

199.

Е. В. Васъковскій.

ОСНОВНЫЕ ВОПРОСЫ
АДВОКАТСКОЙ ЭТИКИ.

Издание Юридического Книжного Магазина Н. К. Мартынова,
Коммисіонера Государственной Типографіи.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія М. Меркушева (бывш. Н. Лебедева). Невскій. 8

1895.

Дозволено цензурою. С.-Петербургъ, 22 Ноября 1894 года.

*Посвящается
Владимиру Николаевичу
Васьковскому.*

О Г Л А В Л Е Н І Е.

	стр.
Введеніе	I
I. Основные принципы адвокатской этики	1
II. Выборъ дѣлъ	3
III. Защита по назначенію	7
IV. Законодательства и литература о выборѣ дѣлъ	9
V. Слособъ веденія дѣлъ	28
VI. Профессіональныя отношенія и частная жизнь	30
VII. Предѣлы дисциплинарной власти.	33
VIII. Этика судебного представительства.	37
IX. Этика русской адвокатуры	40

/

Безъ преувеличенія можно сказать, что ни одна профессія не представляетъ для нравственности занимающихся ею лицъ такихъ соблазновъ, какъ адвокатура. Это зависитъ отъ многихъ причинъ. Прежде всего, адвокатъ, по самому характеру своей дѣятельности, обязанъ вращаться въ сферѣ, которая изобилуетъ подводными камнями, совершенно неизвѣстными представителямъ другихъ либеральныхъ профессій. Въ качествѣ защитника правъ и интересовъ судящихся лицъ, онъ постоянно находится въ самомъ центрѣ борьбы права съ неправомъ, дозволеннаго съ недозволеннымъ, правственнаго съ безнравственнымъ. Вдобавокъ, онъ принимаетъ въ этой борьбѣ дѣятельное участіе, помогая своимъ знаніемъ и краснорѣчіемъ одерживать верхъ той или другой сторонѣ и каждую минуту рискуя оказаться союзникомъ беззаконія, пособникомъ безнравственности, укрывателемъ преступленія, врагомъ правосудія. Это для него тѣмъ легче, что, будучи специалистомъ въ правовѣдѣніи, онъ можетъ облечь въ законную форму любую уловку, любой подвохъ и, разукрасивъ ихъ цвѣтами краснорѣчія, достигнуть порою законнымъ путемъ безнравственной цѣли.

Въ судилищахъ найдется-ль хоть одно
Позорное, вспаханное дѣло.
Въ которомъ бы пріятнымъ голосомъ
Нельзя прикрыть всю видимую гнусность?

(Шекспиръ: Шейлокъ).

Однако этого мало. Если бы опасности адвокатуры ограничивались этимъ, если бы онѣ заключались только въ возможности обхода законовъ и нарушенія требованій нравственности, то бѣда была бы еще не велика: судьи и прокуроры находятся въ такомъ же положеніи. Но адвокатура не только открываетъ широкую арену для злоупотребленій всякаго рода, — она въ то же время даетъ занимающимся ею достаточно сильный поводъ къ нимъ, какого не имѣютъ ни члены судебной магистратуры, ни представители другихъ либеральныхъ профессій. Въ самомъ дѣлѣ, если сравнить положеніе судей и прокуроровъ съ положеніемъ адвокатовъ, то окажется, что въ то время какъ первые, получая опредѣленное и неизмѣнное содержаніе отъ государства, незаинтересованы ни въ числѣ, ни въ исходѣ судебныхъ дѣлъ, для вторыхъ прямой расчетъ состоитъ въ томъ, чтобы имѣть побольше дѣлъ и чтобы каждое изъ нихъ окончилось выигрышемъ. Съ другой стороны, адвокатура, въ отличіе отъ прочихъ либеральныхъ профессій, благопріятствуетъ развитію недобросовѣстности въ тѣхъ, кто занимается ею. Дѣло въ томъ, что въ прочихъ профессіяхъ политика честности — самая выгодная политика. Врачъ, извѣстный тѣмъ, что имѣетъ привычку нарочно затягивать леченіе, архитекторъ, обнаружившій свою небрежность и недобросовѣстность, лѣнливый учитель, продажный литераторъ, всѣ они рискуютъ навлечь на себя осужденіе общественнаго мнѣнія и остаться въ концѣ концовъ безъ работы. Для каждого изъ нихъ несравненно выгоднѣе относиться добросовѣстно къ своимъ обязанностямъ. Но адвокатъ, пріобрѣвшій репутацію искуснаго кляузника, пускающаго въ ходъ всѣ средства, чтобы доставить побѣду своему кліенту, не только не останется безъ практики, а, напротивъ, привлечетъ многочисленную клиентуру. Кто начинаетъ процессъ, тотъ хочетъ его выиграть. Въ большинствѣ случаевъ тѣхъ, которые не разбираютъ, каково ихъ дѣло съ нравственной точки зрѣнія и какія средства цужно употребить, чтобы одержать верхъ надъ противникомъ. Само собой понятно, что, выбирая адвоката, они изъ двухъ одинаково знающихъ и талантливыхъ отдадутъ предпочтеніе тому, который лучше соблюдетъ ихъ интересы, т.-е. будетъ менѣе совѣтливъ и разборчивъ въ способахъ веденія дѣла. Поэтому,

адвокату выгодно быть нечестнымъ. Сочетаніе наивысшей степени таланта, какъ замѣтилъ г. Обнинскій, съ наивысшей степенью недобросовѣстности всегда содѣйствуетъ успѣху адвоката ¹⁾).

Итакъ, открывая широкій просторъ для безнаказанныхъ злоупотребленій, ставя адвокатовъ въ матеріальную зависимость отъ кліентовъ и побуждая ихъ, въ особенности при сильной конкуренціи, къ забвенію правилъ нравственности, адвокатура является чрезвычайно скользкимъ и опаснымъ поприщемъ дѣятельности.

Если все сказанное вѣрно, то отсюда слѣдуетъ, что адвокатура болѣе, чѣмъ какой-либо иной родъ дѣятельности, нуждается въ построеной надлежащимъ образомъ профессиональной этикѣ, т. е., другими словами, въ системѣ правилъ личнаго поведенія, которыми должны руководствоваться адвокаты, и нарушеніе которыхъ было бы обложено дисциплинарными взысканіями.

Однако разсматривая сочиненія ипостраинныхъ и русскихъ авторовъ по этому предмету, можно замѣтить, во-первыхъ, что по нѣкоторымъ самымъ важнымъ вопросамъ существуютъ противорѣчія, требующія тщательной провѣрки, а во-вторыхъ, что до сихъ поръ не найдены и не обоснованы надлежащимъ образомъ верховные принципы адвокатской этики. Выполненіе этой двойной задачи и составляетъ предметъ настоящаго сочиненія.

Но на самомъ порогѣ нашего изслѣдованія мы встрѣчаемъ съ двумя возраженіями или, вѣрнѣе, недоразумѣніями, которые должны быть немедленно устранены.

Первое заключается въ томъ, что адвокатская этика невозможна, такъ какъ адвокаты, въ силу требованій самой своей профессіи, должны быть безнравственными людьми. «Гдѣ найти», спрашиваетъ одинъ авторъ: «адвоката, обладающаго твердыми принципами? Если кто-нибудь въ теченіи двадцати лѣтъ своей жизни упражняется въ правдѣ и лжи, занимаясь только тѣмъ, чтобы какъ можно лучше заштопывать на

¹⁾ «Юрид. Вѣст.», 1890, № 8, стр. 31.

одеждѣ кліентовъ дыры, сквозь которыя проглядываетъ ихъ обманъ и злонамѣренность, то трудно и даже невозможно имѣть какіе-либо твердые принципы»¹⁾. «Адвокатъ», замѣчаетъ другой писатель: «циникъ по необходимости и потому, что стоитъ за все, онъ не стоитъ ни за что, ни во что не вѣрить и поэтому вѣрить во что угодно... Каждая сторона имѣетъ своего адвоката, и каждый адвокатъ старается изо всѣхъ силъ оправдать своего кліента и обвинить противника. Стало быть, во всякомъ дѣлѣ, въ числѣ адвокатовъ, есть уже непременно и несомнѣнно, по крайней мѣрѣ, одинъ сознательный пособникъ неправдѣ.. Адвокатура даетъ собой примѣръ циническаго прелюбодѣнія мысли... Адвокатура помогаетъ богатому притѣснять бѣднаго. Адвокатура есть своего рода организованное пособничество неправдѣ»²⁾.

Лучшій способъ опровергнуть это мнѣніе заключается въ томъ, чтобы точно опредѣлить задачи адвокатуры и показать, что она вовсе не имѣетъ цѣлью защиты чего угодно, безъ всякаго разбора. Это было уже сдѣлано нами въ другомъ мѣстѣ³⁾. Поэтому, мы можемъ теперь обратиться къ другому, болѣе важному возраженію, состоящему въ томъ, что адвокатская этика совершенно излишня.

По мнѣнію нѣкоторыхъ лицъ, существуетъ нравственность общечеловѣческая, обязательная для всѣхъ безъ исключенія людей, и никакая другая не нужна, да врядъ-ли и возможна. «Отдѣленіе адвокатской этики отъ общечеловѣческой—большая натяжка», говоритъ одинъ авторъ⁴⁾. «Почему», спрашиваетъ другой: «требованіе особой честности приурочивается исключительно къ адвокатской профессіи—быть честнымъ есть долгъ каждаго гражданина, это повинность общечеловѣческая, а не специально адвокатская»⁵⁾. А если это такъ, то ни въ какой особой профессиональной этикѣ нѣтъ надобности: достаточно, чтобы адвокатъ былъ честнымъ человѣкомъ, и непо-

¹⁾ *Cormenin*: Etudes sur les Orateurs Parlamentaires (cit. by Forsyth Hortensius, or the advocate, 1879, p. 380).

²⁾ *Е. Марковъ*: Софисты XIX вѣка («Голосъ», 1875, №№ 136, 137).

³⁾ См. наше сочин. «Организація адвокатуры», 1893, ч. II, 1—18.

⁴⁾ «Юрид. Газ.» 1892, № 65, стр. 3.

⁵⁾ *Невадомскій*: Вѣчные вопросы адвокатуры, 1886, 12.

средственное чувство укажетъ ему, какъ онъ долженъ поступать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, укажетъ, притомъ, гораздо лучше всякихъ теоретическихъ разсужденій, такъ какъ, по выраженію Паскаля, «истинная мораль смѣется надъ моралью».

Хотя подобное отождествленіе адвокатской этики съ общечеловѣческой представляется на первый взглядъ правильнымъ, однако при ближайшемъ разсмотрѣніи съ нимъ нельзя согласиться. Конечно, каждый адвокатъ — человѣкъ, а слѣдовательно, долженъ въ своихъ поступкахъ руководствоваться принципами общей всѣмъ людямъ морали. Но въ то же время всякая профессія налагаетъ на лицъ, занимающихся ею, спеціальныя обязанности, исполненія которыхъ нельзя требовать отъ остальныхъ людей. «Профессиональная мораль», справедливо замѣчаетъ по этому поводу г. Джаншievъ: «стоитъ иногда выше частной. Человѣколюбіе не вмѣшается въ обязанность частному лицу, но за нарушеніе правилъ человѣколюбія медики отвѣчаютъ предъ закономъ. Самопожертвованіе не предписывается положительнымъ закономъ, какъ обязанность общегражданская, а въ извѣстныхъ профессіяхъ самопожертвованіе есть юридическій долгъ. Во время кораблекрушенія всякій можетъ свободно слѣдовать правилу: *sauve qui peut*, тогда какъ капитанъ судна долженъ противостать повелительному движенію чувства самосохраненія и покинуть судно послѣднимъ¹⁾. Съ другой стороны, профессиональный долгъ требуетъ иногда пренебреженія общими принципами морали. Для всякаго человѣка обязательна заповѣдь: «не убей». Но солдатъ въ извѣстныхъ случаяхъ долженъ нарушать ее. Не всѣ законы соответствуютъ требованіямъ морали. Тѣмъ не менѣе судья обязанъ примѣнять всякій законъ, хотя бы онъ былъ въ его глазахъ несправедливымъ и безнравственнымъ.

Точно также и адвокатура, разъ занятіе ею не признается общегражданской повинностью, а составляетъ профессію особаго разряда лицъ, по необходимости должна требовать отъ этихъ лицъ осуществленія нѣкоторыхъ правилъ, необязательныхъ для прочихъ гражданъ. Другими словами, помимо обще-

¹⁾ Джаншievъ: Введеніе неправыхъ дѣлъ, 1887, 25.

человѣческой этики и наряду съ нею, должна существовать специально адвокатская.

Для того, чтобы открыть и установить принципы ея, т. е. опредѣлить, какъ должны вести себя адвокаты, необходимо рассмотреть, въ чемъ собственно заключается ихъ дѣятельность. Иначе говоря, единственнымъ правильнымъ и разумнымъ способомъ начертанія правилъ адвокатской этики является выведение ихъ изъ сущности и задачъ адвокатуры.

СПбГУ

Основные принципы адвокатской этики.

Адвокатская профессія въ томъ видѣ, какъ она существуетъ въ Россіи, слагается изъ двухъ разнородныхъ элементовъ. Наши присяжные и частные повѣренные, играя роль юрисконсультовъ и защитниковъ по уголовнымъ и гражданскимъ дѣламъ, являются, прежде всего, специалистами въ правовѣдѣніи и пособниками сторонъ, оказывающими имъ юридическую помощь подобно тому, какъ врачи оказываютъ медицинскую. Съ другой стороны, принимая на себя веденіе чужихъ дѣлъ, они становятся полными представителями тяжущихся, ихъ процессуальными двойниками и уподобляются всякаго рода маклерамъ, агентамъ и другимъ посредникамъ при заключеніи юридическихъ сдѣлокъ. Говоря короче, въ рукахъ нашей адвокатуры совмѣщены двѣ обязанности: юридической защиты (правозаступничества) и ходатайства по дѣламъ (судебнаго представительства).

Не то мы видимъ во Франціи, Англій, Бельгіи, Испаніи и нѣкоторыхъ другихъ странахъ. Тамъ лица, занимающіяся адвокатурой, раздѣляются на два класса: одни, называемыя адвокатами (*avocats, barristers, abogados*), ограничиваются подачей юридическихъ совѣтовъ и устной защитой дѣлъ на судѣ, а другія, носящія названіе повѣренныхъ или стряпчихъ (*avoues, attorneys or solicitors, procuradores*), принимаютъ на себя все ходатайство по дѣлу, начиная отъ подготовки фактическаго матеріала и кончая исполненіемъ рѣшенія. Первые не считаются представителями тяжущихся; они не связаны съ ними никакимъ частно-правнымъ договоромъ, не могутъ заклю-

чать предварительныхъ условій о гонорарѣ и не отвѣчаютъ предъ кліентами ни за свои совѣты, ни за судебныя рѣчи. Вторые дѣйствуютъ на основаніи договора довѣренности (мандата), руководствуются его началами въ вопросѣ о сферѣ дѣятельности и отвѣтственности предъ кліентами, а гонораръ получаютъ по такѣ. Съ перваго же взгляда ясно, что правозаступничество и судебное представительство—два особые учрежденія, различныя по своей сущности и по задачамъ дѣятельности. Вслѣдствіе этого, они должны быть разсмотрѣны отдѣльно, несмотря на то, что русское законодательство слило ихъ вмѣстѣ подъ общимъ именемъ адвокатуры.

Мы начнемъ съ правозаступничества или адвокатуры въ тѣсномъ смыслѣ слова, а судебному представительству отведемъ особую главу.

Итакъ, что такое адвокатура и адвокаты? Какъ мы старались показать въ специальномъ сочиненіи ¹⁾, адвокатура представляетъ собой защитницу индивидуальныхъ правъ гражданъ во имя и въ интересахъ общественнаго блага и является такимъ же факторомъ правосудія, какъ судъ и прокурорскій надзоръ. Адвокатъ выступаетъ въ процессѣ не въ качествѣ замѣтителя своего кліента, такъ какъ этимъ замѣтителемъ служить повѣренный, а въ качествѣ уполномоченнаго общества, подобнаго уполномоченному государству—прокурору. Адвокатъ защищаетъ не личныя выгоды тяжущагося, а общественный интересъ точно такимъ же образомъ, какъ прокуроръ охраняетъ не пользу потерпѣвшаго, а правовой порядокъ и безопасность всего государства.

Изъ таковаго воззрѣнія на задачи адвокатуры сами собой вытекаютъ два правила, которыми должны руководствоваться въ своей дѣятельности адвокаты, т. е., другими словами, два основные принципа адвокатской этики. Первый заключается въ томъ, что *адвокатъ, въ качествѣ уполномоченнаго общества, долженъ преслѣдовать общественный интересъ, и второй въ томъ, что, будучи факторомъ правосудія, адвокатъ обязанъ вести себя съ тѣмъ достоинствомъ, которое присуще двумъ другимъ его процессуальнымъ сотрудникамъ: судью и прокурору.*

Чтобы показать, какъ примѣняются эти принципы къ отдѣльнымъ случаямъ, мы рассмотримъ главные вопросы адвокатской этики,

¹⁾ «Органпз. адвокатура», II, 1—18.

именно о выборѣ дѣлъ, о способахъ ихъ веденія, о назначеніи на защиты и о поведеніи въ профессиональныхъ отношеніяхъ и частной жизни.

II.

Выборъ дѣлъ.

Судебныя дѣла, защиту которыхъ кліенты предлагаютъ адвокатамъ, чрезвычайно разнообразны: Тѣмъ не менѣе ихъ можно свести къ нѣсколькимъ однороднымъ группамъ. Такъ, съ юридической точки зрѣнія, дѣла могутъ быть: 1) *безусловно вѣрными*, т. е. недопускающими сомнѣнія въ благопріятномъ исходѣ; 2) *безнадежными*, т. е. выигрышъ которыхъ невозможенъ ни въ какомъ случаѣ, и 3) *сомнительными*, относительно которыхъ нельзя сказать ничего достовѣрнаго до разбирательства ихъ на судѣ. На подобныя же три группы распределяются дѣла и съ нравственной точки зрѣнія, именно на *правыя*, нравственная подкладка которыхъ безусловно чиста, *неправыя*, т. е. прямо безнравственныя, и *сомнительныя*, нравственный характеръ которыхъ можетъ выясниться вполне только при разборѣ ихъ на судѣ, по выслушаніи противной стороны и ея свидѣтелей. Такъ какъ каждое дѣло можно разсматривать и съ юридической и съ нравственной стороны, то, поставивъ въ основаніе классификаціи оба эти признака вмѣстѣ, мы получимъ слѣдующіе ряды дѣлъ.

1) *Юридически вѣрныя и нравственно правыя*. Сюда относятся тѣ случаи, когда адвокатъ изъ представленныхъ кліентомъ документовъ и объясненій получаетъ твердое убѣжденіе въ его безусловной правотѣ (если рѣчь идетъ о гражданскомъ дѣлѣ) или невинности (если имѣется въ виду уголовный процессъ).

2) *Юридически вѣрныя, но нравственно неправыя*. Иной разъ юридическая оболочка дѣла представляется вполне надежной, а между тѣмъ подъ нею скрыто безнравственное зерно. Такъ, наприм., кліентъ предлагаетъ адвокату произвести взысканіе по заемному обязательству, признаваясь по секрету, что деньги уже получены имъ, но росписка не была выдана, а потому отвѣтчикъ не имѣетъ никакихъ доказательствъ произведенной уплаты. Или, напр., кліентъ, не желая платить по своимъ векселямъ, проситъ адвоката указать суду на то, что они выданы имъ во время несовершеннолѣтія, но тутъ

же прибавляетъ, что ему было тогда уже двадцать лѣтъ, и что онъ сдѣлалъ заемъ съ цѣлью впослѣдствіи сослаться на свое несовершеннолѣтіе. Подобные же случаи бывають и въ уголовныхъ дѣлахъ, именно когда подсудимый сознается адвокату въ своей виновности, но просить не говорить объ этомъ на судѣ и оправдывать его, пользуясь отсутствіемъ явныхъ уликъ.

3) *Юридически вѣрныя, но нравственно сомнительныя.* Зачастую адвокатъ бываетъ увѣренъ въ выигрышѣ дѣла, но не можетъ сказать, правъ-ли его кліентъ нравственно или нѣтъ.

4) *Юридически безнадежныя, но нравственно правыя.* Таковы, напр. дѣла о взысканіяхъ по обявательствамъ, утратившимъ силу за давностью, по займамъ на честное слово, при игрѣ въ карты; защиты лицъ, сознавшихъ въ преступленіи, виолнѣ оправдываемомъ съ точки зрѣнія нравственности (напр., вызовѣ на дуэль по основательному поводу).

5) *Юридически безнадежныя и нравственно неправыя.* Къ нимъ принадлежатъ, напр., все неосновательныя возраженія противъ вѣрныхъ и правыхъ исковъ и защиты пойманныхъ на мѣстѣ преступления подсудимыхъ.

6) *Юридически безнадежныя и нравственно сомнительныя.*

7) *Юридически сомнительныя, но нравственно правыя.* Къ этому разряду относятся многія изъ такъ называемыхъ спорныхъ гражданскихъ дѣлъ, въ которыхъ обѣ стороны добросовѣстно толкуютъ законъ или договоръ каждая въ свою пользу, и защиты завѣдомо невинныхъ подсудимыхъ, противъ которыхъ по случайному совпаденію имѣются улики.

8) *Юридически сомнительныя и нравственно неправыя.*

9) *Юридически и нравственно сомнительныя.*

Разсматривая внимательно все эти категоріи дѣлъ, легко убѣдиться, что относительно нѣкоторыхъ изъ нихъ можно напередъ, безъ всякаго дальнѣйшаго изслѣдованія сказать, могутъ-ли они быть принимаемы къ защитѣ адвокатами или нѣтъ. Такъ, никто не станетъ спорить, что дѣла первой категоріи, т. е. правыя юридически и нравственно, не заключаютъ въ себѣ ничего такого, что въ состояніи было бы побудить адвоката отказываться отъ нихъ. Наоборотъ, четвертая, пятая и шестая категорія, т. е. все юридически безнадежныя дѣла, не должны быть принимаемы адвокатами просто потому, что въ такихъ случаяхъ ничего нельзя сдѣлать путемъ суда.

Такимъ образомъ, остаются только пять группъ дѣлъ (2, 3, 7, 8, 9), относительно которыхъ можетъ возникнуть вопросъ о выборѣ. Разберемъ ихъ по порядку.

Можетъ-ли адвокатъ принимать веденіе юридически вѣрныхъ, но нравственно неправыхъ дѣлъ,—вотъ первый вопросъ, который предстоитъ намъ разрѣшить. Такъ какъ отличительной чертой дѣлъ этой категоріи является то обстоятельство, что въ нихъ сталкивается постановленіе закона съ требованіями нравственности, то вопросъ о выборѣ ихъ сводится въ сущности къ другому вопросу, именно: что должно быть важнѣе для адвоката, законъ или нравственность? Если законъ, то всѣ юридически вѣрныя дѣла, какъ бы безнравственны они ни были, могутъ быть защищаемы адвокатомъ. Если же нравственность, то всѣ нравственно правыя дѣла должны быть отклоняемы имъ, хотя бы съ точки зрѣнія закона они представлялись самыми вѣрными. Какое изъ этихъ двухъ рѣшеній правильнѣе?

Адвокатъ — представитель общества на судѣ. Онъ дѣйствуетъ во имя и въ интересахъ общественнаго блага. А для общественнаго блага требованія нравственности стоятъ выше предписаній права. Въ самомъ дѣлѣ, что такое право? Это — форма нравственности. Его задача — примѣнять въ общежитіи принудительнымъ путемъ нормы морали («не убей», «не укради», «не обмани», «воздай каждому свое» и т. п.). Иначе говоря, право есть средство къ осуществленію добра и справедливости (*jus est ars boni et aequi*)¹⁾. Отсюда слѣдуетъ, что право должно быть нравственнымъ, и что безнравственное право представляетъ собой средство, не достигающее цѣли. Его можно сравнить съ лекарствомъ, которое приноситъ больному не пользу, а вредъ и подобно тому, какъ для больного лучше совсѣмъ не принимать лекарства, чѣмъ принимать во вредъ себѣ, такъ и для общества важнѣе, чтобы законъ бездѣйствовалъ, чѣмъ чтобы онъ осуществлялся вопреки требованіямъ морали. Если же адвокатъ блюстителъ общественныхъ интересовъ на судѣ, то онъ не долженъ оказывать своей помощи чѣмъ тяжущимся, которые требуютъ примѣненія закона, въ противность правиламъ нравственности. Другими словами, адвокатъ обязанъ отклонять защиту нравственно неправыхъ дѣлъ, хотя бы съ юридической точки зрѣнія они были вполне вѣрны.

¹⁾ *Палманъ*: О современномъ движеніи въ наукѣ права (*Жур. гр. и уг. права*, 1882, № 3, стр. 11); *Муромиса*: Опредѣленіе и основное раздѣленіе права. 1874, §§ 74—75.

Исходя изъ только что установленнаго принципа, что для адвоката нравственность выше права, легко разрѣшить вопросъ о выборѣ дѣлъ четырехъ остальныхъ категорій: 3, 7, 8 и 9. Дѣла восьмой группы—нравственно неправыя и юридически сомнительныя,—очевидно, не подлежатъ принятію къ защитѣ въ силу своей безнравственности. Совсѣмъ иное нужно сказать относительно дѣлъ третьей категоріи, юридически вѣрныхъ, но нравственно сомнительныхъ. Каждое подобное дѣло вначалѣ представляется адвокату неопредѣленнымъ; онъ не въ состояніи рѣшить, правое ли оно или нѣтъ. Отказываться отъ его защиты онъ еще не имѣетъ основанія, такъ какъ легко можетъ случиться, что при ближайшемъ ознакомленіи съ обстоятельствами дѣла или при разборѣ его на судѣ обнаружится его безусловная правота. Поэтому, адвокатъ можетъ принять сомнительный съ нравственной точки зрѣнія процессъ. Но такъ какъ для общества важно, чтобы блюститель его интересовъ на судѣ—адвокатъ не оказывалъ поддержки безнравственнымъ требованіямъ и не содѣйствовалъ торжеству неправды надъ правдой, то въ тотъ моментъ, когда онъ убѣдится въ неправоѣ принятаго имъ процесса, онъ обязанъ отказаться отъ дальнѣйшаго его веденія.

Защита дѣлъ седьмой группы—нравственно правыхъ, но юридически сомнительныхъ—не заключаетъ въ себѣ ничего противнаго общественному благу, а потому и не можетъ считаться предосудительной. Въ самомъ дѣлѣ, во многихъ случаяхъ до постановленія судомъ рѣшеніе нельзя сказать, кто изъ тяжущихся выиграетъ процессъ, или какой приговоръ будетъ вынесенъ подсудимому. Нелюбовь закона, неточность выраженій договора, разногласіе свидѣтельскихъ показаній, отсутствіе прямыхъ доказательствъ, все эти обстоятельства придаютъ дѣламъ ту юридическую сомнительность, которая зачастую побуждаетъ судъ первой инстанціи постановлять одно рѣшеніе, а судъ второй инстанціи—другое, прямо противоположное. По этому поводу лордъ Эльдонъ весьма остроумно замѣтилъ: «публика говорить о правѣ такъ, какъ будто каждое дѣло тяжущагося или совсѣмъ бѣло или совсѣмъ черно; между тѣмъ въ громадномъ большинствѣ случаевъ дѣла сѣры ¹⁾». Защита такого «сѣраго» съ юридической точки зрѣнія дѣла точно такъ же не можетъ быть поставлено въ вину адвокату, какъ не ставится въ вину судѣ добросовѣстное

¹⁾ *Creasy*. Studies that help for the bar («Law Magaz» 1876, Febr. 286.

рѣшеніе его въ пользу стороны, защищаемой адвокатомъ. Для общества важно только, чтобы законъ не разошелся съ моралью, чтобы восторжествовала нравственно правая сторона, хотя бы съ юридической точки зрѣнія перевѣсъ былъ за ея противникомъ. Поэтому дѣйствуя въ интересахъ общественнаго блага, адвокатъ можетъ защищать всѣ юридически сомнительныя дѣла при томъ условіи, что ихъ нравственная подкладка чиста. Но, само собой разумѣется, что, если дѣло, имѣвшее сначала сомнительный характеръ и потому принятое адвокатомъ, впослѣдствіи окажется совершенно безнадежнымъ, то онъ долженъ поступать съ нимъ, какъ со всякимъ юридически безнадежнымъ процессомъ, т. е. отказаться отъ дальнѣйшей защиты, такъ какъ все равно онъ ничего не въ состояніи сдѣлать.

Наконецъ, девятая группа дѣлъ—сомнительныя юридически и нравственно—не можетъ возбудить никакихъ затрудненій. Такъ какъ ни юридическая, ни нравственная сомнительность не препятствуетъ веденію ихъ, то, слѣдовательно, адвокатъ вправѣ принимать ихъ, но въ то же время обязанъ отказываться, какъ только замѣтитъ, что сомнительность обратилась при дальнѣйшемъ ходѣ процесса въ явную неправоту или безнадежность.

Если свести вмѣстѣ все сказанное о выборѣ дѣлъ, то получится слѣдующее общее положеніе: *адвокатъ не долженъ оказывать своей поддержки ни нравственно неправымъ, ни юридически безнадежнымъ требованіямъ кліентовъ.*

III.

Защита по назначенію.

До сихъ поръ, говоря о выборѣ дѣлъ мы предполагали, что адвокатъ принимаетъ веденіе ихъ по свободному соглашенію съ клиентами. Но какъ быть, если онъ назначается на защиту судомъ или совѣтомъ сословія? Можетъ-ли онъ отказываться и, если можетъ, то въ какихъ случаяхъ?

Чтобы дать правильный отвѣтъ на этотъ вопросъ, необходимо разсмотрѣть сущность и задачи назначенія на защиту.

Адвокатура—уполномоченная общества. Въ уголовномъ процессѣ она должна, въ интересахъ общественнаго блага, брать подъ свою защиту подсудимаго во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда противная сто-

рона, т. е. потерпѣвшій, пользуется поддержкой государства ¹⁾. Въ противномъ случаѣ процессуальная борьба будетъ неравной, и состязаніе между государствомъ и обвиняемымъ обратится, по выраженію проф. Фойницкаго, въ травлю ²⁾. Другими словами, участіе адвокатуры желательно во всѣхъ тѣхъ дѣлахъ, въ которыхъ обвинителемъ выступаетъ прокурорскій надзоръ. Съ другой стороны, въ гражданскомъ процессѣ адвокатъ, въ качествѣ уполномоченнаго общества, обязанъ помогать каждому нравственно-правому тяжущемуся, хотя бы его дѣло, съ юридической точки зрѣнія, представлялось сомнительнымъ, такъ какъ для общества мораль выше права.

Между тѣмъ легко можетъ случиться, что многія изъ лицъ, обвиняемыхъ прокуратурой или ведущихъ нравственно правая, но юридически сомнительныя дѣла, не найдутъ себѣ адвоката, вслѣдствіе ли своей бѣдности, или по какой-нибудь другой причинѣ. Какъ же быть? Можетъ-ли общество равнодушно относиться къ ихъ беззащитности? Нѣтъ, въ интересахъ собственнаго своего блага оно должно принять мѣры къ устраненію такихъ вредныхъ для себя случаевъ. А этого можно достигнуть только однимъ путемъ: создать институтъ назначенія адвокатовъ на обязательныя защиты, причемъ лицамъ, пользующимся правомъ бѣдности, адвокаты должны быть назначаемы бесплатно, а остальнымъ за вознагражденіе по установленной таксѣ.

Кому предоставить это назначеніе, — судамъ, совѣтамъ или предсѣдателямъ адвокатскаго сословія, — это второстепенный вопросъ, не имѣющій отношенія къ адвокатской этикѣ. Несравненно важнѣе и существеннѣе другой вопросъ: имѣетъ-ли право назначенный на защиту адвокатъ отказываться отъ нея, ссылаясь на нравственную или юридическую неправоту дѣла?

Въ данномъ случаѣ слѣдуетъ отличать уголовныя дѣла отъ гражданскихъ. Въ первыхъ участіе адвоката желательно съ точки зрѣнія общественнаго интереса во всѣхъ случаяхъ, когда обвинителемъ является прокуроръ. Слѣдовательно, представляется-ли обвиненіе сомнительнымъ или безусловно достовѣрнымъ, подсудимый все равно долженъ быть защищаемъ, и адвокатъ не можетъ отказаться отъ защиты. Но само собой разумѣется, что задача адвоката въ такихъ дѣлахъ ограничивается тѣмъ, чтобы слѣдить за правильнымъ ходомъ

¹⁾ См. въ «Организ. адвокат.», II, 2—7, 20, 21.

²⁾ *Фойницкій*: Защита въ угол. процессѣ, 1874, 5.

судебнаго разбирательства, выставляя на вид факты и соображенія въ пользу подсудимаго и не допускать нарушенія его законныхъ правъ.

Совсѣмъ другое нужно сказать о гражданскихъ дѣлахъ. Если, выступая въ нихъ, адвокатъ держитъ сторону нравственно неправаго тяжущагося, то онъ наноситъ ущербъ общественнымъ интересамъ. Поэтому, общество поступало бы во вредъ самому себѣ, если бы назначало адвокатовъ на защиту подобнаго рода дѣлъ, а адвокатъ нарушилъ бы свой долгъ по отношенію къ обществу, если бы принималъ такія назначенія. Отсюда слѣдуетъ, что адвокатъ не только можетъ, но и долженъ отказываться отъ веденія гражданскихъ дѣлъ, представляющихся ему нравственно неправыми.

Но тутъ намъ могутъ сдѣлать возраженіе такого рода: чѣмъ же будутъ гарантированы тяжущіеся, что отказъ назначеннаго имъ адвоката основывается на дѣйствительномъ и вполне добросовѣстномъ убѣжденіи въ неправоѣ ихъ дѣла, а не на произволѣ и желаніи избавиться отъ даровой защиты? Единственный способъ устранить это неудобство заключается въ томъ, чтобы обязать адвокатовъ, отказывающихся отъ дѣла, представлять тому органу власти, который завѣдуетъ назначеніемъ на защиты (т. е. суду, совѣту или предсѣдателю сословія) мотивированное заявленіе. Тогда этотъ органъ, провѣривъ доводы адвоката, можетъ или отказать тяжущемуся въ назначеніи защитника, или предписать адвокату вести защиту.

IV.

Законодательства и литература о выборѣ дѣлъ.

Вопросы адвокатской этики не разъ затрагивались и разрѣшались какъ положительнымъ правомъ, такъ и юридической литературой. Особенно много разногласія и сомнѣнія возбуждалъ вопросъ о выборѣ дѣлъ. Въ виду этого, будетъ полезно, прежде чѣмъ перейти къ дальнѣйшему изложенію, сдѣлать критическій обзоръ законодательныхъ постановленій и теоретическихъ взглядовъ на этотъ счетъ.

Первымъ законодательствомъ, упомянувшимъ о выборѣ дѣлъ, было римское. По законамъ Юстиніана, адвокаты должны были передъ началомъ cadaго защищаемаго ими дѣла присягать, что они будутъ отстаивать «истинныя и справедливыя» требованія своихъ кліентовъ

и не замедлять отказаться отъ веденія дѣла даже во время производства, если убѣдятся въ его «нечестности или безнадежности» ¹⁾. Такимъ образомъ, римское право выставило какъ разъ тотъ принципъ, какой на основаніи теоретическихъ соображеній мы вывели въ предыдущей главѣ.

Формула римской присяги послужила образцомъ для многихъ законодательствъ прежняго времени, именно для французскаго, англійскаго, шотландскаго, испанскаго, отчасти итальянскаго, прусскаго, австрійскаго, саксонскаго, ольденбургскаго и др. ²⁾. Но изъ современныхъ, сколько намъ извѣстно, только одно бельгійское предписываетъ адвокатамъ «защищать лишь тѣ дѣла, которыя представляются справедливыми ихъ душѣ и совѣсти» ³⁾. Всѣ остальные законодательства (французское, германское, австрійское, русское, испанское, итальянское, венгерское, мѣстно-австрійское для областей боснійской и герцеговинской ⁴⁾) совершенно умалчиваютъ о выборѣ дѣлъ, требуя отъ адвокатовъ только честнаго и добросовѣстнаго исполненія обязанностей и предоставляя рѣшеніе вопросовъ профессиональной этики органамъ дисциплинарнаго надзора.

Обращаясь къ разсмотрѣнію литературы, замѣтимъ прежде всего, что мнѣнія по вопросу о выборѣ дѣлъ могутъ быть сведены къ тремъ группамъ. Одни писатели требуютъ, чтобы адвокаты не вели нравственно неправыхъ дѣлъ; другіе полагаютъ, что адвокаты могутъ и даже должны защищать каждое дѣло, не безнадежное съ точки зрѣнія закона, хотя бы и безнравственное; наконецъ, третьи отличаютъ гражданскія дѣла отъ уголовныхъ, предписывая строгій выборъ для однихъ и считая его ненужнымъ для другихъ.

Первая теорія, заслуживающая названія *теоріи разборчивости*, является господствующей въ литературѣ. Зачатки ея можно найти еще у писателей классической древности. Цицеронъ говоритъ, что не

¹⁾ Формулу римской присяги см. въ нашемъ сочин. „Организ. адвокатуры“, I, 65.

²⁾ См. наше соч. „Организ. адвок.“, ч. I, 85, 86, 104; *Forsyth: Hortensius*, 1879, 384, 385; *Zanardelli: L'avvocatura*, 1891, 161; *Brix: Organisation der Advocatur*, 1868, 15, 94, 120, 150.

³⁾ *Duchaine et Picard: Manuel pratique de la profession d'avocat*, 1869, p. 77.

⁴⁾ „Организ. адвок.“, ч. I, стр. 150, 263, 293, 328, 372; Legge sull'esercizio delle professioni di Avvocato e di Procuratore, 8 giugno 1874, art. 41; Advokaten—Ordnung für Königreich—Ungarn, 1875, § 6; Adv.-Ordn. für Bosnien und. Hercegovina, 1883, § 12.

слѣдуетъ защищать «нечестивыхъ и дурныхъ людей»¹⁾. Много вѣрныхъ и мѣткихъ соображеній представляетъ на этотъ счетъ Квинтиліанъ «Если бы сила слова была орудіемъ коварства, то не было бы ничего пагубнѣе для общественныхъ и частныхъ дѣлъ, чѣмъ краснорѣчіе... Сама природа была бы не матерью, а мачихой, когда бы сдѣлала даръ слова союзникомъ злодѣяній, противникомъ невинности, врагомъ истины. Ибо лучше родиться иѣмыми и совсѣмъ не имѣть разума, чѣмъ обращать дары Провидѣнія на взаимную погибель... Ораторъ не долженъ защищать всѣхъ и спасительное убѣжище его краснорѣчія не должно быть открыто для морскихъ разбойниковъ»²⁾. Въ другомъ мѣстѣ, совѣтуя адвокатамъ принимать дѣла не иначе, какъ послѣ тщательнаго изученія ихъ, онъ заканчиваетъ свои соображенія слѣдующимъ выводомъ: «ораторъ, изслѣдовавъ такимъ образомъ дѣло и выяснивъ себѣ все, что говорить въ пользу и во вредъ его, долженъ затѣмъ принять на себя роль третьяго лица — судьи, вообразить, что дѣло производится передъ нимъ, и признать тѣ доводы, которыми бы онъ самъ тронулся, произнося рѣшеніе, самыми сильными, передъ кѣмъ бы они ни были высказаны. Тогда онъ рѣдко обманется въ исходѣ, или вина будетъ уже на сторонѣ судьи»³⁾.

Воззрѣнія римскаго права и римскихъ писателей перешли въ старую французскую литературу. Пьеръ-де-Фонтанъ, Дюранъ, Бомануаръ, Бутилье, Ларошъ Флавентъ, Гуссонъ, Фіо-де-ля-Маршъ и многіе другіе чуть ли не буквально воспроизводятъ мысли Квинтиліана⁴⁾. Въ такомъ же духѣ высказываются и новѣйшіе французскіе авторы. «Адвокатъ», говоритъ Самиу: «одинаково выслушиваетъ всѣхъ лицъ, обращающихся къ нему; но онъ не защищаетъ дѣла всѣхъ безъ различія. Его кабинетъ—частное судилище; онъ судитъ тамъ дѣла прежде, чѣмъ принять на себя ихъ защиту. Употреблять свои таланты для прикрытія несправедливости значило бы дѣлать изъ нихъ

¹⁾ *Cic. de offic.* II, 14. Въ другихъ сочиненіяхъ, впрочемъ, Цицеронъ высказывалъ иной взглядъ. См. напр., *pro Cluent.*, 50.

²⁾ *Quintil.* *Inst. orat.*, XII, 1, 7.

³⁾ *Quintil.*, *id.* XII, 8.

⁴⁾ *Pierre de Fontaines*: *Le conseil à mon ami*, 1253, ch. II (éd Marnier, 1846); *Durantis*: *Speculum*, 1271, ch. III; *Beaumanoir*: *Li livres des coustumes et des usages de Beauvoisis*, 1283, ch. VI. *Boutillier*: *Somme rurale*, 1402 l. II, tit. II (éd Charondas de Caron, 1621); *Laroche Flavin*: *Treize livres des Parlements de France*, 1617, l. III, ch. III; *Husson*: *de advocato*, 1666, l. III, c. V, p. 6; *Fyot-de-la Marche*: *L'éloge e les devoirs de la profession d'avocat*, 1713, p. 179.

преступное примѣненіе» ¹⁾. То же самое повторяютъ д'Агессо, Мейеръ, Дюпэнъ и др. ²⁾.

«Первая обязанность адвоката», замѣчаетъ Молло: «это добросовѣстно и тщательно изслѣдовать дѣло, которое довѣрено ему кліентомъ... Когда рѣчь идетъ о защитѣ гражданской тяжбы, то адвокатъ долженъ отказаться, если она кажется ему неправою или несправедливою... Онъ погрѣшилъ бы противъ чести, если бы сообщилъ кліенту увѣренность, которой самъ не имѣетъ. Онъ плохо защищалъ бы дѣло, представляющееся ему неправоымъ или несправедливымъ... Въ случаѣ сомнѣнія въ юридической сторонѣ дѣла адвокатъ можетъ принять его. Мнѣнія такъ часто расходятся, что оно можетъ быть защищаемо и выиграно. Однако онъ долженъ выбирать наиболѣе вѣроятное мнѣніе. Но въ случаѣ сомнѣнія въ нравственной сторонѣ дѣла, онъ долженъ отказаться; *иначе будетъ заподозрена его нравственность*... Къ уголовнымъ дѣламъ примѣняется другой принципъ. Адвокатъ не нарушаетъ своей присяги, соглашаясь защищать ихъ, хотя бы невиновность кліентовъ не была ему доказана. Гуманность требуетъ, чтобы каждый подсудимый былъ защищаемъ... Роль адвоката въ такомъ случаѣ заключается въ томъ, чтобы выставить на видъ сомнѣніе или вызвать снисхожденіе къ подсудимому. Впрочемъ, въ этихъ дѣлахъ принятіе защиты рѣдко бываетъ обязательнымъ, такъ какъ можетъ быть назначенъ защитникъ *ex officio*» ³⁾. Изъ приведеннаго отрывка видно, что Молло правильно разрѣшилъ вопросъ о выборѣ дѣлъ. Тѣмъ не менѣе его соображенія не обоснованы надлежащимъ образомъ. Требования гуманности и честности, конечно, говорятъ въ пользу выставляемыхъ Молло положеній. Но нужно вспомнить, что существуетъ цѣлый рядъ лицъ, которыя, какъ будетъ изложено ниже, полагаютъ, что профессиональный долгъ предписываетъ адвокату не обращать вниманія на нравственную сторону дѣла.

Относительно защиты гражданскихъ дѣлъ по назначенію Молло говоритъ «если дѣло представляется адвокату неправоымъ, то онъ долженъ ограничиться изложеніемъ требованія кліента, не подкрѣпляя

¹⁾ Dupin: Profession d'avocat, 1834, 187.

²⁾ D'Aguesseau: Oeuvres, 1759, I: Discours sur l'indépendance de l'avocat, Meyer: Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays d'Europe, 1823, VI, 540; Dupin: Encyclopédie du droit (p. Sébire).

³⁾ Mollot: Règles de la profession d'avocat, 1866, I, p. 83, 88—92.

его своими убѣжденіями, но и не дискредитируя въ глазахъ судей»¹⁾. Дѣйствительно, при существующемъ во Франціи порядкѣ назначенія на защиты, не допускающемъ отказа со стороны адвоката²⁾, послѣднему остается только слѣдовать совѣту Молло.

Взгляды Молло усвоены почти безъ всякихъ измѣненій Лиувиллемъ, Крессономъ и другими французскими писателями³⁾, бельгийцами Дюшеномъ и Пикаромъ, а также итальянскимъ адвокатомъ Цанарделли, австрійскимъ Пришлемъ и др.⁴⁾.

Въ нашей литературѣ вопросъ о выборѣ дѣлъ былъ наиболѣе подробно разсмотрѣнъ и правильно разрѣшенъ К. К. Арсеньевымъ, хотя, впрочемъ, нельзя не замѣтить, что его мнѣніе недостаточно обосновано.

Настаивая на строгой разборчивости при принятіи гражданскихъ процессовъ, г. Арсеньевъ приводитъ въ пользу ея слѣдующія соображенія⁵⁾: «судь, постановляющій свои рѣшенія по смыслу закона, обязанъ руководствоваться имъ даже тогда, когда примѣненіемъ его нарушается справедливость; но адвокатъ, ближе знакомый съ фактической подкладкой дѣла, съ взаимными отношеніями сторонъ, ничѣмъ не стѣсненный въ принятіи или непринятіи дѣла, можетъ, рѣшительнымъ отказомъ отъ поддержки несправедливыхъ требованій, способствовать уменьшенію числа прискорбныхъ столкновеній между справедливостью и закономъ. Наоборотъ, неразборчивость въ выборѣ дѣлъ со стороны адвокатовъ влечетъ за собой умноженіе недобросовѣстныхъ исковъ, усиленную эксплуатацію всѣхъ пробѣловъ или недомолвоеъ закона, всѣхъ отжившихъ его постановленій, всѣхъ правилъ обоюдоострыхъ, т. е. созданныхъ для огражденія права, но легко обрацаемыхъ въ орудіе для достиженія совершенно противоположной цѣли». Но отчего же, можно спросить, для адвоката справедливость должна быть выше закона, если для судьи законъ

¹⁾ *Mollot*, ib, 81.

²⁾ *Loi du 22 Janvier 1851*.

³⁾ *Liouville*: *Abrégé des règles de la profession d'avocat*, 1883, 96; *Cresson*: *Usages et règles de la profession d'avocat*, 1888, I, 69 et. ss.

⁴⁾ *Zanardelli*: *L'avvocatura*, 1891, 160, 165; *Quando l'avvocato dubiti della moralità della causa, egli deve ricusare il patrocinio*. *Prischl*: *Advocatur und Anwaltschaft*, 1888, 255. Въ книгѣ Пришля сдѣланъ полный переводъ „правиль профессіи“ изъ сочиненія Молло.

⁵⁾ *Арсеньевъ*. Замѣтки о русской адвокатурѣ, 1875, I, 152—154.

выше справедливости? Г. Арсеньевъ умалчиваетъ объ этомъ, а по-тому его выводъ остается недоказаннымъ.

Переходя къ вопросу о веденіи юридически безнадежныхъ и сомнительныхъ, но нравственно правыхъ дѣлъ, г. Арсеньевъ совершенно вѣрно замѣчаетъ: «какъ ни важна нравственная сторона дѣла, она не должна отвлекать вниманіе адвоката отъ юридической стороны его. Онъ не долженъ принимать на себя поддержку требованій хотя и справедливыхъ, но лишенныхъ всякаго законнаго основанія и, очевидно, не подлежащихъ удовлетворенію со стороны суда, на-примеръ, требованія объ уплатѣ денегъ, взятыхъ въ займы по словесному условію. Онъ обязанъ предупреждать начатіе такихъ исковъ или предъявленіе такихъ возрожденій, которыя, не имѣя никакихъ шансовъ успѣха, могутъ только подвергнуть тяжущихся уплатѣ судебныхъ издержекъ и вознагражденія за веденіе дѣла. Но если смыслъ закона представляетъ сомнѣнія, окончательно еще не разъясненные, то искъ или отвѣтъ, хотя бы и съ небольшими шансами на успѣхъ, можетъ быть поддерживаемъ адвокатомъ, убѣжденнымъ въ правотѣ своего кліента; не слѣдуетъ сдаваться безъ борьбы, когда она не совсѣмъ безнадежна» ¹⁾).

Здѣсь тоже остается неизвѣстнымъ, почему адвокатъ нравственно обязанъ бороться до послѣдней возможности. Не потому ли, что это въ интересахъ его кліента? Но вѣдь съ такимъ же правомъ можно было бы требовать отъ адвоката энергичной защиты юридически вѣрныхъ, хотя и безнравственныхъ дѣлъ.

«Что касается до уголовныхъ защитъ», продолжаетъ г. Арсеньевъ: «то принятіе ихъ безъ всякаго разбора было бы извинительно, даже необходимо, если бы не существовало защиты *ex officio*, т. е. по назначенію суда; тогда отказъ адвоката отъ защиты могъ бы имѣть послѣдствіемъ оставленіе подсудимаго вовсе безъ защитника, что ни въ какомъ случаѣ не должно быть допускаемо» ²⁾). Но почему не должно быть допускаемо, авторъ опять не говоритъ.

Пытаясь далѣе найти общее начало, которымъ должны руководиться адвокаты при принятіи защиты подсудимыхъ, г. Арсеньевъ приходитъ къ результату слѣдующему: «*Не говоритъ противъ убѣжденія*—этимъ правиломъ обуславливается вообще выборъ уго-

¹⁾ *Иб.*, 161, 162.

²⁾ *Иб.*, 155.

ловнаго дѣла»¹⁾). Но, какъ вѣрно замѣтилъ еще г. Платоновъ, «правило, предлагаемое г. Арсеньевымъ», не говоритъ противъ убѣжденія»,—относится не къ выбору дѣлъ, а къ способу защиты и, въ принципѣ, не противорѣчитъ возможности принять защиту какого угодно дѣла»²⁾).

Къ мнѣнію г. Арсеньева о необходимости строгаго выбора гражданскихъ дѣлъ присоединились гг. Платоновъ, Джаншиевъ и Antigorgias³⁾), не выставившіе однако никакихъ новыхъ соображеній. Утверждая, что судъ обязанъ исполнять только законъ, и что для адвоката справедливость стоитъ выше, они не указываютъ, почему это такъ. Только г. Antigorgias нѣсколько приближается къ воззрѣнію на адвокатуру, какъ представительницу общества, замѣчая, что «адвокатъ обязанъ и словомъ и дѣломъ стоять на стражѣ гражданскихъ и публичныхъ правъ всего общества».

Г. Джаншиевъ въ другой своей статьѣ касается вопроса о веденіи адвокатами гражданскихъ дѣлъ по назначенію, вопроса, обойденнаго молчаніемъ прочими авторами. Хотя г. Джаншиевъ останавливается преимущественно на разборѣ русскаго законодательства, тѣмъ не менѣе онъ высказываетъ мимоходомъ и нѣкоторыя теоретическія соображенія исключительно, впрочемъ, съ точки зрѣнія личнаго достоинства адвокатовъ.

Переходимъ теперь къ критическому обзору мнѣній тѣхъ писателей, которые полагаютъ, что адвокатъ долженъ защищать каждое дѣло, представляющее какіе-либо шансы на выигрышъ, хотя бы и неправое съ нравственной точки зрѣнія. Главными защитниками этого воззрѣнія, которое съ полнымъ правомъ можно назвать *теоріей закопотьности*, являются Бентамъ, Форситъ и Пикаръ.

Бентамъ говоритъ: «Адвокатъ, за исключеніемъ особенныхъ случаевъ, не можетъ и не долженъ отказываться ни отъ какого дѣла. Можетъ-ли онъ произнести свое мнѣніе о справедливости или несправедливости дѣла до его разсмотрѣнія? Взявши же на себя защиту, можетъ-ли онъ нарушить принятую на себя обязанность, не обмалувъ своего кліента? По какому праву займетъ онъ мѣсто судьи? И ка-

1) Ib. 163.

2) Платоновъ: () русской адвокатурѣ („Журн. гр. и уг. пр.“), 1875, № 7, 282.

3) Платоновъ: ук. ст. 274; Джаншиевъ: Веденіе неправыхъ дѣлъ, 1887, 17; Antigorgias въ «Юрид. Вѣстн.», 1886, № 9, 204.

4) Вопросы адвокатской дисциплины, 1887, 9, 10, 11.

кое преимущество имѣлъ бы человѣкъ могущественный, если бы онъ могъ уговорить адвоката отказаться отъ защиты его противника, подѣтъмъ предложеньемъ, что совѣтъ не позволяетъ ему продолжать веденіе дѣла? Назначеніе адвоката защищать, какъ случится, то правую, то неправую сторону; его нельзя измѣнить. Интересъ правосудія требуетъ этой борьбы противоположныхъ сторонъ. Дѣло судьи отбросить ихъ софистическіе доводы и найти истину въ самыхъ ихъ противорѣчіяхъ. Польза этого состязанія такъ очевидна, что общественное мнѣніе безмолвно даетъ адвокату нѣкоторую свободу, освобождая ихъ, при отправленіи ихъ обязанности, отъ того строгаго уваженія къ правосудію и истинѣ, которое требуетъ во всякомъ другомъ случаѣ. Въ этомъ отношеніи ихъ положеніе нѣсколько сходно съ положеніемъ актеровъ, которымъ дозволяютъ выражать чувства, осуждаемыя нравственностью, и о которыхъ не судятъ по ихъ ролямъ» ¹⁾).

Форситъ опирается на такія же соображенія. Указавъ, что адвокатъ—не судья, что его обязанность излагать въ каждомъ дѣлѣ одну сторону вопроса, что при современной сложности судопроизводства тяжущіеся не въ состояніи вести дѣло безъ помощи спеціалиста-законовѣда, онъ продолжаетъ: «было бы просто тираніей и несправедливостью, если бы постановленія судовъ предвосхищались частными мнѣніями, и адвокаты воображали, что они могутъ угадать приговоръ или рѣшеніе, а потому отказать въ помощи своего профессиональнаго искусства» ²⁾). Разматривая, далѣе, вопросъ о столкновеніи закона съ нравственностью, Форситъ высказываетъ мнѣніе, что для адвоката законъ долженъ быть важнѣе по двумъ причинамъ: во 1) потому, что если даже верховный носитель справедливости—судъ—обязанъ прежде всего примѣнять законъ, то тѣмъ болѣе это необходимо для адвоката, а во 2) потому, что если адвокатъ въ своихъ консультаціяхъ на дому можетъ давать кліентамъ совѣты и разъясненія, руководствуясь законами и не обращая вниманія на нравственность, то нѣтъ основанія, по которому ему нельзя было бы сдѣлать шагъ дальше и высказать свое мнѣніе на судъ ³⁾). Однако, прійдя къ такому выводу, Форситъ спѣшитъ оговориться: «отсюда не слѣдуетъ, что адвокатъ обязанъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда законъ въ пользу какой-либо стороны, предоставлять свои

¹⁾ *Бентамъ*: О судоустройствѣ, 1860, 116, 117.

²⁾ *Forsyth*: *op. cit.* 393, 395—397, 404.

³⁾ *Forsyth*. 398, 399.

услуги этой сторонѣ, если она обращается за ними. Онъ можетъ отказать стать орудіемъ завершения цѣлей низкой и безпринципной злоумышленности». Но почему это такъ, и что должно служить для адвоката критеріемъ при подобныхъ отказахъ отъ дѣлъ, — объ этомъ авторъ не говоритъ.

Третій писатель, придерживающійся теоріи законности — извѣстный бельгійскій адвокатъ Пикаръ. Хотя въ составленномъ имъ совместно съ Дюшеномъ руководствѣ для адвокатовъ онъ, какъ мы видѣли, принялъ мнѣніе Малло, однако въ специальной брошюрѣ, противорѣча самому себѣ, онъ развиваетъ совершенно иной взглядъ. Такъ какъ его очень живо и изящно написанный «Парадоксъ объ адвокатѣ» совсѣмъ неизвѣстенъ въ Россіи, то мы считаемъ нелишнимъ перевести изъ него небольшой отрывокъ.

«Невѣрно, что адвокатъ долженъ защищать только дѣла, которыя кажутся справедливыми его душѣ и совѣсти. Это ложное правило, прискорбное правило, потому что оно порождаетъ лицемѣріе и упадокъ духа...

Есть процессы, неправота которыхъ явна до очевидности.

Такихъ никто не защищаетъ въ честной адвокатурѣ.

Правосудіе должно раскрыть и установить истину; но самые интеллигентные судьи, предоставленные самимъ себѣ, не въ состояніи этого сдѣлать. Для того, чтобы они постигли сложные и запутанные элементы, которые позволяютъ имъ дойти возможно скорѣе до рѣшенія, нужно, чтобы дѣло подверглось предъ ними глубокому анализу, было тщательно изслѣдовано во всѣхъ направленіяхъ, чтобы все то, что въ немъ заключается, было рельефно выставлено, чтобы доводы за и противъ были извлечены, чтобы оно было обсуждено, изслѣдовано, рассмотрѣно со всѣхъ сторонъ, словомъ защищено... Думать, что возможно выслушавъ только своего кліента и просмотрѣвъ документы, прежде чѣмъ подвергнуться нападению противника, думать, говорю я, что можно предугадать исходъ процесса, — это иллюзія, подобная иллюзіи метафизиковъ, которые воображаютъ, что могутъ возсоздать истину однимъ усиліемъ своего ума. Въ этотъ моментъ дѣла возможны только предположенія, и это-то именно осватило пословицу, бичующую забавно самоувѣреннаго адвоката, говоря ему, что ничто не приноситъ такого несчастья процессу, какъ провозглашеніе его вполне вѣрнымъ... Все то, что мы должны дѣлать въ началѣ, это посмотрѣть, заключаетъ-ли дѣло такіе элементы, чтобы оно могло

быть серьезно и честно защищаемо, даже если бы успѣхъ не былъ вѣренъ, даже если бы оно представляло сомнѣнія, даже еслибы оно въ концѣ концовъ могло быть проиграно. Другими словами, защитимо-ли дѣло, можетъ-ли человѣкъ разсудительный и честный считать его такимъ,—вотъ единственный вопросъ, который должны себѣ задавать наша душа и наша совѣсть... Всякій процессъ, доходящій до суда, на самомъ дѣлѣ сомнителенъ по существу, такъ какъ его признали такимъ два человѣка съ честнымъ и просвѣщеннымъ умомъ. Доводы за и противъ представляются здѣсь почти въ одинаковыхъ дозахъ, и каждая сторона этого цѣлаго попеременно показывается во всемъ своемъ блескѣ предъ судомъ, при помощи искусной работы обоихъ противниковъ...

Судебная борьба напоминаетъ легенду о тѣхъ двухъ рыцаряхъ, которые, идя на встрѣчу другъ другу по аллеѣ, гдѣ находилась между ними статуя Марса, вооруженная щитомъ, серебрянымъ снаружи и золотымъ изнутри, вступили въ жестокую схватку, потому что каждый изъ нихъ утверждалъ, что этотъ щитъ сдѣланъ изъ того металла, который былъ виденъ только ему. Все происходитъ изъ сочетаній и соединеній. Отъ сліянія двухъ защитительныхъ рѣчей, взаимно проникающихъ и очищающихъ другъ друга, выходитъ во всемъ своемъ величии и во всей своей силѣ рѣшеніе суда... Но въ этихъ горячихъ преніяхъ не преслѣдуется одна только задача отправления правосудія въ какомъ-либо отдѣльномъ случаѣ. Прогрессъ права зависитъ отъ этихъ самыхъ усилій, и судебная борьба проявляетъ свое плодотворное дѣйствіе на новую точку зрѣнія. Это упорство, съ которымъ адвокатъ отыскиваетъ все то, что можетъ законнымъ образомъ служить въ пользу дѣла, принятаго имъ, направляетъ его умъ къ юридическимъ вопросамъ. Тутъ онъ изслѣдуетъ, допытывается, роется, и какъ только является сомнѣніе, онъ умѣетъ выставить его на свѣтъ. Если есть темная сторона, если есть какой-нибудь пробѣлъ, онъ ихъ отмѣчаетъ, требуетъ ихъ исправленія, онъ хлопочетъ о реформѣ.

Отсюда происходятъ движенія въ юриспруденціи, часто медленные, какъ моря, нечувствительно обнажающія берегъ, иногда порывистыя, какъ вулканическое изверженіе, производящее новый островъ или гору... Профессора и кабинетные ученые не играютъ большой роли въ усовершенствованіи права. Это мы, адвокаты, заставляемъ его принести плоды... Призывы кліентовъ не просьбы, а

требованія, которымъ мы только въ томъ случаѣ можемъ не подчиниться, если дѣло представляетъ очевидность, мѣшающую честнымъ преніямъ. Въ уголовныхъ же дѣлахъ нужно идти дальше. Тамъ отказъ никогда не допускается, развѣ количество принятыхъ дѣлъ или привычка защищать хорошо знакомыя, спеціальныя дѣла и существованіе собратьевъ, могущихъ замѣнить, дѣлаютъ по исключенію этотъ отказъ законнымъ. Когда подсудимый отпирается,—пренія не терпятъ ущерба. Когда онъ признается своему адвокату, тотъ долженъ разобрать значеніе доказательствъ, потому что для общественнаго порядка важнѣе воспрепятствовать осужденію безъ достаточныхъ доказательствъ, чѣмъ осудить виновнаго. Если виновность очевидна, остается обсудить смягчающія обстоятельства. Если даже ихъ нѣтъ, все-таки присутствіе адвоката полезно, чтобы слѣдить за судебными засѣданіями и извлекать, что можно, въ пользу подсудимаго изъ тѣхъ случайностей и непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, которыя появляются среди неотразимыхъ, на первый взглядъ, обвиненій. Такимъ образомъ, при видѣ адвоката, защищающаго такое дѣло или такого кліента, что съ перваго раза поражаешься нѣкоторымъ удивленіемъ, не подозрѣніе и не порицаніе должны приходить на умъ. Коллеги и судьи должны бы были сказать себѣ просто: онъ защищаетъ потому, что къ нему первому обратился кліентъ, что онъ тогда былъ свободенъ, и что онъ понялъ, что было бы нарушеніемъ профессиональной чести бѣжать отъ опасности или идти хитрою дорожкой, лучшаго кліента»¹⁾.

Можно назвать еще цѣлый рядъ лицъ, раздѣляющихъ мнѣніе или отчасти мнѣніе Бентама и Пикарда. Такъ, известный итальянскій ученый и адвокат XVIII вѣка Романьози думалъ, что адвокаты не должны быть окончательными судьями дѣла, и что, отказываясь отъ процессовъ, представляющихся имъ неправыми, они тѣмъ самымъ лишаютъ кліентовъ средствъ защиты, которую самъ законъ признаетъ необходимой для правильнаго отправленія правосудія²⁾. Изъ нашихъ юристовъ можно указать на Делпа и Невядомскаго. По словамъ перваго, «адвокатъ можетъ отказать въ своей защитѣ только тогда, когда изъ самаго дѣла онъ положительно усмотритъ, что въ пользу обращающагося къ нему за защитой нѣтъ рѣшительно законныхъ

¹⁾ Picard: Paradoxe sur l'avocat, 1883, 22—32, 68—71.

²⁾ Zanardelli: L'avvocatura, 166.

доводовъ, которые могли бы произвести сомнѣніе; въ противномъ случаѣ, несмотря на личное свое убѣжденіе въ правотѣ или неправотѣ дѣла, онъ не можетъ брать на себя отвѣтственность за отказъ въ правосудной защитѣ, такъ какъ убѣжденіе его можетъ быть неправильное или даже, при производствѣ самаго дѣла, могутъ открыться обстоятельства, измѣняющія его взглядъ» ¹⁾. Такое же мнѣніе высказалъ г. Невядомскій. «Нельзя требовать отъ адвоката»,—говоритъ онъ, — «чтобы каждый разъ обсуждалъ онъ внутренніе мотивы, порождающіе и двигающіе судебный процессъ, чтобы, такъ сказать, проникалъ въ душу своего клиента и, только производя въ ней тщательный розыскъ и убѣдясь въ полномъ соотвѣтствіи ея съ своими субъективными воззрѣніями, принималъ на себя веденіе дѣла» ²⁾. Въ другой статьѣ тотъ же авторъ выставляетъ слѣдующее положеніе: «принятіе всякихъ уголовныхъ дѣлъ безъ разбора составляетъ прямую обязанность адвоката, возлагаемую на него званіемъ и особымъ характеромъ института защиты, какъ учрежденія права общественнаго». Что же касается гражданскихъ дѣлъ, то здѣсь адвокатамъ слѣдуетъ, по мнѣнію г. Невядомскаго, руководствоваться принципомъ законности: «адвокатъ долженъ принять дѣло, разъ только требованіе тяжущагося законны». Однако въ противорѣчіе самому себѣ авторъ прибавляетъ, что «завѣдомо-безнравственныя, какъ и завѣдомо-безсмысленныя дѣла здѣсь исключаются, ибо это даже не будутъ и дѣла, это — или пособничество въ преступленіи или ябеда» ³⁾.

Разсматривая внимательно теорію законности въ томъ видѣ, какъ ее излагаютъ приведенные писатели, можно убѣдиться, что она основывается на неправильномъ пониманіи задачъ и обязанностей адвокатуры. Но прежде чѣмъ перейти къ оцѣнкѣ выставленныхъ ими доводовъ, слѣдуетъ замѣтить, что, провозглашая принципъ законности, они сами же подрываютъ его, такъ какъ не рѣшаются провести съ полной послѣдовательностью. Въ самомъ дѣлѣ, Бентамъ и Форсайтъ признаютъ, что адвокатъ можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ отказываться отъ веденія дѣла, а г. Невядомскій даже называетъ

¹⁾ *Делы*: О значеніи адвокатовъ въ гражд. процессѣ („Жур. Мн. Юст.“ 1861, № 12, стр. 436).

²⁾ *Невядомскій*: А. В. Лохвицкій („Журн. гр. и уг. пр.“, 1884, № 6 стр. 50).

³⁾ *Невядомскій*: Вѣчные вопросы адвокатуры, 1886, 55, 42, 41.

веденіе завѣдомо безнравственныхъ дѣлъ пособничествомъ въ преступленіи и ябедой. Но если это такъ, то значить закономѣрность не можетъ служить адвокату единственнымъ руководящимъ началомъ при выборѣ дѣлъ, и что, по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, нравственность должна быть для него выше права. Отсюда видно, что, допустивъ столь существенное отклоненіе отъ принципа закономѣрности, защитники его тѣмъ самымъ нанесли ударъ своей теоріи и, такъ сказать, собственноручно расписались въ ея недостаточности.

Разберемъ теперь ихъ доводы по порядку.

«Адвокатъ не судья; его задача развивать и доказывать одну сторону дѣла, а не изслѣдовать правоту или неправоту его» (Бентамъ, Форсайтъ, Пикаръ). Что адвокатъ не судья — это совершенно вѣрно. Но это обстоятельство говоритъ не въ пользу теоріи закономѣрности, а наоборотъ, противъ нея. Задача суда — примѣнять законъ къ частнымъ случаямъ жизни. Судъ — олицетворенный законъ. Задача адвоката иная. Онъ представитель общественныхъ интересовъ на судѣ, а для общества, какъ мы видѣли, мораль важнѣе права. Слѣдовательно, въ то время, какъ для судьи законъ выше всего, выше справедливости, выше нравственности ¹⁾, адвокатъ обязанъ отдавать предпочтеніе морали, отказывая въ своихъ услугахъ тѣмъ, кто стремится къ достиженію законнымъ путемъ безнравственныхъ цѣлей. Только не имѣя основанія считать требованія кліента безнравственными, адвокатъ можетъ принять дѣло къ защитѣ. Тогда, дѣйствительно, онъ долженъ развивать на судѣ одну сторону вопроса и отстаивать интересы своего довѣрителя.

«Если для судьи законъ выше права, то для адвоката тѣмъ болѣе» (Форсайтъ, Невядомскій). Вовсе нѣтъ. Какъ мы только-что указали, судья и адвокатъ въ этомъ отношеніи стоятъ на совершенно противоположныхъ точкахъ зрѣнія.

«Если адвокатъ въ своихъ консультаціяхъ на дому подаетъ совѣты, основываясь на законѣ и не касаясь нравственной стороны требованій кліента, то онъ можетъ такимъ же образомъ высказывать свои юридическія коззрѣнія и въ судѣ» (Форсайтъ). Это

¹⁾ Мы имѣемъ въ виду современную систему судоустройства и судопроизводства, не касаясь вопроса, правильна-ли она и не слѣдуетъ-ли замѣнить ее другою, при которой судъ рѣшалъ бы дѣла не только по закону, но и по соображеніямъ справедливости.

соображеніе было бы вполне основательно, если бы юридическая консультация и судебная защита представлялись тождественными по существу обязанностями. Но дѣло въ томъ, что адвокатъ, подавая юридическіе совѣты, является обыкновеннымъ частнымъ лицомъ, подобно врачу, архитектору, инженеру и другимъ ученымъ специалистамъ, а выступая на судѣ, приобретаетъ значеніе представителя общественныхъ интересовъ, органа общественнаго служенія и фактора правосудія. Поэтому, при юридической консультациі ему нѣтъ надобности интересоваться нравственной правотой кліента; онъ долженъ только отвѣтить на юридическій вопросъ, разъяснить законъ, сказать, можно-ли что-нибудь сдѣлать по данному дѣлу или нѣтъ. Но если кліентъ вслѣдъ затѣмъ предлагаетъ ему взяться за процессъ, то задача адвоката измѣляется. Въ качествѣ представителя общества на судѣ, онъ долженъ прежде всего удостовѣриться, заслуживаетъ-ли дѣло кліента защиты съ точки зрѣнія общественнаго блага, т. е. не представляется-ли оно безнравственнымъ. Если какія-либо обстоятельства убѣждаютъ его въ этомъ, онъ обязанъ отказаться и сказать кліенту: «ваше дѣло можетъ быть выиграно въ судѣ, но я его не могу принять». Поступивъ иначе, адвокатъ измѣнитъ своему долгу предъ обществомъ, которому онъ служить.

«Адвокатъ въ большинствѣ случаевъ не можетъ сказать заранее, правъ-ли его кліентъ или нѣтъ». (Бентамъ, Форситъ, Пикарь, Денпъ). Дѣйствительно, дѣла по большей части сомнительны съ юридической и съ нравственной стороны, и мы уже видѣли, что это обстоятельство не можетъ служить для адвоката препятствіемъ къ принятію дѣла. Но вѣдь вопросъ не въ этомъ, а въ томъ, позволительно ли адвокату браться за дѣло, если онъ убѣжденъ въ нравственной неправотѣ кліента?

«Назначеніе адвоката защищать то правую, то неправую сторону, такъ какъ интересъ правосудія требуетъ этой борьбы противоположныхъ сторонъ» (Бентамъ, Пикарь, Романіози). Противъ этого можно сказать, что борьба сторонъ нужна для разъясненія вопроса о правѣ. Но если одинъ изъ борющихся явно неправъ съ нравственной точки зрѣнія, то и для правосудія, и для общества лучше, чтобы онъ былъ побѣжденъ даже безъ состязанія, и чтобы законъ, который долженъ быть охраной нравственности, не послужилъ орудіемъ противъ нея. Потому-то адвокатъ и не долженъ помогать безразлично каждому тяжущемуся. «Если», справедливо замѣ-

часть по этому поводу г. Арсеньевъ; «недобросовѣстному иску суждено дойти до суда, то пускай же, по крайней мѣрѣ, онъ явится передъ нимъ въ самой мизерной, неприглядной обстановкѣ, а не въ такой формѣ, которая могла бы до нѣкоторой степени прикрыть его внутреннее содержаніе» ¹⁾).

«Если дать право адвокатамъ отказываться отъ веденія дѣлъ подъ предлогомъ ихъ неправоты, то, съ одной стороны, защита законныхъ правъ тяжущихся попадетъ въ зависимость отъ произвола адвокатовъ, а съ другой, откроется широкое поле для злоупотребленій всякаго рода, вродѣ отказовъ отъ дѣлъ по подкупу противной стороны, по малодушной боязни передъ нею и т. п.» (Бентамъ, Форситъ). Это соображеніе падаетъ само собой, если принять во вниманіе, что при отказѣ адвоката тяжущійся можетъ просить о назначеніи защитника ex officio, и что для преслѣдованія адвокатскихъ злоупотребленій существуетъ дисциплинарная власть.

Вотъ и всѣ главные доводы въ пользу теоріи закономѣрности. Что касается остальныхъ, вродѣ необходимости судебныхъ преній для развитія юриспруденціи (Пикарь) или сравненія адвоката съ актеромъ (Бентамъ) и ремесленникомъ (Пикарь), то они вовсе не относятся къ вопросу о столкновеніи нравственности съ правомъ и потому не заслуживаютъ разбора.

Обратимся къ третьей группѣ писателей, которые, не касаясь вопроса о выборѣ гражданскихъ дѣлъ или признавая его необходимымъ, держатся по отношенію къ уголовнымъ принципа полной неразборчивости. «Почти нѣтъ ни одного дѣла», говоритъ Миттермайеръ: «въ которомъ защита была бы невозможна и нельзя было бы представить, по крайней мѣрѣ, какихъ-либо смягчающихъ обстоятельствъ, сомнѣній на счетъ слѣдствія или соображеній, служащихъ къ оправданію... Обязанность защитника нисколько не измѣняется, если онъ лично убѣдился въ виновности подсудимаго и даже если бы послѣдній по особому довѣрію къ нему признался ему самъ. Убѣжденіе защитника, на основаніи котораго онъ долженъ дѣйствовать при защитѣ, должно зависѣть только отъ судебного производства» ²⁾. То же самое повторяютъ Варга, Планкъ, Цахаріэ

¹⁾ Арсеньевъ: Записки о рус. адвок., I, 155.

²⁾ Миттермайеръ: Руководство къ защитѣ по угол. дѣламъ, 1863, 48.

Фридманъ, проф. Фойницкій, Владиміровъ, г. Платоновъ и др. ¹⁾. Особенно интересно мнѣніе г. Платонова. Соглашаясь съ г. Арсеньевымъ относительно необходимости выбора гражданскихъ дѣлъ, онъ замѣчаетъ относительно уголовныхъ, что адвокатъ можетъ принимать каждое изъ нихъ, по слѣдующимъ основаніямъ: «во-1-хъ, не въ каждомъ законодательствѣ существуетъ защита *ex officio*, которая въ сущности противорѣчитъ кореннымъ принципамъ уголовного судопроизводства и можетъ быть допущена только какъ уступка практической необходимости, какъ изъ двухъ золъ—защиты по приказанію и совершеннаго отсутствія защиты меньшее. Во-2-хъ, институтъ адвокатуры, говоря теоретически, мыслимъ и безъ обязанности адвокатовъ защищать даромъ, по чьему бы то ни было назначенію, безъ соглашенія съ самимъ подсудимымъ». Поэтому, г. Платоновъ думаетъ, что адвокатъ, въ принципѣ, можетъ принимать каждое уголовное дѣло, и что «вѣчный вопросъ въ адвокатурѣ о выборѣ дѣлъ правильнѣе и чловѣколюбивѣе было бы свести на вопросъ о выборѣ средствъ защиты» ²⁾.

Съ мнѣніемъ этихъ писателей тоже нельзя согласиться. Правда, участіе адвокатуры, какъ мы уже замѣтили, желательно во всѣхъ уголовныхъ дѣлахъ, гдѣ обвинителемъ выступаетъ прокурорскій надзоръ. Но отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы каждый адвокатъ могъ принимать къ защитѣ любое предлагаемое ему кліентомъ дѣло. Адвокатура—общественное учрежденіе, блюстительница общественныхъ интересовъ на судѣ. Поэтому, правильнѣе всего было бы организовать ее, какъ мы показали въ другомъ мѣстѣ, въ формѣ общественной службы по аналогіи съ прокуратурой, представляющей собой государственную службу. «Наряду съ чинами прокуратуры и судебной магистратуры нужно было бы создать персоналъ общественной адвокатуры съ той только разницей, что назначеніе, контроль, содержаніе, награды и повышенія чиновъ адвокатуры зависѣли бы не отъ государства, а отъ общества» ³⁾. Тогда адвокаты выступали бы

¹⁾ *Vargha*: Die Vertheidigung in Strafsachen, 1879, 340—343; *Frydmann*: Handbuch der Vertheidigung, 1878, 78, 79; *Фойницкій*: Защита въ угол. процессѣ, 1884, 22. *Владиміровъ*: Реформа угол. защиты, 1886, 15; *Розенб. момъ*: Защита на судѣ присяжныхъ (*Жур. гражд. и угол. пр.*, 1889, № 5, стр. 105 и сл.).

²⁾ *Платоновъ*: О русской адвокатурѣ (*Жур. гр. и уг. пр.*, 1875, № 7, 274—277). Къ этому мнѣнію присоединился г. Барымовъ, (*Юрид. Вѣстн.*, 1878, №№ 9, 10, 11, 1879, № 8).

³⁾ См. нашу «Организ. адвокатуры», II, 18 и сл.

въ процессѣ не по найму со стороны тяжущихся, а по порученію общества, и получали бы вознагражденіе не отъ кліентовъ, а изъ общественной казны. Тогда ихъ участіе было бы обязательнымъ во всѣхъ уголовныхъ дѣлахъ, въ которыхъ дѣйствуетъ прокурорскій надзоръ, и, будучи назначены обществомъ на защиту, они не имѣли бы права отказываться.

Но подобная организація адвокатуры въ видѣ общественной службы невозможна. Вслѣдствіе этого, занятіе судебной защитой повсюду признано либеральной профессіей; адвокатамъ дано право вести дѣла по соглашенію съ тяжущимися и получать гонораръ отъ нихъ, а назначеніе на защиту изъ общаго правила, которымъ оно было бы при нормальномъ устройствѣ адвокатуры, обратилось въ исключеніе. Отсюда видно, что мнѣніе г. Платонова, будто защита по назначенію—необходимое зло, совершенно ошибочно: наоборотъ, роль такого зла играетъ защита по соглашенію, которой вовсе не было бы, если бы адвокатура могла быть организована такъ, какъ требуетъ ея сущность. Отсюда также ясно, что адвокатъ можетъ вести по назначенію каждое уголовное дѣло, хотя бы оно и представлялось ему нравственно неправымъ. Но не менѣе очевидно и то, что принятіе дѣлъ по соглашенію, являясь необходимымъ зломъ и отступленіемъ отъ нормальнаго порядка, должно подчиняться иному принципу. Чтобы опредѣлить этотъ принципъ, нужно посмотрѣть, въ чемъ заключается разница между защитой по назначенію и защитой по приглашенію. Съ перваго же взгляда видно, что все дѣло въ гонорарѣ: назначенный на защиту адвокатъ ведетъ дѣло безвозмездно, приглашенный кліентомъ—получаетъ отъ него вознагражденіе. Если стать теперь на точку зрѣнія общественнаго блага, то окажется, что отношеніе общества къ защитѣ по назначенію и по соглашенію далеко не одинаково. Когда адвокатъ защищаетъ подсудимаго безвозмездно, тогда нѣтъ основанія предполагать, что онъ будетъ говорить на судѣ вопреки своему убѣжденію и требовать оправданія или смятченія участі преступника, который не заслуживаетъ этого съ точки зрѣнія общественнаго блага. Совсѣмъ другое дѣло, если адвокатъ приглашенъ кліентомъ. Въ этомъ случаѣ для общества возникаетъ опасность, что его представитель на судѣ—адвокатъ, побуждаемый перспективой крупнаго заработка, забудетъ объ общественномъ интересѣ и станетъ употреблять всѣ силы своего ума и краснорѣчія на то, чтобы выгородить подсудимаго. Послѣ этого станетъ понятнымъ замѣчаніе

г. Арсеньева, что «изъ всѣхъ причинъ, возстановляющихъ общественное мнѣніе противъ адвокатуры, самая сильная—это предположеніе, что адвокаты, защищая подсудимыхъ, часто говорятъ противъ убѣжденія, въ надеждѣ на болѣе или менѣе крупный гонораръ», и что «одна мысль о защитѣ за деньги противъ убѣжденія возмущаетъ общественную совѣсть»¹⁾). Иначе и быть не можетъ. Интересъ подсудимаго не совпадаетъ съ интересомъ общества. Каждый преступникъ хочетъ избѣжать наказанія. Но для общества важно, чтобы виновный былъ наказанъ, невинный оправданъ, а заслуживающій снисхожденія получилъ его. Общество инстинктивно понимаетъ, что адвокатъ, идущій за деньги защищать завѣдомо виновнаго и не заслуживающаго снисхожденія преступника, имѣетъ достаточное основаніе для того, чтобы измѣнить своему долгу блюстителя общественныхъ интересовъ на судѣ и стать наемнымъ обѣлителемъ самаго чернаго преступника. Вслѣдствіе этого, общество вправѣ требовать отъ своего служителя адвоката, чтобы онъ не подвергалъ себя такому искушенію, пагубному для его блага, не принималъ по соглашенію защиты завѣдомо виновныхъ и не заслуживающихъ снисхожденія съ точки зрѣнія общественнаго интереса подсудимыхъ, т. е. не велъ нравственно неправыхъ уголовныхъ дѣлъ.

Г. Арсеньевъ высказываетъ такое же мнѣніе, но обосновываетъ его соображеніями не общественнаго блага, а личнаго достоинства адвокатовъ²⁾). Г. Платоновъ, какъ мы уже замѣтили, не согласенъ съ этими соображеніями. По его словамъ, «разница между защитой по назначенію и защитой по приглашенію та, что къ словамъ перваго судъ и присяжные относятся гораздо съ большимъ довѣріемъ и вниманіемъ, чѣмъ къ словамъ втораго; разница, слѣдовательно, съ точки зрѣнія правосудія какъ разъ не въ пользу теоріи выбора дѣлъ»³⁾). Послѣдній выводъ представляется чрезвычайно страннымъ. Повидимому г. Платоновъ хотѣлъ этимъ выразить слѣдующую мысль. Представимъ себѣ двухъ подсудимыхъ; одного настолько виновнаго, что его не захотѣлъ защищать ни одинъ адвокатъ по приглашенію, и другаго, заслуживающаго снисхожденія, который легко себѣ напелъ защитника. Который изъ нихъ находится на судѣ въ лучшемъ положеніи? Первый, отвѣчаетъ г. Платоновъ, потому что онъ получить

¹⁾ Арсеньевъ: у. с., I, 164.

²⁾ Арсеньевъ: у. с., I, 164—166.

³⁾ Платоновъ: у. с., 277, 278.

защитника по назначенію, слова котораго, какъ матеріально незаинтересованнаго въ дѣлѣ лица, будутъ имѣть больше цѣны въ глазахъ суда и, слѣдовательно, первый преступникъ имѣетъ больше шансовъ ускользнуть отъ кары правосудія, чѣмъ второй менѣе тяжкій, котораго защищаетъ какой-либо адвокатъ по пригласенію. Отсюда г. Платоновъ выводитъ, что для правосудія лучше, чтобы адвокаты были менѣе разборчивы въ дѣлахъ и принимали защиты безъ всякаго выбора, такъ какъ судьи будутъ относиться съ одинаковымъ недоверіемъ къ рѣчамъ ихъ всѣхъ.

Въ отвѣтъ на это разсужденіе мы спросимъ г. Платонова: представляетъ ли недоверчивость судей къ адвокатамъ, ведущимъ дѣла по соглашенію, нормальное и желательное въ интересахъ правосудія явленіе или же прискорбный фактъ, унижающій и подрывающій процессуальное значеніе адвокатуры? Несомнѣнно, г. Платоновъ согласится съ послѣднимъ. Но въ такомъ случаѣ необходимо принять какія-либо мѣры, чтобы возстановить престижъ адвокатуры въ глазахъ суда. Одной изъ этихъ мѣръ является разборчивость со стороны адвокатовъ при принятіи къ защитѣ дѣлъ: когда судьи убѣдятся, что адвокаты не ведутъ нравственно неправыхъ дѣлъ, то они станутъ относиться къ каждому слову защиты съ такимъ же доверіемъ, какъ и къ рѣчи прокурора ¹⁾). Взамѣнъ этого г. Платоновъ предлагаетъ адвокатамъ оставить всякую разборчивость, т. е., другими словами, хочеть окончательно дискредитировать адвокатуру во мнѣніи суда. Но если судьи утратятъ довѣріе къ словамъ адвокатовъ и перестанутъ обращать вниманіе на ихъ рѣчи и доводы, то для чего же тогда будетъ существовать адвокатура и не лучше ли ее уничтожить, какъ бесполезное колесо, замедляющее работу процессуальной машины? Ошибка г. Платонова состоитъ въ томъ, что онъ принялъ печальную аномалію за естественный фактъ и пожелалъ построить на ней общее правило. Онъ уподобился такимъ образомъ тѣмъ лицамъ, которыя въ защиту гомеопатіи говорятъ, что гомеопатическія лекарства приносятъ больнымъ больше пользы по той причинѣ, что не могутъ такъ повредить, какъ вредятъ при неправильномъ употребленіи аллопатическія. Но вѣдь задача лекарствъ — приносить пользу,

¹⁾ Другой мѣрой, способной оказать вліяніе въ томъ же направленіи, является относительная безвозмездность адвокатской профессіи. См. «Организ. адвок.», II, 121, 122.

а не вредъ, и если судить о достоинствѣ ихъ по безвредности, то пришлось бы сказать, что ничего не принимать для больного еще лучше, такъ какъ онъ въ такомъ случаѣ совершенно гарантированъ отъ неблагоприятнаго дѣйствія лекарства. Сдѣлай г. Платоновъ еще шагъ дальше, и онъ призналъ бы, что если для правосудія важно, чтобы судьи поменьше вѣрили словамъ адвокатовъ, то еще полезнѣе было бы съ этой цѣлью совсѣмъ упразднить адвокатуру.

Итакъ, разборчивость въ уголовныхъ дѣлахъ такъ же необходима и должна основываться на томъ же принципѣ, какъ и въ гражданскихъ.

V.

Способы веденія дѣлъ.

За вопросомъ о выборѣ дѣлъ непосредственно слѣдуетъ вопросъ о способахъ веденія ихъ. Другими словами, показавъ, что адвокатъ можетъ принимать къ защитѣ, намъ нужно теперь посмотрѣть, какъ онъ долженъ вести ее. Эта задача не представляетъ такихъ затрудненій и не вызываетъ такого разногласія среди писателей, какъ первая. Всѣ законодательства единодушно требуютъ отъ адвоката «честнаго и добросовѣтнаго исполненія своихъ обязанностей». Точно также въ настоящее время врядъ ли найдется какой-либо писатель, который, подобно Пуффендорфу ¹⁾, кардиналу де Лука и адвокату Марокко ²⁾, рѣшился бы утверждать, что адвокатъ можетъ въ своихъ судебныхъ рѣчахъ прибѣгать къ обману, «ссылаясь на ложные законы или ложные авторитеты», и что дѣло судьи проверять его софистическіе доводы. Однако, несмотря на полное согласіе въ этомъ вопросѣ между всѣми компетентными авторами, ни одинъ изъ нихъ не обосновываетъ сколько-нибудь прочно своего мнѣнія. Всѣ они опираются, съ одной стороны, на постановленія законодательства, а съ другой—на древніе обычаи адвокатуры и соображенія о личномъ достоинствѣ и пользѣ адвоката. Такъ, Молло, ссылаясь на указъ 1822 г., на которомъ основывается современная организація французской адвокатуры, говоритъ, что, «адвокатъ долженъ держать себя съ досто-

¹⁾ Forsyth, 394.

²⁾ Zanardelli, L'avvocatura, 1891, 172—173.

инствомъ въ засѣданіи и внѣ его, тщательно соблюдая обычаи адвокатуры ¹⁾). Въ такомъ же смыслѣ высказываются Крессонъ, Дюшенъ, Пикаръ и Цанарделли ²⁾, а Лиувилль замѣчаетъ: «недостаточно, чтобы дѣло казалось адвокату честнымъ и справедливымъ; онъ долженъ защищать его не иначе, какъ честнымъ и благопристойнымъ образомъ. Онъ долженъ отбрасывать далеко отъ себя всякое обманное средство, всякую хитрость, всякую увертку; и хотя, поступая такъ, онъ будетъ лишь повиноваться своему долгу, однако онъ не упуститъ изъ виду, что тотъ, кто хоть разъ обманулъ своихъ товарищей и своихъ судей, сдѣлалъ себя на всю жизнь подозрительнымъ въ глазахъ всѣхъ» ³⁾. Съ этой же точки зрѣнія смотритъ на вопросъ Форситъ, который просто указываетъ, что «каждый человѣкъ обязанъ говорить правду ⁴⁾».

Изъ русскихъ авторовъ вопроса о способахъ веденія дѣлъ коснулся г. Арсеньевъ. По его словамъ, «разборчивость въ выборѣ дѣлъ—не единственное условіе правильнаго исполненія адвокатскихъ обязанностей; не менѣе важна, можетъ быть, даже еще важнѣе, разборчивость въ *выборѣ средствъ защиты и нападенія*, другими словами,—*способѣ веденія дѣла*. Оба эти условія находятся въ тѣсной связи между собой. Если адвокатъ долженъ былъ самостоятельнымъ дѣятелемъ, а не послушнымъ орудіемъ въ рукахъ кліента, если цѣль его — способствовать осуществленію правосудія, а не поддерживать, во что бы то ни стало, всякаго рода требованія и возраженія, то этимъ уже отчасти предрѣшается вопросъ, какъ долженъ дѣйствовать адвокатъ, принявъ на себя веденіе дѣла» ⁵⁾.

Едва ли нужно доказывать, что соображенія о личной выгодѣ адвоката и общечеловѣческой обязанности быть честнымъ, приводимыя иностранными авторами, не могутъ быть убѣдительными для тѣхъ, кто, по примѣру Пуффендорфа, де-Лука и Марокко, полагаетъ, что профессиональный долгъ адвоката требуетъ употребленія въ защиту интересовъ кліента всевозможныхъ средствъ, хотя бы прямо незаконныхъ и безнравственныхъ. Поэтому, необходимость разборчивости

¹⁾ *Mollot: Règles*, I, 20.

²⁾ *Cresson: Usages et Règles*, I, 228. *Duchaine et Picard: Manuel*, 288, 335, 336, *Zanardelli: L'avvocatura*, 170—177.

³⁾ *Liouville: Abrégé des règles*, 99, 100.

⁴⁾ *Forsyth: Hortensius*, 406, 407.

⁵⁾ *Арсеньевъ: Замѣтки*, I, 178, 179.

въ способахъ веденія дѣлъ остается все-таки не вполне обоснованной и доказанной. Гораздо ближе къ истинѣ подошелъ г. Арсеньевъ и стоитъ намъ сдѣлать еще шагъ и подняться на развитую въ предыдущихъ главахъ точку зрѣнія, чтобы туманъ быстро разсѣялся, и мы почувствовали подъ ногами твердую почву. Въ самомъ дѣлѣ, если вспомнить, что адвокатъ не замѣститель тяжущагося, а такой же факторъ правосудія, какъ судья и прокуроръ, то надо будетъ прийти къ заключенію, что образъ его дѣйствій при веденіи дѣлъ долженъ носить характеръ безусловной честности и законности, и что обманъ, извращеніе фактовъ, всякія уловки и подвохи должны быть такъ же чужды адвокату, какъ и двумъ другимъ его судебнымъ товарищамъ. Въ противномъ случаѣ, онъ измѣнитъ своему назначенію сотрудника судебной власти.

VI.

Профессиональныя отношенія и частная жизнь.

Въ первой главѣ, разсмотрѣвъ сущность и задачи адвокатуры, мы вывели два основныхъ принципа адвокатской этики. Одинъ изъ нихъ заключается въ томъ, что «адвокатъ, будучи факторомъ правосудія, обязанъ вести себя съ тѣмъ достоинствомъ, которое присуще двумъ другимъ его процессуальнымъ сотрудникамъ — судья и прокурору». Врядъ ли нужно разъяснять, что это положеніе должно служить руководящимъ началомъ для адвокатовъ во всѣхъ ихъ поступкахъ. Нужно только взглянуть, какъ прилагается этотъ принципъ къ отдѣльнымъ случаямъ.

Начнемъ съ отношеній адвокатовъ къ клиентамъ. На первый взглядъ кажется, что адвокаты не могутъ да и не должны держаться относительно тяжущихся такого образа дѣйствій, какого держатся судья и прокуроры. Въ то время, какъ послѣдніе, не будучи материально заинтересованы ни въ числѣ, ни въ исходѣ дѣлъ, дѣйствуютъ совершенно самостоятельно, адвокаты, получающіе вознагражденіе отъ клиентовъ, поневолѣ чувствуютъ зависимость отъ нихъ. Однако, какъ было показано въ другомъ мѣстѣ, адвокатура имѣетъ право существовать и можетъ исполнять надлежащимъ образомъ свое назначеніе защитницы общественныхъ интересовъ на судѣ только при томъ условіи, что ея представители будутъ независимы отъ клиен-

товъ ¹⁾). Это положеніе означаетъ, что адвокаты должны быть строго разборчивы, принимая дѣла къ защитѣ, должны отказываться отъ веденія ихъ даже во время производства, если убѣдятся въ неправоѣ, и обязаны употреблять только законные способы при защитѣ правъ тяжущихся, не подчиняясь слѣпо ихъ желаніямъ и требованіямъ. Кромѣ того, достоинство адвоката, какъ органа отправленія правосудія, требуетъ, чтобы онъ не прибѣгалъ ни къ какимъ искусственнымъ уловкамъ съ цѣлью пріобрѣтенія практики, какъ-то употребленію факторовъ, соглашенію съ должностными лицами, повѣренными, маклерами о присканіи кліентуры, печатанію газетныхъ объявленій и рекламъ и т. п. «Адвокатъ», остроумно замѣтилъ одинъ авторъ: «долженъ быть похожъ на дѣвушку, которая не ищетъ жениховъ, но позволяетъ, чтобы ее искали» ²⁾). Въ противномъ случаѣ онъ попадетъ въ унижительную зависимость отъ лицъ, въ которыхъ нуждается, и не будетъ въ состояніи относиться съ надлежащей строгостью къ выбору дѣлъ и способовъ ихъ защиты.

Отношенія адвоката къ судьямъ, прокурорамъ и участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ (противной сторонѣ, свидѣтелямъ, экспертамъ) должны отличаться такимъ же точно сознаніемъ собственного достоинства, какъ представителя общества и помощника судей при отысканіи истины. Поэтому, всякія личныя нападки, пререканія и придирки безусловно предосудительны и заслуживаютъ наказанія со стороны органовъ дисциплинарной власти.

Что касается, наконецъ, частной жизни, то и въ ней адвокаты должны заботиться о поддержаніи своего достоинства, какъ служителей правосудія и членовъ судебного вѣдомства, избѣгая всякихъ поступковъ, которые могли бы дискредитировать ихъ въ глазахъ общества, которому они служатъ. Чтобы пояснить это, приведемъ въ видѣ примѣра одинъ любопытный случай изъ практики петербургскаго совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, разсказанный г. Арсеньевымъ. Дѣло шло о «правѣ присяжнаго повѣреннаго являться въ общее собраніе акціонернаго общества, не будучи дѣйствительнымъ акціонеромъ, для защиты, за извѣстное вознагражденіе, дѣйствій или предположеній той или другой группы акціонеровъ». Г. Арсеньевъ признается, что онъ «былъ такого мнѣнія по этому вопросу: ему

¹⁾ См. «Организ. адвокатуры», II, 19.

²⁾ *Bucnher*: Ein deutscher Advocat, 1844, 392.

казалось, что присяжный повѣренный, хотя бы на самомъ дѣлѣ и не владѣющій акціями, имѣетъ право явиться въ общее собраніе акціонернаго общества для защиты извѣстной группы акціонеровъ, если онъ предварительно удостовѣрился въ ея безусловной правотѣ и въ безпомощности ея сравнительно съ ея противниками; но болѣе зрѣлое обсужденіе вопроса привело его къ противоположному убѣжденію», именно тому, что «для пользы сословія такой образъ дѣйствій на будущее время не долженъ быть допускаемъ» ¹⁾. Намъ кажется, что данный случай не представляетъ никакихъ трудностей для разрѣшенія, если стать на развитую нами точку зрѣнія. Въ самомъ дѣлѣ, что сказала бы общество и правительство, если бы вмѣсто адвокатовъ взгляды какой-либо группы акціонеровъ за извѣстное вознагражденіе взялись защищать судьи или прокуроры? Нѣтъ сомнѣнія, что это произвело бы настоящій скандалъ, и что виновные подверглись бы за такое забвеніе своего служебнаго достоинства строгому наказанію. И это было бы вполнѣ справедливо, такъ какъ нельзя терпѣть, чтобы люди, которымъ поручено священное дѣло отправленія правосудія, торговали своимъ авторитетомъ и приобрѣтеннымъ на службѣ навыкомъ къ преніямъ, обращаясь изъ жрецовъ правосудія въ наемныхъ слугъ интересовъ частныхъ лицъ. А развѣ адвокаты,—если, конечно, правильно понимать сущность ихъ профессіи,—не являются такими же жрецами правосудія, съ тою лишь разницей, что ихъ задача не судить, не обвинять, а защищать? Но въ такомъ случаѣ не очевидно ли, что они могутъ отправлять свою профессію только на судѣ и нигдѣ болѣе? Допустить противное, дозволить имъ выступать, въ качествѣ наемныхъ защитниковъ, въ частныхъ собраніяхъ и учрежденіяхъ значитъ совершенно извратить назначеніе адвокатуры и унизить ея достоинство, значитъ обратить сословіе судебныхъ защитниковъ, призванныхъ служить общественному благу, въ классъ продажныхъ говоруновъ, для которыхъ не будетъ лучшаго названія, чѣмъ уже данное имъ нѣкоторыми—пока, конечно, несправедливо—имя «прелюбодѣевъ слова» и «софистовъ XIX вѣка».

Аналогія съ судебной магистратурой должна служить руководящимъ началомъ и при разрѣшеніи вопроса о несовмѣстимости адвокатуры со всякаго рода занятіями. Если судьямъ запрещено заниматься тор-

¹⁾ Арсеньевъ: Замѣтки, 100—105.

говлей, агентурой и маклерствомъ, если для нихъ считается предосудительнымъ состоять на службѣ у частныхъ лицъ, брать на себя управленіе чужими дѣлами и имуществами, то тѣ же самыя правила должны опредѣлять и образъ дѣйствій адвокатовъ. Конечно, нельзя отрицать, что этотъ критерій относителенъ: что въ одной странѣ или даже въ одной мѣстности считается для представителей судебной магистратуры недозволеннымъ, то въ другой разрѣшается безъ всякихъ ограниченій, Однако это обстоятельство не имѣетъ для адвокатской этики никакого значенія. Для общества важно только, чтобы его представители-адвокаты вели себя съ тѣмъ же достоинствомъ и имѣли право на такое же уваженіе, какъ судьи и прокуроры. Поддерживать адвокатуру на одномъ уровнѣ съ судебной магистратурой— вотъ задача дисциплинарнаго надзора. Но стоитъ-ли сама магистратура на желаемой высотѣ, а если не стоитъ, то какъ ее поставить, это вопросъ судебной организаціи, о которой государство должно позаботиться прежде, чѣмъ создавать адвокатуру, такъ какъ при ненормальномъ положеніи магистратуры немыслимо правильное отправленіе правосудія и совершенно излишня адвокатура.

УИ.

Предѣлы дисциплинарной власти.

Надзоръ за дѣятельностью адвокатовъ принадлежитъ органамъ дисциплинарной власти. Въ другомъ мѣстѣ, рассматривая предѣлы ея вѣдомства, мы пришли къ такому выводу, что только три профессиональныхъ проступка, именно обнаруженіе адвокатской тайны, измѣна кліенту и вымогательство гонорара могутъ быть признаны уголовными, а что всѣ остальные относятся къ дисциплинарнымъ ¹⁾. Согласно съ этимъ разграниченіемъ, адвокаты за нарушеніе правилъ адвокатской этики должны подлежать дисциплинарному преслѣдованію. Но, выставивъ это общее положеніе, нужно нѣсколько точнѣе обозначить его предѣлы.

Нарушенія адвокатской этики могутъ касаться: 1) выбора дѣлъ; 2) способа веденія ихъ; 3) профессиональныхъ отношеній, и 4) поступковъ частной жизни. Что касается втораго и третьяго пунктовъ,

¹⁾ «Организ. адвокатуры», II, 181—185.

то относительно ихъ не высказывается никакихъ сомнѣній: все безъ исключенія погрѣшности въ способахъ веденія дѣлъ и въ профессиональныхъ отношеніяхъ подлежатъ дисциплинарному преслѣдованію. Но вопросъ о выборѣ дѣлъ и о поведеніи въ частной жизни вызываетъ въ литературѣ разногласіе. Прежде всего существуютъ лица, полагающія, что выборъ дѣлъ необходимо предоставить всецѣло совѣсти адвокатовъ и не допускать надъ нимъ никакого контроля дисциплинарной власти. Такого мнѣнія въ принципѣ держится г. Арсеньевъ на томъ основаніи, что совѣту сословія трудно бы составить себѣ правильное понятіе относительно нравственной подкладки дѣла, чѣмъ адвокату, ближе знающему все обстоятельства его, и что, во-вторыхъ, совѣтъ и присяжный повѣренный могутъ просто разойтись во взглядахъ на фактическую и нравственную сторону дѣла ¹⁾. Точно также г. Невядомскій, предоставляя адвокату полную свободу при выборѣ дѣлъ, допускаетъ со стороны совѣта только возможность дѣлать «братскія предостереженія» тѣмъ, кто злоупотребитъ этой свободой ²⁾. Противъ мнѣнія г. Невядомскаго рецензентъ «Вѣстника Европы» замѣчаетъ: «г. Невядомскій придаетъ абсолютный смыслъ принципу, по необходимости условному и допускающему исключенія. Этотъ принципъ — безответственность адвоката за выборъ дѣлъ... Карать за убѣжденіе нельзя, а доказать, что дѣйствіе расходится съ убѣжденіемъ по большей части случаевъ невысказано; вотъ причина, устраняющая, вообще говоря, преслѣдованіе адвоката за веденіе «неправаго» дѣла. Но если доказательство, противъ обыкновенія, оказывается возможнымъ, если, напр., адвокатъ берется поддерживать требованія, которыя онъ самъ признавалъ предъ тѣмъ безчестными и безнравственными, — не ясно ли, что препятствій къ преслѣдованію при такихъ условіяхъ болѣе не существуетъ? «Относительно предлагаемаго г. Невядомскимъ «братскаго предостереженія» тотъ же авторъ говоритъ: «Такія предостереженія существуютъ подъ именемъ внушеній или разъясненій въ практикѣ нашихъ совѣтовъ; но въ основаніи ихъ лежатъ также дисциплинарная власть, въ силу которой налагаются дисциплинарныя взысканія. Стоитъ только принять за безусловное правило, что выборъ дѣла никогда не можетъ быть предметомъ дисциплинарнаго производства, и присяжные повѣренные

¹⁾ Арсеньевъ: у. с., I. 173, 178, 179.

²⁾ Невядомскій: «Вѣчные вопросы», 26, 27.

получать полную возможность уклоняться отъ объясненій, необходимыхъ для «товарищеской», «братской» оцѣнки ихъ дѣйствій»¹⁾). Другой рецензентъ г. Невядомскаго задаетъ по тому же поводу остроумный вопросъ; «что, если тотъ «извѣстный» выводъ, къ которому «послѣ свободнаго, спокойнаго и непринужденнаго диспута» придетъ все собраніе, будетъ формулированъ приблизительно такъ, что «любезный собратъ позоритъ свою корпорацію, что онъ не стоитъ того, чтобы ему подавали руку». Долженъ-ли будетъ этотъ коллега выйти изъ корпораціи?»²⁾).

Присоединяясь всецѣло къ приведеннымъ возраженіямъ противъ взгляда г. Невядомскаго, мы считаемъ нужнымъ добавить слѣдующее. Задачи адвокатуры, какъ общественнаго служенія, требуютъ, чтобы адвокаты руководствовались при принятіи дѣлъ къ защитѣ принципомъ разборчивости. Таково одно изъ основныхъ правилъ адвокатской этики. Но каждое правило легко можетъ обратиться въ мертвую букву, если не установлены какія-либо мѣры, обеспечивающія его примѣненіе на практикѣ. Такъ и въ данномъ случаѣ. Признать, что выборъ дѣлъ адвокатами не подлежитъ контролю со стороны органовъ дисциплинарной власти значитъ, въ сущности, дозволить адвокатамъ безнаказанно нарушать принципъ разборчивости. А это можетъ повести къ тому, что адвокатура измѣнитъ своему назначенію и обратится въ противообщественный институтъ и «организованное пособничество неправдѣ», чѣмъ ее и теперь уже считаютъ нѣкоторые писатели, выходящіе именно изъ того предположенія, что адвокаты защищаютъ всякія дѣла безъ разбора, «бросаясь на зовъ силы, на звонъ рубля»³⁾).

Еще болѣе сомнѣній возбуждаетъ вопросъ о вмѣшательствѣ органовъ дисциплинарной власти въ частную жизнь адвокатовъ. Съ перваго взгляда казалось бы, что частная жизнь должна быть безусловно неприкосновенна и изъята отъ всякаго посторонняго контроля. «Адвокаты», говоритъ Таркэ: «во всемъ, что не касается ихъ профессіи, являются простыми гражданами, а во всемъ, что относится къ ней, подчиняются дисциплинѣ сословія»⁴⁾). Въ такомъ же смыслѣ выражается Дюпэнъ младшій: «человѣкъ долженъ выполнять въ об-

¹⁾ «Вѣстникъ Европы», 1886, № 10, 85, 859.

²⁾ «Юрид. Вѣстникъ», 1886. № 9, 204.

³⁾ *Маковъ*: Софлеты XIX вѣка («Голось» 1875, № 136, 137).

⁴⁾ *Dupin*: Profession d'avocat, 396.

ществѣ различнаго рода обязанности: семейныя, сыновнія, отцовскія, супружескія и спеціальныя, основывающіяся на принадлежности къ какой-нибудь профессіи. Каждая изъ этихъ обязанностей имѣетъ свою санкцію, а также свой особенный трибуналъ. То, что относится къ семьѣ, подлежитъ только домашней юрисдикціи; политическая честь подвѣдома суду общественнаго мнѣнія; уголовные законы преслѣдуютъ преступленія; каждая корпорація можетъ имѣть свою дисциплину и своихъ особыхъ судей. Смѣшивать эти различныя обязанности значило бы производить смуту въ обществѣ» ¹⁾.

Однако такого ограниченія вѣдомства дисциплинарной власти нельзя допустить. «Сила вещей», справедливо говоритъ г. Арсеньевъ:— «неотразимо требуетъ распространенія дисциплинарной власти совѣта за предѣлы собственно адвокатской дѣятельности. Привлеченіе присяжнаго повѣреннаго къ отвѣтственности за каждое, хотя бы и мало-важное нарушеніе адвокатскихъ обязанностей и оставленіе безъ вниманія самыхъ безнравственныхъ дѣйствій, если только они совершены имъ не въ качествѣ адвоката, было бы слишкомъ явной несообразностью» ²⁾.

Но до какихъ предѣловъ должна простирается компетенція дисциплинарной власти?

Французскіе авторы и практика парижскаго совѣта сословія адвокатовъ держатся слѣдующаго начала: «проступки адвокатовъ, совершенные не при отправленіи профессиональныхъ обязанностей, подлежатъ дисциплинарному преслѣдованію только тогда, когда получили огласку, такъ какъ въ такомъ случаѣ они вредятъ достоинству всего сословія» ³⁾. Нѣсколько иной взглядъ высказываетъ г. Арсеньевъ. Сохраняя принципъ огласки въ силѣ для тѣхъ проступковъ, которые состоятъ въ нарушеніи правилъ приличія, онъ выставляетъ для всѣхъ прочихъ другой принципъ, заключающійся въ томъ, что адвокаты должны быть привлекаемы къ дисциплинарной отвѣтственности за «нечестныя» дѣйствія, влекущія за собой «потерю права на довѣріе со стороны общества» ⁴⁾. Съ этимъ выводомъ врядъ ли можно согласиться. Онъ равносильнъ слѣдующему положенію: никакія, даже самыя интимныя отношенія адвоката не изъяты изъ вѣдѣнія дис-

¹⁾ Dupin: *ib.*, 398, 399.

²⁾ Арсеньевъ: *У. с.* I, 95.

³⁾ Mollot, I, 45; Cresson, I, 244—250.

⁴⁾ Арсеньевъ, 97—100.

циплинарной власти. Поссорится и разоидется адвокат съ женой, сословный совѣтъ можетъ войти въ обсужденіе честности его образа дѣйствій; возникнуть у адвоката недоразумѣнія съ пріятелемъ, совѣтъ выравѣ потребовать отъ него отчета въ поведеніи. Словомъ, надъ адвокатами будетъ тяготѣть иго ничѣмъ неограниченной, невыносимой опеки, и за каждымъ ихъ шагомъ станетъ слѣдить инквизиторское око дисциплинарной власти. Въ виду возможности подобнаго результата, принципъ, выставленный г. Арсеньевымъ, представляется намъ опаснымъ и нецѣлесообразнымъ. Напротивъ, мнѣніе французскихъ писателей на нашъ взглядъ совершенно правильно опредѣляетъ предѣлы вѣдомства дисциплинарной власти. Въ самомъ дѣлѣ, частная жизнь каждаго человѣка неприкосновенное святилище. Никто не смѣетъ вмѣшиваться въ его отношенія къ семьѣ, къ женѣ, къ роднымъ, знакомымъ. Никто не имѣетъ права контролировать его убѣжденій и взглядовъ. Но если кто-либо путемъ публичнаго скандала самъ разоблачитъ свою частную жизнь и тѣмъ подвергнетъ ее обсужденію общественнаго мнѣнія, тогда положеніе дѣла измѣняется. Тогда возникаетъ вопросъ: не пятнаетъ ли образъ дѣйствій этого лица достоинство и чести того сословія или той корпораціи, къ которой оно принадлежитъ. Разрѣшеніе этого вопроса составляетъ право и обязанность органа дисциплинарной власти, которому подсуденъ виновникъ скандала. Для примѣра положимъ, что какой-либо адвокатъ поступилъ безчестно со своей женой. Пока этотъ фактъ не сталъ гласнымъ, пока о немъ знаютъ только родные адвоката и его жены, до тѣхъ поръ органы сословной дисциплины не имѣютъ ни основанія, ни права вмѣшиваться въ семейную жизнь адвоката. Но вотъ поступокъ адвоката сталъ предметомъ скандальнаго процесса, обратившаго на себя всеобщее вниманіе. Тутъ-то дисциплинарная власть, обязанная заботиться о поддержаніи чести и достоинства сословія, можетъ призвать адвоката къ отвѣту и обсудить, соответствуетъ ли его поведеніе носимому имъ званію.

VIII.

Этика судебного представительства.

Представительствомъ называется въ гражданскомъ правѣ юридическое отношеніе, состоящее въ томъ, что одно лицо (представитель,

повѣренный) отпразднетъ юридическую дѣятельность вмѣсто другаго (представляемаго, довѣрителя), причемъ всѣ послѣдствія дѣятельности перваго переходятъ непосредственно на второе. Основная цѣль этого института заключается въ томъ, чтобы дать возможность лицамъ, которыя по какой-либо причинѣ (болѣзни, отсутствію дѣеспособности, отдаленности мѣста жительства и т. п.) не могутъ сами совершать необходимыхъ имъ юридическихъ дѣйствій, поручать ихъ выполненіе отъ своего имени кому-нибудь другому. Въ современномъ быту цивилизованныхъ государствъ представительство получило широкое развитіе, такъ что образовались даже цѣлые разряды лицъ, занимающихся имъ по профессіи. Смотря по роду совершаемыхъ ими дѣйствій, они носятъ разныя названія: маклеровъ и факторовъ, если исполняютъ роль посредниковъ при заключеніи коммерческихъ сдѣлокъ; агентовъ, если состоятъ представителями какихъ-либо торговыхъ и промышленныхъ обществъ; управляющихъ, если ведутъ хозяйственныя дѣла и, наконецъ, судебныхъ представителей или повѣренныхъ, если ходатайствуютъ въ судахъ по чужимъ процессамъ.

Отсюда ясно, что адвокатура и судебное представительство — совершенно различныя по своему существу институты. Тогда какъ адвокатъ является на судѣ уполномоченнымъ общества, помощникомъ тяжущагося и органомъ правосудія равноправнымъ съ судьей и прокуроромъ, судебный представитель чѣмъ цѣлью замѣнить сторону въ процессѣ и, обратившись въ ея процессуальнаго двойника, избавить ее отъ личнаго ходатайства по дѣлу. Задача перваго блюсти общественный интересъ на судѣ; задача втораго — преслѣдовать интересы своего кліента. Одинъ отпразднетъ либеральную профессію, представляющую собой замаскированную общественную службу; другой занимается ремесломъ, однороднымъ съ маклерствомъ и агентурой. Обязанности одного состоятъ въ подачѣ юридическихъ совѣтовъ и судебной защитѣ по уголовнымъ и спорнымъ гражданскимъ дѣламъ; обязанности другаго въ веденіи безспорныхъ гражданскихъ и мало-важныхъ уголовныхъ дѣлъ и ходатайству по спорнымъ гражданскимъ безъ права участвовать въ судебныхъ преніяхъ. Уже изъ этого сопоставленія видно, что судебное представительство требуетъ совершенно иной организаціи, чѣмъ адвокатура ¹⁾, и что его этика должна во многомъ отличаться отъ адвокатской.

¹⁾ Подробныя объясненія см. въ нашей «Организаціи адвокатуры», I, 1—8; II, 23—25, 142—149, 196 и сл.

Дѣйствительно, если судебный представитель замѣняетъ въ процессѣ тяжущагося, то очевидно, что его задача состоитъ въ томъ, чтобы преслѣдовать на судѣ интересы своего кліента. Съ другой стороны, занимаясь профессионально веденіемъ чужихъ дѣлъ, онъ является въ нѣкоторомъ родѣ посредникомъ между тяжущимися и судьями, облегчающимъ отправление правосудія. Вслѣдствіе этого, онъ уподобляется второстепеннымъ, вспомогательнымъ органамъ суда, каковы: судебные приставы, нотаріусы и присяжные переводчики, а потому долженъ руководствоваться въ своемъ поведеніи тѣми же правилами, какія предписываются для нихъ.

Такимъ образомъ, мы получаемъ два основныхъ принципа этики судебного представительства: 1) *повѣренный долженъ блюсти интересы своего кліента и 2) во всѣхъ своихъ поступкахъ онъ обязанъ руководствоваться правилами, установленными для вспомогательныхъ органовъ суда.*

Приложимъ эти принципы къ главнымъ вопросамъ этики.

Вопросъ о выборѣ дѣлъ рѣшается очень просто. Если повѣренный — представитель интересовъ кліента, то его обязанность — не принимать къ веденію только тѣхъ дѣлъ, которыя не принесутъ кліенту ничего, кромѣ убытка, т. е. юридически безнадежныхъ. Всѣ остальные, хотя бы сомнительныя, онъ можетъ брать, если этого желаетъ кліентъ. Что касается нравственной стороны дѣла, то она для повѣренного не имѣетъ никакого значенія по той причинѣ, что если для суда законъ выше морали, то для повѣренного, являющагося его вспомогательнымъ органомъ, и подавно. Мало того. Повѣренный не имѣетъ даже, строго говоря, права придерживаться принципа разборчивости. Въ самомъ дѣлѣ, при современномъ развитіи экономическаго оборота и раздѣленія труда, большинство гражданъ рѣшительно не можетъ, не умѣетъ и не имѣетъ времени ходатайствовать по своимъ дѣламъ. Поэтому, существованіе судебного представительства является насущной необходимостью, и государство обязано создать особый штатъ повѣренныхъ съ тѣмъ, чтобы они принимали на себя веденіе всѣхъ юридическихъ дѣлъ, непротивныхъ закону. Дать повѣреннымъ право отказываться отъ веденія дѣлъ, кажущихся имъ нравственно несправными, приблизительно все равно, что дозволить судебнымъ приставамъ не приводить въ исполненіе рѣшеній, которыя представляются имъ несправедливыми. Французское законодательство ясно со знало это неудобство и вполне правильно постановило, что повѣрен-

ный можетъ отказываться только въ трехъ случаяхъ: 1) если онъ ведетъ дѣло противной стороны, 2) если предлагаемое ему дѣло противозаконно, и 3) если оно направлено противъ него самого или близкихъ ему лицъ ¹⁾).

Итакъ, выборъ дѣлъ повѣренными долженъ опредѣляться принципомъ законности, а не нравственной разборчивости.

Тотъ же принципъ примѣняется и къ способамъ веденія дѣлъ. Въ качествѣ вспомогательнаго органа правосудія, повѣренный обязанъ дѣйствовать на точномъ основаніи закона, не позволяя себѣ уклоняться отъ него ни на іоту, подъ опасеніемъ дисциплинарной отвѣтственности.

Что касается, наконецъ, поведенія повѣренныхъ въ профессиональныхъ отношеніяхъ и частной жизни, то оно должно отличаться такимъ же характеромъ, какъ и образъ дѣйствій низшихъ судебныхъ чиновниковъ. Въ этомъ отношеніи къ повѣреннымъ предъявляются, очевидно, нѣсколько иныя и, притомъ, менѣе строгія требованія, чѣмъ къ адвокатамъ.

Послѣ сказаннаго ясно, что этика судебного представительства только въ одномъ пунктѣ вполне совпадаетъ съ этикой адвокатуры, именно въ вопросѣ о способахъ веденія дѣлъ. Въ остальномъ между обѣими существуетъ болѣе или менѣе значительная разница, и это обстоятельство является лишнимъ доводомъ въ пользу предложеннаго нами на основаніи другихъ соображеній отдѣленія адвокатуры отъ судебного представительства ²⁾).

VIII.

Этика русской адвокатуры.

Наша адвокатура раздѣляется на присяжную и частную. Въ настоящее время мы будемъ говорить только о первой, въ виду того, что для этики частныхъ повѣренныхъ не имѣется никакихъ данныхъ ни въ законѣ, ни въ практикѣ. Создавъ въ 1874 институтъ частныхъ повѣренныхъ и поставивъ его подъ надзоръ судебныхъ мѣстъ и министра юстиціи, законодательство предписало только пре-

¹⁾ «Организ. адвокатуры», I, 175.

²⁾ «Организ. адвокатуры», II, 142 и сл.

слѣдовать повѣренныхъ за «неправильный и предосудительный образъ дѣйствій» (ст. 406¹³ и 406¹⁵ у. с. у), но не пояснило, въ чемъ именно онъ заключается. Что касается практики, то судебныя мѣста не публикуютъ своихъ постановленій по дисциплинарнымъ дѣламъ повѣренныхъ, а потому нѣтъ возможности опредѣлить съ достовѣрностью тѣ общія начала, какими они руководствуются, если, конечно, такія начала существуютъ.

Постановленія дѣйствующаго законодательства по этому вопросу заключаются въ слѣдующемъ. На основаніи 381 ст. у. с. у., присяжные повѣренные при допущеніи къ профессіи присягаютъ «не писать и не говорить на судѣ ничего, что могло бы клониться къ ослабленію православной церкви, государства, общества, семейства и доброй нравственности, но честно и добросовѣстно исполнять обязанности принимаемаго на себя званія, не нарушать уваженія къ судамъ и властямъ и охранять интересы довѣрителей». 367 ст. у. с. у. (п. 2) постановляетъ: «къ обязанностямъ и правамъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ принадлежитъ разсмотрѣніе жалобъ на дѣйствія присяжныхъ повѣренныхъ и наблюденіе за точнымъ исполненіемъ ими законовъ, установленныхъ правилъ и всѣхъ принимаемыхъ ими на себя обязанностей, сообразно съ пользою ихъ довѣрителей». Изъ содержанія этихъ статей видно, что ими разрѣшаются три вопроса: 1) о способахъ веденія дѣлъ («честно и добросовѣстно исполнять обязанности»), 2) о профессиональныхъ отношеніяхъ къ «судьямъ и властямъ» и 3) о соблюденіи пользы, т. е. интересовъ кліента. Первые два пункта относятся къ адвокатской этикѣ, а третій къ этикѣ судебного представительства. Далѣе, ст. 400 и 401, запрещающія присяжнымъ повѣреннымъ покупать или инымъ образомъ пріобрѣтать права довѣрителей и вести дѣла противъ своихъ ближайшихъ родныхъ, очевидно, касается профессиональной дѣятельности, а статья 402 и 403, въ которыхъ говорится объ измѣнѣ кліентамъ и о разглашеніи ихъ тайнъ, предусматриваютъ не дисциплинарныя, а уголовныя проступки адвокатовъ¹⁾. Ст. 49 и 252 у. г. с. даютъ право присяжнымъ повѣреннымъ отказываться отъ веденія дѣлъ по своему усмотрѣнію даже во время производства. Наконецъ, ст. 367 (п. 4 и 5), 392—394 у. с. у., опредѣляютъ порядокъ назначенія на защиты уголовныхъ и гражданскихъ дѣлъ,

¹⁾ «Организ. адвокат.», II, 176—185.

причемъ запрещаютъ отказъ отъ такихъ порученій безъ достаточныхъ причинъ.

Вотъ все, что имѣется въ нашихъ законахъ по вопросамъ адвокатской этики. Какъ видно изъ изложеннаго, законодательство совершенно умалчиваетъ о выборѣ дѣлъ и поведеніи въ частной жизни, только отчасти касается профессиональныхъ отношеній и весьма неопредѣленно выражается относительно права присяжныхъ повѣренныхъ отклонять отъ себя защиты по назначенію. При такихъ обстоятельствахъ вполне понятно разногласіе, господствующее въ мнѣніяхъ русскихъ писателей и практикѣ органовъ дисциплинарной власти.

Обращаясь прежде всего къ вопросу о выборѣ дѣлъ, мы встречаемся съ двумя прямо противоположными направленіями. Одни (г. Невядомскій и сенатъ) держатся теоріи законности; другіе (гг. Арсеньевъ, Джаншиевъ и совѣты сословія) принципа разборчивости.

Сенатъ въ рѣшеніи по надѣлавшему въ свое время много шуму процессу присяжнаго повѣреннаго Лохвицкаго (быв. профессора) остановился на слѣдующихъ соображеніяхъ: «Для опредѣленія тѣхъ началъ, которыми должна регулироваться профессиональная дѣятельность адвоката при принятіи и веденіи гражданскихъ дѣлъ, слѣдуетъ прежде всего имѣть въ виду, что всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ вѣдѣнію суда, дѣятельность котораго заключается въ примѣненіи закона, опредѣляющаго какъ самое право, такъ и способъ удостовѣренія его дѣйствительности; гражданскій судъ не стремится къ отысканію абсолютной справедливости, онъ повѣряетъ и опредѣляетъ спорное право тѣми способами, которые установлены закономъ, и на основаніи доказательствъ, представляемыхъ сторонами, и разрѣшаетъ оное на основаніи законовъ, охраняющихъ и ограждающихъ спорное право. Если такимъ образомъ нравственность гражданского права менѣе строга, чѣмъ нравственность индивидуальная, если сей послѣдней нравственности не требуется отъ самого тяжущагося, обращающагося къ содѣйствію правосудія, то адвокатъ, какъ представитель известной профессіи, — известной общественной дѣятельности, въ силу которой онъ является посредникомъ между тяжущимся и судомъ по предмету разрѣшенія вопроса о правѣ, не можетъ быть разсматриваемъ въ своей дѣятельности съ точки зрѣнія требованій индивидуальной нравственности. На обязанность адвоката не можетъ быть возложено розысканіе нравственной

чистоты дѣла, и потому принятіе имъ гражданскаго дѣла къ своему производству можетъ регулироваться только закономѣрностью тѣхъ требованій, защитникомъ которыхъ онъ является, и наличностью тѣхъ данныхъ для удостовѣренія въ дѣйствительности защищаемаго права, кои предустановлены закономъ или симъ послѣднимъ покровительствуются» ¹⁾).

Какъ видно, соображенія сената вовсе не основаны на анализѣ постановленій дѣйствующаго права, а представляютъ собой просто пледъ «чистаго разума», не имѣющей никакой цѣны для выясненія настоящаго смысла закона.

Въ мнѣнію сената присоединился г. Невядомскій. «Какъ извѣстно», говоритъ онъ: «судебные уставы желали сдѣлать изъ адвокатуры монополію однихъ только присяжныхъ повѣренныхъ; чтобы парализовать тотъ вредъ, какой могъ пріостекать изъ монополіи, законодатель имѣлъ въ виду сдѣлать принятіе всякихъ дѣлъ для присяжныхъ повѣренныхъ обязательнымъ» ²⁾. Въ другой статьѣ тотъ же авторъ болѣе подробно развиваетъ это положеніе ³⁾.

Противъ теоріи законѣрности энергично ополчился г. Джаншиевъ и несомнѣнно доказалъ историческими справками, что составители судебныхъ уставовъ вовсе не были ея приверженцами. Вотъ эти справки. «Въ проектѣ учрежденія судебныхъ мѣстъ стояли рядомъ двѣ статьи 356—357. Статья 356 (соотвѣтствующая 394 учр. суд. уст.) гласила такъ: присяжный повѣренный, назначенный для производства дѣла совѣтомъ или предсѣдателемъ судебного мѣста, не можетъ отказать отъ исполненія даннаго ему порученія, не «представивъ достаточныхъ для сего причинъ». Статья 357 была такого содержания: «если присяжный повѣренный, назначенный для веденія тяжкихъ дѣлъ, найдетъ препятствія къ исполненію этого порученія въ самомъ свойствѣ дѣла, несогласнаго съ его убѣжденіями, то долженъ представить о томъ совѣту, который передастъ дѣло другому повѣренному, а въ случаѣ несогласія и сего послѣдняго сообщаетъ тяжущемуся, чтобы онъ принялъ на себя или доверилъ постороннему лицу ходженіе по дѣлу». Такимъ образомъ, вторая статья допускала возможность немотивированнаго, голословнаго отказа,— первая требовала мотивировки.

¹⁾ Рѣш. общ. собр. касс. д.—въ 1879 г., № 1.

²⁾ *Невядомскій*: А. В. Лохвицкій («Жур. гр. уг. пр.» 1884, № 6, 50).

³⁾ Онъ же, Вѣчные вопросы адвокатуры.

Большинство комиссії, составлявшей проектъ, стояло за сохраненіе ст. 357, меньшинство стояло за исключеніе ея. Но это былъ споръ чисто редакціонный, а не по существу. Какъ большинство, такъ и меньшинство сходилось во взглядѣ на званіе присяжнаго повѣреннаго. И то и другое полагало, что онъ не обязанъ дѣйствовать противъ совѣсти и чести. Вотъ что читаемъ въ соображеніяхъ большинства: «Каждый присяжный повѣренный долженъ дорожить своею репутаціею, которая зависитъ отъ его знанія и честности. Знаніе проявляется въ томъ, что онъ выигрываетъ порученныя ему дѣла, а честность, — что онъ принимаетъ дѣла не только правыя съ формальной стороны, но правыя по своему существу. Едва ли будетъ справедливо заставлять присяжнаго повѣреннаго вести такое дѣло, которое будетъ проиграно или которое хотя и будетъ выиграно, *но вопреки справедливости, и тѣмъ вредитъ своей репутаціи*» (стр. 270 объясн. записки). Меньшинство, мнѣніе котораго было принято и Государственнымъ Совѣтомъ, исключая ст. 357 проекта, вовсе не хотѣло ставить присяжныхъ повѣренныхъ въ необходимость вести неправыя дѣла; оно только полагало, что ихъ отъ этого неудобства достаточно ограждаетъ ст. 356 проекта (нынѣшняя 394 учр. суд. уст.). Удержаніе ст. 357, по мнѣнію меньшинства, поведетъ не къ тому, чтобы избавить присяжныхъ повѣренныхъ отъ необходимости вести несправедливыя дѣла, ибо отъ этого они *всегда могутъ освободиться* и по ст. 356, представивъ совѣту объясненія о причинахъ, по которымъ *считаютъ поручаемое имъ дѣло несправедливымъ*, а въ тому, чтобы лишить тяжущихся возможности найти повѣренныхъ за вознагражденіе, установленное таксой, и заставлять ихъ платить за веденіе дѣлъ неумѣренныя, самими повѣренными произвольно назначаемыя цѣны» (стр. 267 объясн. записки)»¹⁾.

Совѣты сословія тоже высказались въ пользу теоріи разборчивости, хотя и признали, что личное мнѣніе адвоката о нравственной правотѣ или неправотѣ дѣла не подлежитъ ихъ контролю²⁾.

Итакъ, вопросъ о выборѣ дѣлъ находится у насъ въ такомъ положеніи. Совѣты считаютъ себя не вправе провѣрять убѣжденія адвокатовъ и потому не привлекаютъ ихъ къ отвѣтственности за

¹⁾ *Джаншиевъ*: Веденіе неправыхъ дѣлъ, 41—43.

²⁾ *Макалинскій*: С.-Петербургская прис. адвокатура, 1889, 347—349, 352 (примѣч.).

принятіе къ защитѣ безнравственныхъ дѣлъ. Но если по исключенію они отступаютъ отъ этого принципа невмѣшательства и подвергаютъ виновныхъ наказанію, какъ это было въ дѣлѣ Лохвицкаго, то высшія судебныя инстанціи, руководствуясь отсутствіемъ въ законѣ прямого указанія, выносятъ оправдательные вердикты.

Отсюда видно, что на практикѣ у насъ господствуетъ теорія закономѣрности, которая, какъ мы показали, примѣнима къ судебному представительству, но не соответствуетъ задачамъ адвокатуры, а потому вопросъ о выборѣ дѣлъ поставленъ въ нашей адвокатурѣ неправильно.

Переходя къ веденію дѣлъ по соглашенію, слѣдуетъ замѣтить, что и па этотъ счетъ законъ не выражается съ полною опредѣленностью. Правда, статья 394 даетъ адвокатамъ право отказываться отъ такихъ защитъ, представивъ «достаточныя причины». Но относятся-ли къ числу такихъ причинъ нравственная неправота дѣла, объ этомъ законъ не упоминаетъ. И вотъ на практикѣ снова возникаетъ разногласіе, хотя, впрочемъ, только относительно гражданскихъ дѣлъ, такъ какъ недопустимость отказа отъ уголовныхъ защитъ не возбуждала сомнѣній ¹⁾. Г. Джапшіевъ, опираясь на мотивы судебныхъ уставовъ, высказываетъ мнѣніе, что присяжные повѣренные могутъ отказываться отъ защиты гражданскихъ дѣлъ по назначенію, если считаютъ ихъ неправыми ²⁾. Г. Пржевальскій держится такого же взгляда, но только относительно возмезднаго веденія дѣлъ (на основаніи п. 5 ст. 367); дѣла же лицъ, пользующихся правомъ бѣдности, по его словамъ, должны быть принимаемы адвокатами во всякомъ случаѣ ³⁾. Петербургскій совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ нѣсколько разъ мѣнялъ взглядъ на этотъ вопросъ. Сначала онъ разрешалъ его отрицательно, въ 1867 г. высказалъ противоположный взглядъ, въ 1879 г. снова вернулся къ первому воззрѣнію, а съ 1887 г. сталъ освобождать присяжныхъ повѣренныхъ отъ защитъ по назначенію, если отказъ имѣлъ какое-либо основаніе ⁴⁾. Но можетъ-ли такимъ основаніемъ служить нравственная неправота дѣла, это осталось невыясненнымъ. Московскій совѣтъ высказался опредѣленно и, притомъ, въ отрицательномъ смыслѣ, не признавъ безнравственности дѣлъ уважительной причиной для отказа ⁵⁾.

¹⁾ Макалинскій: 378.

²⁾ Джапшіевъ: Вопросы адвокатской дисциплины, 1887, 13 и сл.

³⁾ Джапшіевъ: ib., 9.

⁴⁾ Макалинскій: 154—168.

⁵⁾ Джапшіевъ: Вопросы адвокат. дисцип., 1 и сл.

Въ этомъ вопросѣ, какъ и въ предыдущемъ (о выборѣ дѣла), правда остается за г. Джаншиевымъ, такъ какъ его толкованіе основывается на мнѣніи самихъ составителей судебныхъ уставовъ.

Что касается, наконецъ, образа дѣйствій адвокатовъ въ профессиональныхъ отношеніяхъ и въ частной жизни, то законодательство, какъ мы видѣли, почти совершенно умалчиваетъ объ этомъ. Практика совѣтовъ сословія тоже не выработала еще руководящихъ началъ; иногда, впрочемъ, можно подмѣтить въ ней вполне правильную тенденцію къ разрѣшенію затруднительныхъ вопросовъ адвокатской этики по аналогіи съ этикой судебной магистратуры ¹⁾.

Такъ поставлены главные вопросы профессиональной этики въ нашей присяжной адвокатурѣ.

Въ виду предстоящаго пересмотра судебныхъ уставовъ, мы позволимъ себѣ, на основаніи изложенныхъ нами въ предыдущихъ главахъ соображеній, высказать слѣдующія пожеланія. Взамѣнъ 2 пункта 367 ст. учр. суд. уст. полезно было бы установить такое правило: «совѣты присяжныхъ повѣренныхъ имѣютъ право и обязаны наблюдать, чтобы присяжные повѣренные, во 1) не оказывали поддержки юридически или нравственно неправымъ требованіямъ кліентовъ ²⁾; во 2) не прибѣгали при веденіи дѣла къ незаконнымъ или недостойнымъ ихъ званія способамъ ³⁾; въ 3) сохраняли въ профессиональныхъ отношеніяхъ соответствующее ихъ званію достоинство ⁴⁾, и въ 4) не совершали въ частной жизни проступковъ, могущихъ позорить честь и достоинство всего сословія» ⁵⁾. Равнымъ образомъ, 394 статью учр. суд. уст. слѣдовало-бы дополнить слѣдующимъ постановленіемъ: «присяжный повѣренный, назначенный на защиту гражданского дѣла, вправе также отказаться и тогда, когда найдеть порученное ему дѣло юридически или нравственно неправымъ. Мотивы отказа провѣряются совѣтомъ, который долженъ либо предписать адвокату принять дѣло, либо оставить текущагося безъ защитника» ⁶⁾.

1) Макалинскій: 376, 333, 335 и др.

2) Доказательство этого положенія см. въ гл. II наст. соч.

3) См. гл. V.

4) См. гл. VI.

5) См. гл. VI и IX.

6) См. гл. III и IV.