

М. Ф. Винавер

Очерки об адвокатуре

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 34
ББК 67
В48

В48 **Винавер М.Ф.**
Очерки об адвокатуре / М. Ф. Винавер – М.: Книга по Требованию, 2013. –
222 с.

ISBN 978-5-518-06249-8

ISBN 978-5-518-06249-8

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2013

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2013

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

Основные принципы.



I.

«Сословіе столь древнее, какъ магистратура, столь возвышенное, какъ добродѣтель, столь необходимое, какъ справедливость»,—такъ писалъ объ адвокатурѣ столпъ абсолютитской монархіи Людовика XIV, канцлеръ Дагессо.

«Только въ этой профессіи сохранилось мужество истины; только она была школою гражданскихъ добродѣтелей, гдѣ таланты и доблесть научались выступать въ защиту интересовъ народа передъ законодателемъ»,—такъ говорилъ объ адвокатурѣ сокрушитель монархій, Робеспьеръ.

«Они мятежники, виновники преступленій и измѣнъ; я желалъ бы урѣзать языкъ всякому изъ нихъ, кто употребитъ его противъ правительства»,—говорилъ объ адвокатахъ Наполеонъ I.

Откуда столь высокая аттестація съ одной стороны и такая ярая ненависть съ другой? Почему

профессіи судебныхъ «болтуновъ», призванныхъ защищать передъ судомъ частныя судебныя дѣла, суждено было стать школою гражданскихъ добродѣтелей? Отчего, наконецъ, она вызывала въ разныя эпохи преклоненіе и ненависть двухъ представителей одного и того же монархическаго принципа?

Адвокатура Франціи — прототипъ адвокатуры всего континента Европы—окрѣпла и расцвѣла благодаря особымъ историческимъ условіямъ, и только въ освѣщеніи этихъ условій можно уяснить современный строй и истинную роль адвокатуры вообще. Появленіе адвокатуры на историческомъ поприщѣ совпадаетъ съ возникновеніемъ борьбы между средневѣковымъ укладомъ жизни и новою централистическою государственною идеею. Мѣстные провинціализмы обречены были на гибель; на мѣсто многоголоваго феодальнаго организма становился монархъ; исчезалъ членъ сословія, корпорации, и на смѣну ему шелъ гражданинъ государства; на мѣсто партикулярныхъ правъ становилось единое, всеобщее право. Среди всего запаса культурныхъ средствъ, которыми обладало въ то время человѣчество, не было ни одного болѣе пригоднаго для осуществленія этой великой миссіи, чѣмъ римское право. Оно было воплощеніемъ античнаго генія и потому окружено ореоломъ особаго величія; оно было универсальнымъ правомъ универсальной монархіи; оно было такъ стройно и полно, что, казалось, стоило только въ него углубиться, и от-

вѣтъ на всѣ сомнѣнія пытливаго ума, на всѣ запросы совѣсти будетъ найденъ. Оно стало предметомъ религіознаго культа,—оно представлялось воплощеніемъ чистой идеи справедливости.

Проводники, насадители юридическихъ началъ—ученые легисты, адвокаты—не просто мастера опредѣленнаго ремесла, они священнослужители ордена. Сознавая святость своей миссіи, они сплываются въ союзъ, но союзъ этотъ выдвигается изъ ряда прочихъ даже своимъ названіемъ: онъ не цехъ, не корпорація—это слишкомъ низменно,—онъ именуется «сословіемъ», *ordre*, съ такимъ же правомъ, съ какимъ именовалось такъ рыцарство. Повседневная въ обычныхъ условіяхъ работа юриста—проведеніе въ жизнь правовыхъ началъ—окружается особымъ нимбомъ, потому что эта работа есть лозунгъ эпохи, потому что она не въ абстрактномъ только построеніи, а конкретно, въ приложеніи къ живой общественной группѣ, выступаетъ какъ сила творческая, глядящая въ будущее, создающая идейное основаніе грядущему государству. Этой силѣ покровительствовали короли, передъ нею трепетали феодалы; ее-то государственнѣй канцлеръ считалъ «возвышенною, какъ добродѣтель, необходимою, какъ справедливость».

Но времена перемѣнились. Сплотившаяся воедино монархія почувствовала свою крѣпость; принципы права лишились въ глазахъ ея своей обаятельной силы; государство провозгласило само себя

источникомъ права. Нѣтъ права какъ силы само-
довлѣющей, выше государства стоящей,—а если
нѣтъ культа, то не нужно и священнослужителей.
Государство само можетъ справиться со всѣми
функціями.

Потому-то офранцузенный король Пруссіи, пред-
ставитель просвѣщеннаго абсолютизма, одѣваетъ
своихъ адвокатовъ въ прусскіе мундиры; потому
Наполеонъ I желаетъ урѣзать языкъ всякому, ко-
торый употребитъ его въ защиту права противъ
правительства.

Сами священнослужители не теряли, однако,
представленія о святости своей миссіи: они претер-
пѣли всѣ бѣды, являясь оплотомъ права среди смѣ-
няющихся политическихъ теченій, и донесли свой
палладіумъ до лучшихъ дней—до нашихъ дней.

Современное государство чуждо сознанія своего
всевластія. Оно не только признаетъ самодѣятель-
ность общественныхъ группъ, связанныхъ един-
ствомъ опредѣленныхъ цѣлей: оно признаетъ прежде
и главнѣе всего совершенную обособленность, не-
зависимость—я бы сказалъ, особую святость—той
функціи, которая состоитъ въ примѣненіи права.
Судъ, независимый отъ административныхъ вліяній,
судья несмѣняемый,—государственная власть, какъ
сторона въ процессѣ, подчиненная другому, выс-
шему началу,—все это вѣхи, вбитыя въ современ-
ный строй идей правового государства.

Рядомъ съ независимымъ судомъ, — направ-

ляясь къ однѣмъ съ нимъ цѣлямъ, но нѣсколько иными путями,—становится независимая адвокатура. Усложненныя житейскія отношенія дѣлаютъ ее необходимой для суда; безъ нея, какъ выражается одна старая записка временъ реформы, «совсѣмъ невозможно точное и полное объясненіе дѣлъ». Содѣйствуя этому объясненію дѣлъ, т.-е. подведенію дѣйствительности подъ общія правовыя нормы, адвокатура исполняетъ часть судебной функціи,—она осуществляетъ право.

Только по волѣ случайныхъ историческихъ судебъ эта основная функція ея превращалась до сихъ поръ въ орудіе политической борьбы: адвокатура объявлялась то школою гражданскихъ добродѣтелей, то гнѣздомъ измѣны. Истинная ея, самостоятельная, не случайная роль забывалась. Вслѣдствіе этого съ одной стороны въ средѣ самой адвокатуры зарождалось невѣрное, преувеличенное представленіе объ ея задачахъ, съ другой—и это особенно печально отразилось на ея судьбахъ—адвокатура стала служить пугаломъ для всѣхъ яркихъ представителей государственнаго начала. Императоръ Николай I, когда ему намекнули на необходимость введенія адвокатуры у насъ, воскликнулъ: «Адвокаты погубили Францію. Кто были Мирабо, Маратъ, Робеспьеръ и другіе? Нѣтъ, пока я буду царствовать, Россіи не нужны адвокаты; проживемъ и безъ нихъ». Между тѣмъ уже одно то, что адвокатура служила въ разныя эпохи то опо-

рою, то противовѣсомъ одной и той же политической системы, доказываетъ, что въ ней не было ничего политическаго въ истинномъ смыслѣ слова, что она руководилась своими особыми началами, и что отношеніе ея къ власти и взаимное отношеніе власти къ ней зависѣли не отъ той или иной политической системы самой по себѣ, а отъ отношенія этихъ системъ къ защищаемому ею правовому принципу.

Только эмансипація правовыхъ функцій въ современномъ государствѣ ясно ставитъ на очередь вопросъ объ истинной задачѣ адвокатуры, — задачѣ гораздо болѣе обширной, чѣмъ та, которая ей навязывалась временными политическими теченіями. Уясненіе этой задачи имѣетъ существенную важность — не для устраненія страха передъ адвокатурою, въ виду возможныхъ политическихъ ея тенденцій, а для того, чтобы сгущеніемъ самосознанія въ самой адвокатурѣ придать ей внутреннюю крѣпость, — чтобы одухотворить ея дѣятельность идейнымъ началомъ, не случайно выдвинутымъ, а соответствующимъ существу реальной ея дѣятельности; чтобы заново наполнить завѣщанный ей стариною драгоцѣнный, но какъ будто пустѣющій отъ времени сосудъ такъ называемыхъ сословныхъ традицій.

II.

«Они—грабители имущества, извратители законовъ, коршуны въ тогахъ, выгоняемые собаками съ публичныхъ площадей; они опутываютъ ловкими рѣчами честныхъ судей; продажные рты, они поражаютъ истину и обращаютъ суды въ тайные капканы»,—такъ характеризовали адвокатуру бытописатели и сатирики древняго Рима; такъ характеризуютъ ее бытописатели и сатирики нашихъ дней.

Въ этомъ приговорѣ, неизмѣнно проходящемъ въ теченіе ряда вѣковъ надъ цѣлою группою людей, есть нѣчто трагическое. Они упорно провозглашаютъ себя служителями общества, насадителями началъ, которыми держится и укрѣпляется общественный строй, а общество отъ нихъ отворачивается: они-де извращаютъ законы, опутываютъ умъ, поражаютъ истину...

Когда адвокатура вводилась у насъ, составители судебныхъ уставовъ писали: «Если бы законы могли быть настолько ясны и просты, чтобы каждый былъ въ состояніи примѣнять оныя; если бы всѣ возникающіе въ дѣлахъ вопросы могли быть заранѣе предвидѣны и съ полною точностью означены въ законахъ, то, конечно, не было бы надобности въ установленіи особыхъ присяжныхъ повѣренныхъ; но такого совершенства законовъ нельзя найти, почему и учрежденіе повѣренныхъ

считается основнымъ началомъ образованія судебной защиты».

Адвокатъ, значить, призывается къ правотворческой дѣятельности.

Онъ—представитель кліента. Кліенту этому дорогъ только конечный результатъ: осуществленіе его личнаго интереса; правовая сфера для него—только орудіе для достиженія этой цѣли. Адвокатъ преображаетъ конкретный фактъ и переводитъ его въ правовую сферу, — сферу своеобразную, управляемую особыми законами, недопускающую никакихъ инородныхъ элементовъ. Только проникая въ эту сферу, воспринимая ее какъ цѣлое, онъ можетъ рѣшить задачу, возлагаемую на него его профессією, т.-е. связать конкретный фактъ съ опредѣленною юридическою нормою. Этотъ моментъ есть живой нервъ дѣятельности адвоката—онъ является рѣшающимъ для его отношенія къ правовой сферѣ,—онъ и создаетъ огромное различіе между его отношеніемъ къ правовой сферѣ и отношеніемъ его кліента.

Стоя ближе всѣхъ къ конкретному факту, связывая его съ юридическою нормою, адвокатъ расширяетъ и суживаетъ самый законъ. Онъ творитъ право. Ни у кого такъ мысль не напряжена въ сторону извлеченія изъ даннаго живого матеріала юридической нормы, какъ у него.

«Онъ испытуетъ, углубляется, взрываетъ,—говоритъ Пикарь,—и гдѣ только возникаетъ сомнѣ-

ніе, онъ выводитъ его наружу. Каждый мигъ въ судебныхъ преніяхъ приноситъ нѣчто новое. Оно зарождается, растетъ и зрѣетъ у адвокатской каѳедры, въ пылу взаимныхъ защитъ, сѣмена коихъ всходятъ въ судебномъ рѣшеніи. И если иногда приходится защищать безъ надежды на успѣхъ, вопреки общепринятымъ взглядамъ, только во имя идеи права, то зато нѣтъ для насъ выше триумфа какъ видѣть судъ покидающимъ установленные пути толкованія».

И такъ, адвокатъ, въ силу условій своей дѣятельности, необходимо является и служителемъ и творцомъ права. Эта единственная характерная особенность неизмѣнно присуща дѣятельности адвоката во всѣ времена. Передаваясь изъ поколѣнія въ поколѣніе, изъ страны въ страну, она укрѣпляетъ вѣру въ силу правового начала и сознание общественной миссіи адвокатуры.

Но самое сознание права, какъ высшей силы, независимой отъ государства, выросло не сразу, да и теперь еще не вполне укрѣпилось. Въ указанной выше борьбѣ стараго строя съ новымъ, — борьбѣ, доходящей до нашихъ дней, — слишкомъ выдвигалось отстаиваніе права самого по себѣ, какъ независимаго отъ государства начала, — для того, чтобы могло быть обращено достаточное вниманіе на его особенныя, не политическія задачи. Сознаніе важности этихъ особенныхъ задачъ все еще чуждо нашему обществу. Ему чуждо юридическое мышле-

ніе вообще. Цѣпи юридическаго построенія съ его своеобразными путями, выработанными на протяженіи вѣковъ и гарантирующими наиболѣе полное и наиболѣе цѣлесообразное осуществленіе справедливости, общество противопоставляетъ свое смѣшанное, непровѣренное *ощущеніе* справедливости, именуемое непосредственнымъ убѣжденіемъ, — ощущеніе, которое можетъ служить отправнымъ пунктомъ, но отнюдь не конечнымъ моментомъ юридическаго процесса. Обществу враждебенъ не только адвокатъ. *Juristen sind böse Christen*. Оно хлещетъ своею сатирою и муміеобразнаго судью, и многотомные своды законовъ, и книжника-толкователя...

Отъ этой отчужденности къ юридическому мышленію вообще остается одинъ только шагъ къ особой враждебности по отношенію къ адвокатурѣ. Когда адвокатура — вслѣдствіе особенныхъ историческихъ условій — выступала какъ политическая сила, холодность ея юридической фукціи скрадывалась. Теперь существо ея обнажилось. Благодаря этому выступило съ особенною рѣзкостью въ глазахъ общества и то, что составляетъ лишь грубое, поверхностное, но тѣмъ болѣе бросающееся въ глаза, отличіе ея отъ смежныхъ областей судебного творчества: адвокатъ является носителемъ личнаго интереса. Когда судья произнесетъ рѣшеніе, претящее такъ называемому общественному убѣжденію и основанное на довѣрїи къ тѣмъ особымъ путямъ, которыми достигается истина на судѣ, —