

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965.6

ПОРУШЕННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ СПРАВИ ЯК ОДНА З ОСНОВНИХ СТАДІЙ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО АДВОКАТА

THE INITIATION OF DISCIPLINARY CASE AS ONE OF THE MAIN STAGES OF DISCIPLINARY PROCEEDINGS AGAINST A LAWYER

Заборовський В.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету

У статті автором розкривається сутність, а також нормативне регулювання стадії порушення дисциплінарної справи щодо адвоката. Обґрунтовується доцільність існування норм, за якими, по-перше, для вирішення питання про порушення дисциплінарної справи щодо адвоката необхідна більшість голосів саме від загального складу дисциплінарної палати, а не від осіб, які беруть участь у її засіданні, та, по-друге, оскарження адвокатом рішення про порушення дисциплінарної справи щодо нього зупиняє його дію, а строк розгляду цієї скарги не враховується до загального строку розгляду даної справи.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, дисциплінарна відповідальність адвоката, порушення дисциплінарної справи.

В статье автором раскрывается сущность, а также нормативное регулирование стадии возбуждения дисциплинарного дела относительно адвоката. Обосновывается целесообразность существования норм, согласно с которыми, во-первых, для решения вопроса о возбуждении дисциплинарного дела в отношении адвоката необходимо большинство голосов именно от общего состава дисциплинарной палаты, а не от лиц, участвующих в ее заседании, и, во-вторых, обжалование адвокатом решение о возбуждении дисциплинарного дела в отношении него, останавливает его действие, а срок рассмотрения данной жалобы не учитывается в общий срок рассмотрения такого дела.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, дисциплинарная ответственность адвоката, возбуждение дисциплинарного дела.

In this article the author explores the essence, as well as the regulatory regulation of the stage of the initiation of a disciplinary case against a lawyer. The expediency of the existence of norms is substantiated, according to which, firstly, to resolve the issue of initiating a disciplinary case against a lawyer, it is necessary to have a majority of votes from the general composition of the disciplinary chamber, and not from the persons participating in its meeting, and, secondly, the lawyer decides to initiate a disciplinary case against him, stops his action, and the period for consideration of this complaint is not taken into account in the general period of consideration of such a case.

Key words: lawyer; advocacy; disciplinary liability of the lawyer; initiation of disciplinary proceedings.

Постановка проблеми. Неодноразово предметом нашого дослідження була правова природа дисциплінарної відповідальності адвоката [1–4]. Актуальним під час розгляду цього питання залишається і процедура притягнення адвоката до відповідальності, зокрема щодо сутності такої стадії процедури, як порушення дисциплінарної справи.

Актуальність теми проявляється в тому, що на стадії порушення дисциплінарної справи щодо адвоката, з одного боку, ще не вирішується питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності (з'ясується лише питання про наявність (відсутність) підстав для порушення такого провадження щодо нього), а з іншого – така стадія спрямована на забезпечення інтересів, з одного боку, адвоката (щодо усунення можливості неправомірно притягнення його до дисциплінарної відповідальності), а з іншого – навпаки, особи, яка ініціювала питання про притягнення адвоката до такої відповідальності (в контексті забезпечення невідворотності відповідальності адвоката за вчинення ним дисциплінарного проступку). Актуальність дослідження полягає і в тому, що недоліки процедури порушення дисциплінарного провадження щодо адвоката можуть нівелювати призначення всієї процедури притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Стан опрацювання. Проблема визначення сутності процедури притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, зокрема і стадії порушення дисциплінарного провадження щодо адвоката, була предметом досліджень низки науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти цієї проблеми, доцільно виокремити пра-

ці О.О. Бусуріної, Т.В. Варфоломеевої, С.Ф. Сафулько, А.В. Рагуліна, Д.П. Фіолєвського та інших.

Метою статті є аналіз правової природи стадії порушення дисциплінарної справи стосовно адвоката. Основними завданнями автор ставить перед собою розкриття сутності та значення стадії порушення дисциплінарної справи стосовно адвоката, аналіз норм національного законодавства, що регулюють це питання та виявлення на основі проведеного аналізу прогалин та недоліків правового регулювання, що стосуються вказаної стадії дисциплінарного провадження щодо адвоката.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи питання про процедуру притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, зокрема щодо ініціювання такої відповідальності, ми доходили висновку про необхідність існування вичерпного переліку приводів для порушення дисциплінарного провадження стосовно адвоката (заяви (скарги) як клієнта адвоката або його представника, так і інших адвокатів, адвокатських об'єднань або адвокатських бюро; подання ради адвокатів регіону або її членів, голови КДКА або її членів; окрема ухвала судів, а також заяви (скарги) центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги або особи, якій адвокат неправомірно відмовив у наданні такої допомоги) [5; 6]. Також, аналізуючи сутність початкової стадії дисциплінарного провадження щодо адвоката (перевірка відомостей про дисциплінарний проступок), ми звертали увагу на наявність недоліків її проведення, якими, насамперед, є відсутність як особливої процедури її проведення (колегіально, у складі трьох членів КДКА), так і чітко врегульованої про-

цедури отримання саме письмового пояснення адвоката по суті порушених питань. Крім цього, вказували, що на цій стадії член дисциплінарної палати має, зокрема, лише встановлювати наявність у діяннях адвоката ознак дисциплінарного проступку, а не вирішувати питання про притягнення його до відповідальності та в обов'язковому порядку складати довідку, яка має містити, насамперед, висновки та пропозиції щодо наявності підстав для порушення дисциплінарної справи [7].

Тож наступною після початкової (перевірка відомостей про дисциплінарний проступок) стадією дисциплінарного провадження щодо адвоката є стадія порушення дисциплінарної справи. Відповідно до ч. 1 ст. 39 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [8], за результатами розгляду заяви (скарги) про дисциплінарний проступок адвоката, довідки та матеріалів перевірки дисциплінарна палата КДКА більшістю голосів членів палати, які беруть участь у її засіданні, вирішує питання про порушення або відмову в порушенні дисциплінарної справи стосовно адвоката. Дисциплінарна палата вирішує таке питання не пізніше тридцяти днів із дня отримання матеріалів перевірки, і, як у попередньому випадку (щодо перевірки відомостей про дисциплінарний проступок), перевищення такого строку допускається виключно у виняткових випадках (п. 31 Положення про порядок розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката [9]).

Варто звернути увагу на те, що ця норма є певним кроком вперед щодо вирішення питання про порушення дисциплінарного провадження, оскільки, за попереднім законодавством, таке право належало голові дисциплінарної палати (п. 33 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури [10]).

Згідно з ч. 3 і 6 ст. 50 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури діє у складі кваліфікаційної та дисциплінарної палат. Кваліфікаційна палата утворюється у складі не більше дев'яти членів, дисциплінарна – не більше одинадцяти членів палати. Засідання палати вважається правомочним, якщо на ньому присутні більше половини її членів. Відповідно до ч. 1 ст. 39 Закону, дисциплінарна палата вирішує питання про порушення або відмову в порушенні дисциплінарної справи стосовно адвоката більшістю голосів членів палати, які беруть участь у її засіданні. Тобто, якщо у складі дисциплінарної палати є одинадцять його членів, для вирішення питання про порушення або відмову в порушенні дисциплінарної справи стосовно адвоката вистачить чотирьох голосів членів такої палати. Крім того, вказаним Законом, на відміну від процедури прийняття рішення по дисциплінарній справі, не закріплено положення, за яким член дисциплінарної палати, що проводив перевірку відомостей про дисциплінарний проступок адвоката, не бере участь у голосуванні. Вважаємо за необхідне задля підвищення рівня незалежності професійної діяльності адвоката, закріпити норму, подібну до ч. 1 ст. 41 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», за якою для вирішення питання про притягнення адвоката до відповідальності потрібна більшість голосів від загального складу дисциплінарної палати КДКА. За таких умов необхідно врахувати й Рішення ради адвокатів України «Про затвердження роз'яснення щодо права Голови ВКДКА на скерування заяви (скарги) про дисциплінарний проступок адвоката до КДКА іншого регіону», відповідно до якого у разі відсутності за будь-яких причин кворуму на засіданнях КДКА (палати) регіону, уповноваженої відповідно до чинного законодавства розглядати заяви (скарги) про дисциплінарний проступок адвоката, Голова ВКДКА (якщо матеріали були скеровані відповідною КДКА до ВКДКА) має право направляти такі заяви (скарги) для розгляду до КДКА іншого регіону [11].

Аналіз згаданого положення ч. 1 ст. 39 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дає змогу

зробити висновок, що під час розгляду питання про порушення або відмову в порушенні дисциплінарної справи стосовно адвоката не є обов'язковим повідомлення та/або участь ні адвоката, щодо якого вирішується вказане питання, ні особи, яка ініціювала це питання. Цей висновок отримав своє підтвердження і в рішенні ВКДКА № Х 007/2013 від 16 грудня 2013 р. [12]. У цьому рішенні комісія вказує на те, що твердження скаржника про відсутність повідомлень про дату і час розгляду скарги дисциплінарною палатою КДКА Донецької області не може слугувати підставою для скасування рішення палати, оскільки ст. 39 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не встановлено обов'язкової участі особи, яка звернулася зі скаргою, на засіданні палати під час вирішення питання про порушення дисциплінарної справи.

За результатами розгляду питання про порушення дисциплінарної справи стосовно адвоката приймається рішення про порушення або відмову в її порушенні. Це рішення із зазначенням місця, дня і часу розгляду дисциплінарної справи надсилається або вручається під розписку адвокату та особі, яка ініціювала питання про дисциплінарну відповідальність адвоката, протягом трьох днів із дня прийняття такого рішення. Враховуючи те, що законодавством не встановлено обов'язкове повідомлення та обов'язкова участь як адвоката, так і особи, що ініціювала таке провадження під час вирішення питання про порушення дисциплінарної справи, вважаємо, що має бути закріплена норма, яка б передбачала надсилання вказаного рішення тільки способом, який забезпечує фіксацію його здійснення (наприклад, рекомендованим листом із повідомленням про вручення).

На цій стадії дисциплінарного провадження дисциплінарна палата КДКА відповідного регіону наділяється виключно повноваженнями щодо з'ясування питання про наявність або відсутності підстав для порушення дисциплінарного провадження стосовно адвоката та не може вирішувати питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності або звільнення від дисциплінарної відповідальності. З огляду на це, можна стверджувати, що неправильною є практика тих дисциплінарних палат, які приймають рішення про відмову в порушенні дисциплінарної справи щодо адвоката, вказують на недоцільність застосування до нього засобів дисциплінарного стягнення, обґрунтовуючи це відсутністю достатніх правових підстав для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. З таких позицій виходить і ВКДКА, яка в своїх рішеннях № VIII-005/2013 від 17 жовтня 2013 р. [13] та № VI-005/2013 від 26 липня 2013 р. [14], встановивши вказану обставину, скасовувала рішення дисциплінарних палат про відмову в порушенні дисциплінарної справи та направляла справу для її нового розгляду.

Відповідно до ч. 2 ст. 39 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», до рішення про порушення дисциплінарної справи, яке надсилається або вручається адвокату, додається довідка члена дисциплінарної палати КДКА, складена за результатами перевірки. Тобто, як уже зазначалося, рішення про порушення або про відмову в порушенні дисциплінарного провадження щодо адвоката надсилається такому адвокату та особі, що ініціювала розгляд цього питання. У той час як вказана довідка члена дисциплінарної палати надсилається тільки адвокату, і то лише у разі прийняття рішення про порушення дисциплінарної справи щодо нього. За таких умов викликає певний інтерес й те, що в українському законодавстві відсутня чітка вимога необхідності мотивування причин відмови у порушенні дисциплінарного провадження щодо адвоката. Крім цього, ч. 3 ст. 39 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що рішення про порушення дисциплінарної справи або про відмову в порушенні дисциплінарної справи може бути оскаржено протягом тридцяти днів із дня його прийняття до ВКДКА

або до суду. Тобто ця стаття не забороняє особі, яка ініціювала питання про дисциплінарну відповідальність адвоката, оскаржувати рішення дисциплінарної палати про відмову в порушенні такої справи. Враховуючи вказане, вважаємо, що ненадсилання довідки про результати перевірки разом із рішенням про відмову в порушенні дисциплінарного провадження щодо адвоката ініціатору такого питання, суперечить принципу змагальності розгляду дисциплінарної справи та ускладнюватиме реалізацію його право на оскарження такого рішення.

П.п. 34–38 Положення про порядок розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката врегульовується порядком оскарження рішення про порушення або про відмову в порушенні дисциплінарної справи до ВКДКА. Так, зазначається, що строк на оскарження рішення дисциплінарної палати може бути поновлено за рішенням ВКДКА, згідно із заявою скаржника про поважність причин його пропуску, а його порушення без поважних причин є підставою для залишення скарги без задоволення. У п. 36 цього Положення зазначаються вимоги до скарги, яка подається до ВКДКА, що протягом десяти днів із дня отримання скарги витребує матеріали дисциплінарної справи у відповідній КДКА та забезпечує розгляд скарги протягом тридцяти днів із дня одержання матеріалів дисциплінарної справи. Крім цього, зазначається, що копія рішення ВКДКА надсилається або вручається під розписку адвокату та особі, яка ініціювала питання про дисциплінарну відповідальність адвоката, протягом 7–10 робочих днів із дня прийняття рішення.

Вказуючи на можливість оскаржувати рішення дисциплінарної палати про порушення або про відмову в порушенні дисциплінарного провадження, законодавець чітко не вказує на правові наслідки реалізації такого права. Так, не вирішеним, на нашу думку, залишається питання про те, чи зупиняє таке оскарження провадження по справі. Не надає однозначної відповіді на це питання і ч. 1 ст. 42 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в якій зазначається, що оскарження рішення у дисциплінарній справі не зупиняє його дію. Формулювання вказаної норми не дає зрозуміти, яких рішень вона стосується, а саме: тільки рішень, що приймаються за результатами розгляду дисциплінарної справи (про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за вчинення проступку або ж про закриття дисциплінарної справи); чи поширюється її дія і на рішення про порушення (відмову) порушенні дисциплінарної справи? Не вирішує це питання і Регламент кваліфікаційно-дисциплінарної комісії

адвокатури регіону (в новій редакції) [15], п. 8.10 якого є ідентичним ч. 1 ст. 42 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а в п. 7.7. ця підстава не віднесена до випадків, за якими розгляд дисциплінарної справи може бути зупинений (хоча перелік не є виключним).

На нашу думку, в українському законодавстві має бути закріплена норма, за якою оскарження адвокатом рішення про порушення дисциплінарної справи щодо нього до суду або ВКДКА, має зупинити його дію, а строк розгляду цієї скарги не має враховуватися до загального строку вирішення питання про порушення дисциплінарної справи. Закріплення протилежної норми (про незупинення дії такого рішення), з одного боку, унеможливує роботу дисциплінарної палати (враховуючи витребування матеріали дисциплінарної справи), а з іншого – фактично нівелює вказане право адвоката (враховуючи строки розгляду справи в суді чи ВКДКА). Із таких позицій виходить і російський законодавець, який в п. 2.7 Порядку розгляду та вирішення звернень до адвокатських організацій та адвокатських палат суб'єктів Російської Федерації [16] вказує на те, що коли матеріали, необхідні для прийняття рішення, розглядаються в суді, у таких випадках строк розгляду звернення, подання чи скарги продовжується на весь період судового розгляду.

Висновки. В аспекті забезпечення професійної незалежності адвоката позитивною є норма, за якою питання про порушення або відмову в порушенні дисциплінарної справи стосовно адвоката вирішує дисциплінарна палата КДКА (за попереднім законодавством – голова такої палати), але вважаємо, що для вирішення цього питання необхідна більшість голосів саме від загального складу такої палати, а не від осіб, які беруть участь у її засіданні. На цій стадії дисциплінарна палата не вирішує питання про притягнення або ж звільнення адвоката від дисциплінарної відповідальності, а з'ясує лише питання про наявність (відсутність) підстав для порушення такого провадження щодо нього. З метою належної реалізації права осіб на оскарження рішення про порушення або відмову в порушенні дисциплінарної справи (ч. 3 ст. 39 Закону), вважаємо за необхідне, по-перше, разом із рішенням про відмову здійснювати надсилання довідки, складеної за результатами перевірки, й ініціатору такого питання, а по-друге, закріпити норму, за якою оскарження адвокатом рішення про порушення дисциплінарної справи щодо нього, зупиняє його дію, а строк розгляду цієї скарги не враховується до загального строку розгляду згаданої справи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заборовський В.В. Дисциплінарна відповідальність адвоката: поняття та види / В.В. Заборовський // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 4. – С. 92–95 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pap.in.ua/4_2014/4_2014.pdf.
2. Заборовський В.В. Окремі аспекти процедури притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності / В.В. Заборовський // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 5. – С. 408–410 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pap.in.ua/5_2014/123.pdf.
3. Заборовський В.В. Дисциплінарний проступок як підстава дисциплінарної відповідальності / В.В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2015. – Вип. 31. – Т. 3. – С. 115–118.
4. Заборовський В.В. Понятие и виды дисциплинарной ответственности адвоката по законодательству Украины и Российской Федерации / В.В. Заборовський // Вестник Омского университета. Серия: Право. – 2014. – № 4 (41). – С. 174–178.
5. Заборовський В.В. Приводи для порушення дисциплінарного провадження відносно адвоката за законодавством України та Російської Федерації / В.В. Заборовський // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 6. – С. 352–356 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pap.in.ua/6_2014/109.pdf.
6. Заборовський В.В. Деякі проблемні аспекти ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката / В.В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2014. – Вип. 28. – Т. 2. – С. 27–31.
7. Заборовський В.В. Перевірка відомостей про дисциплінарний проступок адвоката як початкова стадія дисциплінарного провадження щодо адвоката / В.В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2015. – Вип. 30. – Т. 2. – С. 173–178.
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.
9. Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність, затверджене рішенням Ради адвокатів України від 30 серпня 2014 р. № 120 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdka.org/wp-content/uploads/2016/07/151.pdf>.
10. Про Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури та Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури : Указ Президента України від 05 травня 1993 р. № 155/93 (втратив чинність) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/155/93>.

11. Про затвердження роз'яснення щодо права Голови ВКДКА на скерування заяви (скарги) про дисциплінарний проступок адвоката до КДКА іншого регіону : Рішення Ради адвокатів України від 26 лютого 2016 р. № 26. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2016-03-17-r-shennya-rau-6_5beac5203ab8d.pdf.
12. Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 16 грудня 2013 р. № X 007/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdka.org/rishennya-x-0072013/>.
13. Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 17 жовтня 2013 р. № VIII 005/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdka.org/rishennya-viii-0052013/>.
14. Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 26 липня 2013 р. № VI 005/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdka.org/rishennya-vi-0052013/>.
15. Про затвердження у новій редакції Регламенту кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону : Рішення Ради адвокатів України від 17 грудня 2013 р. № 268 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.57806.0>.
16. Порядок рассмотрения и разрешения обращений в адвокатских образованиях и адвокатских палатах субъектов Российской Федерации, утвержден Советом Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации 6 июня 2006 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fparf.ru/zazhita_prav/obrashenia.htm.