

Гр. Джанишевъ.

ВОПРОСЫ
АДВОКАТСКОЙ ДИСЦИПЛИНЫ.

*Cujusvis hominis est errare, nullius nisi
insipientis in errore perseverare.*

МОСКВА. 1887

Типографія А. И. Мамонтова и К", Леопольдівскій пер., № 5.

Дозволено цензурою. Москва, 5 мая 1887 г

ПОСВЯЩАЕТСЯ

ДОБЛЕСТНОМУ ВЕТЕРАНУ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ

Сергію Івановичу

ЗАРУДНОМУ.

ВОПРОСЫ АДВОКАТСКОЙ ДИСЦИПЛИНЫ.

*Cuiusvis hominis est errare, nullius nisi
insipientis in errore perseverare.*

Въ послѣднемъ отчетѣ¹⁾ московскаго совѣта присяжныхъ повѣренныхъ затронуто нѣсколько общихъ вопросовъ адвокатской дисциплины, правильное разрѣшеніе коихъ имѣть немаловажное значеніе для будущности русской адвокатуры. Вопросы эти частично разрѣшены самимъ совѣтомъ, частично доходили до высшихъ дисциплинарныхъ инстанцій, судебной палаты и сената, но все они получили неправильное разрѣшеніе. Въ виду важности этихъ вопросовъ, мы считаемъ не лишнимъ на нихъ остановиться.

I.

Объ обязанности веденія неправыхъ дѣлъ.

Первый изъ означеныхъ вопросовъ для настоящаго времени (пока не объявленъ комплектъ присяжныхъ повѣренныхъ) имѣть болѣе теоретическій, принципіальный, нежели практическій интересъ, но по существу своему затрагиваетъ одну изъ важнѣйшихъ и деликатнѣйшихъ сторонъ адвокатской профессиональной этики. Московскій и, кажется, всѣ другіе совѣты присяжныхъ повѣренныхъ считаютъ своею нравственною обязанностью назначать²⁾ лицамъ, пользующимся правомъ бѣдности, повѣренныхъ для веденія ихъ дѣлъ. Назначеній этихъ

¹⁾ Отчетъ Совѣта присяжныхъ повѣренныхъ Окр. Моск. судебн. палаты 1885—1886 г. Москва, 1886 г.

²⁾ Какъ известно, до объявленія комплекта, присяжные повѣренные не обязаны вести по назначению ни гражданскія, ни уголовныя дѣла.

въ московскомъ округѣ бываетъ ничтожное количество. Въ 1884—85 г. было 12; въ 1885—86 г.—16. До сихъ поръ еще не было случая отказа со стороны присяжныхъ повѣренныхъ отъ веденія порученныхъ совѣтомъ дѣлъ. Впервые такой отказъ послѣдовалъ въ истекшемъ отчетномъ году. Крестьянину Влазневу, имѣвшему дѣло съ обществомъ Московско-Рязанской желѣзной дороги, былъ назначенъ для веденія его дѣла присяжн. повѣр. Березницкій. Ознакомившись съ этимъ дѣломъ, г. Березницкій заявилъ совѣту, что онъ не можетъ взять на себя защиту интересовъ Влазнева, «такъ какъ не находитъ ни юридическихъ, ни нравственныхъ оснований для предъявленія иска по этому дѣлу». Къ сожалѣнію, отчетъ московскаго совѣта, сообщающій по другимъ дѣламъ, даже съ излишнею полнотою, фактическія подробности, по настоящему дѣлу отличается чрезмѣрнымъ лаконизмомъ. Вслѣдствіе этого остается неизвѣстнымъ какъ сущность иска Влазнева, такъ и «тѣ юридическія и нравственные основанія», по которымъ счелъ себя вправѣ г. Березницкій отказаться отъ веденія порученного ему дѣла. Совѣтъ счелъ невозможнымъ освободить г. Березницкаго отъ веденія дѣла, ссылаясь на то, «что всякий повѣренный, который бы былъ назначенъ совѣтомъ, могъ бы уклониться отъ этого ходатайства по тѣмъ же соображеніямъ, которые изложены въ заявлении г. Березницкаго». По жалобѣ послѣдняго дѣло доходило до московской судебнай палаты, но она уклонилась отъ рѣшенія вопроса по существу и отмѣнила постановленіе совѣта только на томъ основаніи, что онъ подтвердилъ Березницкому обѣ исполненіи возложенаго на него порученія, несмотря на то, что со стороны Влазнева не поступало новаго прошенія о назначеніи повѣренаго послѣ отказа Березницкаго. Такимъ образомъ остается въ силѣ заключеніе совѣта, признавшее возможнымъ вмѣнить присяжному повѣренному *въ обязанность* веденіе дѣла, несмотря на то, что онъ считалъ его и незаконнымъ и безнравственнымъ. Важность, и даже опасность, проистекающая отъ такого ошибочнаго возврѣнія, не подлежитъ сомнѣнію. Вѣдь то положеніе, которое нынѣ существуетъ для лицъ, пользующихся правомъ бѣдности, не сегодня завтра сдѣлается общимъ для всѣхъ тяжущихся. Разъ будетъ признано, что адвокатъ не имѣеть права отказываться отъ веденія дѣла бѣдного ни подъ какимъ видомъ, то этимъ самымъ устанавливается общая обязанность адвоката вести всѣ дѣла, какъ бы они ни были грязны и возмутительны съ нравственной точки зреінія, и неправильны съ юридической.

Есть мнѣніе (поборникомъ его выступилъ въ засѣданіи Московскаго

скаго Юридического Общества 3-го Февраля 1887 года В. М. Пржевальский), что существует «большая разница» между дѣлами, поручаемыми совѣтомъ присяжному повѣренному на основаціи 4-го или 5-го пункта ст. 367 учр. суд. уст.—По дѣламъ первой категоріи, (по праву бѣдности), утверждаютъ сторонники этого мнѣнія, адвокатъ не имѣть права ни въ какомъ случаѣ отказываться отъ порученного дѣла, по дѣламъ же второй (лицъ, не пользующихся правомъ бѣдности) онъ можетъ отказаться, если онъ убѣжденъ въ его неправости. Мы съ своей стороны думаемъ, что такой взглядъ не имѣть опоры въ законѣ, и вовсе нежелательно, съ точки зрењія адвокатской этики, установление такого обычая.

Что бѣдность не застраховываетъ отъ искушенія предъявлять заранее неосновательные и безправственные иски, это такая общеизвѣстная истина, которую едва ли нужно доказывать. Возьмемъ случай, весьма возможный въ обиходѣ лица, пользующагося правомъ бѣдности. Умираетъ богатый родственникъ. Остается послѣ него духовное завѣщаніе, по которому онъ все свое имущество, помимо ближайшихъ родственниковъ, завѣщаетъ дальнему или постороннему лицу, не связанному съ нимъ родствомъ. Бѣдные родственники огорчены и возмущены. Но завѣщаюше совершенно правильно и нѣть возможности его оспорить. Возникаетъ мысль, нельзя ли хоть что нибудь «содрать» съ наследника по завѣщанію. Умные люди подсказываютъ, что можно,— стоить только выхлопотать себѣ право бѣдности и припугнуть какимъ нибудь вздорнымъ искомъ наследника. Во избѣженіе неминуемаго въ такихъ случаяхъ взятія имѣнія въ опекунское управлѣніе, шепчутъ благородные совѣтники, наследникъ непремѣнно откупится. Сказано—сдѣлано. Право бѣдности живо получается, является «бѣднякъ» въ совѣтъ и просить назначить повѣренного. Повѣренный назначается. Узнавъ подкладку дѣла, повѣренный возмущается и просить уволить его.

Во имя какихъ этическихъ или юридическихъ соображеній можно заставить повѣренного вести такое возмутительное дѣло? Говорятъ: «бѣдность есть бѣдность» и пр. Все это прекрасно, гуманность вещь хорошая. Во имя ея отъ человека можно требовать материальной помощи, состраданія, но не пожертвованія своимъ личнымъ достоинствомъ. Правда, былъ одинъ простодушный католический святой, который считалъ добрымъ дѣломъ обкрадывать по почамъ своихъ согражданъ, съ тѣмъ, чтобы на другой день покраденное раздавать нищимъ—но врядъ ли образъ дѣйствій этого монаха можно возводить въ общее правило поведенія.

Говорятъ еще: что нельзя бѣдному отказать въ просьбѣ представить

дѣло на разрѣшеніе суда; что адвокатъ простой посредникъ между судомъ и тяжущимся, и пр. На это можно замѣтить, что право бѣдности тутъ не при чемъ. Какъ бѣдный, такъ и не бѣдный въ судѣ могутъ предъявлять всякие иски лично. Никакого обязательнаго посредничества, ничего похожаго на институтъ Anwaltsprocess у насъ путь. У насъ для самыхъ тяжущихся открыть доступъ въ судъ. Не то, что въ Германіи и во Франціи, гдѣ въ извѣстныхъ случаяхъ также обязательно участіе юриста — представителя, какъ, напр., участіе нотаріуса при протестѣ. Въ подобныхъ случаяхъ адвокатъ является простымъ посредникомъ. Совсѣмъ не таково положеніе адвоката у насъ. По всѣмъ гражданскимъ дѣламъ, будуть ли то дѣла по соглашенію или по назначению, на присяжномъ повѣренномъ лежитъ моральная и юридическая квалификація иска³⁾). Разъ онъ предъявилъ искъ, этимъ самимъ онъ создаетъ презумпцію, что онъ самъ, его авторъ, вѣрить въ юридическую и нравственную состоятельность его, а не служить безу частною трубою, чрезъ которую дудить довѣритель... Быть можетъ, иные найдутъ полезнымъ Созданіе такого института толмача — но эт ужъ вопросъ *de lege ferenda*, котораго теперь мы не касаемся. Въ настоящее же время адвокатъ какъ по дѣламъ бѣдныхъ, такъ и не бѣдныхъ, одинаково имѣть право или скорѣе обязанность не лгать передъ судомъ, не надѣвать на себя маски и не выдавать правымъ то, что онъ самъ по совѣсти считаетъ неправымъ.

Такъ въ чемъ же заключается разница между дѣлами, поручаемыми на основаніи 4 п., и дѣлами, поручаемыми на основаніи 5 п. 367 у. с. у.? Должна же быть какая нибудь разница — иначе не зачѣмъ было писать два пункта. Нѣкоторая, но очень незначительная разница въ смыслѣ материальномъ или, если угодно, процессуальномъ, но отнюдь не нравственномъ, дѣйствительно существуетъ. Дѣла по 4 п., т. е. дѣла бѣдныхъ присяжные повѣренные ведутъ «безвозмездно». Впрочемъ это название не нужно понимать буквально. Что тутъ не можетъ быть рѣчи о полной безмѣдности, это видно изъ 397 у. с. у., по которой повѣренный, въ случаѣ *выигрыша* дѣла, получаетъ вознагражденіе по таксѣ. Въ случаѣ же *проигрыша*, съ бѣдного повѣренный его ничего не получаетъ (*a contrario*, § 18 приложенія VI учр. суд. уст., изд. 1883). Вся разница, стало быть, между 4-мъ и 5-мъ пунктами сводится къ тому, что бѣдные не обязаны представлять въ совѣтъ впередъ деньги, на случай проигрыша ими дѣла, люди же состоятельные, получающіе повѣренныхъ по 5-му пункту, обязаны впередъ внести эти деньги.

³⁾ См. Замѣтки о русской адвокатурѣ. К. К. Арсеньевъ, стр. 153.

Что относительно права отказа отъ поручаемыхъ совѣтомъ дѣлъ иѣтъ въ юридическомъ отношениѣ ровно *никакой* разницы между дѣлами, поручаемыми по 4 и 5 пунктамъ, это съ очевидностью явствуетъ изъ 394 ст. у. с. у., въ которой эти пункты поставлены рядомъ. Значить законъ не признаетъ за бѣдными такой привилегіи, чтобы они могли насильно навязывать присяжнымъ повѣреннымъ веденіе завѣдомо неправыхъ дѣлъ, и обязанности адвоката, назначенаго совѣтомъ, совершенно однородны, какъ въ случаѣ назначенія по 4-му, такъ и по 5-му пункту. А если это такъ, то все серьезное значеніе взгляда, высказанаго московскимъ совѣтомъ, не подлежитъ сомнѣнію, такъ какъ онъ категорически устанавливаетъ безусловную обязанность присяжного повѣреннаго вести *безъ разбора* всякаго рода дѣла, какія предложитъ совѣтъ.

Едва ли нужно доказывать, что если укоренится такой ошибочный взглядъ на адвокатскія профессіональныя обязанности, онъ создастъ невыносимое положеніе для человѣка, мало-мальски дорожащаго своимъ личнымъ достоинствомъ. Самая загрубѣлая натура не можетъ не признать несогласною съ своимъ нравственнымъ достоинствомъ—обязанность дѣлаться сознательнымъ и дѣятельнымъ пособникомъ и такъ сказать юридическимъ завершителемъ разныхъ плутней и обмановъ, ловкихъ, но грязныхъ махинацій, совершаемыхъ *in fraudem legis et honestatis*. Грабить ближняго во имя закона и получать изъ паграбленшаго пай по таксѣ присяжныхъ повѣренныхъ—вотъ та ужасная услуга или скопье безчеловѣчная жертва, которую требуютъ отъ присяжного повѣреннаго во имя профессіонального долга!.. Нѣсколько лѣтъ тому назадъ московскій совѣтъ осудилъ Лохвицкаго за принятие имъ завѣдомо неправаго дѣла. Правда, съ тѣхъ порь пѣсколько измѣнился составъ совѣта, но неужели за 7—8 лѣтъ такъ радикально измѣнился и взглядъ московской адвокатуры на эту коренней вопросъ адвокатской этики?

Указываютъ на то, что большая разница между дѣлами добровольно принимаемыми и обязательно ведомыми по назначенію совѣта. Нѣкоторая разница, конечно, существуетъ, но едва ли такая, которая измѣняетъ самую сущность поступка адвоката, ведущаго завѣдомо неправое дѣло. Конечно, въ послѣднемъ случаѣ оправдашеніе дурнаго поступка адвоката можетъ служить суровое предписание закона—*ura lex, sed lex*. Но такое оправдание можетъ очистить его развѣ только въ глазахъ публики, но едва ли предъ укоромъ своей совѣсти. Брось сословіе, если законъ требуетъ отъ его членовъ совершеніе безчестнаго поступка, если вступающій въ него дѣлается *servus publicus*,

если онъ обязуется свои духовные дары и пріобрѣтеныя познанія употреблять для торжества завѣдомо безчестного дѣла,—вотъ что скажетъ ему совѣсть.

Но зачѣмъ такъ дурно думать о законѣ, въ составленіи которого участвовали такія свѣтлые личности, какъ Буцковскій, Плавскій, Ковалевскій и Зарудные и др., зачѣмъ оскорблять подобнымъ предположеніемъ незапятнанную память славныхъ редакторовъ Судебныхъ Уставовъ? Они такого закона не писали, такого закона они *не могли* писать. Стремясь къ тому, чтобы сдѣлать корпоративную организацію адвокатуры «средствомъ къ водворенію въ ней правды, чести и сознанія нравственной отвѣтственности предъ правительствомъ и обществомъ» (жур. государственного совѣта 1862 г., № 65), не могли же они въ то же время узаконить такой порядокъ вещей, при которомъ бы присяжный повѣренный обязанъ былъ дѣлаться, по предписанію начальства, соучастникомъ безнравственнаго иска или, другими словами, безчестного дѣла! Чтобы узнать взглядъ составителей учр. суд. уст., достаточно только вчитаться внимательно въ текстъ ст. 394 учр. суд. уст. и приведенныхъ подъ нею мотивовъ въ изданіи государственной канцеляріи. Но если эти мотивы въ сокращенномъ видѣ могутъ вызвать какое нибудь сомнѣніе и недоумѣніе, то стоитъ только заглянуть въ материалы судебной реформы и въ подлинную объяснительную записку къ учр. суд. уст., чтобы разсѣялось всякое сомнѣніе относительно взгляда Судебныхъ Уставовъ на обязательное введеніе дѣлъ—по назначенію совѣта.

Что же оказывается при ближайшемъ знакомствѣ съ этимъ материаломъ? Судебные Уставы не только не установили такой невыносимой для всякаго порядочнаго человѣка обязанности, какъ обязательное пособничество безчестнымъ и неправымъ дѣламъ, но рѣшительно стремились предостеречь отъ такого превратнаго взгляда на адвокатскія обязанности. Оказывается, что то соображеніе, которое такъ озадачило московскій совѣтъ (возможность отказа всѣхъ присяжныхъ повѣренныхъ по нравственныхъ мотивамъ) имѣлось въ виду у составителей Уставовъ и получило отъ нихъ надлежащую оцѣнку.

Обращаемся къ этому самому материалу, заключающему въ себѣ вложить къ наилучшему разрѣшенію интересующаго настѣн вопроса. Статья 394 учр. суд. гласить, что присяжный повѣренный не можетъ отказаться отъ порученнаго совѣтомъ или предсѣдателемъ судебнаго мѣста (ст. 367 п. 4 и 5, 390, 392, 393) дѣла, *не представивъ достаточныхъ для сего причинъ*. Исторія составленія этой статьи ясно показываетъ, что разумѣлось подъ словами «достаточные при-

чины». Замѣчательно, что еще въ 1859 году, когда судебная реформа плелась черепашьимъ шагомъ подъ руководствомъ гр. Д. Н. Блудова, когда она еще не приходила въ соприкосновеніе съ животворящею силою европейской науки и когда формально было запрещено произносить такія страшныя слова, какъ независимая адвокатура, несмѣнляемая магистратура, судъ присяжныхъ и пр., — даже въ это время частныхъ усовершенствованій и нерѣшительныхъ шаговъ, вопросъ объ обязательномъ веденіи неправыхъ дѣлъ получилъ вполнѣ удовлетворительное разрѣшеніе. «Присяжный повѣренный, гласить § 18 проекта 1859 года, если онъ найдетъ явно неправымъ искъ тяжущагося избравшаго его, можетъ отказаться отъ предъявленія въ судъ требованій сего тяжущагося, но обязанъ въ то же время донести о томъ совѣту повѣренныхъ, который поручаетъ сего тяжущагося другому повѣренному или предоставляетъ тяжущемуся имѣть по сему дѣлу хожденіе въ судъ самому или избрать въ свои повѣренные лицо, къ числу повѣренныхъ не приписанное» (см. Дѣло о преобразованіи судебнай части въ Россіи, т. X жур. госуд. совѣта, 27 марта и 24 апрѣля 1859). Въ дополненіе къ этой исторической справкѣ, показывающей, какъ просто разрѣшается вопросъ о веденіи неправыхъ дѣлъ, слѣдуетъ замѣтить, что проектъ 1859 г. говорить о дѣлахъ по избранію, потому что въ то время еще не было рѣчи объ обязанности вести дѣла тяжущихся по назначенію совѣта,

Теперь войдемъ *in medias res* нашего вопроса и разсмотримъ происхожденіе ст. 394 учр. суд. уст. Въ проектѣ учреж. суд. мѣсть послѣ ст. 356, соответствующей нынѣшней 394 учр. суд. уст., стояла 357 слѣдующаго содержанія: «если присяжный повѣренный, назначенный совѣтомъ на основаніи ст. 354 (нынѣшняя 367) для веденія тяжебнаго дѣла, найдетъ препятствіе къ исполненію этого порученія въ самомъ свойствѣ дѣла, несогласнаго съ его убѣжденіями, то долженъ представить о томъ совѣту, который предлагаетъ это дѣло другому повѣренному, а въ случаѣ несогласія и сего послѣдняго сообщаетъ тяжущемуся, чтобы онъ принялъ па себя или довѣрилъ постороннему лицу хожденіе по дѣлу». Въ объяснительной запискѣ подъ этими статьями находимъ весьма любопытныя разсужденія. Въ виду интереса, ими представляемаго, приводимъ *in extenso* мнѣніе меньшинства, принятое государственнымъ совѣтомъ.

Девять членовъ (Бузковскій, бар. Врангель, Даневскій, Есповичъ, Желтухинъ, Зубовъ, Плавскій, Принцъ и Шубинъ) находятъ, что присяжные повѣренные получаютъ привилегію на исключительное веденіе тяжебныхъ и вообще гражданскихъ дѣлъ въ судебныхъ мѣ-

стахъ тѣхъ округовъ, въ которыхъ число ихъ признано достаточнымъ для удовлетворенія всѣхъ потребностей тяжущихся въ представительствѣ за нихъ на судѣ. Кто получаетъ привилегію на удовлетвореніе какой либо общественной потребности, тотъ вмѣстѣ съ тѣмъ долженъ принять на себя и соответствующую этой привилегіи обязанность непремѣнно удовлетворять означенную потребность, ибо въ противномъ случаѣ общество было бы поставлено въ такое положеніе, что иѣкоторыя лица или корпораціи известныхъ лицъ получили бы исключительное право удовлетворять одну изъ существенныхъ его потребностей, такъ что никто вмѣшъ этой корпораціи не имѣлъ бы этого права, а между тѣмъ эта привилегированная корпорація отказалась бы удовлетворять эту потребность; послѣдствіемъ было бы то, что означенная потребность, несмотря на ея существенную необходимость, осталась бы безъ удовлетворенія. Медики имѣютъ исключительное право лечить больныхъ; вмѣстѣ съ этимъ правомъ лежитъ на нихъ и обязанность непремѣнно лѣчить тѣхъ, кто къ нимъ обращается. Соответствующее сему правило должно быть постановлено и относительно присяжныхъ поврѣнныхъ: они получаютъ исключительное право вести тяжебныя дѣла, на нихъ же должна быть возложена и обязанность непремѣнно вести эти дѣла, ибо въ противномъ случаѣ они пользовались бы только правами, безъ соответствующихъ имъ обязанностей, въ очевидный ущербъ обществу, лишающемуся такимъ образомъ возможности имѣть поврѣнныхъ на судѣ, несмотря на неизбѣжную въ нихъ необходимость. Говорятъ, что въ случаѣ отказа присяжныхъ поврѣнныхъ вести дѣло, тяжущіеся могутъ вести его или сами, или чрезъ постороннія лица; но тяжущіеся потому и берутъ обыкновенно поврѣнныхъ, что не имѣютъ возможности по какимъ либо причинамъ сами вести свои дѣла, а постороннихъ лицъ, который могли бы вести дѣла, послѣ иѣсколькихъ лѣтъ существованія корпораціи присяжныхъ поврѣнныхъ нельзѧ будетъ найти, ибо кто же изъ постороннихъ будетъ готовиться къ веденію тяжебныхъ дѣлъ, когда по закону веденіе ихъ будетъ предоставлено однимъ присяжнымъ поврѣннымъ?

Если предоставить присяжнымъ поврѣннымъ право отказаться отъ веденія дѣлъ, объявивъ *только*, какъ постановлено въ статьѣ 357, что поручаемое дѣло не согласно съ ихъ уображеніями, то они всегда могутъ пользоваться этимъ правомъ, когда тяжущіеся не согласятся заплатить имъ столько, сколько они запросятъ; следовательно веденіе дѣлъ по такъ сдѣлается невозможнымъ и все тяжущіеся подвергнутся величайшему вымогательству со стороны поврѣнныхъ, такъ что это будетъ не улучшеніе судопроизводства, а ухудшеніе его для вѣрхъ тяжущихся безъ исключенія, какъ обѣ, отъ чего заявлено уже во многихъ замѣчаніяхъ, доставленныхъ въ государственную канцелярію (напр., на стр. 320, 330, 332, 336 и др. V ч. замѣч.).

Наши присяжные поврѣнныe соединяютъ въ себѣ значеніе французскихъ *avoués* и *avocats*; веденіе дѣлъ для французскихъ *avoués* (стрипичъ) обязательно, а для адвокатовъ не обязательно, но очевидно потому, что, при неимѣніи адвоката, место его можетъ заступить стрипчій. Какъ у насъ замѣнить присяжного поврѣнного некому, ибо онъ и *avoué* и *avocat*, то ему нельзѧ предоставить права отказываться отъ

веденія поручаемыхъ ему дѣлъ, безъ ограничія, установленного статьею 356-й,—то есть, безъ представленія достаточныхъ причинъ. Эта статья, требующая, чтобы присяжный повѣренный, желающій отказаться отъ веденія порученнаго ему Совѣтомъ дѣла представилъ Совѣту достаточныя для сего причины, вполнѣ оправдываетъ и тяжущихся и присяжныхъ повѣренныхъ, ибо тяжущиеся не будутъ имѣть возможности наязывать присяжнымъ повѣреннымъ чрезъ ихъ совѣтъ веденіе такіхъ дѣлъ, которыхъ они признаютъ несправедливыми, а повѣренный и будетъ имѣть возможности освободить себя отъ исполненія своихъ обязанностей одною голосованиемъ ссылкою на несправедливость дѣла, тогда какъ онъ не можетъ вести его только потому, что не сошелся съ тяжущимся въ опредѣленіи вознагражденія.

По спѣшь уваженіямъ, девять членовъ полагаютъ, за силою статьи 356-й, статью 357-ю изъ проекта исключить, такъ какъ, по ихъ мнѣнію, удержаніе сей послѣдней статьи поведетъ не къ тому, чтобы избавить присяжныхъ повѣренныхъ отъ необходимости вести несправедливыя дѣла, ибо отъ этого они всегда могутъ освободиться по статьѣ 356-й, представивъ Совѣту объясненіе о причинахъ, по которымъ считаютъ поручаемое имъ дѣло несправедливымъ, а къ тому, чтобы лишить тяжущихся возможности имѣть повѣренныхъ за вознагражденіе, установленное такъю, и заставить ихъ платить за веденіе дѣлъ неумѣренныя, самими повѣренными произвольно назначаемыя цѣны.

Изъ приведенной выписки явствуетъ съ очевидностью, что сторонники восторговавшаго мнѣнія не колебались ни одну минуту признать, что слѣдуетъ освободить адвоката отъ веденія дѣла, которое онъ признаетъ неправымъ. Они спорили не объ этомъ пункѣ — стоявшемъ вкѣ спора. Споръ меньшинства съ большинствомъ происходилъ на почвѣ чисто редакціонной⁴⁾). Меньшинство полагало, что ст. 357 проекта нужно исключить на тотъ конецъ, чтобы путемъ *нелогикованныхъ* отказовъ не могли адвокаты уклоняться отъ веденія дѣлъ невыгодныхъ для нихъ съ материальной точки зреінія, большинство же думало, что ст. 357 необходима для наиболѣшаго огражденія нравственной независимости присяжныхъ повѣренныхъ. На что и меньшинство, мнѣніе котораго одержало верхъ въ Государственномъ Совѣтѣ, было далеко отъ мысли наязывать присяжнымъ повѣреннымъ веденіе неправыхъ дѣлъ, это видно изъ его собственныхъ словъ: «присяжные повѣренные всегда могутъ освободиться отъ дѣла и по ст. 356 (измѣненной 394), представивъ совѣту объясненіе о причинахъ, по которымъ они считаютъ поручаемое имъ дѣло несправедливымъ».

4) Мнѣніе большинства цѣлкомъ напечатано во 2-мъ изданіи моей брошюры «Веденіе неправыхъ дѣлъ».

Такимъ образомъ то соображеніе, на которое указываетъ московскій Совѣтъ, а именно: что всякий можетъ отказаться по нравственнымъ мотивамъ, имѣлось въ виду при редактированіи Учр. Судеб. уст. и подвергалось болѣе тщательному и обстоятельному обсужденію, чѣмъ то сдѣлано въ совѣтскомъ опредѣленіи. Составители учр. суд. уст. съ честью вышли изъ затруднительного положенія. Въ самомъ дѣлѣ, предоставить повѣреннымъ безъ объясненія причинъ неограниченное право отказываться отъ веденія порученныхъ дѣлъ — значило отдать тяжущихся на жертву прихоти и произвола повѣренныхъ и открыть широкое поприще для злоупотребленій. Но принуждать, съ другой стороны, повѣренныхъ противъ совѣсти вести явно неправыя дѣла — значило жертвовать интересами правосудія, судьбами адвокатуры и нравственнымъ достоинствомъ повѣренныхъ, въ угоду кому же? Самымъ антипатичнымъ изъ тяжущихся, авторамъ ловко продѣланныхъ (но не вполнѣ додѣланныхъ въ уголовномъ смыслѣ) мошенническихъ плутней, безсовѣстнымъ пройдохамъ, искусно эксплоатирующими всѣ пробѣлы и недомолвки закона и договора. Такимъ злѣйшимъ врагамъ правосудія законъ долженъ былъ оказать возможное противодѣйствіе, а не поощреніе въ видѣ назначенія офиціальныхъ и патентованныхъ адвокатовъ, обязанныхъ по всѣмъ правиламъ юридической науки и ораторскаго искусства отстаивать ихъ гнусныя домогательства и безнравственные претензіи.

И такъ наше образцовое во многихъ отношеніяхъ судебное законодательство 20 ноября и на этотъ разъ не ударило лицомъ въ грязь. Оно искусно прошло между Сциллою и Харибою, отнявъ у повѣренныхъ право немотивированного отказа и предоставивъ совѣту право окончательного решения вопроса о томъ, *насколько вѣски доводы, приводимые повѣренными въ оправданіе своего отказа отъ веденія дѣла.* Этимъ путемъ и добросовѣстныя, но мало интересныя въ материальномъ смыслѣ домогательства тяжущихся получаютъ правильную охрану, и повѣренный, головно опорочившій дѣло, обязуется къ веденію порученного дѣла, и съ другой стороны достоинство повѣренныхъ не оскорбляется путемъ навязыванія имъ обязанности вести дѣла, безнравственная подкладка коихъ очевидна для всѣхъ. Если само законодательство проявило столько похвальной заботливости объ охраненіи личнаго достоинства присяжныхъ повѣрещихъ, то тѣмъ болѣе можно было ожидать и требовать, чтобы органъ адвокатской корпораціи пошелъ по этому пути. Скажемъ больше, намъ бы болѣе симпатиченъ избытокъ и преувеличенныя заботы его въ отношеніи охраны нравственнаго достоинства и свободы своихъ сочленовъ, чѣмъ

эта мало идущая къ нему роль не въ мѣру усерднаго (даже болѣе усерднаго, чѣмъ законодатель) охранителя одностороннихъ интересовъ тяжущихся.

Будемъ надѣяться, что эта прискорбная ошибка московскаго совѣта не возьмѣтъ дальнѣйшихъ послѣдствій и московская адвокатура не внесетъ въ свой профессіональный кодексъ столь противнаго ея задачамъ и вовсе не требуемаго закономъ принципа обязательнаго веденія по назначению совѣта завѣдомо неправыхъ дѣлъ. Въ настоящее время, когда обязательное веденіе дѣлъ существуетъ для небольшаго круга лицъ, пользующихся правомъ бѣдности, прискорбный прецедентъ московскаго совѣта не можетъ причинить много зла. Чтобы судить о настоящихъ размѣрахъ его, нужно имѣть въ виду то время, когда будетъ объявленъ комплектъ присяжныхъ повѣренныхъ. Не предпочтутъ ли люди, мало мальски дорожащіе своимъ достоинствомъ, хотя и съ болью въ сердцѣ и съ материальнымъ ущербомъ для себя, скорѣе покинуть профессію, которую они по влечению избрали, не жели брать на себя невыносимую обязанность быть сознательнымъ пособникомъ и орудіемъ завѣдомо безнравственнаго домогательства? Когда адвокатскія корпораціи освободятся отъ такихъ непокладистыхъ сочленовъ, имѣющихъ наивность думать, что требованія нравственности не должны оставаться въ заоблачной сфере «неуловимаго и невѣсомаго»; что требованія нравственности обязательны не только для отшельниковъ, отрекшихся отъ міра сего, но и для людей, пользующихся благами его и украшенныхъ адвокатскимъ значкомъ,—тогда адвокатура достигнетъ проповѣдуемаго иными идеала. Тогда она сдѣлается наконецъ организованнымъ цехомъ искусствъ законниковъ, которые подъ знаменемъ «казенной морали» будутъ считать своимъ профессіональнымъ долгомъ во имя формальнаго закона попирать законъ нравственный, во имя буквы открыто смеяться надъ разумомъ его, словомъ, *verba legis amplexus contra legis niti voluntatem* (I. 5. С. 1, 14).

Не можемъ пройти молчаниемъ одного соображенія, которое находится въ связи съ только что разобраннымъ и которое смущаетъ противниковъ установленнаго Судебными Уставами и защищаемаго нами права (вѣриѣ обязанности) адвоката отказываться отъ веденія завѣдомо неправыхъ дѣлъ. Говорятъ, что при такомъ порядке вещей «иѣкоторыя» дѣла будуть лишены защиты со стороны присяжныхъ повѣренныхъ. Эта заботливость о «иѣкоторыхъ» беззащитныхъ дѣлахъ была высказана и въ известномъ рѣшеніи по дѣлу Лохвицкаго (рѣш. 1879 г., № 1). Но что это за «иѣкоторыя» дѣла—вотъ вопросъ, отъ разрѣшенія ко-

тораго зависить размѣръ нашей скорби о печальной участіи этихъ дѣлъ. Это будуть дѣла, неправость, безнравственность которыхъ была признана не одиимъ, не двумя присяжными повѣренными, а всѣми членами корпораціи поголовно. Это будуть тѣ немногочисленныя дѣла, отъ веденія которыхъ по нравственнымъ соображеніямъ отказались по очереди всѣ присяжные повѣренные (говоримъ *всѣ* потому, что не видимъ основанія, почему бы совѣтъ, въ случаѣ настоящія тяжущагося, не могъ по очереди предложить дѣло всѣмъ повѣреннымъ по очереди). Можно легко представить, каковъ долженъ быть бросающійся въ носъ букетъ этихъ дѣлъ, если во всей многочисленной корпораціи не нашлось ни одного человѣка, который рѣшился бы выступить на защиту ихъ. Словомъ, это будуть дѣла, отъ которыхъ одинъ шагъ до скамьи подсудимыхъ или до бесѣды съ Дуббельтомъ⁵⁾. Мы, конечно, далеки отъ мысли оправдывать расправу съ плутами и мошенниками во вкусѣ этого генерала, но думаемъ, что не входитъ и въ задачи законодательства обеспечивать *reg fas et nefas* за подобными дѣлами услуги просвѣщенной и обязательной защиты. Пусть такой плутъ поступаетъ такъ, какъ предписывалъ вышеприведенный проектъ 1859 года. Пусть такой тяжущійся или самъ ведеть дѣло или обращается къ тѣмъ темнымъ ходатаямъ, которые едва ли скоро переведутся.

Помилуй Богъ, при этомъ еще будуть допущены промахи! Но, кажется, тужить обѣ этомъ не приходится. Мы рѣшительно не понимаемъ, отчего такая печальная участія грязныхъ дѣлъ должна смущать друзей порядка и правосудія. Вѣдь никого же не смущаетъ, напр., то обстоятельство, что безчестные должники, обирающіе на законномъ основаніи своихъ кредиторовъ, не всегда пользуются содѣйствіемъ просвѣщенныхъ юристовъ, и вслѣдствіе этого не всегда удачно попираютъ законъ и правду,—не всегда искусно прячутъ концы въ воду!...

II.

Упраздненіе кассаціонной инстанціи.

Изъ отчета московскаго совѣта (стр. 244—245) узнаемъ, что въ прошломъ году доходилъ до сената вопросъ, правильное разрѣшеніе коего имѣть первостепенное значеніе, а именно: вопросъ о правѣ присяжныхъ повѣренныхъ приносить кассаціонныя жалобы на опре-

⁵⁾ См. Русск. Старину 1886, № 12, статья г. Колмакова.

дѣлнія судебныхъ палатъ, подвергающія ихъ исключенію или запрещенію практики. Сенатъ разрѣшилъ означенный вопросъ (дѣло Федорова) — въ смыслѣ отрицательномъ. Основаніемъ для такого разрѣшенія послужилъ знаменитый законъ 20 мая 1885 г., который нанесъ столь чувствительный ударъ независимости и несмѣняемости судебной. Усилія судебныхъ учрежденій, вѣрныхъ знамени судебныхъ уставовъ Александра II, казалось, должны бы были клониться не къ усугубленію удара, нанесенного нашему новому судебному строю этимъ закономъ, явившимся уступкою тенденціямъ, не имѣющимъ ничего общаго съ началами,ложенными въ основу нашего новаго судебнаго законодательства, а къ тому, чтобы осторожнымъ примѣненіемъ закона довести до минимума могущія послѣдовать отъ него неблагопріятныя послѣдствія. А тутъ наоборотъ, какъ бы рикошетомъ, во что бы то ни стало признано было нужнымъ пріобщить и присяжныхъ повѣреныхъ благодѣтельному воздействию закона 1885 г. — имѣвшаго въ виду, какъ гласить самый заголовокъ закона, только дисциплинарную отвѣтственность «чиновъ» судебнаго вѣдомства. Какіе повелительные мотивы побуждали къ такому образу дѣйствій?

Приведемъ *in extenso* соображенія сената. Это не займетъ много места. «Выслушавъ заключеніе оберъ-прокурора, правительствующей сенатъ нашелъ, что о кассаціонномъ обжалованіи окончательныхъ рѣшеній палатъ въ главѣ II раздѣла IX учр. суд. уст., заключающей въ себѣ, между прочимъ, правила дисциплинарныхъ производствъ о дѣйствіяхъ присяжныхъ и частныхъ повѣреныхъ, никакихъ постановленій не содержитъ, и право на такое обжалованіе признано правительствующимъ сенатомъ лишь *примѣнительно къ порядку, установленному для дисциплинарныхъ производствъ о дѣйствіяхъ лицъ судебнаго вѣдомства*, и таъ какъ закономъ 20 мая 1885 г. ст. 291 учр. суд. уст., допускавшая подачу кассаціонныхъ жалобъ, отменена, то очевидно не представляется затѣмъ никакого (?) *законнаго основанія къ допущенію* такихъ жалобъ или просьбъ по дисциплинарнымъ дѣламъ о присяжныхъ повѣреныхъ». Вотъ и всѣ мотивы опредѣленія, лишающихъ адвокатуру одной изъ важѣйшихъ гарантій правосудія, гарантіи, которой она безпрепятственно пользовалась въ теченіе 20 лѣтъ.

Несмотря на то, что сенатъ снабжаетъ свое опредѣленіе авторитетною печатью «очевидности», мы рѣшаемся утверждать, что выводъ сената противорѣчитъ и духу Судебныхъ Уставовъ, и буквѣ закона 1885 г., и традиціямъ прежней сенатской практики, и самимъ элементарнымъ требованіемъ справедливости. А объ практическихъ неудобствахъ нечего и говорить.

Невѣрно утверждение сената, что прежняя сенатская практика о допущеніи кассаціонныхъ жалобъ на окончательные решения палаты была установлена «лишь» примѣнительно къ ст. 291 учр. суд. уст. Эта статья была однимъ изъ оснований, но не единственнымъ, побудившихъ сенатъ съ первыхъ же лѣтъ судебной реформы допустить обжалование въ кассаціонномъ порядкѣ опредѣлений палатъ. Главнымъ же основаніемъ, руководившимъ сенатомъ, былъ еще не успѣвшій отлетѣть живой духъ судебной реформы, витавшій надъ нашими новыми судами въ первые годы ихъ дѣятельности. Слѣдя за его внушеніямъ, наши суды умѣли найти справедливый и цѣлесообразный выходъ въ тѣхъ случаяхъ, когда по недостатку, неполнотѣ, неясности или противорѣчію законовъ, нужно было рѣшить дѣло по общему смыслу или духу законовъ. Этотъ общий смыслъ, такъ ясно говорившій чуть не въ каждой статьѣ закона, громко внушалъ, что въ случаѣ сомнѣнія нужно стараться обѣ увеличеніи, а не уменьшеніи гарантій правосудія. При такомъ состояніи умовъ, не трудно было разрѣшить и вопросъ, поднятый еще въ 1867 г. о примѣненіи ст. 377 учр. суд. уст.

Статья эта гласить, что опредѣление палаты по дисциплинарнымъ дѣламъ о присяжныхъ повѣренныхъ окончательно, и только. Возникъ вопросъ, что нужно разумѣть подъ словомъ «окончательный». Вопросъ не долго дебатировался въ литературѣ. Стоило справиться съ двумя — тремя статьями уставовъ, чтобы убѣдиться, что подъ «окончательными» приговорами разумѣются тѣ, которые могутъ быть обжалованы только въ кассаціонномъ порядкѣ (124, 174, 905 уст. уг. суд.). Эту нетрудную справку и сдѣлалъ въ свое время *Судебный Вѣстникъ* (1867, № 36), который и пришелъ къ заключенію, что ст.. 377, въ связи съ 376 учр. суд. уст., воспрещаетъ только обжалование по существу, но не въ кассаціонномъ порядкѣ.

Въ томъ же 1867 г. этотъ вопросъ дошелъ до общаго собранія сената. Вотъ какъ разсуждалъ сенатъ (заключеніе давалъ знаменитый оберъ-прокуроръ М. Е. Ковалевскій):

«Между предоставленными разсмотрѣнію совѣта присяжныхъ повѣренныхъ дѣлами одни имѣютъ административный характеръ (учр. суд. уст. ст. 367, п. 1, 3, 4, 6, 7), и потому въ законахъ нѣтъ никакого указанія о примѣненіи къ нимъ порядка судебнаго, хотя на постановленія совѣта по этимъ предметамъ и могутъ быть приносимы жалобы судебнай палатѣ (ст. 376); по другимъ же дѣламъ, какъ то: по разсмотрѣнію жалобъ на дѣйствія присяжныхъ повѣренныхъ, по опредѣлению съ нихъ взысканій (ст. 367, п. 2 и 8, ст. 368 и 369), совѣтъ пользуется судебнou властью, требуетъ объясненія отъ обвиняемаго и можетъ под-

вергнуть виновного взысканию или предать его уголовному суду; на постановлении совета по этимъ дѣламъ допускаются не только жалобы со стороны обвиняемыхъ, но и протесты со стороны прокуроровъ (ст. 376). Вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли считать определенія по симъ послѣднимъ дѣламъ частными или рѣшительными, долженъ быть разрѣшенъ не по формѣ этихъ постановлений, а по ихъ существу. Само собою разумѣется, что частными определеніями могутъ быть разрешаемы лишь частные вопросы, а потому если бы по какому либо гражданскому или уголовному дѣлу частнымъ определеніемъ разрешено было существо, оно подлежало бы обжалованію въ кассационномъ порядкѣ. На томъ же основаніи *не могутъ быть признаны частными определеніями* постановлія совета присяжныхъ повѣренныхъ въ случаяхъ, указанныхъ въ 368 стр. учр. суд. уст., ибо постановлія эти весьма близко граничатъ съ *уголовными приговорами*, и во всякомъ случаѣ по сущности своей совершенно подходятъ къ дисциплинарнымъ рѣшеніямъ, которыя могутъ быть обжалованы въ кассационномъ порядке. Разматривая съ этой точки зрењія постановленіе совета прис. пов. обѣ исключеніи Богданова изъ этого сословія, *нельзя не признать, что постановленіе это, съ которымъ сопряжено ограничение самыхъ правъ Богданова, по существу своему представляется уголовнымъ приговоромъ*, и потому наказаніе такого рода, какъ исключение изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ, не можетъ быть налагаемо частнымъ определеніемъ» (рѣш. граж. касс. деп. 1867, № 341).

Въ силу этихъ соображеній сенатъ призналъ, что определенія судебныхъ палатъ подлежатъ обжалованію въ кассационномъ порядке. Изъ этого решения видно, что сенатъ для аналогіи руководствовался не столько постановліями закона о дисциплинарномъ производствѣ надъ судьями, отъ которого адвокатскій дисциплинарный судъ во многомъ отличается, сколько *общими* постановліями обѣ уголовныхъ приговорахъ, къ которымъ онъ очень близко подходитъ. Въ 1868 г. вторично восходилъ до разсмотрѣнія сената тотъ же вопросъ и онъ принялъ (докладъ Н. И. Стояновскаго) за исходную точку зрењія только что приведенное рѣшеніе и вторично установилъ близкое сходство определеній палаты обѣ исключеніи изъ сословія присяжныхъ повѣренныхъ съ уголовными приговорами, по вмѣстѣ съ тѣмъ, въ виду сходства этихъ определеній съ дисциплинарными определеніями, счелъ более уместнымъ примѣненіе ст. 288, 289, 291 учр. суд. уст. (рѣш. угол. касс. деп. 1868, № 201). Въ дальнѣйшей кассационной практикѣ встрѣчается подтвержденіе приведенного взгляда сената (не напечатанное въ офиціальномъ сборникеъ рѣшеніе 1873 года по дѣлу Рихтера и рѣш. общ. собр. 1877, № 27, 1881, № 25), но новыхъ соображеній высказано не было.

Изъ этого краткаго обзора кассационной практики явствуетъ, что *единственное* соображеніе, приведенное въ рѣшеніи сената по дѣлу

Федорова, въ видѣ ссылки на прежнюю кассационную практику, не выдерживаетъ критики. Старая практика выводила право присяжныхъ повѣренныхъ по обжалованію приговоровъ палаты не лишь изъ ст. 291 учр. суд. уст., какъ сказано въ опредѣлениі по дѣлу Федорова, а главнымъ образомъ основываясь на сходствѣ ихъ съ уголовными приговорами. Въ первомъ рѣшеніи сената, давшемъ тонъ всей кассационной практикѣ, даже нѣть ссылки на статью 291. Такимъ образомъ отмѣна этой статьи вовсе не создаетъ такого безвыходнаго положенія, чтобы не оставалось «никакого законнаго основанія» для признанія права кассационнаго обжалованія. Корни его лежать гораздо глубже. Оно вытекало изъ общихъ принциповъ нашего процесса, допускающаго почти *во всѣхъ безъ изъятія случаяхъ кассационный порядокъ обжалованія*.

Ясно изъ сказанного, что одинъ фактъ отмѣны закономъ 1883 г. ст. 291 не только не давалъ права безъ дальнѣйшаго разсужденія отвергать право на кассационное обжалованіе, но даже не давалъ формальнаго повода для пересмотра прежней кассационной практики по этому вопросу, которая лишь косвенно, а не прямо опиралась на ст. 291 учр. суд. уст.

Но пусть признано было нужнымъ пересмотрѣть ее. Неужели мы за двадцать лѣтъ настолько утратили способность понимать истинный духъ судебныхъ уставовъ, что можно спорить о томъ, что лицу, подвергшемуся пожизненному лишению права и положенія; приобрѣтеннаго 4-лѣтнимъ университетскимъ курсомъ ученія, 5-лѣтнимъ стажемъ и многолѣтнимъ упорнымъ трудомъ, можетъ быть отказано въ такой бездѣлицѣ, въ такой элементарной гарантіи—какъ возможность обращенія къ высшему кассационному суду? Уличный буянъ, приговоренный къ кратковременному аресту или штрафу, кабатчикъ, закладчикъ, лишенные права заниматься своимъ промысломъ, могутъ искать защиты и провѣрки поразившаго ихъ приговора у высшаго кассационнаго суда, и только присяжные повѣренные за отмѣною закономъ 25 мая ст. 291 очутились въ такомъ безправномъ положеніи, при которомъ «очевидно», что они не имѣютъ даже права жаловаться сенату!

Ссылка на законъ 25 мая, сдѣланная сенатомъ, въ оправданіе его опредѣления, не имѣть никакого значенія. Законъ этотъ и безъ того имѣть не мало погрѣшиостей, чтобы сваливать на него еще и миѳыя. Какъ уже сказано, онъ *никакого* отношенія къ адвокатурѣ не имѣть. Это видно изъ яснаго текста закона, еще видите изъ мотивовъ его (въ изданіи г. Щегловитова). Въ частности изъ мотивовъ

къ отмѣнѣ ст. 291 (стр. 20) узнаемъ, что государственный совѣтъ призналъ для дисциплинарного производства надъ чинами судебнаго вѣдомства существованіе «трехъ инстанцій излишнимъ». Но не слѣдуетъ забывать, что адвокатскій дисциплинарный судъ имѣть болѣе аналогіи съ уголовнымъ, чѣмъ съ дисциплинарнымъ судомъ надъ судьями. Послѣдніе въ дисциплинарномъ порядкѣ могли быть подвергаемы только предостереженіямъ и то съ правомъ обжалованія въ кассаціонномъ порядке. — Присяжные же повѣренные могутъ подвергаться исключенію изъ сословія. Если право кассаціи для судей, получившихъ предостереженіе, являлось иенужною роскошью (извѣстно, что въ подобныхъ случаяхъ, а также въ случаѣ получения выговора, присяжные повѣренные не только въ кассаціонномъ, но и въ апелляціонномъ порядке не могутъ подавать жалобъ на совѣты), то для присяжныхъ повѣренныхъ такое право является необходимымъ. Основное правило примѣненія закона по аналогіи — однородность юридического положенія (*ibi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*). Но можно ли, не нарушая основныхъ правилъ юридической герменевтики, отождествлять положеніе повѣреннаго, исключеннаго изъ сословія навсегда, съ положеніемъ судьи, получившаго легонькую нотацію въ видѣ предостереженія!

Можно ли признавать справедливымъ, чтобы подъ предлогомъ отмѣны 291 у. с. у. лишають присяжныхъ повѣренныхъ права, которымъ пользуются, какъ выше было замѣчено, даже кабатчики и закладчики. Вѣдь не клиномъ же сошлись судебные уставы на ст. 291! Нѣтъ ст. 291 учр., зато осталась во всей неприкосновенности ст. 912 уст. уг. суд., которая съ небольшими измѣненіями въ 3 пунктахъ повторяетъ то же самое, что постановляла отмѣненная 291 учр. суд. уст. Разъ, по справедливому замѣчанію рѣшенія сената по дѣлу Богданова (см. выше), приговоры падать обѣ исключеній изъ сословія присяжныхъ повѣренныхъ имѣютъ характеръ уголовныхъ приговоровъ, то что же будетъ неправильнаго въ примѣненіи къ нимъ, по аналогіи, правила обѣ обжалованіи уголовныхъ приговоровъ вообще? Такая аналогія будетъ тѣмъ болѣе умѣстна, что какъ гражданскій, такъ и уголовный кассаціонные департаменты за послѣдніе годы рѣшительно стремились къ расширению, а не ограничению предѣловъ обжалованія въ кассаціонномъ порядке, сравнительно съ тѣми, которые вытекаютъ изъ буквального смысла закона (рѣш. граж. касс. деп. 1870, № 522; 1875 № 297, 773; 1876 №№ 31, 42; 1879 № 258; 1882 № 139 и др., общ. рѣш. уг. касс. деп. 1884, № 20).

Справка въ иностранныхъ законодательствахъ, образовавшихъ адо-

катуру на началахъ, однородныхъ съ Судебными Уставами, также подтверждаетъ защищаемое нами положеніе о неправильности изъятія изъ вѣдомства высшаго судебнаго мѣста въ имперіи вопроса о лишеніи адвоката его профессионального званія. Германскій законъ объ адвокатурѣ, 1-го юля 1878 г., признаетъ право обжалованія въ кассаціонномъ порядкѣ дисциплинарныхъ опредѣленій апелляціонной инстанціи. Но для насъ особенно важно постановленіе французскаго законодательства, которое, какъ всѣмъ известно, послужило образчикомъ при составленіи правилъ объ организаціи сословія присяжныхъ повѣреныхъ. Статьи 370, 371, 376, 377 учр. суд. уст. очень близко подходятъ къ §§ 24—28 ордоннанса 20 ноября 1822 года. Во французскомъ законѣ также *ничего не говорится* о правѣ обжалованія приговоровъ судебнай палаты кассаціонному суду (не этимъ ли объясняется и умолчаніе нашего Учрежденія?). Но въ теченіе свыше 60-ти лѣтняго дѣйствія ордоннанса 1822 года никому и не могло придти въ голову⁶⁾), что на приговоры палаты не могли подаваться жалобы.

Если, такимъ образомъ, даже во Франціи, гдѣ адвокатура существуетъ въ видѣ организованной корпораціи уже нѣсколько столѣтій, признано было нужнымъ подчинить опредѣленія дисциплинарного суда контролю высшей кассаціонной инстанціи, то у насъ, гдѣ только-только начинаютъ формироваться адвокатскіе обычаи и правила, не было ли бы въ высшей степени рисковано предоставить судебнымъ палатамъ безповоротное рѣшеніе важнѣйшихъ вопросовъ адвокатской профессіи и создавать столько же правилъ поведенія, сколько палатъ? Если по отношенію ко всѣмъ гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ, решаемымъ на основаніи положительныхъ законовъ, признано было нужнымъ, въ интересахъ сохраненія единства въ толкованіи закона, установить единый кассаціонный судъ, то можно ли оспаривать по только пользу, но и положительную необходимость кассаціонной инстанціи по дѣламъ адвокатской дисциплины, гдѣ дисциплинарный судъ самъ создаетъ, на манеръ римскаго претора, законъ и самъ его примѣняетъ?

Тутъ разноголосица между судебными палатами не только возможна, но и весьма вѣроятна, и почти неизбѣжна. До какихъ предѣловъ можетъ доходить это разногласіе, можно видѣть па извѣстномъ дѣлѣ Лохвицкаго. Московская судебная палата исключила его изъ сословія присяжныхъ повѣреныхъ, сенатъ же призналъ, что не было даже и повода для возбужденія дисциплинарнаго производства. Теперь мы

⁶⁾ См. Mollot, *Regles de la profession d'avocat*, т. I, стр. 426, 431.

не задаемся вопросомъ, чей взглядъ былъ вѣрнѣе, а только спрашиваемъ, не было ли бы настоящимъ скандаломъ для правосудія, если бы въ предѣлахъ с.-петербургскаго судебнаго округа признавалось бы безразличнымъ то, что каралось бы тягчайшими дисциплинарными взысканіями въ московскомъ или наоборотъ. На этотъ разъ Валдайскимъ горамъ пришлось бы играть печальную роль Пиринеевъ, которые, какъ иные думаютъ, служать главнымъ препятствіемъ къ возвышению нравственного уровня адвокатуры.

Остается обсудить сенатское рѣшеніе еще съ точки зрењія усиленія интензивности дисциплинарной репрессіи. Но напрасно думаютъ, что сенатская доктрина непремѣнно приведетъ къ усиленію дисциплинарной репрессіи. Это палка о двухъ концахъ. Если на опредѣленія палаты не можетъ приносить кассаціонныхъ жалобъ обвиняемый, то этимъ самымъ парализуется и дѣятельность «царева ока», и прокуроръ также лишается права протеста. Въ доказательство того, какія иногда нежелательныя послѣдствія можетъ имѣть такой порядокъ, сошлемся хоть на возмутительное дѣло Родзевича (рѣш. 1876 года, № 5). Московская судебная палата отмѣнила опредѣленіе совѣта объ исключеніи изъ сословія присяжныхъ повѣренныхъ, на томъ единственномъ основаніи, что Родзевичъ совершилъ инкриминированные поступки до поступленія въ сословіе. Благодаря протесту прокурора, дѣло было доведено до сената, который и призналъ, что взглядъ палаты не имѣетъ основанія. Будь это теперь, взглядъ палаты сдѣлялся бы прецедентомъ, въ силу котораго присяжные повѣренные съ поступленіемъ въ адвокатское сословіе eo ipso получали бы индульгенцію на всѣ предшествовавшіе проступки, какъ бы они ни были гиусны.

Все сказанное приводить къ заключенію, что доктрина сената противорѣчить и буквѣ, и разуму закона, равно какъ и требованіямъ справедливости.

III.

II. 6 ст. 355 учр. суд. уст.

Съ большимъ сожалѣніемъ и удивленіемъ встрѣтили мы въ отчетѣ московскаго совѣта опредѣленіе, заключающее въ себѣ добровольное отреченіе отъ одной изъ прерогативъ, обеспечивающихъ самостоятельность корпоративнаго надзора и независимость адвокатскаго званія. Рѣчь шла о значеніи привлечения присяжнаго повѣренного къ слѣдствію (п. 6, ст. 355 учр. суд. уст.). Вопроѣ этотъ для московской адвокатуры не новый. Въ 1877 г. былъ привлеченъ къ слѣд-

ствію, а потомъ преданъ суду помощникъ присяжнаго повѣреннаго К. по обвиненію въ шантажѣ. Какъ только освѣдомился объ этомъ московскій совѣтъ, онъ счелъ нужнымъ возбудить противъ г. К. дисциплинарное производство. Разсмотрѣвъ данныя, послужившія поводомъ для привлеченія къ слѣдствію, совѣтъ пришелъ къ заключенію, что въ нихъ нѣтъ основанія для обвиненія К. въ чёмъ либо предосудительномъ. Между тѣмъ уголовное слѣдствіе продолжалось, К. былъ преданъ суду. Присяжные вынесли ему оправдательный вердиктъ. Нечего и говорить о значеніи и важности оказанной корпорацію К.—у услуги въ такую затруднительную для него минуту. Тутъ ясно можно было видѣть, что слово корпорація не реторическая фигура, а реальное понятіе, что корпорація можетъ не только покарать, но когда нужно и поддержать, подкрѣпить своихъ сочленовъ въ борьбѣ съ несправедливыми нападками и обвиненіями.

Подобный же случай представился и въ 1885 г. Совѣтъ получилъ увѣдомленіе о привлеченіи присяжнаго повѣреннаго Г. къ слѣдствію по обвиненію въ присвоеніи денегъ. И что же? Совѣтъ—вместо того, чтобы слѣдоватъ своей прежней практикѣ,—и самостоятельно разобравши дѣло, оправдать или обвинять Г., — призналъ себя обязаннымъ, не «входя въ сущность дѣла», принять къ безпрекословному исполненію отношеніе судебнаго слѣдователя, и лишилъ Г.—а званія присяжнаго повѣреннаго, «отчисливъ» его изъ сословія. Такимъ образомъ совѣтъ самъ добровольно низвелъ себя съ положенія учрежденія, имѣющаго право и обязанность самостоятельного сужденія объ инкриминированныхъ дѣйствіяхъ подвѣдомственнаго ему присяжнаго повѣреннаго, на степень послушнаго исполнителя постановленій судебныхъ слѣдователей.

Основаніемъ къ такому образу дѣйствій послужилъ п. 6 ст. 355 учр. суд. уст.

Признаемся, пѣсколько неожиданно послѣ 20 слишкомъ лѣтъ существованіе присяжной адвокатуры—встрѣчаться съ такимъ явнымъ нарушеніемъ основныхъ правилъ организаціи адвокатуры.

Самое поверхностное знакомство съ Учр. Суд. Уст. и съ мотивами его приводить къ тому заключенію, что присяжные повѣренные, наравнѣ съ судьями, пользуются несмѣняемостью. Какъ судьи не могутъ быть смѣняемы иначе, какъ въ порядкѣ суда уголовнаго (а теперь въ порядкѣ, установленномъ закономъ 25 мая), такъ и присяжные повѣренные могутъ быть лишены своего званія не иначе, какъ судомъ уголовнымъ или дисциплинарнымъ. При принятіи въ сословіе законъ предоставилъ совѣту почти дискреціон-

ное право принимать или не принимать по собственному усмотрѣнію, но лишить пріобрѣтенного званія онъ можетъ не иначе, какъ дѣйствуя въ порядкѣ, установленномъ для дисциплинарного производства. Чтобы для лишенія званія присяжнаго повѣреннаго достаточно было постановленія судебнаго слѣдователя, это такой странный тезисъ, для которого невозможно найти оправданія въ такомъ логически стройномъ законодательствѣ, какъ наши судебные уставы.

П. 6 ст. 355 учр. суд. уст. не даетъ ни малѣйшаго повода для такого заключенія. Достаточно бѣглого чтенія отдѣленія первого о присяжныхъ повѣренныхъ (и статей немного, всего 4 : 353—356), чтобы убѣдиться, что изложенные въ немъ правила касаются только порядка *принятія*, но отнюдь не исключенія изъ сословія присяжныхъ повѣренныхъ⁷⁾). Вѣсімъ къ тому доказательствомъ можетъ служить ст. 379 учр. суд. уст., которая постановляетъ, что желающій поступить въ число присяжныхъ повѣренныхъ долженъ въ своемъ прошеніи указать, что *для поступленія* не имѣется ни одного изъ препятствій, указанныхъ въ ст. 355. На стр. 236 объяснит. зап. къ учр. суд. мѣстъ въ поясненіе ст. 315 (нынѣшней 355) сказано: «къ числу лицъ, коимъ, по мнѣнію комиссіи, нельзя дозволить *вступленіе* въ присяжные повѣренные, отнесены» и пр. (следуетъ перечисленіе). Чтобы окончательно убѣдиться въ томъ, что таковъ именно смыслъ ст. 355, не нужно даже и заглядывать въ подлинную объяснительную записку, а стоить прочесть тѣ 5 строчекъ, которые приведены передъ ст. 353 учр. суд. уст. Вотъ эти строчки: «при опредѣленіи условій, требуемыхъ отъ лицъ, желающихъ *поступить* въ присяжные повѣренные, условія эти раздѣлены на положительныя и отрицательныя. Первыя изложены въ 354 ст., *послѣднія въ ст. 355*». Едва ли еще послѣ этого усомнится кто нибудь, что отчисленіе изъ сословія присяжныхъ повѣренныхъ, т. е. лишеніе званія, не на основаніи приговора дисциплинарного суда, а на основаніи постановленія судебнаго слѣдователя, есть мѣра неправильная, не имѣющая никакой опоры въ законѣ.

Чтобы показать, что усвоенный московскимъ совѣтомъ взглядъ противорѣчитъ не только правиламъ организаціи адвокатуры, но общему всему нашему судебному строю, сошлемся еще на аналогичныя

7) Замѣчу кстати, что мнѣ не удалось выяснить моментъ, когда именно внесены были слова «подъ слѣдствіемъ». Ни въ проектѣ II отдѣленія (С. П. Заруднаго) 1859 г., ни въ окончательномъ проектѣ Бутковской комиссіи 1863 года, ни въ замѣчаніяхъ соединенныхъ департаментовъ не встрѣчаемъ этихъ словъ. Въ проектѣ говорится только о «преданныхъ суду».

статьи о судьяхъ 21, 201 учр. суд. уст. Судьями также не могутъ быть лица, состоящія подъ слѣдствіемъ за дѣянія влекущія тюремное заключеніе. Но это значитъ только то, что судьями не могутъ быть назначаемы (такъ буквально и выражается ст. 201) такія лица, но чтобы одинъ фактъ привлечения къ слѣдствію лишалъ судейского званья—это конечно никому не можетъ и прийти въ голову. Чѣдѣ бысталось съ судейскою несмѣняемостью, если для разжалованія судьи достаточно было бы постановленія судебнаго слѣдователя о привлечениіи такого судьи къ слѣдствію по обвиненію хотя бы въ совершеніи неосторожнаго поступка, неожиданнымъ послѣдствіемъ коего было причиненіе смерти (ст. 1466—1468 улож. о нак.).! Не только судебній слѣдователь не облечеть такою обширною властью, но такой власти не предоставлено даже обвинительной Жамерѣ. Изъ точнаго смысла ст. 243 учр. суд. уст. и ст. 1100 уст. уг. суд. видно, что преданіе суду открываетъ для сената возможность, но не вмѣняетъ ему въ обязанность, временно отстранить отъ должности судью, преданнаго суду.

Изъ сказаннаго легко понять, что большая разница между состояніемъ подъ слѣдствіемъ до полученія званія судьи или повѣреннаго или по полученіи. Осторожность и благоразуміе требуютъ отсрочки до окончанія слѣдствія облеченія важнымъ званіемъ несмѣняемаго судьи и повѣреннаго, и тѣ же соображенія заставляютъ относиться съ должнымъ скептицизмомъ къ такому сравнительно мало авторитетному источнику, какъ постановленіе судебнаго слѣдователя, и не лишать только на основаніи этого акта важнаго званія несмѣняемаго судьи или повѣреннаго.

Въ рѣшениі судебной палаты (не могла же она оказаться въ дѣлѣ охраненія сословныхъ прерогативъ plus royaliste que le roi!) утвердившей постановленіе совѣта, вскользь упоминается объ одномъ соображеніи, которое, быть можетъ, оказалось важное вліяніе при обсужденіи жалобы. Совѣтъ, говорить палата, не можетъ входить въ обсужденіе правильности привлечениія къ слѣдствію.

Тутъ мы имѣемъ дѣло съ недоразумѣніемъ. Совѣту неѣть никакой надобности входить въ обсужденіе дѣйствій судебнаго слѣдователя. Всякое постановленіе о привлечениіи къ слѣдствію состоить изъ двухъ частей: фактической и юридической. Въ первой слѣдователь устанавливаетъ известные факты, имѣющіе для него, и только для него, известную степень достовѣрности, во второй онъ сообщаетъ этимъ фактамъ ту или другую квалификацію. Коллизія можетъ встрѣтиться развѣ только относительно первой части. Совѣтъ, исходя изъ тѣхъ же данныхъ, какъ и слѣдователь, а можетъ быть и совершенно другихъ, мо-

жеть прийти къ иному фактическому выводу, чѣмъ тотъ, къ которому пришелъ слѣдователь. Тутъ нѣть ничего ни обиднаго, ни стѣснительнаго ни для слѣдователя, ни для совѣта.

Еще меньше поводовъ къ коллизіи можетъ дать квалификація фактъ. Слѣдователь смотритъ на дѣло съ точки зрењія уголовнаго закона, совѣтъ съ точки зрењія профессиональной дисциплины. А эти двѣ точки зрењія далеко не тождественныя. Слѣдователь можетъ прекратить слѣдствіе, по отсутствію состава преступленія, о дѣяніи, за которое иной разъ присяжный повѣренный можетъ подвергнуться тягчайшему дисциплинарному взысканію, исключенію. Таковы, напр., тонкія плутни, не вполнѣ подходящія подъ легальное понятіе мошенничества. Съ другой стороны, совѣтъ можетъ признать безразличными, съ точки зрењія профессиональной этики, дѣянія, заключающія въ себѣ всѣ признаки уголовно-наказуемаго дѣянія. Укажемъ хотя бы на большинство проступковъ, предусмотрѣнныхъ ст. 1466—1468 улож. о нак. Эта точка зрењія усвоена теперь и кассаціонною практикою, которая признаетъ вполнѣ законнымъ и цѣлесообразнымъ одновременное, но самостоятельное разсмотрѣніе адвокатскимъ дисциплинарнымъ судомъ поступка, находящагося въ разсмотрѣніи органовъ уголовнаго суда (рѣш. общ. соб. касс. деп. 1883. № 31). Такимъ образомъ и опасеніе коллизіи не можетъ служить къ оправданію взгляда московскаго совѣта и судебнай палаты....

Нужно ли прибавлять, что проявленіе въ разсмотрѣніи случаѣ со стороны органа корпораціи формальное безучастное отношеніе къ судьбѣ члена ея, умываше руки въ минуту нависшей надъ нимъ бѣды, врядъ ли согласуется съ разумнымъ представлениемъ о корпоративной организації? По поговоркѣ, *amicus certus in re incerta certa servit*, именно въ подобную минуту особенно желательно и дорого проявленіе корпоративного духа и энергіи. Онъ требуетъ, чтобы органъ корпораціи въ этихъ случаяхъ игралъ не пассивную роль регистратора, предупредительно «отчисляющаго» присяжнаго повѣренного на основаніи постановленія слѣдователя, и безъ обсужденія существа дѣла, а имѣль мужество занять самостоятельное положеніе. Пусть будетъ не «отчислень» (такого и выраженія нѣть въ учр. суд. уст.), а прямо исключень членъ корпораціи, если вина его доказана на дисциплинарномъ судѣ, но пусть будетъ ему оказана авторитетная поддержка со стороны корпоративнаго представительства, если оно не видѣть въ его дѣйствіяхъ ничего предосудительнаго. Такія проявленія корпоративной связи едва ли меньше сплачивають корпорацію и возвышаютъ достоинство адвокатскаго званія, чѣмъ кстати и некстати повторяемыя витіеватыя разсужденія о достоинствѣ званія присяжнаго оповѣреннаго.

Оглавлениe.

§ 1.	Стр.
Объ обязанности веденія неправыхъ дѣлъ.	8
§ 2.	
Упраздненіе кассационной инстанціи.	16
§ 3.	
П. 6 ст. 355 учреж. суд. уст.	24
