pat gynėją, kiek teismą, kuriame jis kalbėjo, sveiką protą ir teisingumą.

Iš viso, kas čia pasakyta, galime padaryti šias išvadas:

1) Gindamas, gynėjas turi žodžio laisvę, nebent jo vartojami posakiai aiškiai neturėtų joko ryšio su byla.

2) Jį galima patraukti už kalbą bendra tvarka, jeigu kartu su juo traukiami posėdžiavę teismo nariai arba pirmininkaująs.

3) Kitais atsitikimais kaltinimą galima iškelti tik pasiūlius teismui, prieš kurį buvo pasakyta kalba, arba bent jam pareiškus nuomonę, kad inkriminuojami posakiai neturėjo ryšio su bylos gynimu. Tuo dar nieko nepasakoma dėl disciplinarinio baudimo;[1] čia kalbama tik apie tai, kad gynėjas už savo kalbą neatsako prieš baudžiamąjį teismą, o ne apie tai, kad jis apskritai negali būti baudžiamas.[2]

Visa tai tinka, žinoma, ir tais atsitikimais, kada gynėjo kalba palietė valstybę arba atskirų asmenų garbę ir interesus.[3]

---

[1] Plg. Appleton, op. cit., 312 p.

[2] Plg. *Byloff*, op. cit., 53 p.

[3] Negalima sutikti su tais, kurie nori daryti kokių nors aprėžimų kazusams, kada gynėjas savo kalba įžeidžia trečiųjų asmenų garbę. „Teismo pirmininkas ne visados gali nustatyti, kad ta ar kita gynėjo kalbos dalis įžeidžia trečiojo asmens garbę. Todėl būtų netikslu, kad nukentėjusiojo reabilitacijos teisė pareitų nuo atsitiktinio momento — pirmininko įsikišimo. Nukentėjusiam visados turi būti duota teisė traukti advokatą į teismą“ — sako Rozen (У оловное судопроизводство, 314 p.) Prieš tokią pažiūrą reikia kategoriškai protestuoti. Jeigu gynėjo žodžiai, įžeidžiusieji trečiojo asmens garbę, lietė bylą, jie yra teisūs. Priešingu atveju pirmininkas turi sustabdyti gynėją, ir vada bylai pradėti bus. Vadinas, čia svarbu ne tai, kad pirmininkas gali nustatyti, ar gynėjo žodžiai įžeidė kieno nors garbę, o tai, ar jie turi ryšio su byla. Kada gynėjas tiesiog ima plūsti, prima facie irgi galėtų atrodyti, kad nereikalinga atsiklausti teismo nuomonės, ar tai liečia bylą, tačiau ir čia volens nolens reikia laikytis bendrų taisyklių, nedarant išimčių (atsitikimai, kada gynėjas ima plūsti teisme, taip reti, kad ties jais nėra reikalo sustoti). Austrijos teisme gynėjas kartą pasakė, kad jo priešininkas „piktesnis už dešimtį žmogžudžių“ — ir buvo išteisintas. (Žiūr. *Byloff*, op. cit. 29 p.). Apskritai sakant, visoks skyrimas valstybės nuo atskirų asmenų gynimo imuniteto atžvilgiu tik dezorganizuoja patį imuniteto principą; jo negalima pateisinti jokiais teisiniais, logikos ar sociališkai politiniais sumetimais. Visai nesuprantama, kodėl atskirų asmenų inte-

Į čia suminėtus gynimo kalbos laisvės dėsnius veikiamoji teisė žiūri nevienodai. Pavyzdžiui, veltui ieškotum įstatyme nurodymo, kad pradėti bylą prieš gynėją galima tik pareiškus teismui, kad jis peržengė gynimo ribas. Bet jeigu kas vadovaudamasis, kad tokio nurodymo įstatyme nėra, imtų manyti, jog kaltinamąjį ir gynėją galima laisvai traukti į teismą, jis labai klystų. Toks traukimas galimas tik tada, kada įstatyme tiksliai nurodytos jo sąlygos ir būdai. Kitaip susiduriama su kliūtimis, kurių negalima nugalėti, nepamynus įstatymo ir teisinės logikos. Gynėjo teismas, kada liudininkais stoja buvusieji teisėjai, kada naujas teismas turi įsigilinti ne tik į gynėjo kalbos prasmę, bet ir į buvusiųjų teisėjų sielas, būtų tokia komedija, kurios dar nėra matęs teisingumas.

Visuomenės sąmonėje turi įsigalėti mintis, kad gynėjas neatsako už savo kalbą, kad jo negalima teisti paprastomis sąlygomis. Ta mintis turi prasimušti sau kelią pro storą visuomenės abejingumo ir nepasitikėjimo baudžiamuoju gynimu sluoksnį, palikimą tų laikų, kada veikė tamsūs ir nemokyti „advokatai" (chodatai). Tuo keliu einant bus pasiektas gynimo kalbos imunitetas, nors ir turįs (kaip matėme) tam tikrų savotiškų ypatybių. Artimiausios ateities uždavinys — įsakymai ir aiškiai tai patvirtinti.

---

resai turi būti statomi aukščiau už valstybės interesus. Tokios pirmenybės atskiriems asmenims joks įstatymas neduoda ir negali duoti. Imkim vieną antrą pavyzdį: Kažkas kaltinamas, kad politiniais motyvais nužudęs vakare nakties sargą. Ir pats kaltinamasis ir jo gynėjas tvirtina, kad nužudė provokaciniais tikslais policininkas, buvęs tuo metu prie nužudytojo. Ar gali policininkas traukti gynėją į teismą už garbės įžeidimą? Manom, kad ne, nors policininkas kalbamu atveju yra „privatiškas asmuo". Kita byla. Kaltinamajam iškelta baudžiamoji byla už suklastojimą, įkalbėjus jo buhalteriui; kalbėdamas, gynėjas puola buhalterį ir prikiša jam šantažavimą. Ar gali buhalteris iškelti gynėjui bylą už įžeidimą? Jeigu galėtų, tada jis turėtų teisę iškelti bylą ir teisėjams, kurie į tą aplinkybę nurodė savo sprendimo motyvuose (ypač jeigu sprendimą paskui panaikino aukštesnė instancija). Gindamas sako klijentą — kaltinamąjį — nuo kito kaltinamojo apkalbinėjimų, gynėjas nenorom prisiima kaltintojo rolę. Ar tas kaltinamasis gali iškelti gynėjui bylą už savo garbės įžeidimą? Aišku, kad to jokiu būdu negali būti. Labai dažnai bylose, iškeltose politinės ir kriminalinės policijos valdininkų, jie labai smarkiai gynėjo kritikuojami, kaltinami neteisiais veiksmais ir net suktybėmis. Tačiau niekam neateis į galvą duoti jiems teisę iškelti gynėjui baudžiamą bylą. Krassa savo darbe (Altes und neues über die Advokatur 1908), skirtam austrų advokatūrai reformuoti, — kalbėdamas apie advokato patraukimą už įžeidžiamus kalbos posakius, reikalauja tam ypatingos procedūros. Prieš patraukiant advokatą, teisėjas, prieš kurį įvyko įžeidimas, turėtų pareikšti vienam iš baudžiamojo teismo narių, ar inkriminuojami išsireiškimai buvo būtinai reikalingi gynimui. „Negalima, kad teisėjas, sprendžiąs įžeidimo klausimą, pats vienas spręstų, kas buvo reikalinga ar naudinga advokatui, kada jis gynė bylą". Toks teismų bendradarbiavimas keliant gynėjui bylą, dėl jo gynimo kalbos bus vienintelis teisingas kelias.

Sąrašas autorių, kurių veikalais pasinaudota šiam darbui.

Алдановъ, Современники, Берлин, 1928.

Allou et Chenu, Великіе адвокаты XIX в., пер. В. Быховского, в. I, 1898.

Appleton J., Traité de la profession d'avocat, 1928.

Арсеньевъ, Замѣтки о русской адвокатурѣ, 1875.

Bayer, Die Verteidigung im Strafprozess, 1908.

Byloff, Das advokatorische Immunitätsrecht in Österreich, 1914.

Cahn, Die Stellung der Verteidigers zum Angeschuldigten, 1893.

Черри, Развитіе карательной власти въ древнихъ общинахъ, пер. съ англ. Люблинскаго, 1907.

Graf zu Dohna, Das Strafprozessrecht, 1925.

Джаншіевъ, Судъ надъ судомъ присяжныхъ, 1896.

Ebermayer, Arzt und Patient in der Rechtssprechung, 1925.

Feisenberger, straipsnis DJZ, 1928, 18 sąs.

Finger, Die Kunst der Advocatur, 1912.

Finger, Diplomatisches Reden, 1927.

Фойницкій И., Курсъ Уголовнаго Судопроизводства, II г., 1915.

Friedman Fritz, Die Kunst der Verteidigung und der forensischen Rede, 1927.

Fridmann M., Systematisches Handbuch der Verteidigung im Strafverfahren, 1878.

Gennaro di, Delle vizione maniere del diffendere le cause nel foro, 1744.

Гессенъ, Адвокатура, Общество и Государство, т. I Исторія русской адвокатуры, 1914.

Gilbert, Criminal law and Practice of the State of New York, 1925.

Gneist, Freie Advocatur, 1867.

Goebel, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1922.

Kant, Urteilskraft.

Kneer, Der Rechtsanwalt, 1928.

Кони А., За послѣдніе годы, 1986.

Коркуновъ, Лекціи но общей теорін права. 1879.

Krammer, Napoleon I.

Kübl, Geschichte der Österreichischen Advocatur, 1925.

La Bruyère, Charaktery czyli obyczaje tego wieku, lenk. vertė Potocki, 1911.

Левенстимъ, Рѣчь государственнаго обвинителя въ уголовномъ судѣ, 1894.

Lilienthal, Strafprozessrecht, 1923.

Люблинскій, Публичная защита въ уголовном процессѣ. Юр. Вѣстн., 1913, 1 №.

Люблинскій, Техника толкованіе и казуистика уголовнаго кодекса, 1917.

Макензи, Этика, русскій пер.

Mamroth, Vier Jahrzehnte Verteidigertätigkeit, DJZ, 1929, 1 sąs.

Марковъ, Правила адвокатской профессіи въ Россіи, 1913.

Миттермейеръ, Руководство къ судебной защитѣ (перевод).
Морилло и Дебенъ, Судебные ораторы въ древнем мірѣ, 1895.
Орландо, Принципы конституціоннаго права, 1907.
Ortloff, Die gerichtliche Redekunst, 1890.
Пальховскій, О правѣ представительства на судѣ, 1876.
Розинъ, Уголовное Судопроизводство, 1916.
Schott, Die Lehre von der formellen Verteidigung nach deutschem Strafprozessrecht, 1886.
Schwarz, Zum Falle - Hussmann, DJZ, 1928, 22 sąs.
Шалландъ, Иммунитетъ народныхъ представителей, т. I. 1911.
Шалландъ, Свобода слова въ англійскомъ парламентѣ, 1910.
Сергѣичъ, Искусство рѣчи на судѣ, 1910.
Случевскій, Учебникъ рускаго уголовнаго процесса, 1895.
Spinoza, Teologisch- politischer Tractat, Saemtliche Werke, 2.
Troitsch, Rechtspflege und Immunität des Abgeordneten, 1927.
Васьковскій Е. В., Организація адвокатуры, 1893.
Васьковскій Е. В., Будущее русской адвокатуры, 1893.
Wolff, Lehrbuch der gerichtlichen Beredsamkeit, 1850.
Zachariä, Anleitung zur gerichtlichen Beredsamkeit, 1810.

TURINYS.

I.

Baudžiamojo gynimo esmė 5

Baudžiamasis gynimas inkvizicijos procese. Kaltinamojo įtaka baudžiamajam gynimui. Baudžiamasis gynimas ir „visuomenės tarnavimas". M. Frydmann'o ir kitų teorija apie gynimą „visuomenės tarnavimą". Idealizacijos momentas baudžiamojo gynimo „visuomenės tarnavimo" teorijoj. Bendrosios baudžiamojo gynimo „visuomenės tarnavimo" teorijos ydos. Baudžiamasis gynimas atsižvelgiant darbo padalinimo baudžiamajam procese. Baudžiamasis gynimas ir atstovavimas. Gynėjas, kaipo kaltinamojo atstovas. Skirtumas tarp gynėjo atstovavimo ir kitų rūšių atstovavimo (įgaliotinio civ. byl.). Santykiai tarp kaltinamojo ir jo gynėjo, kaipo jo mandatoriaus.

II.

Baudžiamasis gynimas seniau ir dabar 23

Gynimas baudžiamose bylose senovės laikais. Baudžiamasis gynimas senovės Graikijoj ir Romoj. Vokiečių pažiūros į baudžiamąjį gynimą. Viduramžių baudžiamasis procesas ir jo įtaka baudžiamajam gynimui. Baudžiamasis gynimas Didžiosios Prancūzijos Revoliucijos ir revoliucinių tribunolų gadynėje. Baudžiamojo gynimo laisvė naujais laikais. Pagrindinės ypatybės šių laikų baudžiamojo proceso santykiuose su baudžiamojo gynimo pastatymu. Baudžiamojo gynimo evoliucija einant senovės Rusų teise iki mūsų laikų.

III.

Baudžiamasis gynimas pagal veikiamą teisę 43

Baudžiamasis gynimas pagal Teismų Įstatų sustatytojų koncepciją. Baudžiamojo gynimo esmė pagal Baudžiamojo Proceso Įstatus. Baudžiamojo gynėjo teisės ir pareigos. Gynėjo ir ginamojo tarpusavio santykiai. Apie gynėjo saugojimą savo ginamojo „paslapčių". Gynėjo ir ginamojo veiksmų suderinamumas ir galimų „kollizijų" problema. Gynėjo pažiūra į bendrą įstatymą ir jų visumą.

IV.

Mūsų baudžiamasis gynimas reformos akivaizdoje . . 64

Apie privalomą gynimą ir jo ribų išplėtimą. Apie asmenis turinčius baudžiamojo gynimo teisę. Reikalingumas apdrausti kaltinimo ir gynimo lygybės pradmenis. Gynimas iki teismo posėdžio (įžengiamajam tardyme).

V.

Gynimo kalba 79

Gynimo kalbos reikšmė. Ginimo kalbos reikalingumas procese ir gynėjo neturėjimas teisių atsisakyti nuo jos. Kalba ir replika. Gynimo kalbos ilgumas ir laikas. Apie gynimo kalbos turinį. Apie atskiras gynimo kalbos dalis ir jų sudarymą. Gynimas ir elokvencija.

VI.

Baudžiamasis gynimas ir imunitetas 100

Apie gynimo laisvę. Gynimo kalbos imunitetas Vakarų Europos ir mūsų teisės atžvilgiu. Imunitetas ir privatūs interesai. Imuniteto ribos.