

12. (Докладъ *Г. И. Невядомскаго*). Прокуроръ * Окружного Суда г. М. сообщилъ Совѣту, что Судебный Следователь города М. вызвалъ въ свою камеру прис. повереннаго С. для допроса въ качествѣ свидѣтеля по дѣлу о крестьянахъ П. и П.—Ж., обвиняемыхъ въ мошенничествѣ на сумму 12.000 р., такъ какъ было выяснено, что документъ, объявленный подложнымъ, былъ предъявленъ ко вызванію отъ имени обвиняемаго П.—Ж. г-номъ С.. Явившись къ судебному следователю, прис. поверенный С. отказался отъ дачи показаній, ссылаясь на 403 ст. учрежд. суд. уст.; послѣ сего онъ вновь былъ приглашенъ Судебнымъ Следователемъ для допроса, причемъ ему было указано значеніе п. 3 ст. 704 уст. угол. суд. и разъяснена его обязанность давать показанія по всемъ обстоятельствамъ дѣла, за исключеніемъ признанія въ преступленіи со стороны обвиняемыхъ; несмотря на это г-нъ С. вторично отказался отъ свидетельства под тѣмъ же предлогомъ.

Такой отказ от дачи свидетельского показания на предварительном следствии, по мнѣнію г-на Прокурора, представляется незаконным, ибо прежде всего всякое следственное дѣйствіе проводится въ интересах раскрытія преступленія и сужденіе о целесообразности и необходимости той или другой меры, предпринимаемой въ этом отношеніи, предоставлено закономъ исключительно Судебному Следователю, а не лицамъ, вызываемымъ имъ въ качествѣ свидѣтелей, экспертовъ или понятыхъ. Затемъ ст. 403 учр. с. у., какъ видно изъ точнаго ея смысла, воспрещаетъ прис. повереннымъ «оглашеніе тайнъ» ихъ доверителей, т.е. распространеніе ихъ во всеобщее сведеніе или сообщеніе ихъ лицамъ постороннимъ, не имеющимъ никакого права на ознакомленіе съ этими тайнами. Въ воспрещеніи этомъ выражается забота законодателя об охранѣ интересовъ частныхъ лицъ, но оно не можетъ быть понимаемо въ томъ смыслѣ, чтобы служить основаніемъ для противодействія интересамъ общественнымъ, каковыми являются задачи правосудія, и содѣйствіе этимъ задачамъ путемъ свидетельства передъ судебной властью должно быть признаваемо общей для всехъ обязанностью, освобожденіе отъ которой допустимо лишь въ исключительныхъ случаяхъ и не иначе, какъ по точному опредѣленію закона. Особый случай для поверенныхъ указанъ лишь въ ст. 704 уст. у. с. и право отказа повереннаго отъ свидетельства ограничено только признаніемъ, сделаннымъ ему со стороны обвиняемаго, причемъ это правило, какъ исключительное, не можетъ быть произ-

вольно распространяемо на другие обстоятельства расследуемого судебной властью дела.

Правильность изложенных выводов подтверждается, высказывает г-н Прокурор, и практикой Правительствующего Сената, начиная с разьяснения, преподанного в 1876 г. по делу Разумова и Бочарова (№ 163), и кончая состоявшимся 10 февраля 1898 г. решением по делу Скорова, относительно отказа членов офицерского суда чести от показания у мирового судьи и в Столичном Мировом Съезде об обстоятельствах, сделавшихся известными упомянутым лицам по особому званию их, как членов суда. Согласно разьяснению Правительствующего Сената по этому делу, закон, воспрещающий в некоторых случаях разглашение тайн, известных лицу или по служебному его положению, или в силу носимого им звания, а также по другим основаниям, имеет, без сомнения в виду объявление секретных обстоятельств во всеобщее известие или же сообщение их отдельным лицам, коим они не должны быть известны, так что не может быть почитаемо нарушением тайны сообщение ее содержания, в требуемых обстоятельствах дела пределах, органам судебной власти, в видах государственной или общественной пользы вообще и в интересах правосудия в частности. Поэтому «для судебной власти, в целях правильного осуществления правосудия и раскрытия истины, нет и не должно быть чего-либо сокровенного, тайного». Распространение понятия о лицах посторонних и на законно действующие органы уголовного правосудия, идя в разрез с общим понятием о правах и деятельности судебной власти в государстве, делало бы в некоторых случаях, - когда должностное лицо является единственным свидетелем обстоятельств, сделавшихся ему известными вследствие отправления обязанностей службы, - невозможным постановление правильного по существу и согласно с обстоятельствами дела решения.

Принимая во внимание, что все изложенное в указанном решении Правительствующего Сената о должностных и носящих особое звание лицах несомненно относится всецело и к присяжным поверенным, г. Прокурор находит, что уклонение прис. поверенного С. от дачи показаний по делу о Э., обвиняемых в мошенничестве, представляется явно неправильным, почему он и считает нужным, согласно п. 2 ст. 367 уchr. суд. у., сообщить о сем Совету, препроводив к нему копии с протоколов Судебного Следователя.

Прис. поверенный С. в письменном объяснении своем Совету говорит, что он совершенно не согласен с мнением г. Прокурора, изло-

женным в вышеприведенном его сообщении. Он отказался от дачи Судебному Следователю показаний по делу Ж., из которых один состоял его доверителем, - полагая, что это было не только его правом, но в то же время и обязанностью, за нарушение которой он подлежал бы дисциплинарной ответственности. Ст. 403 учр. Суд. у., по его мнению, устанавливает общее правило, в силу которого поверенный никогда, никому и ни при каких условиях не должен выдавать тайн своего доверителя; если бы это правило допускало какие-либо исключения, то таковые, несомненно, были бы оговорены в том же самом законе. Г-н С. убежден, что законодатель, воспрещая поверенному всякое оглашение тайн доверителя, имел в виду именно освободить поверенного от обязанности давать показания в качестве свидетеля, чтобы окончательно гарантировать доверителям полное охранение их тайн и тем самым дать им возможность, при переговорах с поверенным, высказывать всю правду, как бы горька она не была, в полном убеждении, что все сказанное в кабинете в адвоката навсегда останется тайной. Без полной гарантии святости тайны, ни один доверитель в действительности, ни один подсудимый не осмелился бы спросить своего защитника, не посоветует ли он ему сознаться, ибо поверенный, спрошенный на суде, неминуемо выдал бы своего доверителя головой. С другой стороны и поверенный не был бы уверен, все ли подробности дела передал ему доверитель и не скрыл ли он чего-либо перед ним, страха ради полицейска. Обращаясь затем к толкованию ст. 704 у. у. с., г-н С. указывает на решение Правительствующего Сената 1868 г. по делу Салтыкова (№ 575), коим разъяснено, что лицо, избранное в защитники, а затем вызванное в качестве свидетеля, тогда только может быть допрошено, когда подсудимый не встретил к тому препятствий. Имея в виду, что, во-1-ых, ст. 403 учр. с. у., обязывающая присяжных поверенных хранить тайны своих доверителей, не делает никакого различия между защитой гражданских интересов и защитой по делам уголовным, и что, во-2-х, судебный следователь, вызывая его в качестве свидетеля по делу его доверителя, в то же время не предъявил ему никакого удостоверения в том, что доверитель не встречает препятствий к его допросу, г-н С. счел себя обязанным поступить так, как он и поступил. Решение Правительствующего Сената по делу Сорова не имеет никакого отношения к данному случаю, так как между судьей и адвокатом в делах, подобных настоящему, существует огромное различие: судье никто тайн не поверяет; обвиняемый, наоборот, старается всячески скрыть от судьи все то, что может послужить ему во вред, тогда как перед адво-

катом он раскрывает всю правду, если только уверен в безусловной святости сообщаемых ему тайн.

Рассмотрев это дело, Совет находит, что сообщение г. Прокурора ** Окружного Суда затрагивает вопрос такого громадного принципиального значения для всей адвокатуры, что самое подробное и всестороннее исследование его становится необходимым. В какой мере обязан адвокат хранить доверяемые ему доверителем тайны и не должен ли он раскрывать их в тех случаях, когда того требует от него судебная власть, хотя бы «в целях правильного осуществления правосудия и раскрытия истины»? как еще различны могут быть у нас до сих пор мнения по возбужденному вопросу и до каких крайних пределов может здесь доходить разномыслие — лучшим доказательством тому служат обстоятельства настоящего дела.

Ст. 403 учр. суд. уст. говорит: «прис. поверенный не должен оглашать тайн своего доверителя, не только во время производства его дела, но и в случае устранения от оногo, и даже после окончания дела». В ст. 704 учр. у. с. изображено: «не допускаются к свидетельству: 1); 2) священники — в отношении к признанию, сделанному им на исповеди; 3) присяжные поверенные и другие лица, исполнявшие обязанности защитников подсудимых — в отношении к признанию, сделанному им доверителями во время производства о них дел». Сопоставление обеих приведенных статей естественным образом приводит к вопросу о том, в каком соотношении находятся они между собой и не служит ли вторая из них как бы некоторым ограничением первой? Категорический характер ст. 403 не оставляет никакого сомнения в том, что ей устанавливается безусловная обязанность прис. поверенного хранить всякую тайну, которую только доверяет ему его доверитель; ничем не ограничивая самого понятия тайны, закон не ограничивает и сферы ее неприкосновенности. Термин «дело», как выражение общее, охватывает собой все разнообразие правовых отношений и интересов, охрану которых доверитель поручает присяжному поверенному, вне всякой зависимости от того процессуального порядка, какой по условию и характеру данных отношений будет необходим; таким образом, ведет ли адвокат гражданское дело, или принимает участие в процессе уголовном, доверенные ему доверителем тайны должны быть одинаково священны. Упомянув о том, что никакая перемена в отношениях прис. поверенного к доверителю, — за устранением ли от дела, или за окончанием его, — не может влиять на обязанность его хранить вверенные ему тайны, закон как бы еще более подчеркивает их священную

неприкосновенность. Такая твердая и решительная постановка самого вопроса о профессиональной тайне адвоката, при том ясном, не допускающем никаких оговорок, ответе на него, какой дает ст. 403 учр. с. у., логически приводит юридическую мысль к тому заключению, что и ст. 704 у. у. с. не может допускать такого толкования, которое шло бы в разрез с основным положением закона. Присяжный поверенный не может выдавать тайн своего доверителя и в том случае, когда по делу последнего его вызывает, в качестве свидетеля, судебная власть.

Рассматриваемое положение нашего закона находится в полном соответствии с тем, что выработано теорией и давно усвоено практикой всех культурных стран мира. Еще римские юристы особыми инструкциями обращали внимание председательствующих в судах, чтобы они ни в каком случае не позволяли адвокатам принимать на себя роль свидетелей по таким делам, в которых они выступали защитниками: *Mandatis cavetur ut praesides attendant, ne patroni, in causa, cui patrocini-um praestiterunt, testimonium dicant.*¹ Это положение римского права легло в основу существующего судопроизводственного порядка всех европейских государств. Английский суд строго и неукоснительно следует правилу, в силу которого поверенные (*sollicitors, attorneys, counsels*) устраниаются от свидетельства в отношении тех обстоятельств дела, какие сделались им известными при отправлении их профессиональных обязанностей.² По уставу угол. судопр., действующему в Австрии, *не могут быть допущены* к свидетельству: 1) священники, по отношению к тем обстоятельствам, которые были раскрыты перед ними на исповеди и во внимание к их священному сану; 2) чиновники – по отношению того, что составляет их служебную тайну, если они не освобождены от молчания своим начальством, и 3) защитники подсудимых – в отношении всего того, что они узнали в этом своем качестве (ст. 151 и 152). Германский уст угол суд постановляет, что отказаться от дачи показаний *имеют право*: 1) духовные лица – по отношению к тем обстоятельствам, которые были доверены им кем-либо в заботах о спасении своей души; 2) защитники обвиняемых – по отношению ко всему тому, что им было сообщено по этому их званию; адвокаты и врачи – по обстоятельствам, доверенным им в виду профессионального

¹ *Digesta, de testibus*, XXII, 5, § 25. [Аркадий, он же Харизий, в единственной книге «О свидетелях». Мандатами (принцепсов) установлено, что наместники должны смотреть за тем, чтобы адвокаты не давали свидетельских показаний по делу лица, чьи интересы они защищали. <Это следует соблюдать и в отношении лиц, которые управляли (чьими-либо) делами>.]

² *Marcell Frydman. Systematisches Handbuch der Fertheidigung in Stratverfahren*. S. 170.

положения (ст. 52). Одинаково охраняя тайну совещаний защитника с подсудимым, австрийский закон отличается от германского тем, что устраняет свидетельство защитника в самой категорической форме запрета («не могут быть допущены»), тогда как германский устав решает этот вопрос факультативно («имеют право отказаться»). Отдавая в этом отношении предпочтение австрийскому закону, профессор Фридман говорит, что одно только безусловное воспреещение допрашивать защитника в качестве свидетеля может гарантировать обвиняемому то доверие, с каким он должен относиться к своему поверенному; все, что ни узнает защитник от подсудимого, он свято обязан хранить *in scrinio pectoris*.³ Такая обязанность или, лучше сказать, привилегия защитника, замечает Варга, покоится на нравственном законе, составляя в то же время одно из условий государственного правопорядка.⁴

Еще большее значение, в применении к рассматриваемому вопросу, имеет то отличие германского устава от австрийского, какое заключается в прибавке пункта 3 к ст. 52: от дачи свидетельского показания могут отказаться не одни только защитники обвиняемого, но и адвокаты вообще, хотя бы они прямого участия в данном процессе и не принимали. Обязанность хранить тайну, говорит Гольцендорф, вовсе не стоит в зависимости от того, что адвокат ведет данную защиту: тайна могла быть сообщена ему в одном предположении, что защита будет принята им, или, наконец, просто при советах и совещаниях с ним; достаточно одного, что адвокат узнал тайну, как адвокат, чтобы она уже не подлежала оглашению.⁵ Сближение п. 2 ст. 52 германск. у. у. с. со ст. 704 нашего у. у. с. и п. 3 той же статьи со ст. 403 учр. суд. у. становится вполне понятным.

Вопрос о профессиональных тайнах нигде не подвергался такой внимательной и всесторонней разработке, как во Франции, что, быть может, объясняется там полным отсутствием по этому предмету каких бы то ни было законодательных определений. Кто должен или может быть устранен от дачи свидетельских показаний? — ответа на это судопроизводственные законы Франции не дают совсем, да в таком ответе, говорит Фостен-Эли, никакой надобности и не представляется; бывают положения, которые понятны сами по себе, которые требуются самой природой вещей и без которых немыслима общественная жизнь. К числу таких положений, по самым условиям человеческого общежи-

³ Ibid. S. 169.

⁴ Vargha. Die Vertheidigung in Strafsachen. S. 567.

⁵ Holtzendorf, Enciklopadie der Rechtswissenschaft. Band. III, S. 1407

тия, относится право каждого члена общественного союза на то, чтобы тайны, открываемые им лицам известных профессий, были непроницаемы ни для кого. Интересы общественные, не менее возвышенные, чем интересы правосудия, противятся такому порядку, по которому лицо, обладающее чужой тайной в силу своего особого профессионального положения, было бы обязано свидетельствовать о ней хотя бы перед тем же правосудием; противятся такому порядку интересы гуманности, если речь идет о враче, узнавшем чужую тайну при оказании помощи страждущему, интересы религии, если говорить о священнике, выслушавшем признания кающегося, интересы защиты, если дело касается тайны совещаний с адвокатом. Правосудие должно уважать долг, лежащий на представителях всех этих профессий, так как этот долг есть социальная необходимость. Таким образом, не законом, а самой силой вещей праву суда ставятся здесь известные границы».⁶ Отсутствие прямого закона восполняется в данном случае практикой французского кассационного суда. Еще решением 26 января 1826 г. суд этот объявил, что «адвокат не может, без нарушения специальных обязанностей своего звания и подобающего ему доверия доверителей, давать показания по таким обстоятельствам дела, о которых он получил сведения только этому доверию». Это положение, подтверждаемое рядом последующих решений, получило свое окончательное, равносильное самому закону, определение в кассационном решении 24 мая 1862 года: «адвокат имеет право отказаться давать показания о фактах и обстоятельствах, доверенных ему в силу носимого им профессионального звания; в этом отношении у него нет иных правил, кроме его совести, и он должен воздерживаться от всяких ответов, давать которые воспрещает ему совесть».⁷ Нарушение профессиональной тайны всегда трактовалось, как уголовно-наказуемый проступок, подвергавший виновного ответственности по ст. 378 code penal. Согласно этой статьи, медики и вообще все те, которым по их положению или званию доверяются тайны, виновные в разоблачении таковых, приговариваются к заключению в тюрьме на время от одного месяца до полугода и к штрафу от 100 до 500 франков. Хотя закон этот не упоминает об адвокатах, но французский суд не обинуясь применяет его и к ним.

Многочисленные руководства по адвокатской этике и правилам адвокатского поведения вполне согласуются между собой во взглядах по данному вопросу. «Не подлежит никакому сомнению, говорит Мол-

⁶ *Faustin-Helie*, Traite de l'instruction criminelle. T. 2, § 357.

⁷ *M. Cresson*, Usages et regles de la profession d'avocat. t. I, Chap. VI. 2.

ло, что вера в святость тайны составляет одно из существенных условий адвокатуры. Адвокат, юрисконсульт нужны согражданам для охранения и защиты их имущества, чести и жизни. Закон и государство утверждают их в этом высоком назначении; но чтобы достойно его выполнить, им, прежде всего, необходимо доверие доверителя; *его не может быть там, где нет уверенности в сохранении тайны*, без которой немыслима ни профессия адвоката, ни ее отправления. Всякое сообщение, сделанное доверителем адвокату с глазу на глаз, конфиденциально, и потому должно оставаться тайной. Поэтому я утверждаю, что у адвоката нельзя вынуждать таких показаний, которые ему известны только по его адвокатскому званию; поэтому, если его вызовут в качестве свидетеля, он должен явиться из уважения к суду, но должен отказаться от дачи показаний. В случае приведения к присяге, налагающей обязанность показать *всю* правду, должно принести присягу с оговоркой».⁸ «Нельзя принудить адвоката, читаем мы в другом популярном руководстве, давать показания ни по гражданскому, ни по уголовному делу о том, что он узнал в качестве юрисконсульта-советчика; что случилось бы с учреждением защиты, если бы подсудимый не был уверен в том, что откровенная беседа с защитником не будет обращена против него? Кто вообще станет советоваться с адвокатом, не имея уверенности в том, что тайны его жизни никогда не будут разоблачены? Кто, наконец, согласился бы поступить в сословие адвокатов, если бы правосудие требовало от них, наперекор долгу совести, раскрывать вверяемые им тайны? Итак, если адвокат вызван судом для допроса в качестве свидетеля, он должен принять присягу с оговоркой, что не станет отвечать на такие вопросы, которые прямо или косвенно будут направлены к разоблачению вверенных ему тайн; и пусть никогда не забывает он, давая свои показания, что единственным судьей, который решает вопрос о том, что можно и чего нельзя показывать по делу, является его совесть; той же совестью руководствуется он даже и в том случае, если его доверитель соглашается на разоблачение, ибо закон тайны имеет значение общее, как гарантия довлеющего профессии доверия».⁹

Так ясно и определенно решается вопрос о профессиональной тайне во французской адвокатской дисциплине, освященной вековыми традициями, благоговейное уважение к которым выходит далеко за пределы страны. Основные принципы адвокатской этики, установлен-

⁸ Mollot, Regles de la profession d'avocat, § 108.

⁹ G. Duchaine et E. Picard, Manuel pratique de la profession d'avocat. partie IV, §§ 27 и 28.

ные этой высокой дисциплиной, по примеру других, были восприняты и нашей молодой адвокатурой, которая с первых же дней своего существования привыкла искать указаний и разрешения всяких своих недо-разумений в вековом опыте своего старейшего собрата, поскольку этот опыт не противоречил прямому велению закона, а также нравственно-религиозным, юридическим и бытовым условиям нашей собственной жизни. И в частном вопросе о значении профессиональной тайны воз-зрение французских юристов было всецело воспринято у нас, чему в значительной мере споспешествовал сочувственный ему взгляд нашего закона, как это и доказывает вышеприведенный анализ ст. 403 учр. суд. уст. Мысль о святости профессиональной тайны настолько внедрилась в правосознание нашей адвокатуры, что примеров явного нарушения этого священного долга адвоката, к чести нашего сословия, до сих пор не наблюдалось. Если Советом прис. поверенных приходилось высказы-ваться по данному предмету, то поводом к тому служили примеры обратные, аналогичные с тем, который и в настоящее время занимает собой внимание Совета.

Итак, доверенные прис. поверенному тайны должны считаться священными; никогда, никому и ни при каких условиях он не должен выдавать их, хотя бы был приглашаем к тому самой судебной властью. Говорят, что подобное решение вопроса может идти в разрез с интере-сами общественными, каковыми являются задачи правосудия, - что со-действие этим задачам путем свидетельства перед судебной властью должно быть признаваемо общей для всех обязанностью. Если смот-реть на общественные интересы вообще и на задачи правосудия в частности с узко-утилитарной точки зрения, то такое замечание смо-жет, пожалуй, оказаться правильным, но тогда не будет никакого осно-вания освобождать от дачи показаний и священника, получившего из-вестные сведения на исповеди; ведь если аргументировать таким об-щим положением, что «для судебной власти, в целях правильного осу-ществления правосудия и раскрытия истины, нет и не должно быть ни-чего сокровенного и тайного», то почему же останавливаться на пол-дороге и не позвать к допросу этого священника? Иронизируя по пово-ду такого исключения, Бентам в своем трактате «О судебных доказа-тельствах» остается, по крайней мере, последовательным. Законода-тельство всех стран мира останавливается, однако, пред таким шагом; отсюда уже следует, что, кроме узко-утилитарной точки зрения на за-дачи правосудия, существует еще иная, с которой горизонт обществен-ных интересов охватывается шире и самое понятие правосудия возвы-

шается. Адвоката называют духовником своего доверителя, говорит Молло, и недаром во все процессуальных законах, вслед за тем пунктом, в котором предписывается устранять от свидетельства священников, следует пункт, содержащий в себе тождественное предписание и относительно адвокатов. Одинаково признаваемый за теми и другими долг хранить интерес такого огромного и универсального значения, перед которым все другие интересы уже падают. Таким образом, вопрос о профессиональных тайнах присяжного поверенного переходить уже в область права публичного, откуда он и заимствует свой первый и главный устой.

Другое основание, по которому тайна совещаний требует самого полного и безусловного признания, коренится в нравственной природе человека, в законах его духа. Во все времена и у всех народов вероломство вызывало к себе чувства всеобщего негодования и омерзения, кладя на виновного несмываемой пятно срама и позора. Если, пронесясь сквозь строй веков, чувства эти остались до наших дней, в существе своем, неизменными, то эволюция могла сделать их только более интенсивными, более чуткими ко всякому отклонению от заложенного в нашу душу естественного закона правды. Нарушение доверия и измена противны этому закону, а если это так, если общественное мнение считает бесчестным разглашение таких обстоятельств, которые сообщены были кому-нибудь под условием тайны, «под честное слово», то что же сказать о том случае, когда нарушение доверия идет со стороны такого лица, самое доверие к которому обуславливалось особенностью его положения, его общественной ролью? Наш древний Номоканон, говоря о священнике, который разоблачал тайны исповеди, определял, что «сицевому» надлежит «ископати язык создади». Не менее тяжкому, в нравственном, разумеется, смысле, наказанию подлежал бы и присяжный поверенный, преступивший заповедь своей профессиональной тайны.

Учреждая сословие прис. поверенных, законодатель напутствовал его пожелание, чтобы оно «представляло из себя самое верное ручательство нравственности, знания и честности убеждений»; установленный над ним надзор должен был служить «средством к водворению и поддержанию между поверенными чувства правды, чести и сознания нравственной ответственности пред правительством и обществом» (комментарии к ст. 354 учр. суд. уст.). Памятуя завет Великого Законодателя, наше присяжная адвокатура, в лице своего представительства, зорко следит за каждым неверным шагом, за самомалейшим уклонени-

ем своего сочлена от того пути, который указывает ему достоинство его звания; стоит только пробежать отчеты наших Советов, чтобы убедиться, что такой суровой и беспощадной дисциплины не знает ни одна корпорация, ни одно сословие в России. Всякий член общества знает теперь, что прис. поверенный есть лицо, доверие к которому обеспечивается уже самым его наименованием, что, в случае нарушения этого доверия, если и не «ископают сицевому язык создади», то, во всяком случае, сделают этот язык для такой сферы его деятельности более неприменимым, - и он смело несет к нему свое горе и печали, без страха раскрывает перед ним все свои сокровенные тайны, все заповедные думы, безбоязненно изливает пред ним свою наболевшую душу. Признайте только противное положение – допустите, что закон гарантирует доверителю святости передаваемых им прис. поверенному тайн лишь до первой повестки судебного следователя или суда, как картина взаимных отношений общества и адвокатуры изменится до неузнаваемости. На какое доверие к себе может рассчитывать тогда прис. поверенный, если доверитель его будет видеть в нем такого защитника, который при случае легко может обратиться в самого грозного обвинителя? Чего стоит одна уже возможность такого предположения, что прис. поверенный будет пользоваться тайнами доверителя, держа его под страхом разоблачений, в видах личных и своекорыстных! *Scire volunt secreta domus atque inde timeri*. Одна уже возможность такого положения внесет в недра нашего сословия тлетворные начала разложения, и те дорогие слова, которыми напутствовал законодатель учреждение прис. поверенных, не замедлят перейти к категории «забытых слов».

Нельзя не упомянуть здесь и о том двусмысленном или, лучше сказать, фальшивом положении, в котором может оказаться прис. поверенный, вынужденный свидетельствовать по делу своего собственного доверителя, в особенности на суде уголовном, при участии представителей общественной совести: будут его показания неблагоприятны для подсудимого – в них увидят измену, забвение самых священных обязанностей звания; станет он свидетельствовать в пользу его – естественным образом явится презумпция пристрастия, крайне оскорбительная для человека, в нем неповинного. Одной уже этой презумпции в древности считалось достаточным, чтобы не ставить адвоката в такое поистине невыносимое для честного человека положение: *advocatus in causa in qua est advocatus, propter praesumptam affectionem testimonium ferre non potest* (Farinacius).

Заключая цикл соображений, приводящих Совет к убеждению в совершенной невозможности опрашивать прис. поверенных в качестве свидетелей, необходимо сказать еще несколько слов о тех требованиях, которые предъявляют к суду правила *судебной этики*. «В этих правилах, - говорит А.Ф. Кони в своем замечательном кассационном заключении по делу об убийстве псаломщика Кедрова¹⁰, видное место занимает установление приемов *добывания доказательств*. Наш современный процесс не определяет веса доказательств по их родам и видам, не определяет их числом, как это делалось во второй части старого XV тома. Преступность известного факта, виновность в нем известного лица, могут быть доказываемы разнообразнейшими данными, выхваченными прямо из жизни и взятыми из архивной пыли, словесными и письменными. Но закон, *опирающийся на требования судебной этики, требует, однако, чтобы источник, откуда почерпаются эти данные, не возбуждал сомнений* ни с какой стороны и был доступен строгой проверке. Закон *страшится допущения доказательств, полученных в обстановке, связанной с тайной*»... Что можно прибавить еще к этим красноречивым словам нашего почтенного академика и высокообразованного юриста?

Отрицая право суда понуждать прис. поверенных к даче свидетельских показаний в отношении таких обстоятельств дела, которые они узнали под условием тайны, Совет допускает возможность их свидетельства только в тех случаях, когда оно по содержанию своему во все не будет касаться предмета совещаний, происходивших между адвокатом и доверителем, когда сам прис. поверенный не встретит к тому препятствий или когда сам доверитель разрешит его от молчания. В соответствии с последним условием имперский устав угол. суд. Германии присоединил к ст. 52 примечание, в силу которого лица, имеющие право отказаться от свидетельства, обязываются к таковому, если их освобождает от молчания сам подсудимый.

Давая, во всех указанных случаях, свои показания, прис. поверенный сам определяет, чего может или не может касаться его свидетельство; одна и только одна совесть его указывает ему здесь границу дозволенного. В этом смысле высказался и С.-Петербургский Совет прис. поверенных, добавив, что, не разоблачая тайн доверителя, во всем остальном прис. поверенный должен давать свидетельские показания *на общем основании*.¹¹

¹⁰ А.Ф. Кони, За последние годы, С.-Пб., 1896, стр. 77.

¹¹ К.К. Арсеньев, Заметки о русской адвокатуре, ч. 2, стр. 249.

Это решение С.-Петербургского Совета, составленное на первых порах его дисциплинарной деятельности, прошедшей под видимым влиянием французской доктрины, требует, однако, некоторого корректива. На общем основании свидетели допрашиваются у нас в суде под присягой, у судебного следователя – с напоминанием о таковой. Может ли на тех же основаниях быть допрашиваем прис. поверенный, приглашенный свидетельствовать по делу своего доверителя?

Как было уже замечено выше, французский адвокат в подобных случаях приносит присягу с оговоркой, что он не будет касаться доверенных ему тайн. Такой порядок, вполне правильный по существу дела, не может, однако, служить образцом для нас. Присяга во Франции, некогда торжественная по своему ритуалу и весьма сложная по формуле, с 1789 года свелась всего к двум словам: «я клянусь» (*je jure*), произносимым с поднятием правой руки. Свидетели перед допросом на суде, чиновники пред поступлением на государственную службу и вообще все лица, от которых требуется присяга, выражают ее только этими двумя словами; зато слова эти признаются сакраментальными: ни перефразировать их, ни заменить каким-либо другим выражением нельзя.¹² Само собой разумеется, что при такой упрощенной формуле присяги к ней всегда можно присоединить какую угодно оговорку, которая настолько сузит сферу действия заклания, насколько это будет желательно. Совсем иное положение у нас, когда свидетель присягает по формуле, изложенной в ст 713 уст. уг. суд. После слов: «покажу в сем деле сущую о всем правду и не утаю ничего мне известного», закрепленных целованием Креста и Евангелия, всякая оговорка будет неуместной и недействительной. Как же примет такую присягу свидетель – прис. поверенный, который уже раньше связал себя другой присягой, по формуле установленной для прис. поверенных при вступлении их в это сословие. Он клялся «исполнять в точности и по крайнему своему разумению законы Империи, честно и добросовестно исполнять обязанности принимаемого на себя звания и охранять интересы своих доверителей». Ст. 403 учр. суд. уст. есть также закон Империи, а честное и добросовестное исполнение обязанностей звания требует от прис. поверенного безусловного соблюдения сообщаемых ему доверителями тайн. Очевидно, что, приняв присягу по обеим формулам, прис. поверенный может впасть в такой конфликт, из которого нет иного выхода, кроме клятвопреступления. Такое поистине трагическое и

¹² *Dalloz*, Repertoire methodique et alphabetique de legislation, de doctrine et de jurisprudence, T. XL, *serment*, Chap. 1 et 2.

прямо невозможное для всякого искреннего и верующего человека положение по необходимости заставляет пробивать себе другой выход – совсем отказаться от дачи показаний под присягой или под нападением о таковой; так именно в данном случае и поступил прис. поверенный С.

Г. прокурор Окружного Суда полагает, что слова: «оглашение тайн», помещенные в ст. 403 у. с. у., означают распространение их во всеобщее сведение или сообщение их лица посторонним, не имеющим никакого права на ознакомление с этими тайнами, что посему они никак не могут быть приложимы к тому случаю, когда прис. поверенный дает свои показания перед судебной властью, в целях раскрытия истины, отправляя тем общегражданскую повинность. Трудно согласиться, однако, чтобы подобное объяснение могло успокоить совесть верующего человека, который знает, что на *гласном суде* свидетель показывает гласно, что показания, даваемые на предварительном следствии, могут быть заносимы в обвинительный акт и затем также *оглашаемы* на суде, что таким образом тайны доверителя будут распространены во всеобщее сведение и сообщатся лицам посторонним, никакого права на ознакомление с ними не имеющим.

Правильность всех изложенных в сообщении г. Прокурора выводов подтверждается, по его мнению, практикой Правит. Сената, начиная с разъяснения, преподанного в 1876 году по делу Разумова и Бочарова (№ 163) и кончая решением 1898 года по д. Скорова (№ 7); решение Сената по первому из указанных дел никакого, однако, разъяснения по поднятому теперь вопросу не представляет. Защитник Разумова и Бочарова предъявлял против одного из свидетелей отвод, основанный на том, что этот свидетель был поверенным подсудимых; на вопрос председательствующего свидетель заявил, что никогда поверенным вышеозначенных лиц он не состоял, причем не отвергал того, что один из подсудимых признавался ему в преступлении, составлявшем предмет засматривавшегося дела. «Суд – высказывал Сенат – правильно оставил отвод без уважения, как несоответствующий 3 п. 704 ст. у. у. с., приведенной защитником; если бы было даже признано, что свидетель был прежде поверенным подсудимых по сему делу, то и тогда он не мог бы по одной этой причине быть вовсе устранен от свидетельства, а только не мог бы быть допрошен относительно признания, сделанного ему кем-либо из подсудимых». – Спрашивается, какой вывод может быть сделан из приведенного решения Правительствующего Сената? Раз здесь шла речь только *об отводе* свидетеля, *заявленном*

одной из сторон в уголовном процессе, раз Сенат обсуждал исключительно один только этот вопрос, то и вывод должен соответствовать тем условиям, которые содержались в этом вопросе. Подходя ближе к основной теме сообщения г. Прокурора, можно ли найти в разбираемом решении какой-либо ответ на вопрос о праве прис. поверенного отказаться от дачи показаний по делу своего доверителя на суде, если этот вопрос Сенатом вовсе и не обсуждался? Вопрос, который должен быть предпослан ответу, заключающемуся в рассматриваемом решении, может быть конструирован только так: если поверенный нашел возможным давать свидетельские показания по делу своего доверителя на суде, то не имеет ли права какая-либо из сторон в процессе предъявлять против такого свидетеля отвод по 3 п. 704 ст. у. у. с.? – Сенат ответил, что такого *отвода стороны предъявлять не в праве*. Никакого другого вывода из решений по делу Разумова и Бочарова сделать нельзя, а посему решение это подтверждением соображений, изложенных в сообщении г. Прокурора, служить не может.

В решении по делу Скорова (1898 г. № 7), Правительствующий Сенат дал разъяснение ст. 149 уст. дисциплин., воспрещающей разглашение тех обстоятельств, которые были обнаружены на суде общества офицеров. Это воспрещение, говорит Сенат, надо понимать в том смысле, в каком ст. ст. 419 и 420 улож. о наказ. возбраняют чиновникам сообщать посторонним лицам сведения или бумаги из производимых в судебных и правительственных местах дел. Таким образом члены офицерского суда в известном отношении приравниваются к чиновникам; как те, так и другие не могут разглашать полученные ими по службе сведения лицам посторонним. Само собой разумеется, что подобное воспрещение не может и не должно касаться суда, для которого известные чиновнику сведения могут быть необходимы в интересах правосудия. В соответствии с этой мыслью, наши процессуальные законы, перечисляя тех лиц, которые могут быть устраняемы от свидетельства, совсем не упоминают о чиновниках. Как это было уже указано выше, отвод чиновников допускается только в Австрии, да и то лишь в том случае, если они не освобождены от молчания своим непосредственным начальством; совсем иное положение занимают священники и адвокаты, а потому все те разъяснения, которые были преподаны Правительствующим Сенатом при толковании ст. 149 уст. дисциплин., к ним никакого отношения иметь не могут. Это, между прочим, прямо высказано в самом решении по делу Скорова: «всякое отступление от этого основного положения (т.е. того положения, что для суда тайн не

существует) должно быть, как *изъятие*, точно и ясно выражено в законе». С таким именно изъятием Совет и встречается в данном случае; что же касается до точности и ясности выражений ст. 403 учр. с. у., то она не оставляет в этом отношении никаких сомнений. Полное подтверждение этого своего заключения Совет находит в комментариях к ст. 704 у. у. с.: «следовало бы, не устраняя никого от свидетельства, предоставить благоразумию судей определение значения каждого показания соответственно степени его достоверности. *Изъятие* из этого правила может быть допущено только для тех случаев, когда свидетель, по своим душевным или телесным недостаткам, не мог познать свидетельствуемого предмета, или же когда показание его против подсудимого было нарушением тайны, вверенной свидетелю такого звания, в котором он может приносить пользу обществу лишь при надлежащем доверии к его скромности». Таким образом, если в решении по делу Скорова Правительствующий Сенат выставил общее положение и праве судебной власти на раскрытие всяких тайн, упомянув об изъятиях из этого положения, то комментарий к ст. 704 у. у. с. ясно показывают, какие именно изъятия разумеются здесь. С какой же стороны и в каком отношении дело Скорова может подтверждать выводы г. Прокурора?

Если оба разобранные решения Правительствующего Сената ничего не говорят против обязанности прис. поверенных хранить доверяемые им тайны, то решения по делу Салтыкова (1868 года, № 575) и по делу Попова (1894 г., № 2) эту обязанность только подтверждают. В числе кассационных поводов по делу Салтыкова указывалось на то, что суд допрашивал в качестве свидетеля защитника подсудимого; между тем по делу было установлено, что к ходатайству гражданского истца о допросе этого свидетеля присоединился и второй защитник обвиняемого; обсуждая в таком виде приведенный кассатором повод к отмене приговора суда, Сенат высказал, что если допрос защитника в качестве свидетеля представлял это *затруднение*, то «новый защитник подсудимого устранил это затруднение, предъявив и с своей стороны требование о допросе этого свидетеля». Отсюда вывод может быть сделан только такой, какой излагает в своем объяснении присяж. поверенный С., т.е. что лицо, избранное в защитники, может быть допрошено в качестве свидетеля лишь в том случае, если подсудимый не встречает к тому препятствий. В решении по делу Попова, выражено: «достоинство уголовного судопроизводства определяется, между прочим и главным образом, свойством средств, которые закон разрешает

или предписывает употреблять для достижения главной цели правосудия – обнаружения действительного виновного в каком-либо преступлении или проступке, и что было бы совершенно несогласно с таким достоинством правосудия пользоваться для его целей источниками, явно не надежными или опасными для общественной нравственности, а к таким источникам несомненно принадлежат ...показания против подсудимого, соединенные с нарушением тайны». Вряд ли можно более ярко выразить ту высокую мысль, которая заключается в приведенных словах Правительствующего Сената. Святое дело правосудия не терпит таких недостойных и нечистых, по выражению А. Ф. Кони, приемов и способов добывания судебной истины, как понуждение свидетеля к раскрытию вверенных ему по его званию тайн. «Судебная власть достаточно вооружена средствами розыска и исследования, чтобы не нуждаться в *таких* доказательствах для обличения действительно виновных».¹³ Только при таком направлении своей деятельности может суд стоять на высоте поставленных ему великих задач, – «право править слово истины».

По всем вышеизложенным соображениям Совет определяет: прис. пов-ного С. дисциплинарной ответственности не подвергать.

¹³ А. Ф. Кони, За последние годы, стр. 83.