

---



## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

---



*В.В. Заборовский*

### **ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДИСЦИПЛИНАРНОГО ПРОСТУПКА КАК ОСНОВАНИЯ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АДВОКАТА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ**

Актуальным при рассмотрении правовой природы дисциплинарной ответственности адвоката остается вопрос о дисциплинарном проступке адвоката. Такая актуальность проявляется в том, что для реализации возложенной на адвоката конституционной обязанности по оказанию квалифицированной правовой помощи его должно быть, с одной стороны, обеспечено действенным механизмом защиты осуществления профессиональной деятельности, а с другой – предоставление такой помощи невозможно без надлежащего контроля за такой деятельностью со стороны профессиональной организации адвокатов.

Проблема определения правовой природы дисциплинарного проступка в качестве основания привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности была предметом исследований ряда ученых. Среди ученых, исследовавших отдельные аспекты данной проблемы, целесообразно выделить труды Е.О. Бусуриной, Т.В. Варфоломеевой, М.А. Жениной, В.В. Калитвина, С.Ф. Сафулько, М.Б. Смоленского, Д.П. Фиолевського и др. Вместе с тем и на сегодня остается достаточное количество дискуссионных моментов в данной сфере.

Целью настоящей статьи является анализ правовой природы дисциплинарного проступка как основания привлечения ад-

воката к дисциплинарной ответственности. Основными задачами, которые автор ставит перед собой, являются: раскрыть сущность такого основания привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности, как совершение им дисциплинарного проступка; проанализировать теоретические подходы и нормы национального законодательства, регулирующие данный вопрос; на основе проведенного анализа сформулировать собственное авторское определение термина «дисциплинарный проступок адвоката».

Основанием для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности в соответствии с положениями Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [1] является совершение им дисциплинарного проступка (ст. 34). К сожалению, украинский законодатель не дает определения термина «дисциплинарный проступок адвоката», а раскрытие данного понятия происходит только путем закрепления перечня деяний, которые признаются дисциплинарным проступком адвоката.

По нашему мнению, заслуживает внимания определение, которое предоставляет в своем диссертационном исследовании Е.О. Бусурина. Дисциплинарный проступок адвоката рассматривается как деяние (действия или бездействия), совершённое умышленно или по грубой неосторожности при осуществлении профессиональной деятельности, выражается в нарушении требований действующего законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) норм Кодекса профессиональной этики адвоката, порочит честь и достоинство адвоката, умаляет авторитет адвокатуры и наносит ущерб доверителю или адвокатской палате [2].

Считаем, что ключевым моментом этого определения является положение, согласно которому дисциплинарный проступок обязательно должен причинять вред доверителю или адвокатской палате (т. е. адвокатуре в целом). Положительный момент такой привязки заключается в необходимости существования непосредственной причинной связи между деянием адвоката и ущербом, который был причинен им доверителю или адвокатуре в целом.

Необходимость существования такого элемента возникновения дисциплинарной ответственности, как вред, заключается в

том, что это будет реальным препятствием в возможности открытия дисциплинарных производств в отношении адвокатов по основаниям, не связанным с их профессиональной деятельностью. В частности, на существование таких случаев указывается в Докладе Международной комиссии юристов от 11 февраля 2014 г. «Украина: конфликт, лишения права заниматься адвокатской деятельностью и приостановление действия лицензии на осуществление адвокатской деятельности», в котором отмечается, что «после раскола адвокатуры наблюдалась волна лишения адвокатов права заниматься адвокатской деятельностью. Прослеживается явная модель возбуждения дисциплинарных производств, большинство из которых были направлены против адвокатов, которые занимали высокие должности в органах адвокатуры. Решение инициировать дела против адвокатов таким образом намекают на основания, отличные от тех, которые связаны с их профессиональным поведением» [3].

Ещё одним моментом, на который обращает внимание Е.О. Бусурина при раскрытии определения «дисциплинарный проступок», является то, что такое деяние совершается адвокатом при осуществлении им только профессиональной деятельности. Считаем, что автор нецелесообразно ограничила возможность совершения дисциплинарного проступка лишь сферой профессиональной деятельности адвоката. Так, заслуживает внимание мнение М.Ю. Барщевского, который указывает на то, что «если сформулировать тот стандарт поведения, которому должен следовать каждый адвокат, ту универсальную формулу поведения, которая необходима для возрождения престижа адвокатской профессии, то в обобщающем виде можно было бы сказать следующее – адвокат в любое время должен придерживаться стандартов поведения, способствующих доверию к адвокатуре и системе правосудия в целом и уважения со стороны клиентов и общества» [4]. Подобного мнения придерживается и В.В. Калитвин, который отмечает, что «адвокат – это не только профессия, но и состояние души, то есть адвокатом он должен оставаться, образно говоря, даже во сне» [5].

Мы убеждены, что адвокат в любой своей деятельности, в том числе и вне профессиональной (в повседневной жизни), должен придерживаться тех моральных качеств, которые на него воз-

лагает специфический статус адвоката, его профессия. Адвокат должен исходить из того, что «профессия – это "лицо" человека, его образ жизни; нет человека без или вне профессии. Профессия – это основа связи индивида с другими людьми, способ его социализации, а также средство самоутверждения в обществе» [6].

С такой позиции выходят и международные акты, касающиеся деятельности адвокатуры. К такому утверждению приходит Т.В. Варфоломеева, которая, исследуя внедрения международных правил адвокатской этики в Украине, указывает на то, что международные документы достаточно четко содержат нормы по их действия и за профессиональной деятельностью адвоката [7].

Несмотря на то, что анализ норм Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и Правил адвокатской этики [8] позволяет прийти к выводу, что они фактически регулируют только профессиональную деятельность адвоката, нужно обратить внимание на то, что указанными Правилами закреплены определенные нормы, регулирующие и другую деятельность, которая не связана с профессиональной, т. е. в сфере его частной жизни. Так, в ч. 1 ст. 55 Правил предусмотрено, что в своей общественной, научной и публицистической деятельности адвокат должен учитывать необходимость соблюдения своих профессиональных обязанностей, в частности тех, которые вытекают из Правил адвокатской этики. Кроме этого, в ст. 12 Правил адвокатской этики (уважение к адвокатской профессии) предусмотрено, что всей своей деятельностью адвокат должен утверждать уважение к адвокатской профессии, которую он олицетворяет, способствовать сохранению и повышению уважения к ней в обществе. Этому принципа нужно придерживаться во всех сферах деятельности адвоката: профессиональной, общественной, публицистической и др.

Исследуя данный вопрос, нужно учесть и то, что указанными правилами адвокатской этики на адвоката возлагается обязанность при осуществлении профессиональной деятельности придерживаться и общепринятых норм делового этикета, в том числе и в отношении внешнего вида (ч. 5 ст. 12 Правил).

Указанное позволяет прийти к выводу, что адвокат должен соблюдать требования Правил адвокатской этики не только в своей профессиональной деятельности, но и во всех сферах своей

деятельности. Поэтому неприемлемым должно расцениваться поведение адвоката, который совершает аморальный проступок вне своей профессиональной деятельности или же использует предоставленный ему статус адвоката в корыстных или личных целях (например, с целью неправомерного избежания ответственности за нарушение правил дорожного движения).

Итак, мы полностью поддерживаем положение о том, что нормы Правил адвокатской этики должны придерживаться адвокатом и при осуществлении им и других видов деятельности, но при этом «формирование системы нравственных норм не должно помешать адвокатам профессионально выполнять свой долг и профессиональные обязанности. Этические нормы призваны оказывать адвокату помощь в его деятельности, определяя не столько то, что нужно делать, а то, как это сделать более качественно и с большим успехом, так как поведение, которое нарушает нормы этики, отражается на репутации и самого адвоката, и всего адвокатского сообщества, ведет к потере доверия, уменьшению количества обращений за защитой и в целом к нарушению прав граждан» [9].

В данном случае заслуживает внимания и мнение М.А. Жениной, согласно которому основания привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности можно дифференцировать на условные и безусловные [10]. Под условным основанием М.А. Женина понимает совершение адвокатом такого проступка, за который адвокат не обязательно будет привлечен к дисциплинарной ответственности, а решение Совета адвокатской палаты (т. е. органа, который в Российской Федерации рассматривает дисциплинарное дело в отношении адвоката по существу) в данном случае может быть различным, включая вынесение решения о прекращении дисциплинарного производства. Что касается безусловного основания, то оно формально предусматривает определенный состав дисциплинарного проступка, при совершении которого к адвокату во всех случаях будет применяться конкретная мера дисциплинарной ответственности.

По нашему глубокому убеждению, основания для каждого вида дисциплинарной ответственности должны быть безусловными, самостоятельными, они не должны дублироваться или повторяться. Только в таком случае будет обеспечен надлежащий ме-

ханизм дисциплинарной ответственности адвоката, который будет соответствовать Основным положениям ООН о роли адвокатов [11], в частности п. 16, согласно которому правительство каждой страны должно обеспечить адвокатам возможность выполнять все свои профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, беспокойства и неуместного вмешательства.

Имеющееся в украинском законодательстве положение вещей, по которому отсутствует определение понятия «дисциплинарная ответственность адвоката» и закреплён общий перечень деяний, которые признаются дисциплинарным проступком адвоката, по нашему мнению, не обеспечит адекватную юридическую защиту адвоката от возможного произвола. Поскольку до тех пор пока в украинском законодательстве будут существовать нормы, которые дают возможность для общего и неограниченного применения, а любое неподобающее поведение адвоката может рассматриваться как основание для дисциплинарной ответственности, то никоим образом речь не может идти о наличии действенного механизма защиты адвоката.

Подобная позиция имеет место и в решении Европейского суда по правам человека по делу «Александр Волков против Украины» [12], в п. 178 которого указано, что «в контексте дисциплинарного права при оценке четкости законодательных актов должен существовать разумный подход [...] описание правонарушения в законодательном акте, который основывается на перечне конкретных видов поведения, но имеет общее и неограниченное количество применения, не обеспечивает гарантии надлежащего решения вопроса предсказуемости закона».

При определении оснований для каждого вида дисциплинарной ответственности и конкретного механизма привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности законодатель должен исходить из того, «что единственными целями, в которых используются дисциплинарные санкции, являются поддержка профессиональных стандартов адвокатов и обеспечение действий адвокатов в лучших интересах их клиентов способом, что соответствует профессиональным стандартам и независимости, чести и достоинства адвокатов, предусмотренным международными стандартами» [13].

В данном случае следует учесть и положения ч. 3 ст. 34 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», в которой указано, что не является основанием для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности вынесение судом или другим органом решения не в пользу его клиента, отмена или изменение судебного решения или решения другого органа, вынесенного по делу, в котором адвокат осуществлял защиту, представительство или оказывал другие виды правовой помощи, если при этом не было совершено дисциплинарного проступка. Данной нормой закрепляется дисциплинарная разновидность так называемого индемнитета адвоката. Эта норма дополнительно подтверждает целесообразность существования привязки о необходимости существования вреда как обязательного элемента состава дисциплинарного проступка.

Положительным моментом существования данной нормы является то, что принятие решения не в пользу клиента у последнего естественно может вызвать чувство разочарования и раздражения. А это может привести к подаче дисциплинарной жалобы таким клиентом на действия адвоката. Наличие данной нормы в украинском законодательстве является превентивным условием, которое с самого начала отрицает любую возможность наступления дисциплинарной ответственности адвоката, если им при этом не было совершено дисциплинарного проступка.

Положительным моментом вышеуказанного положения о дисциплинарном индемнитете адвоката является норма, которой устанавливается ограничение в его применении. Так, ч. 3 ст. 34 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» оговаривается, что адвокат освобождается от дисциплинарной ответственности за указанные последствия (например, принятие решения не в пользу его клиента), если при этом им не было совершено действий, которые содержат признаки дисциплинарного проступка. И действительно, если проигрыш адвокатом дела был обусловлен невыполнением или ненадлежащим исполнением им своих профессиональных обязанностей (например, пропуск им судебных заседаний без уважительных причин), то такие действия содержат признаки дисциплинарного проступка, а потому положение об адвокатском индемнитете не должно быть к нему

применено. Совсем другое дело в том случае, когда такие последствия (вынесение судом или другим органом решения не в пользу его клиента, отмена или изменение судебного решения или решения другого органа, вынесенного по делу, в котором адвокат осуществлял защиту, представительство или оказывал другие виды правовой помощи) не зависели от профессионализма и добросовестности осуществления адвокатом своей деятельности. В данном случае следует согласиться с утверждением С. Добровольской, которая отмечает, что «при добросовестном исполнении адвокатом своих обязанностей принятия судом решения (вынесения приговора) не в пользу клиента вряд ли может быть поставлено ему в вину» [14]. В таком случае к адвокату должно быть применено положение о дисциплинарном индемнитете и он не может быть привлечен к одному виду дисциплинарной ответственности.

Указанное позволяет сформировать собственное авторское определение термина «дисциплинарный проступок адвоката». Дисциплинарный проступок адвоката – это виновное деяние (действие или бездействие) адвоката, которое совершается им при осуществлении как профессиональной, так и другой деятельности, что выражается в нарушении требований законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности и (или) норм Правил адвокатской этики, которым причиняется вред клиенту и (или) адвокатуре в целом, путем унижения его авторитета, авторитета адвокатской профессии и статуса адвоката.

---

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

2. Бусурина Е.А. Дисциплинарная ответственность адвоката в правозащитной деятельности: автореф. дис. ... юрид. наук: спец. 12.00.11 «Судебная деятельность; прокурорская деятельность; правозащитная и правоохранительная деятельность». – М., 2013. – С. 11.

3. Доклад Международной комиссии юристов от 11 февраля 2014 г. «Украина: конфликт, лишения права заниматься адвокатской деятельностью и приостановление действия лицензии на осуществление адвокатской деятельности». – URL: <http://www.icj.org/ukraine-icj-report-casts-light-on-alarming-disbarments-and-suspensions-of-lawyers> (дата обращения: 06.02.2015).



4. *Барцевский М.Ю.* Адвокатская этика. – Самара: Изд. дом «Федоров», 1999. – С. 152.
5. *Калитвин В.В.* Испытание нравственностью // Воронежский адвокат. – 2007. – № 7. – URL: <http://www.advpalata.vrn.ru/cgi-bin/mag.pl/2007/07/2> (дата обращения: 06.02.2015).
6. *Игнатов В.Г., Белолипецкий В.К.* Профессиональная культура и профессионализм государственной службы: контекст истории и современность: учебное пособие. – Ростов-на-Дону: Издат. центр «Март», 2000. – С. 117.
7. *Варфоломеева Т.В.* Внедрение международных правил адвокатской этики в Украине // Вестник Академии адвокатуры Украины. – 2009. – № 1 (14). – С. 12.
8. Правила адвокатской этики, утвержденные Учредительным Съездом адвокатов Украины от 17 ноября 2012 г. – URL: <http://vkdkk.org/pravil-advokatskoji-etiki/> (дата обращения: 06.02.2015).
9. *Смоленский М.Б.* Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации. Серия «Высшее образование». – Ростов-на-Дону: «Феникс», 2004. – С. 171.
10. *Женина М.А.* Теоретические и практические проблемы дисциплинарной ответственности адвоката: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Судебная деятельность; прокурорская деятельность; правозащитная и правоохранительная деятельность». – М., 2009. – С. 5.
11. Basic Principles on the Role of Lawyers, Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990. – URL: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfLawyers.aspx> (дата обращения: 06.02.2015).
12. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Александр Волков против Украины» (Заявление № 21722/11) от 9 января 2013 г. – URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974\\_947](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_947).
13. Доклад Международной комиссии юристов от 11 февраля 2014 г. «Украина: конфликт, лишения права заниматься адвокатской деятельностью и приостановление действия лицензии на осуществление адвокатской деятельности». – URL: <http://www.icj.org/ukraine-icj-report-casts-light-on-alarming-disbarments-and-suspensions-of-lawyers> (дата обращения: 06.02.2015).
14. *Добровольская С.И.* Адвокат страхует ответственность // Домашний адвокат. – 2007. – № 8. – С. 5.