

В. В. Заборовский

кандидат юридических наук,
доцент, доцент кафедры гражданско-
го права Ужгородского
национального университета
Украина, г. Ужгород
zaborovskyviktor@rambler.ru

**ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ СОБЛЮДЕНИЯ
БАЛАНСА МЕЖДУ АВТОРИТЕТОМ СУДА
И НЕОБХОДИМОСТЬЮ ВЫПОЛНЕНИЯ
АДВОКАТОМ СВОИХ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ
ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО ЗАЩИТЕ
ИНТЕРЕСОВ КЛИЕНТА**

**PROBLEMATIC ISSUES OF BALANCE KEEPING
BETWEEN THE AUTHORITY OF COURT AND THE
NECESSITY OF A LAWYER TO PERFORM HIS PRO-
FESSIONAL DUTY TO PROTECT
CLIENT'S INTERESTS**

В статье раскрываются практические проблемы, связанные с использованием судами такого распространенного основания привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности как проявление им неуважение к суду. Анализируется правоприменительная практика, в том числе и Европейского Суда по правам человека, в которой указывается на необходимость придерживаться баланса между потребностью соблюдать уважительное отношение к авторитету судебной власти и необходимостью адвоката в пределах своих полномочий выполнять обязанности защитника (представителя) по делу. В статье делается вывод о необходимости законодательного закрепления норм, которые бы должным образом обеспечивали такой баланс, с целью недопущения так называемого «замораживающего эффекта».

The article describes the practical problems associated with the use by courts such common ground to take a lawyer to disciplinary amenability as his expression of disrespect to the court. We analyze the legal practice, including the European Court of Human Rights, which states the need to keep balance between the need to respect the judicial authority and the need of

lawyer to advocate within his authority and to act as the defender (representative) of the case. The article concludes that there is a need for legislative consolidation of rules that would adequately ensure such a balance, in order to prevent so-called «chilling effect».

Keywords: attorney, lawyer activity, contempt of court, a lawyer disciplinary amenability, the balance in the activities of a lawyer, «chilling effect», the principle of proportionality.

Одним из самых распространенных поводов для дисциплинарной ответственности адвоката является обращение суда (судьи) в соответствующие квалификационные комиссии по поводу проявления неправомерного поведения адвоката. В то же время наиболее применяемым основанием, которым обосновывают суды (судьи) такие обращения в комиссии есть их указание на правонарушения, посягающие на установленный порядок осуществления правосудия, а именно на совершение адвокатом деяния, которое квалифицируется в качестве неуважения к суду. Актуальность исследования проявляется в раскрытии проблемы соблюдения надлежащего баланса между потребностью соблюдать уважительное отношение к авторитету судебной власти и необходимостью адвоката в пределах своих полномочий выполнять обязанности защитника (представителя) по делу.

В одной из наших работ¹, нами анализируется правовая природа ответственности адвоката за проявление неуважения к суду. На основании проведенного анализа мы пришли к выводу о необходимости существования такой правовой категории как «уважение к суду» и установления ответственности за деяния, которые ее подрывают. Такая необходимость заключается в частности в том, что как отмечает А. В. Бриллиантов, опасность неуважения к суду «нарушает нормальную деятельность суда, подрывает его статус, создает в зале судебного заседания обстановку нервозности, мешает суду и другим участникам судебного разбирательства всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела»².

¹ Заборовський В. В. Правова природа відповідальності адвоката за прояв неповаги до суду // Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 2. С. 294 - 297. (URL: http://pap.in.ua/2_2015/88.pdf (Дата обращения: 03.03.2016)).

² Бриллиантов А. Неуважение к суду: сложные вопросы квалификации // Уголовное право. 2011. № 4. С. 15.

В указанной работе нами также исследуется состояние правового регулирования ответственности за проявление неуважения к суду в Украине, Российской Федерации и в странах англосаксонской правовой системы. Обращается внимание на то, что украинский и российский законодатели определенным образом отличаются в своем отношении к ответственности за проявление неуважения к суду. Так, украинский законодатель исходит из того, что проявление неуважения к суду это административный проступок (ст. 185-3 Кодекса Украины об административных правонарушениях¹). В то время как российский – рассматривает такое деяние и в качестве административного проступка (как отмечают ученые², неуважением к суду есть и такие деяния, как невыполнение законного распоряжения судьи или судебного пристава о прекращении действий, нарушающих установленные в суде правила, ответственность за которые предусмотрена ст. 17.3 Кодекса об административных правонарушениях РФ³), и в качестве преступления (ст. 297 Уголовного кодекса Российской Федерации⁴, в том случае, если такие действия выразились в оскорблении участников судебного разбирательства, судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия). Несмотря на наличие такой разницы в подходах к ответственности за проявление неуважения к суду, объединяющим фактором для украинского и российского законодателя является непредсказуемость в последствиях применения норм, регламентирующих такую ответственность. Такая непредсказуемость обусловлена тем, что законодателями не только четко не закреплен перечень деяний, которые следует квалифицировать в качестве неуважения адвоката к суду, но и ими не указывается и на признаки, которые бы предоставили

¹ Кодекс України про адміністративні правопорушення (затв. Верховна Рада УРСР від 07 грудня 1984 року № 8073-X) (с изм. от 23.12.2015) // Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. № 51. Ст. 1122.

² Хахин В. В. *Проблемные аспекты квалификации неуважения к суду* // Инновационное развитие современной науки: сборник статей Международной научно-практической конференции, Уфа, 31 января 2014 г. Уфа: РИЦ БашГУ, 2014. Ч. 5. С. 214. ; Бриллиантов А. *Неуважение к суду: сложные вопросы квалификации* // Уголовное право. 2011. № 4. С. 19.

³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (утв. Государственной Думой РФ от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ) (с изм. от 17.02.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1, Ч.1. Ст. 1.

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации (утв. Государственной Думой РФ от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ) (с изм. от 16.07.2015) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

Проблемные вопросы соблюдения баланса между авторитетом
суда и необходимостью выполнения адвокатом своих
профессиональных обязанностей по защите интересов клиента

возможность отграничить данное деяние от других подобных деяний (например, обоснованной критики адвоката в адрес судьи). Все это на практике привело к случаям, когда судья практически «самостоятельно» определяет, какие действия адвоката могут быть расценены как неуважение к суду. А это, к сожалению, не исключает на практике возможных случаев предвзятого подхода судьи к деяниям того или иного адвоката.

В данном случае нужно учесть и то, что за совершение одного и того же деяния, к адвокату могут быть применены, например, не только административное взыскание. Так, применение к адвокату мер административного воздействия, не является препятствием для обращения суда в соответствующие комиссии, с целью применения к адвокату, за совершение такого деяния, и мер дисциплинарного воздействия. Как показывает правоприменительная практика судов, в подавляющем большинстве случаев, инициируя перед такими комиссиями вопрос о дисциплинарной ответственности адвоката, суды указывают на то, что адвокатом было совершено деяние, которое препятствовало совершению правосудия и содержит признаки неуважения к суду.

Примеры вышеуказанного предвзятого, неправомерного поведения со стороны суда относительно адвоката как участника процесса, к сожалению, прослеживаются и в правоприменительной практике суда. Для примера можно привести, в частности постановление Ковельского горрайонного суда Волынской области от 27 декабря 2012 года (дело № 0306/6360/2012)¹ и отдельное постановление Печерского районного суда г. Киева от 11 октября 2011 года, которыми не только было отмечено проявление неуважения адвоката к суду, но и ставился вопрос о необходимости его привлечения к дисциплинарной ответственности. Отменяя указанные акты судебной власти (соответственно постановлением апелляционного суда Волынской области от 10 января 2014 года (дело № 0306/6360/2012)² и постановлением Высшего специа-

¹ Постанова Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 27 грудня 2012 року (справа № 0306/6360/2012). (URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28348668> (Дата обращения: 03.03.2016)).

² Ухвала апеляційного суду Волинської області від 10 січня 2014 року (справа № 0306/6360/2012). (URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36568899> (Дата обращения: 03.03.2016)).

зированной суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 29 августа 2012 года (дело № 5-1892км12)¹), указывалось на безосновательность ссылок на нарушения адвокатом требований законодательства об адвокатуре и проявление им неуважения к суду в судебном заседании. Также вышестоящими судами обращалось внимание на то, что хотя некоторые высказывания адвоката и были не совсем корректными, но они балансировали между потребностью соблюдать уважительные отношения к авторитету судебной власти и необходимостью адвоката в пределах своих прав и обязанностей осуществлять полномочия защитника. А поэтому они приходили к выводу, что бесспорно считать такие высказывания проявлением неуважения к суду нельзя, поскольку они не могут быть расценены как критика общих, профессиональных и других качеств председательствующего.

О необходимости придерживаться правильного баланса между потребностью соблюдать уважительные отношения к авторитету судебной власти и необходимостью адвокатом в пределах своих полномочий выполнять обязанности защитника (представителя) по делу, который в юридической литературе получил еще название принцип пропорциональности², говорится и в решениях Европейского суда по правам человека. В данном случае вызывает интерес решение Европейского суда по правам человека, которое было принято по делу «Штойр против Нидерландов» (Steur – Netherlands) по жалобе № 39657/98 от 28 октября 2003 года³. В данном случае заявитель, а именно адвокат, представлявший интересы лица суринамского происхождения, заявлял, что следователь службы социального обеспечения осуществлял недопустимое давление на его клиента (используя незнание им языка) с тем, чтобы добиться от него разоблачительных показаний. В свою очередь данный следователь подал на заявителя жалобу в порядке

1 Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 серпня 2012 року (справа № 5-1892км12). (URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26092445> (Дата обращения: 03.03.2016)).

² Кипнис М.М. Повышение квалификации адвокатов – надёжный путь к профессионализму и профессиональной безопасности (на примере опыта адвокатской палаты г. Москвы) // Вестник палаты адвокатов Самарской области. 2010. №2 (21). С. 20.

³ Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Steur v. The Netherlands» on October 28, 2003 (Application № 39657/98). (URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61410> (Дата обращения: 03.03.2016)).

дисциплинарного производства, утверждая, что адвокат занимался распространением необоснованных вымыслов, которые порочили его хорошую репутацию. Принимая данное решение, Европейский суд по правам человека указал, что границы допустимой критики в некоторых обстоятельствах могут быть шире в отношении должностных лиц государства. Указывалось на то, что критические высказывания касались данного лица в качестве следователя работника службы социальной защиты, были ограничены помещением зала суда и не были такими, чтобы их можно было бы приравнять к личным оскорблениям. Кроме этого, отмечалось, что правовая оценка заявлений адвоката не должна приводить к так называемому «замораживающему эффекту» относительно выполнения им своих профессиональных обязанностей по защите интересов клиента в будущем.

Подобная ситуация прослеживается и в решении Европейского суда по правам человека по делу «Киприану против Кипра» (Kyprianou – Cyprus) от 15 декабря 2005 года по жалобе №73797/01¹. В данном деле заявитель, которым был адвокат, что выступал в качестве защитника в уголовном деле об убийстве, при рассмотрении данного дела, а именно во время перекрестного допроса свидетеля обвинения, сначала заявил ходатайство о том, судьи его прервали, а затем о том, что члены суда переговаривались друг с другом и передавали друг другу записки. Эти действия судом были расценены как открытое и недопустимое неуважение к суду и «если реакция суда на это не будет немедленная и жесткая, [...] правосудию будет нанесен губительный удар». И поскольку адвокат не отозвал своего ходатайство, суд назначил ему наказание в виде лишения свободы сроком на пять дней с немедленным приведением приговора в исполнение. Судьи Европейского суда по правам человека в данном случае пришли к выводу, что хотя высказывания адвоката и является невежливыми, но были обращены против стиля ведения процесса судьями и сводятся только к этому предмету. В том числе как судьи подошли к процедуре перекрестного допроса свидетеля, который проводил заявитель в ходе осуществления защиты своего клиента. Они также обратили внимание на то, что если бы не был соблюден правильный баланс между необходимостью защитить авторитет судебной власти и

¹ Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Kyprianou v. Cyprus» on February 15, 2005 (Application № 73797/01). (URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71671> (Дата обращения: 03.03.2016)).

необходимостью защитить право заявителя на свободное выражение мнения, то это могло повлечь уже упоминавшийся «замораживающий эффект». Адвокату за причиненный ему моральный ущерб была присуждена компенсация в размере 15 000 Евро.

О необходимости соблюдения указанного баланса между авторитетом суда и необходимостью выполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей по защите интересов клиента указано и в Решении Европейского суда по правам человека по делу «Никюла против Финляндии» (Nikula – Finland) от 21 марта 2002 года по жалобе № 31611/96¹. Заявительница, которая выступала в качестве адвоката защиты, была осуждена по обвинению в диффамации (распространение компрометирующих, порочащих сведений, независимо от их подлинности), за совершенные ею критические заявления по поводу решения прокурора, который по ее мнению использовал «ролевые манипулирования», что нарушают его служебные обязанности. В данном Решении Европейский суд по правам человека отметил, что хотя некоторые из использованных терминов были неуместными, но критика адвоката строго ограничивалась исполнением прокурором своих обязанностей в деле против клиента адвоката, которую следует отличать от критики, что направлена на общие профессиональные и другие качества личности прокурора. Он отметил, что в данном процессуальном контексте прокурор должен был терпимо отнестись к суровой критике со стороны заявительницы в ее роли адвоката защиты. Европейский суд по правам человека указывает и на то, что нельзя приравнивать критику адвокатом действий прокурора, которые носят процессуальный характер, к личным оскорблениям прокурора.

О необходимости придерживаться правильного баланса между потребностью соблюдать уважительного отношения к авторитету судебной власти и необходимостью адвоката в пределах своих полномочий выполнять обязанности защитника, в частности по осуществлению критики процессуальной деятельности суда и других участников процесса, указывают и ряд ученых. Так, как отмечает П. А. Астахов «адвокат вправе настаивать на том, чтобы суд внимательно и должным образом рассмотрел каждый аспект дела его клиента. На адвоката возлагается обязанность указывать

¹ Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Nikula v. Finland» on March 21, 2002 (Application № 31611/96). (URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60333> (Дата обращения: 03.03.2016)).

Проблемные вопросы соблюдения баланса между авторитетом суда и необходимостью выполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей по защите интересов клиента

на замеченные им ошибки и недостатки. С этой целью адвокат свободен в выступлениях с критикой всего, что имеет отношение к делу. В то же время такого рода критика должна быть уместной и основываться на фактах. Основания для критики должны быть тщательно продуманными»¹.

Мы в основном согласны с утверждением П. А. Астахова, но убеждены, что юрист наделяется не правом, а на него возложена обязанность настаивать на должном и внимательном рассмотрении судом всех аспектов дела его клиента. При этом он должен быть настойчивым и принципиальным в отстаивании интересов клиента в суде, не уступать своей независимостью в защите и представительстве прав и интересов клиента с целью не ухудшить отношений с судьями. В данном случае нужно учесть положения ч. 2 ст. 44 Правил адвокатской этики², в которых предусмотрено, что адвокат не должен оставлять без внимания нарушения закона, бестактное и пренебрежительное отношение суда и других участников процесса к его клиенту, к нему самому или адвокатуре в целом, и должен реагировать на соответствующие действия в формах, предусмотренных действующим законодательством и \или актами Национальной ассоциации адвокатов Украины. Подобная норма содержится и в ст. 12 Кодекса профессиональной этике адвоката³, в которой указано, что на адвоката возлагается обязанность следить за соблюдением закона, что касается доверителя и в случае нарушений прав последнего ходатайствовать об их устранении.

Подобной позиции о необходимости существования права адвоката на критику процессуальной деятельности судьи, прокурора, следователя по делу придерживается и Т. Г. Дажиба. Она отмечает, что такая деятельность адвоката не может быть квалифицирована в качестве противодействия правосудию, и указывает на невозможность существования упоминавшегося «замораживающего эффекта», поскольку, если адвокат будет «осознавать, что

¹ Астахов П. А. Адвокатский иммунитет как гарантия права на защиту // Закон и право. 2006. № 1. С. 59.

² Правила адвокатської етики (затв. Установчим З'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 року). (URL: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>) (Дата обращения: 03.03.2016)).

³ Кодекс профессиональной этики адвоката (утв. Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года) (с изм. от 22.04.2015). (URL: http://www.fparf.ru/documents/normative_acts/1059/) (Дата обращения: 03.03.2016)).

закон позволяет суду наложить на него штраф, более того, подвергнуть его тюремному заключению за использование не того тона голоса или стиля речи, не угодного суду, или за малейшую демонстрацию эмоций из-за напряжения, существует вероятность, что адвокат изменит свое поведение в суде, что нанесет ущерб интересам защищаемого им лица»¹.

Итак, исходя из указанного, можно сделать вывод о необходимости законодательного закрепления норм, которые бы обеспечили надлежащий баланс между потребностью соблюдать уважительное отношение к авторитету судебной власти и необходимостью адвокатом в пределах своих полномочий выполнять обязанности защитника (представителя) по делу. Необходимость соблюдения указанного баланса всеми участниками производства, в том числе и судьями, должна рассматриваться в качестве одного из основных условий надлежащего осуществления правосудия. Устанавливая обязанность адвоката не оставлять без внимания нарушения закона, бестактное и пренебрежительное отношение суда и других участников процесса к его клиенту, к нему самому или адвокатуре в целом, законодатель должен наделять адвоката и определенными процессуальными гарантиями в его профессиональной деятельности. В данном случае такая гарантия деятельности адвоката как его индемнитет должна быть не декларативной, а должна обеспечивать надежный механизм обеспечения деятельности адвоката. С этой целью, по нашему мнению, в законодательстве должны быть четко закреплены нормы, которые бы определяли пределы процессуальной критики адвокатом деятельности суда и других участников процесса. В частности, на законодательном уровне должны быть закреплены нормы, которые бы отмечали, что использование адвокатом любых своих процессуальных прав (например, при заявлении различного рода ходатайств, при указании на то, что он будет обжаловать незаконное, по его мнению, решение суда и т.д.) не должно рассматриваться в качестве неуважения к суду. Также не должна рассматриваться как неуважение к суду и критика профессиональной деятельности судьи и других участников процесса, но если она не направлена на общие профессиональные качества человека, и не может быть отнесена к личным оскорблениям. Такая критика должна быть обоснованной, она

¹ Дабига Т. Г. Иммуниет адвокатского высказывания // Адвокатская практика. 2012. № 5. С. 26.

должна быть направлена на прекращение неправомерных действий указанных лиц, но не должно сопровождаться высказываниями, которые унижают честь и достоинство человека.

Библиографический список

1. Астахов П. А. Адвокатский иммунитет как гарантия права на защиту // Закон и право. 2006. № 1.
2. Бриллиантов А. Неуважение к суду: сложные вопросы квалификации // Уголовное право. 2011. № 4.
3. Дабига Т. Г. Иммунитет адвокатского высказывания // Адвокатская практика. 2012. № 5.
4. Заборовський В.В. Правова природа відповідальності адвоката за прояв неповаги до суду // Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 2. С. 294 -297. (URL: http://pap.in.ua/2_2015/88.pdf (Дата обращения: 03.03.2016)).
5. Кипнис М.М. Повышение квалификации адвокатов – надёжный путь к профессионализму и профессиональной безопасности (на примере опыта адвокатской палаты г. Москвы) // Вестник палаты адвокатов Самарской области. 2010. № 2 (21).
6. Хакин В.В. Проблемные аспекты квалификации неуважения к суду // Инновационное развитие современной науки: сборник статей Международной научно-практической конференции, Уфа, 31 января 2014 г. Уфа: РИЦ БашГУ, 2014. Ч. 5.
7. Постанова Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 27 грудня 2012 року (справа № 0306/6360/2012). (URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28348668> (Дата обращения: 03.03.2016)).
8. Ухвала апеляційного суду Волинської області від 10 січня 2014 року (справа № 0306/6360/2012). (URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36568899> (Дата обращения: 03.03.2016)).
9. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 серпня 2012 року (справа № 5-1892км12). (URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26092445> (Дата обращения: 03.03.2016)).
10. *Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Kyprianou v. Cyprus» on February 15, 2005 (Application № 73797/01).* (URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71671> (Дата обращения: 03.03.2016)).

11. *Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Nikula v. Finland» on March 21, 2002 (Application № 31611/96). (URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60333> (Дата обращения: 03.03.2016)).*

12. *Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Steur v. The Netherlands» on October 28, 2003 (Application № 39657/98). (URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61410> (Дата обращения: 03.03.2016)).*