

УДК 347.965.6

ДИСЦИПЛІНАРНИЙ ПРОСТУПОК ЯК ПІДСТАВА ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА

DISCIPLINARY OFFENSE AS THE BASIS DISCIPLINARY ACTION ADVOCATE

Заборовський В.В.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У статті досліджено правову природу дисциплінарного проступку як підстави притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Стаття розкриває теоретичні підходи та норми національного законодавства щодо дисциплінарного проступку адвоката. В роботі надається авторське визначення терміну «дисциплінарний проступок адвоката».

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, дисциплінарна відповідальність адвоката, дисциплінарний проступок, професійна діяльність, авторитет адвокатури.

В статье исследована правовая природа дисциплинарного проступка как основания привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности. Статья раскрывает теоретические подходы и нормы национального законодательства о дисциплинарном проступке адвоката. В работе предоставляется авторское определение термина «дисциплинарный проступок адвоката».

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, дисциплинарная ответственность адвоката, дисциплинарный проступок, профессиональная деятельность, авторитет адвокатуры.

In this paper, an analysis the legal nature of the disciplinary offense as a base to attract a lawyer to disciplinary action. The article reveals the theoretical approaches and national legislation on the disciplinary offense lawyer. The paper provides the author's definition of «disciplinary offense lawyer».

Key words: attorney, lawyer activity, lawyer disciplinary responsibility, disciplinary offense, professional activity, authority of the legal profession.

Актуальність теми. Дисциплінарна відповідальність є одним із видів юридичної відповідальності, підставою притягнення до якої є дисциплінарний проступок. Актуальним при розгляді правової природи дисциплінарної відповідальності адвоката залишається питання про дисциплінарний проступок адвоката. Така актуальність проявляється в тому, що для реалізації покладеного на адвоката конституційного обов'язку щодо надання кваліфікованої правової допомоги, його повинно бути, з одного боку,

забезпечено дієвим механізмом захисту здійснення професійної діяльності, а з іншого – надання такої допомоги не можливе без належного контролю за такою діяльністю зі сторони професійної організації адвокатів, результатом якого може бути застосування до адвоката заходів дисциплінарного впливу за вчинення ним дисциплінарного проступку.

Аналіз наукових публікацій. Проблема визначення правової природи дисциплінарного проступку в якості підстави притягнення адвоката до дисциплі-

нарної відповідальності була предметом досліджень ряду науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці О.О. Бусуріної, Т.В. Варфоломєєвої, М.О. Жениної, В.В. Калітвіна, С.Ф. Сафулька, М.Б. Смоленського, Д.П. Фіолєвського та інших. Разом із тим і сьогодні залишається достатня кількість дискусійних моментів у даній сфері.

Метою даної статті є аналіз правової природи дисциплінарного проступку як підстави притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Основними **завданнями** автор ставить перед собою: розкрити сутність такої підстави притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності як вчинення ним дисциплінарного проступку; проаналізувати теоретичні підходи та норми національного законодавства, що регулюють дане питання; та на основі проведеного аналізу сформулювати власне авторське визначення терміну «дисциплінарний проступок адвоката».

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1] підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку. На жаль, український законодавець не дає визначення терміна «дисциплінарний проступок адвоката», а розкриття даного поняття відбувається тільки шляхом закріплення переліку діянь, які визнаються дисциплінарним проступком адвоката. Так, в ч. 2 вищевказаної ст. 34 зазначається, що такими діяннями є: порушення вимог несумісності; порушення присяги адвоката України; порушення правил адвокатської етики; розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом.

На нашу думку, заслуговує на увагу визначення, яке надає у своєму дисертаційному дослідженні О.О. Бусуріна, за яким дисциплінарний проступок адвоката розглядається як діяння (дії або бездіяльності), що вчинене умисно або через грубу необережність при здійсненні професійної діяльності, що виражається в порушенні вимог чинного законодавства про адвокатську діяльність і адвокатуру та (або) норм Кодексу професійної етики адвоката, порочить честь і гідність адвоката, применшує авторитет адвокатури та завдало шкоди довірительну або адвокатській палаті [2, с. 11].

Ми вважаємо, що ключовим моментом цього визначення є положення, за яким дисциплінарний проступок обов'язково повинен заподіювати шкоду довірительну або адвокатській палаті (тобто адвокатурі в цілому). Позитивний момент такої прив'язки полягає в необхідності існування безпосереднього причинного зв'язку між діянням адвоката та шкодою, яка була заподіяна ним довірительну чи адвокатурі в цілому.

Необхідність існування такого елемента виникнення дисциплінарної відповідальності як шкода

полягає в тому, що це буде певною реальною перешкодою у можливості відкриття дисциплінарних проваджень щодо адвокатів за підставами, що не пов'язані з їхньою професійною діяльністю. Зокрема, на існування таких випадків вказується у Доповіді Міжнародної комісії юристів від 11 лютого 2014 р.: «Україна: конфлікт, позбавлення права займатися адвокатською діяльністю та зупинення дії ліцензії на здійснення адвокатської діяльності», в якій зазначається, що «після розколу адвокатури спостерігалася хвиля позбавлення адвокатів права займатися адвокатською діяльністю. Прослідковується явна модель порушення дисциплінарних проваджень, більшість з яких були спрямовані проти адвокатів, які обіймали високі посади в органах адвокатури. Рішення ініціювати справи проти адвокатів у такий спосіб натякають на підстави, відмінні від таких, що пов'язані з їхньою професійною поведінкою» [3].

Ще одним моментом, на який звертає увагу О.О. Бусуріна при розкритті визначення дисциплінарний проступок є те, що таке діяння вчиняється адвокатом при здійсненні ним лише професійної діяльності. Ми вважаємо, що авторка недоцільно обмежила можливість вчинення дисциплінарного проступку лише сферою професійної діяльності адвоката. Так, слушною є думка д.ю.н. М.Ю. Барщевського, який вказує на те, що «якщо сформулювати той стандарт поведінки, якому повинен слідувати кожен адвокат, ту універсальну формулу поведінки, яка необхідна для відродження престижу адвокатської професії, то в узагальнюючому вигляді можна було б сказати наступне – адвокат в будь-який час повинен дотримуватися стандартів поведінки, що сприяють довірі до адвокатури і системи здійснення правосуддя в цілому та поваги з боку клієнтів і суспільства» [4, с. 152]. Подібною думки дотримується і В.В. Калітвін, який зазначає, що «адвокат – це не тільки професія, а й стан душі, тобто адвокатом він повинен залишатися, образно кажучи, навіть уві сні» [5].

Ми переконані, що адвокат у будь-якій своїй діяльності, в тому числі й поза професійній (у повсякденному житті) повинен неухильно дотримуватися тих, в першу чергу, моральних якостей, які на нього покладає специфічний статус адвоката, його професія. Адвокат повинен виходити з того, що «професія – це «обличчя» людини, її спосіб життя, найголовніше в ній; немає людини без або поза професії. Професія – це основа зв'язку індивіда з іншими людьми, спосіб його соціалізації, а також засіб самоствердження в суспільстві» [6, с. 117].

З такої позиції виходять і міжнародні акти, що стосуються діяльності адвокатури. До такого твердження доходить д.ю.н. Т.В. Варфоломєєва, яка, досліджуючи впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні, вказує на те, що міжнародні документи досить чітко містять норми щодо їх дії й поза професійною діяльністю адвоката [7, с. 12].

Незважаючи на те, що аналіз норм Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правил адвокатської етики [8] дає змогу дійти до висновку, що вони фактично регулюють лише професійну

діяльність адвоката. Потрібно звернути увагу на те, що вказаними Правилами закріплені певні норми, які регулюють й іншу діяльність, яка не пов'язана з професійною, в сфері приватного життя. Так, ч. 1 ст. 55 даних Правил передбачено, що в своїй громадській, науковій та публіцистичній діяльності адвокат повинен враховувати необхідність дотримання своїх професійних обов'язків, зокрема тих, що впливають з Правил адвокатської етики. Ч.4 ст. 7 цих же Правил передбачено, що у своєму приватному житті адвокат також зобов'язаний дотримуватися закону, не вчиняти правопорушень і не сприяти зумисно їх скоєнню іншими особами.

Крім цього, в ст. 12 Правил адвокатської етики (повага до адвокатської професії) передбачено, що всією своєю діяльністю адвокат повинен стверджувати повагу до адвокатської професії, яку він уособлює, її сутності та громадського призначення, сприяти збереженню та підвищенню поваги до неї в суспільстві. Цього принципу потрібно дотримуватись у всіх сферах діяльності адвоката: професійній, громадській, публіцистичній та інших.

Досліджуючи дане питання, потрібно врахувати й те, що вказаними Правилами адвокатської етики на адвоката покладається обов'язок при здійсненні професійної діяльності дотримуватися й загальноприйнятих норм ділового етикету, в тому числі й щодо зовнішнього вигляду (ч. 5 ст. 12 Правил).

Вказане дає можливість дійти до висновку, що адвокат повинен дотримуватися вимог Правил адвокатської етики не лише в своїй професійній діяльності, а й в усіх сферах своєї діяльності. А тому не прийнятною повинна розцінюватися поведінка адвоката, який вчиняє аморальний проступок поза межами своєї професійної діяльності, або ж використовує наданий йому статус адвоката в корисливих або ж особистих цілях (наприклад, з метою неправомірного уникнення відповідальності за порушення правил дорожнього руху тощо).

Отже, ми повністю підтримуємо положення про те, що норми Правил адвокатської етики повинні дотримуватися адвокатом і під час здійснення ним й інших видів діяльності, але при цьому «формування системи етичних норм не повинно перешкодити адвокатам професійно виконувати свої професійні обов'язки. Етичні норми покликані надавати адвокату допомогу в його діяльності, визначаючи не стільки те, що потрібно робити, а те, як це зробити більш якісно і з великим успіхом, тому що поведінка, яка порушує норми етики, відбивається на репутації і самого адвоката, і всієї адвокатської спільноти, веде до втрати довіри, зменшенню кількості звернень за захистом і в цілому до порушення прав громадян» [9, с. 171].

У даному випадку заслуговує на увагу і думка М.О. Женіної, відповідно до якої підстави притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності можна диференціювати на умовні та безумовні [10, с. 5]. Під умовною підставою М.О. Женина розуміє вчинення адвокатом такого проступку, за вчинення якого він не обов'язково буде притягнутий

до дисциплінарної відповідальності, а рішення Ради адвокатської палати (тобто органу, який в Російській Федерації розглядає дисциплінарну справу відносно адвоката по суті) в даному випадку може бути різним, включаючи й винесення рішення про припинення дисциплінарного провадження. Щодо безумовної підстави, то вона формально передбачає певний склад дисциплінарного проступку, при вчиненні якого до адвоката в усіх випадках застосовуватиметься конкретна міра дисциплінарної відповідальності.

На наше глибоке переконання підстави для кожного виду дисциплінарної відповідальності повинні бути безумовними, самостійними, вони не повинні дублюватися чи повторюватися. Тільки в такому разі буде забезпечений належний механізм дисциплінарної відповідальності адвоката, який буде відповідати Основним положенням ООН про роль адвокатів [11], зокрема п. 16, відповідно до якого уряд кожної країни повинен забезпечити адвокатам можливість виконувати всі свої професійні обов'язки без залякування, перешкод, неспокою і недоречного втручання.

Наявний в українському законодавстві стан речей, за яким відсутнє визначення поняття «дисциплінарна відповідальність адвоката» та закріплений загальний перелік діянь, які визнаються дисциплінарним проступком адвоката, на нашу думку, не забезпечить адекватний юридичний захист адвоката від можливого свавілля. Оскільки, до поки в українському законодавстві будуть існувати норми, які дають змогу для загального і необмеженого застосування, а будь-яка неналежна поведінка адвоката може розглядатися як підстава для дисциплінарної відповідальності, то жодним чином мова не може йти про наявність дієвого механізму захисту адвоката.

Подібна позиція відтворена й у рішенні Європейського суду з прав людини по справі «Олександр Волков проти України» [12], в п. 178 якого зазначено, що «у контексті дисциплінарного права при оцінці чіткості законодавчих актів має існувати розумний підхід [...] опису правопорушення у законодавчому акті, який ґрунтується на переліку конкретних видів поведінки, але має загальне та необмежене кількісно застосування, не забезпечує гарантії належного вирішення питання передбачуваності закону».

При визначенні підстав для кожного виду дисциплінарної відповідальності та конкретного механізму притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, законодавець повинен виходити з того, «що єдиними цілями, в яких використовуються дисциплінарні санкції, є підтримка професійних стандартів адвокатів та забезпечення дій адвокатів у найкращих інтересах їхніх клієнтів у спосіб, що відповідає професійним стандартам та незалежності, честі та гідності адвокатів, передбаченим міжнародними стандартами» [3].

У даному випадку слід врахувати й положення ч. 3 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в якому зазначено, що не є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності винесення судом або іншим органом рішення не на користь його клієнта, скасування

ня або зміна судового рішення або рішення іншого органу, винесеного у справі, в якій адвокат здійснював захист, представництво або надавав інші види правової допомоги, якщо при цьому не було вчинено дисциплінарного проступку. Даною нормою закріплюється дисциплінарний різновид так званого індемнітету адвоката. Ця норма додатково підтверджує доцільність існування прив'язки про необхідність існування шкоди як обов'язкового елементу складу дисциплінарного проступку.

Позитивним моментом існування даної норми є те, що прийняття рішення не на користь клієнта природно може викликати у нього відчуття розчарування та роздратування. А це може мати наслідком подання дисциплінарної скарги таким клієнтом на дії адвоката. Наявність даної норми в українському законодавстві є превентивною умовою, яка з самого початку заперечує будь-яку можливість настання дисциплінарної відповідальності адвоката, якщо ним при цьому не було вчинено дисциплінарного проступку. Слід відмітити, що вказана норма успішно застосовується і в практиці кваліфікаційно-дисциплінарних комісій. Так, в рішенні № І-021/2014 [13] Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 24 січня 2014 року, основною підставою, що слугувала відмовою у притягненні адвоката до дисциплінарної відповідальності є саме положення про дисциплінарний індемнітет адвоката.

Позитивним моментом вищевказаного положення про дисциплінарний індемнітет адвоката є норма, якою встановлюється обмеження у його застосуванні. Так, ч. 3 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», обумовлюється, що адвокат звільняється від дисциплінарної відповідальності за вказані наслідки (наприклад, прийняття рішення не на користь його клієнта), якщо при цьому ним

не було вчинено дій, які містять ознаки дисциплінарного проступку. І справді, якщо програш адвокату в справі був обумовлений не виконанням або ж неналежним виконанням ним своїх професійних обов'язків (наприклад, пропуск ним судових засідань без поважних причин), то такі діяння містять ознаки дисциплінарного проступку, а тому положення про адвокатський індемнітет не повинні бути до нього застосовані. Зовсім інша справа в тому випадку, коли такі наслідки (винесення судом або іншим органом рішення не на користь його клієнта, скасування або зміна судового рішення або рішення іншого органу, винесеного у справі, в якій адвокат здійснював захист, представництво або надавав інші види правової допомоги) не залежали від професійності та добросовісності здійснення адвокатом своєї діяльності. В даному випадку слід погодитися із твердженням С. Добровольської, яка зазначає, що «при сумлінному виконанні адвокатом своїх обов'язків прийняття судом рішення (винесення вироку) не на користь клієнта навряд чи може бути поставлено йому в провину» [14, с. 5]. В такому разі до адвоката повинно бути застосоване положення про дисциплінарний індемнітет, і він не може бути притягнутий до жодного виду дисциплінарної відповідальності.

Висновки. Вказане дає можливість сформулювати власне авторське визначення терміна «дисциплінарний проступок адвоката» – це винне діяння (дія або бездіяльність) адвоката, що вчиняється ним при здійсненні як професійної, так і іншої діяльності, яке виражається в порушенні вимог законодавства про адвокатуру і адвокатську діяльність та (або) норм Правил адвокатської етики, яким заподіюється шкода клієнту та (або) адвокатурі в цілому, шляхом пониження її авторитету, авторитету адвокатської професії та статусу адвоката.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – 17 с.
2. Бусурина Е.О. Дисциплинарная ответственность адвоката в правозащитной деятельности: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Судебная деятельность; прокурорская деятельность; правозащитная и правоохранительная деятельность» / Е.О. Бусурина. – М., 2013. – 30 с.
3. Доповідь Міжнародної комісії юристів від 11 лютого 2014 р.: «Україна: конфлікт, позбавлення права займатися адвокатською діяльністю та призупинення дії ліцензії на здійснення адвокатської діяльності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj.org/ukraine-icj-report-casts-light-on-alarming-disbarments-and-suspensions-of-lawyers>.
4. Барщевский М.Ю. Адвокатская этика / М.Ю. Барщевский. – Самара: Изд. дом «Федоров», 1999. – 288 с.
5. Калитвин В.В. Испытание нравственностью / В.В. Калитвин // Воронежский адвокат. – 2007. – № 7. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.advpalata.vrn.ru/cgi-bin/mag.pl/2007/07/2>.
6. Игнатов В.Г., Белолипецкий В.К. Профессиональная культура и профессионализм государственной службы: контекст истории и современность. Учебное пособие / В. Г. Игнатов, В.К. Белолипецкий. – Ростов н/Д: издательский центр «МарТ», 2000. – 256 с.
7. Варфоломеева Т.В. Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні / Т.В. Варфоломеева // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1(14). – С. 7-20.
8. Правила адвокатської етики, затвержені Установчим з'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkdk.org/pravil-advokatskoji-etiki>.
9. Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации. Серия «Высшее образование» / М.Б. Смоленский. – Ростов-на-Дону: «Феникс», 2004. – 256 с.
10. Женина М.А. Теоретические и практические проблемы дисциплинарной ответственности адвоката: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Судебная деятельность; прокурорская деятельность; правозащитная и правоохранительная деятельность» / М.А. Женина. – М., 2009. – 29 с.
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 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfLawyers.aspx>
12. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11) від 9 січня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_947.
13. Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 24 січня 2014 року № І-021/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkdk.org/rishennya-i-0212014/>
14. Добровольская С.И. Адвокат страхует ответственность / С.И. Добровольская // Домашний адвокат. – 2007. – № 8. – С. 4-5.