

В.В. Заборовский - адвокат, доцент кафедры гражданского права Ужгородского национального университета, Украина, к.ю.н.

Некоторые проблемные аспекты инициирования вопроса о дисциплинарной ответственности адвоката по украинскому законодательству

Аннотация:

В данной работе проведен анализ правовой природы поводов для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката. В статье раскрыта сущность и порядок инициирования вопроса о дисциплинарной ответственности адвоката, а также проанализированы нормы украинского законодательства, которые регулируют данный вопрос. Делается вывод о том, что положения ст. 36 Закона Украины "Об адвокатуре и адвокатской деятельности" (инициирования вопроса о дисциплинарной ответственности адвоката) не обеспечивают должным образом реализацию принципа независимости адвокатуры. На основании этого указывается о необходимости внесения украинским законодателем изменений в положения Закона Украины "О адвокатуре и адвокатской деятельности", учитывая при этом, например, опыт законодателя Российской Федерации.

Вопрос о правовой природе дисциплинарной ответственности адвоката, в том числе и по поводам для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката и до сих пор является предметом длительной, острой дискуссии. Украинский законодатель в данном случае применяет словосочетание "инициирования вопроса" о дисциплинарной ответственности адвоката. Такая актуальность проявляется в том, что "прежде чем возбуждать дисциплинарное производство и проверять обстоятельства дела, следует убедиться в наличии допустимого повода"¹. Общепринятым пониманием повода для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката является восприятие его в качестве источника, содержащего сведения о совершении таким лицом дисциплинарного проступка.

Проблема определения правовой природы поводов для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката (инициирования вопроса о дисциплинарной ответственности адвоката) была предметом исследований ряда ученых. Среди ученых, которые исследовали отдельные аспекты данной проблемы, целесообразно выделить труды А.А. Бусуриной, Т.В. Варфоломеевой, Т. С. Коваленко, А. Мостовенко, С.Ф. Сафулько, А.В. Рагулина, Д.П. Фиолевського и других.

Согласно ч. 1 ст. 36 Закона Украины "Об адвокатуре и адвокатской деятельности"² право на обращение к квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры с заявлением (жалобой) о поведении адвоката, которая может быть основанием для дисциплинарной ответственности, имеет каждый, кому известны факты такого поведения.

Этой нормой украинский законодатель сделал перечень поводов для возбуждения дисциплинарного производства открытым, поскольку предоставил право каждо-

му, кто владеет данными о дисциплинарном проступке адвоката, возможность обращаться с заявлением (жалобой) к соответствующей квалификационно-дисциплинарной комиссии.

Некоторые украинские ученые пытались определить круг таких поводов. Так, Т.С. Коваленко в своем исследовании, анализируя поводы для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвокатов (под которыми она понимает источники, из которых компетентные органы получают данные о совершении проступка, требующие проверки), указывает, что таковыми могут быть: а) представление председателя соответствующего суда, отдельные постановления судов, постановления и сообщения судей, постановления и представления должностных лиц органов досудебного следствия, прокуратуры; б) жалобы и заявления граждан, юридических лиц; в) представления председателя или членов КДКА, заявления и жалобы адвокатских объединений, адвокатов; г) представление и заявления должностных лиц государственных органов, учреждений, предприятий, организаций, органов местного самоуправления; д) сообщения средств массовой информации; е) непосредственное обнаружение органами адвокатского самоуправления нарушения адвокатами профессиональных обязанностей³.

Д.П. Фиолевський отмечает, что норма украинского законодательства, которая регулирует вопрос о поводах для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката, не лишена и ряда недостатков. В частности он отмечает, что украинский законодатель, формируя вышеуказанную норму, допустил противоречивость некоторых положений и предоставил повод для толкования определенных понятий. Так, он отмечает, что в упоминавшейся ч. 1 ст. 36 Закона Украины "Об адвокатуре и адвокатской деятельности" используется словосочетание "поведение адвоката" в качестве основания для дисциплинарной ответственности (в таком же ракурсе данное словосочетание применяется и в ч. 1 ст. 38 данного Закона). В то же время, в частности ч.1 ст. 37, ч.2 ст. 36 этого же Закона, оперирует таким словосочетанием как "сведения о дисциплинарном проступке". В данном случае мы полностью согласны с утверждением Д.П. Фиолевського, что "поводом для инициирования дисциплинарного производства в отношении адвоката может быть дисциплинарный проступок, то есть конкретный поступок, нарушающий закон, правила, порядок. Поведение - это скорее этическая категория, но не юридический критерий, которого требует норма закона"⁴.

О недостатке нормы, предусматривающей поводы для возбуждения дисциплинарного производства к адвокату, свидетельствует и непоследовательность украинского законодателя по применению форм обращений лиц, которым известны факты совершения таким лицом дисциплинарного проступка. В подавляющем большинстве случаев законодатель применяет двойную форму такого

обращения, используя такие понятия как "заявление" и "жалоба". В упоминавшейся ч. 1 ст. 36 Закона Украины "Об адвокатуре и адвокатской деятельности" говорится о том, что право на обращение в квалификационно-дисциплинарную комиссию адвокатуры с заявлением (жалобой) о поведении адвоката, которая может быть основанием для дисциплинарной ответственности, имеет каждый, кому известны факты такого поведения. Недостаток в данном случае заключается в том, что уже ч. 2 ст. 33 этого Закона предусмотрено, что дисциплинарное производство - процедура рассмотрения письменной жалобы, которая содержит сведения о наличии в действиях адвоката признаков дисциплинарного проступка. Исходя из данного определения, непонятным остается статус и вообще необходимость закрепления такой формы обращения как "заявление", поскольку, в соответствии с вышеуказанными положениями, разбирательствам в пределах дисциплинарного производства подлежат только письменные жалобы.

К сожалению, в данном случае украинский законодатель не дает определения таким понятиям и не разграничивает сферы их применения. Не дает возможность осуществить четкое разграничение относительно сферы применения таких форм обращений и легально закрепленных их определений, которые содержатся в Законе Украины "Об обращениях граждан"⁵. По нашему мнению, п. 3 указанного Закона достаточно условно все обращения граждан разделяет на такие формы как предложения (замечания), заявления (ходатайства) и жалобы. Так, под заявлением (ходатайством) понимается обращение граждан с просьбой о содействии реализации закрепленных Конституцией и действующим законодательством их прав и интересов или сообщение о нарушении действующего законодательства или недостатках в деятельности предприятий, учреждений, организаций независимо от форм собственности, народных депутатов Украины, депутатов местных советов, должностных лиц, а также высказывание мнения относительно улучшения их деятельности. В то время как жалоба - обращение с требованием о восстановлении прав и защите законных интересов граждан, нарушенных действиями (бездействием), решениями государственных органов, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, объединений граждан, должностных лиц. Исходя из буквального толкования указанных определений, более целесообразным является применение такой формы обращения как заявление, в качестве сообщения, содержащего сведения о наличии в действиях адвоката признаков дисциплинарного проступка, поскольку такой формой предусмотрена возможность обращения с сообщением о нарушении действующего законодательства.

Учитывая вышеизложенное, мы считаем, что украинский законодатель должен устранить указанные недостатки. А в случае сохранения двойственности форм обращения о совершении адвокатом дисциплинарного проступка, осуществить четкое разграничение сферы их применения. Только такое положение вещей обеспечит эффективность института дисциплинарной ответственности адвоката.

Несмотря на имеющиеся значительные недостатки в правовом регулировании поводов для возбуждения дис-

циплинарного производства, наибольшей критике подверглась та часть положения, что касается права каждого, кому известны факты, которые могут быть основанием для дисциплинарной ответственности адвоката, обращаться с соответствующим заявлением (жалобой) к квалификационно-дисциплинарной комиссии. Положение указанной нормы определенным образом противоречит одному из основных принципов адвокатской деятельности, а именно принципу независимости (ч. 1 ст. 4 Закона Украины "Об адвокатуре и адвокатской деятельности").

Такой вывод делается из того, что данная норма предоставляет право каждому, даже лицу, не имеющему никакого отношения к профессиональной деятельности адвоката (который не является ни его клиентом, ни каким другим участником любого производства, где принимает участие адвокат), обращаться с заявлением (жалобой) к квалификационно-дисциплинарной комиссии. В этом случае нужно учесть и то, что ряд норм Закона Украины "Об адвокатуре и адвокатской деятельности", касающихся оснований привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности, не лишен недостатков и пробелов. В частности, это касается: отсутствия конкретного перечня противоправных деяний, которые могут быть расценены как дисциплинарный проступок; отсутствия легального закрепления основных квалифицирующих понятий (нарушение присяги адвоката Украины, грубого однократного нарушения правил адвокатской этики и т.д.), которые могут служить основой для применения того или иного вида дисциплинарных взысканий, или вообще для квалификации деяния в качестве дисциплинарного проступка.

Несмотря на то, что в разъяснении Министерства юстиции Украины "Реформирование системы доступа к адвокатской профессии и дисциплинарной ответственности адвокатов"⁶, важной гарантией эффективности института дисциплинарной ответственности является гарантированное право каждого, кому известны факты поведения адвоката, которые могут быть основанием для дисциплинарной ответственности, непосредственно обращаться с жалобой в квалификационно-дисциплинарные комиссии адвокатуры, указанная норма подверглась справедливой критике со стороны как ученых, так и практикующих юристов.

Необходимо учесть и то, что ч. 2 ст. 36 Закона Украины "Об адвокатуре и адвокатской деятельности" предусмотрено, что не допускается злоупотребление правом на обращение в квалификационно-дисциплинарные комиссии адвокатуры, в том числе инициирования вопроса о дисциплинарной ответственности адвоката без достаточных оснований, и использования указанного права как средства давления на адвоката в связи с осуществлением им адвокатской деятельности. Заслуживает внимания мнение Д.П. Фиолевського, который отмечает, что "интересно, кому адресован этот Закон, каждому клиенту? Закон Украины "Об адвокатуре и адвокатской деятельности" написан для адвокатского сообщества. Будет читать Закон каждый, кому приходится обращаться к адвокату? Вряд ли. Декларация, которую никто не будет читать, а более того, учитывать в своих поступках"⁷. В этом случае нужно учесть и А.В. Рагулина, который среди правовых средств, направленных на совершенствова-

ние механизма реализации предоставленных адвокату-защитнику профессиональных прав выделяет необходимость "введения материально-правовых и процессуально-правовых санкций, которые должны применяться к лицам, нарушающим установленные законодательством гарантии независимости адвоката, и осуществляющим действия по незаконному препятствию и (или) противоправному вмешательству в профессиональную деятельность адвоката"⁸. Мы полностью согласны с мнением Д.П. Фиолевського и А.В. Рагулина, поскольку до того момента, пока не будет законодательно закреплён четкий механизм реализации той или иной нормы, а в нашем случае - привлечение к ответственности лица за злоупотребление таким правом, то такая норма будет носить только декларативный характер, и вряд ли может идти речь о возможности надлежащего ее применения и реальной защите адвоката.

Все это на практике может привести к случаям, когда в отношении адвоката, который занял определенную общественно-политическую позицию, будет направлено значительное количество таких заявлений (жалоб) каждым "желающим", который даже не будет иметь никакого отношения к профессиональной деятельности такого адвоката. Тогда справедливо возникает вопрос: "Как на это должна реагировать квалификационно-дисциплинарная комиссия?". Поэтому достойно внимания мнение С. Мостовенко, который считает необходимым ограничить круг таких лиц, "поскольку предоставление права подавать жалобы неограниченному количеству людей может привести к тому, что адвокат только и будет отражаться от таких "писателей", а это никак не будет способствовать качеству его работы и интересам клиента"⁹.

Нужно учесть и положения ч. 1 ст. 42 Закона Украины "Об адвокатуре и адвокатской деятельности", по которой адвокат или лицо, которое инициировало вопрос о дисциплинарной ответственности адвоката, имеет право обжаловать решение по дисциплинарному делу в течение тридцати дней со дня его принятия в суд или в Высшую квалификационно-дисциплинарную комиссию адвокатуры. Исходя из данной нормы, каждый такой "желающий" после рассмотрения его заявления квалификационно-дисциплинарной комиссией и вынесения им решения может обжаловать его в суд или в Высшую квалификационно-дисциплинарную комиссию адвокатуры (решение Высшей квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры тоже может быть обжаловано в суд). Все это опять же может иметь негативное влияние на профессиональную деятельность адвоката и на его деловую репутацию. Но нужно не забывать и то, что суд никак не ограничен в возможности, отменяя решение квалификационно-дисциплинарной комиссии, признать действия такой комиссии, например, об отказе в открытии дисциплинарного производства или применении более "снисходительного" наказания, неправомерными. Такое решение суда может иметь своим следствием применения к адвокату мер дисциплинарного воздействия или ужесточение наказания вплоть до лишения права на адвокатскую деятельность.

Показательным в данном случае является Постановление окружного административного суда г. Киева от 25 сентября 2013 года (по делу № 826/10762/2013)¹⁰, ко-

торым было признано противоправным и отменено решение Высшей квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры от 21 июня 2013 года № V-018/2013. Указанным решением Высшая квалификационно-дисциплинарная комиссия адвокатуры отменила решение дисциплинарной палаты квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры Харьковской области от 26 марта 2013 года, по которому к адвокату был применен такой вид дисциплинарного взыскания, как лишение права на занятие адвокатской деятельностью. Если учитывать положения ст. 42 Закона Украины "Об адвокатуре и адвокатской деятельности", которыми предусматривается немедленное вступление решения квалификационно-дисциплинарных комиссий в законную силу, поскольку предусмотрено, что обжалование решения не приостанавливает его действия, то фактическим последствием данного Постановления окружного административного суда г. Киева от 25 сентября 2013 года стало применение к адвокату дисциплинарного взыскания в виде лишения права на занятие адвокатской деятельностью. Учитывая вышеуказанное, подходящим является мнение С. Мостовенко, который отмечает, что, "учитывая реалии нашей страны, где суды прислушиваются к "советам" работников правоохранительных органов и государственных чиновников, "неудобный" адвокат имеет все шансы распрощаться с профессией. Соответственно, каждый из адвокатов будет учитывать указанный фактор, который будет отрицательно сказываться на выполнении адвокатом его профессиональных обязанностей"¹¹.

Для полного раскрытия вопроса о поводах для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката следует отметить то, что определенной гарантией для него выступает норма п.2 ч.2 ст. 36 Закона Украины "Об адвокатуре и адвокатской деятельности", по которой дисциплинарное дело в отношении адвоката не может быть возбуждено по заявлению (жалобе), которая не содержит сведений о наличии признаков дисциплинарного проступка адвоката, а также по анонимному заявлению (жалобе). Данная норма имеет широкий правоприменительный характер и, как правило, применяется региональными квалификационно-дисциплинарными комиссиями (Высшей квалификационно-дисциплинарной комиссией адвокатуры) в случае принятия решения об отказе в возбуждении дисциплинарной жалобы (или в случае оставления жалоб на такие решения об отказе в возбуждении дисциплинарного дела в отношении адвоката без удовлетворения). В частности, к ним можно отнести такие решения Высшей квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры как Решение № II-033/2014¹², № II-025/2014¹³, № I-019/2014¹⁴, основой принятия которых и стала вышеуказанная норма, по которой дисциплинарное дело в отношении адвоката не может быть возбуждено по заявлению (жалобе), которая не содержит сведений о наличии признаков дисциплинарного проступка.

Учитывая вышеуказанное, можно прийти к выводу, что положения ст. 36 Закона Украины "Об адвокатуре и адвокатской деятельности" (инициирование вопроса о дисциплинарной ответственности адвоката) не обеспечивают должным образом реализацию принципа независимости

адвокатуры. А имеющиеся в данной статье гарантии деятельности адвоката не обеспечивают надлежащую эффективность института дисциплинарной ответственности. Все это свидетельствует о настоятельной необходимости внесения украинским законодателем изменений в положения Закона "Об адвокатуре и адвокатской деятельности", которые регулируют вопрос о поводах для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката, учитывая при этом, например, опыт законодателя Российской Федерации, который в ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката¹⁵ указывает на исчерпывающий перечень поводов для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката.

Пристатейный библиографический список

1. Об адвокатуре и адвокатской деятельности: Закон Украины от 5 июля 2012 года № 5076-VI // Официальный вестник Украины. - 2012. - № 62. - Ст. 17.
2. Об обращениях граждан: Закон Украины от 2 октября 1996 года № 393/96-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. - 1996. - № 47. - Ст. 256.
3. Кодекс профессиональной этики адвоката, принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года [Электронный ресурс]. - Режим доступа: URL: <http://www.fparf.ru/norms/codex.htm> (дата обращения: 25.08.2014).
4. Реформирование системы доступа к адвокатской профессии и дисциплинарной ответственности адвокатов [Электронный ресурс]: Разъяснение Министерства юстиции Украины от 28 февраля 2013 года. - Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0006323-13> (дата обращения: 25.08.2014).
5. Постановление окружного административного суда г. Киева от 25 сентября 2013 года (по делу № 826/10762 / тринадцатый) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33864404> (дата обращения: 25.08.2014).
6. Решение Высшей квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры Решение № П-033/2014 от 24 января 2014 года [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://vkdk.org/rishennya-i-0332014/> (дата обращения: 25.08.2014).
7. Решение Высшей квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры Решение № П-025/2014 от 24 января 2014 года [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://vkdk.org/rishennya-i-0252014/> (дата обращения: 25.08.2014).
8. Решение Высшей квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры Решение № П-019/2014 от 24 января 2014 года [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://vkdk.org/rishennya-i-0192014/> (дата обращения: 25.08.2014).
9. Бусурина Е.О. Поводы для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката / Е.О. Бусурина // Евразийская адвокатура. - 2013. - № 2 (3). - С. 60-64.
10. Коваленко Т. С. Дисциплинарная ответственность адвоката: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.10 / Коваленко Татьяна Сергеевна. - К., 2010 - 243 с.
11. Мостовенко С. Адвокат - не посредник между чиновником и клиентом! / С. Мостовенко // Зеркало недели. - 2012. - № 26. - С. 6.
12. Рагулин А.В. Правовые и организационные средства обеспечения реализации профессиональных прав адвоката-защитника в России и пути их совершенствования / А.В. Рагулин // Евразийская адвокатура. - 2013. - № 4 (5). - Ст. 62-67
13. Фиолевский Д. П. Адвокатура: учебник. / Д.П. Фиолевский. - 3-е изд., перераб. и доп. - К.: Алерта, 2014. - 624 с.

Ссылки

- ¹ Бусурина Е.О. Поводы для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката / Е.О. Бусурина

на // Евразийская адвокатура. - 2013. - № 2 (3). - С. 60.

² Об адвокатуре и адвокатской деятельности: Закон Украины от 5 июля 2012 года № 5076-VI // Официальный вестник Украины. - 2012. - № 62. - Ст. 17.

³ Коваленко Т. С. Дисциплинарная ответственность адвоката: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.10 / Коваленко Татьяна Сергеевна. - К., 2010 - С. 176

⁴ Фиолевский Д. П. Адвокатура: учебник. / Д.П. Фиолевский. - 3-е изд., Перераб. и доп. - К.: Алерта, 2014. - С. 193

⁵ Об обращениях граждан: Закон Украины от 2 октября 1996 года № 393/96-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. - 1996. - № 47. - Ст. 256.

⁶ Реформирование системы доступа к адвокатской профессии и дисциплинарной ответственности адвокатов [Электронный ресурс]: Разъяснение Министерства юстиции Украины от 28 февраля 2013 года. - Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0006323-13> (дата обращения: 25.08.2014).

⁷ Фиолевский Д. П. Адвокатура: учебник. / Д.П. Фиолевский. - 3-е изд., Перераб. и доп. - К.: Алерта, 2014. - С. 193

⁸ Рагулин А.В. Правовые и организационные средства обеспечения реализации профессиональных прав адвоката-защитника в России и пути их совершенствования / А.В. Рагулин // Евразийская адвокатура. - 2013. - № 4 (5). - Ст. 63

⁹ Мостовенко С. Адвокат - не посредник между чиновником и клиентом! / С. Мостовенко // Зеркало недели. - 2012. - № 26. - С. 6.

¹⁰ Постановление окружного административного суда г. Киева от 25 сентября 2013 года (по делу № 826/10762/13) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33864404> (дата обращения: 25.08.2014).

¹¹ Мостовенко С. Адвокат - не посредник между чиновником и клиентом! / С. Мостовенко // Зеркало недели. - 2012. - № 26. - С. 6.

¹² Решение Высшей квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры Решение № П-033/2014 от 24 января 2014 года [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://vkdk.org/rishennya-i-0332014/> (дата обращения: 25.08.2014).

¹³ Решение Высшей квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры Решение № П-025/2014 от 24 января 2014 года [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://vkdk.org/rishennya-i-0252014/> (дата обращения: 25.08.2014).

¹⁴ Решение Высшей квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры Решение № П-019/2014 от 24 января 2014 года [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://vkdk.org/rishennya-i-0192014/> (дата обращения: 25.08.2014).

¹⁵ Кодекс профессиональной этики адвоката, принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года [Электронный ресурс]. - Режим доступа: URL: <http://www.fparf.ru/norms/codex.htm> (дата обращения: 25.08.2014).