

Из периодики прошлого

И. В. Гессен

АХИЛЛЕСОВА ПЯТА АДВОКАТСКОЙ ЭТИКИ¹

**Иосиф Владимирович
Гессен (1865–1946)** —
юрист, публицист,
политический и
государственный деятель

При выработке Судебных уставов проект положения об адвокатуре оказался в наименее благоприятном положении. С одной стороны, исконное недоверие власти к этому институту заставляло жертвовать требованиями последовательности приспособлению к особенностям нашего строя. С другой стороны, существовавшее у нас «судохождение» меньше всего могло способствовать образованию правильного представления о задачах адвокатуры. И неудивительно, что замечания на «основные положения», вообще весьма дельные в части, касавшейся адвокатуры, отличались калейдоскопической пестротой, и именно по самым важным вопросам организации адвокатуры. Так, с одной стороны, указывалось на общественную опасность, которая неизбежно возникнет оттого, что адвокаты без разбора будут братья за всякие дела, а с другой — с такой же определенностью указывалось на необходимость оградить публику от опасности отказов адвокатов от оказания юридической помощи.

В сущности, сами составители Судебных уставов колебались в тех же пределах, и вопрос, возбуждаемый столь противоположными опасениями, не был поставлен прямо. Он назойливо возникал при обсуждении самых различных пунктов положения об адвокатуре, причем в этих случаях высказывались самые разнообразные мнения, но, по существу, вопрос тщательно обходился — и так и остался без прямого ответа. Однако наклон составителей Уставов был, несомненно, в сторону необходимости предупредить возможность отказов и оставления тяжущихся без юридической помощи. Это сказалось в наложении обязанности защищать по назначению, вести гражданские дела по праву бедности и, наконец, — при установлении комплекта, имевшегося ввиду Судебными уставами, — вообще принимать на себя ведение дел по назначению совета вследствие просьбы тяжущихся. Это последнее правило оказалось преждевременным, но отнюдь не по существу своему, а в связи с тем, что в силу окрепших предубеждений против адвокатуры комплект так до сих пор и не был установлен. Вместе с тем в присяге, приносимой адвокатами, говорится не о том, какие дела адвокат может вести, а как он должен вести их.

При указанных условиях неудивительно, что с первых же дней существования у нас адвокатуры начались недоразумения в интересующей области. Достаточно вспомнить о делах Овсянникова, Кронеберга, Мясниковых, вызвавших жестокие нападки на корифеев нашей адвокатуры. Спустя много лет жесточайшее негодование вызвала в обществе защита знаменитого разбойника Чайкина, совершившего святотатство, и негодование приняло такие размеры, что председатель суда вынужден был присяжным заседателям разъяснить,

¹ Гессен И. В. Ахиллесова пята адвокатской этики // Право. 1915. № 4. С. 202—207.

что, если бы адвокаты уклонились от защиты, они нарушили бы священнейшую свою обязанность.

Гораздо важнее, что сама адвокатура не чувствовала себя здесь стоящею на твердой почве. В первые годы деятельности нового суда назначенный защитником подсудимого Л. А. Куперник на суде заявил, что он отказывается от защиты, и, мотивируя свой отказ, произнес обвинительную речь. По удостоверению современников, этот факт вызвал острые споры в юридической литературе и в самом сословии. Самый заслуженный представитель русской адвокатуры К. К. Арсеньев в своей книге «Заметки о русской адвокатуре» весьма резко осуждал поведение Л. А. Куперника, но сам с удовлетворением отмечает тот факт, что, когда в 1874 г. слушалось дело Колосова и Ярошевича, никто из присяжных поверенных не согласился взять на себя защиту Колосова. Такой факт, по уверению К. К. Арсеньева, не был единственным в своем роде. Между тем по существу такой отказ от защиты, бросающий на обвиняемого тень предубеждения, есть явление, однородное с поступком Л. А. Куперника.

В восьмидесятых годах между двумя одинаково весьма уважаемыми членами московской адвокатуры Г. А. Джаншиевым и Д. И. Невядомским разгорелась ожесточенная полемика по вопросу о ведении неправых дел, причем полемисты силились доказать друг другу, что они стоят на противоположных, этически непримиримых, точках зрения. В девятисотых годах один присяжный поверенный снова отказался от защиты по назначению, признавая для себя невозможным входить в общение с теми, кто умирал народное восстание. Совет разъяснил, что адвокаты обязаны всем и каждому оказывать юридическую помощь, раз они призваны к тому законом, и не могут уклониться от исполнения таких своих обязанностей по каким-либо личным взглядам на обвиняемого или на проступок, им совершенный. Наконец, уже в наши дни присяжный поверенный заявил на суде, что по обстоятельствам времени он отказывается вести дело германской фирмы; но суд предложил ему сохранять свои полномочия и продолжать исполнение своих обязанностей. А сейчас стал на очередь общий вопрос, подлежащий разрешению Московского совета: можно ли принимать на себя защиту германских подданных по обвинению их в производстве сборов в пользу общества для содействия постройке германского флота?

Таким образом, на протяжении полувекового существования адвокатуры основной вопрос адвокатской этики остается не только не разрешенным, но, можно сказать, не поставленным ясно. Между тем, если вникнуть в сущность происходивших здесь споров, то нетрудно убедиться, что правильной постановке вопроса мешают два недоразумения. По отношению к ведению дел гражданских недоразумения коренятся в двойственном положении адвоката. Он обязан уважать и охранять закон, но бывает, что законы расходятся с элементарными требованиями справедливости. В таком случае, исполняя свои обязанности, адвокат оказывается в разладе с общественным правосознанием. В своих замечаниях на мою книгу К. К. Арсеньев считает этот мой взгляд неправильным: «На какую бы высоту ни было поставлено законодательство, как бы оно ни было предусмотрительно и целесообразно, положить конец конфликтам, возникающим в действительной жизни, оно не может.

Поясню мою мысль примером. Всегда — или впредь до установления такого общественного строя, возможность которого едва виднеется теперь в отдаленном

будущем, — условием действительности обязательства будет служить достижение лицом обязывающимся совершеннолетия; всегда, следовательно, обязательство несовершеннолетнего будет считаться лишенным законной силы. Между тем на самом деле всегда будет возможен вполне сознательный и обдуманный образ действий несовершеннолетнего, вступающего в обязательство, и, следовательно, всегда будут встречаться такие случаи, когда основанный на законе отказ от исполнения обязательства окажется несогласным с элементарными требованиями нравственности. И с этим противоречием придется считаться адвокату, к которому обратится должник с просьбой взять на себя ведение его дела».

Мне кажется, однако, что это возражение лишь подкрепляет мой вывод. Правила о юридическом значении совершеннолетия действительно остаются и в новейших кодексах, но едва ли можно оспаривать, что такие правила, как и вообще все нормы о сроках, не согласуются с требованиями справедливости. Отсюда следует, что и в самых совершенных кодексах нельзя достигнуть полной согласованности, что самые совершенные кодексы вынуждены жертвовать требованиям прочности гражданского оборота. Но точно так же едва ли может подлежать сомнению, что если бы разногласие ограничивалось такими случаями, то отмеченная нами двойственность в положении адвоката являлась бы редким исключением и не вызывала бы смущения в общественном мнении.

В делах уголовных те разноречия между законом и требованиями справедливости, о которых идет речь, конечно, тоже существуют, но здесь они служат скорее в пользу адвокатуры, вызывают к ней симпатии общества. Ибо здесь адвокат обыкновенно пользуется таким противоречием, чтобы набавить или смягчить для подсудимого угрозу карательного закона. Но по отношению к уголовным делам существует другое, еще более опасное недоразумение. Общественное мнение склонно отождествлять защитника, гарантирующего подсудимому правильный ход правосудия, с самим подсудимым. На словах считается неоспоримым, что защита составляет необходимую органическую часть юстиции, что без защиты не существует правильного суда и т.д. Если кто вздумает теперь повторять такие суждения, ему скажут, что они всем давно известны, что он ломится в открытую дверь.

На практике же, пока речь идет о делах обыденных и об обыденном времени, эти истины еще с грехом пополам признаются. Стоит, однако, случиться какому-нибудь исключительному преступлению или же пусть наступят какие-нибудь экстренные обстоятельства, нарушающие равновесие общественного настроения, и тотчас все аксиомы позабыты так основательно, словно они никогда и не были известны. Так, например, было в упомянутом деле Чайкина, поразившего воображение своим цинизмом и отсутствием следов морального чутья. В подобных случаях преступление рисуется общественному мнению настолько ярким и бесспорным, что еще до суда выносится приговор, и потому защита представляется, по меньшей мере, ненужной.

Но в основе такого настроения лежит, очевидно, отрицание не адвокатуры, а суда. Общественное мнение не нуждается ни в каком исследовании, оно ждет и жаждет только покарать преступника. Поскольку, однако, дело передается на рассмотрение суда, постольку он должен без всякой предвзятости расследовать все обстоятельства, а для того, чтобы здесь была достигнута полнота, необходимо участие защиты. Мало того, именно в подобных случаях участие защиты

является особенно необходимым. Общественное негодование против преступления не может не отразиться и на судьях, и единственной объективной гарантией устранения предвзятости является участие защиты. Следовательно, именно в таких делах участие защиты является священной обязанностью адвокатуры, и, с точки зрения указанных задач, не может быть таких преступников, от защиты которых адвокат вправе был бы отказаться.

Совершенно правильно указывают два представителя московского сословия, что как бы ужасно ни было преступление, совершенное подсудимым, как бы оно ни возмущало моральное чувство и справедливость, защитник, принявший на себя по назначению или по соглашению защиту такого лица, должен найти в себе силы и мужество довести принятое на себя дело до конца. Выступая в качестве защитника на суде, присяжный поверенный отправляет высокое дело правосудия и совершает общественное служение, наряду с судьями, призванными судить. Отказываясь от защиты из возмущенного морального чувства, присяжный поверенный должен помнить, что он лишь переносит тяжесть со своих плеч на плечи своего товарища, ибо закон обязывает не оставлять ни одного подсудимого без защитника. И тем более будет неправ присяжный поверенный, отказываясь от такой защиты, если заявит перед судом, что он отказывается вследствие возмущенного в нем чувства морали и справедливости. Эти чувства и понятия в равной степени принадлежат и всем его товарищам по профессии.

К сожалению, не только широкие общественные круги этого не понимают и отождествляют защиту преступника с защитой преступления, но и сами адвокаты не имеют уверенности в значении своего общественного служения. Неудивительно поэтому, что теперь, когда страсти так разгорелись, у нас и в Москве возникли случаи отказа адвокатов от исполнения их обязанностей в отношении подданных воюющих с нами держав. У нас, как выше указано, такая попытка была пресечена самим судом, в Москве она сделается предметом рассмотрения Совета.

Упомянутые представители московского сословия обращают еще внимание на то, что во французской адвокатуре таких сомнений не возникало: так, свято выполнили свой долг французские адвокаты и врачи еще недавно, во время суда над немецкими врачами, обвинявшимися в грабеже. Адвокаты, защищая военных врачей, призывали судей забыть, что они судят подданных воюющей с Францией страны, и руководствоваться только законом и справедливостью. И французские врачи, оставив на время своих больных и раненых, пришли свидетельствовать перед судьями о том, как они вместе со своими немецкими коллегами подавали помощь своим и чужим.

Гораздо более яркий случай из английской практики был приведен в «Праве» (1914, № 45). Военному суду предан был по обвинению в шпионаже германский подданный Лоди. Сведения, которые он пытался сообщить в Германию, имели такое значение, что суд счел неудобным огласить их в публичном заседании. Не было никаких сомнений в том, что подсудимому будет назначена смертная казнь. Этого не оспаривали и защитники. Но они, все же, исполнили свою обязанность.

В качестве защитников Лоди выступили английские адвокаты Джордж Эллиот и Рауэнд. Эллиот в своей короткой защитительной речи заявил, что ему едва ли нужно оправдывать свое выступление в качестве защитника подданного неприятельской страны: двухсотлетняя практика английского суда избавляет его от этой

необходимости. Пусть обвиняемый знает, что приговор ему вынесен подлежащей судебной инстанцией страны, которой он хотел нанести ущерб, а что приговор этого суда столь же справедлив, как и все другие приговоры английских судов. «Я не для того явился сюда, — сказал защитник, — чтобы просить оправдания, но я должен указать на то, что Лоди действовал не по корыстным побуждениям, что он поехал в Англию на свой счет, исполняя предписания своего начальника. Мы должны признать, что он сделал для своей страны то, что сделали бы и многие из нас, если бы мы считали себя к тому обязанными и если бы не было другого выхода».

Точно так же и в Германии было несколько случаев предания военному суду русских и английских военнопленных по обвинению их в оскорблении действием конвойных, и подсудимые всегда имели защитников.

Остается еще вопрос: допустимо ли защищать такие дела по назначению только или также и по соглашению? Вряд ли, однако, можно серьезно спорить о том, что обязанности адвоката одинаковы, исполняет ли он их по назначению или по соглашению. А в таком случае, непонятно, почему нельзя было бы исполнить добровольно ту обязанность, священную обязанность, которую нужно исполнять принудительно. Разница, очевидно, сводится к получению гонорара за защиту. Но, во-первых, гонорар не есть неперменный спутник защиты по соглашению. Большинство таких защит проводится без гонорара. А во-вторых, вопрос о гонораре есть общий вопрос, не имеющий специфического значения по тому или другому роду дел. Само собой разумеется, если адвокат за гонорар берется оправдывать отвратительное преступление, — это недопустимо. Но преступление адвоката заключается здесь не в том, какое он взял дело, а в том, как он его защищает.

Наша адвокатура не имеет за собою двухсотлетней практики, на которую ссылается английский адвокат. Но и полувекового существования, казалось бы, было бы достаточно, чтобы подвести прочный фундамент под здание адвокатуры. Крайне желательно поэтому, чтобы Московский совет воспользовался случаем и дал обстоятельный и исчерпывающий ответ на те сомнения, которые, несомненно, мешают правильному развитию адвокатуры.

*Материал предоставлен и подготовлен к публикации
цифровой академической библиотекой «Автограф»
(URL: <http://avtograf-library.ru>)*