

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ІНІЦІУВАННЯ ПИТАННЯ ПРО ДИСЦИПЛІНАРНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА

Проблема дисциплінарної відповідальності адвокатів є однією з найбільш актуальних проблем, з якою стикається адвокатська спільнота на сучасному етапі. Така актуальність обумовлена тим, що порушення, які допускаються адвокатами, негативно впливають не тільки на професійну честь і гідність конкретного адвоката, а й підривають авторитет адвокатури в цілому. Не менш актуальним є питання про правову природу приводів для порушення дисциплінарного провадження щодо адвоката, оскільки перш ніж здійснювати дії щодо порушення дисциплінарного провадження відносно адвоката, обов'язково необхідно переконатися в наявності належного та допустимого приводу. Потрібно звернути увагу на те, що український законодавець у даному випадку застосовує словосполучення «ініціювання питання» про дисциплінарну відповідальність адвоката.

Відповідно до ч. 1 ст. 36 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1] право на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою (скаргою) щодо поведінки адвоката, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, має кожен, кому відомі факти такої поведінки. На нашу думку, закріплення вказаної норми певним чином суперечить одному з основних принципів адвокатської діяльності, а саме принципу незалежності (ч. 1 ст. 4 цього Закону), а тому виправдано дано норма отримала найбільшу критику серед інших норм, що регулюють правове регулювання приводів для порушення дисциплінарного провадження відносно адвоката.

До такого висновку можна дійти виходячи з того, що дана норма надає право кожному, навіть особі, яка не має жодного відношення до професійної діяльності адвоката (не є ні його клієнтом, ні жодним іншим учасником будь-якого провадження, де бере участь адвокат), звертатися із заявою (скаргою) до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії. В цьому випадку потрібно врахувати й те, що ряд норм Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», які стосуються підстав притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності не позбавлені недоліків та прогалин. Зокрема, це стосується відсутності конкретного переліку протиправних діянь, що можуть бути розцінені як дисциплінарний проступок; відсутності легального закріплення основних кваліфікуючих понять (порушення присяги адвоката України, грубого одноразового порушення правил адвокатської етики тощо), які можуть бути основою для застосування того чи іншого виду дисциплінарних стягнень, або ж взагалі для кваліфікації діяння в якості дисциплінарного проступку.

Необхідно врахувати й те, що ч. 2 ст. 36 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що не допускається зловживання правом на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, у тому числі ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката без достатніх підстав, і використання зазначеного права як засобу тиску на адвоката у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності. Заслуговує на увагу думка Д.П. Фіолевського, який зазначає, що «цікаво, кому адресовано цей Закон, кожному клієнту? Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» написано для адвокатської спільноти. Чи буде читати Закон кожен, кому доводиться звертатися до адвоката? Навряд чи. Декларація, яку ніхто не буде читати, а більш того, враховувати в своїх вчинках» [2, с. 194].

Все це на практиці може призвести до випадків, коли щодо адвоката, який зайняв певну суспільно-політичну позицію, буде подана значна кількість таких заяв (скарг), кожним «бажаючим», який навіть не будуть мати жодного відношення до професійної діяльності такого адвоката. Тоді слушно виникає питання: «Як на це повинна реагувати кваліфікаційно-дисциплінарна комісія?». Тому, вартою уваги є думка С. Мостовенка, який вважає за необхідне обмежити коло таких осіб, «бо надання права подавати скарги необмеженій кількості людей може призвести до того, що адвокат тільки й відбиватиметься від таких «письменників», а це жодним чином не сприятиме якості його роботи й інтересам клієнта» [3].

Потрібно врахувати й положення ч. 1 ст. 42 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», за якою адвокат чи особа, яка ініціювала питання про дисциплінарну відповідальність адвоката, має право оскаржити рішення у дисциплінарній справі протягом тридцяти днів з дня його прийняття до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду. Виходячи з даної норми, кожен такий «бажаючий» після розгляду його заяви кваліфікаційно-дисциплінарною комісією та винесення нею рішення може оскаржити його до суду чи до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури теж може бути оскаржене до суду). Все це знову ж таки може мати негативний вплив на професійну діяльність адвоката та на його ділову репутацію. Але потрібно не забувати й те, що суд жодним чином не обмежений в можливості скасовуючи рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії, визнати дії такої комісії, наприклад, щодо відмови у відкритті дисциплінарного провадження або ж застосуванні більш «поблажливого» покарання, неправомірними. Таке рішення суду може мати своїм наслідком застосування до адвоката заходів дисциплінарного впливу або ж посилення покарання аж до позбавлення права на адвокатську діяльність.

Для розкриття питання про приводи для порушення дисциплінарного провадження щодо адвоката, слід відмітити те, що певною гарантією для нього виступає норма п.2 ч.2 ст. 36 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», за якою дисциплінарну справу стосовно адвоката не може бути порушено за заявою (скаргою), що не містить відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку адвоката, а також за анонімною заявою (скаргою). Дана норма має широкий правозастосовний характер, і як правило, застосовується регіональними кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями (Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури) у разі прийняття рішення про відмову в порушенні дисциплінарної скарги (або ж у разі залишенні скарг на такі рішення про відмову в порушенні дисциплінарної справи відносно адвоката без задоволення).

Закріпивши положення про заборону порушення дисциплінарної справи стосовно адвоката за анонімною заявою (скаргою), законодавець певним чином підвищив рівень гарантування здійснення адвокатом своєї професійної діяльності, забезпечивши адвоката від можливості подання щодо нього значної кількості безпідставних та необґрунтованих заяв (скарг), що можуть паралізувати його діяльність. Проте слід зазначити те, що деякі європейські країни закріплюють протилежні норми. Так, як зазначає А.В. Пронін австрійським законодавством передбачена можливість подавати скарги на дії адвоката не тільки будь-яким особам, але ще й анонімно [4, с. 29].

Позитивним в даному аспекті є досвід російського законодавця, який на відміну від українського використовує інший підхід у регулюванні питання щодо приводів для порушення дисциплінарного провадження відносно адвоката. Так, якщо нормою українського законодавства передбачено вже згадуваний відкритий перелік приводів для порушення дисциплінарного провадження, то російський законодавець закріплює закритий такий список приводів. Такий висновок можна зробити виходячи з аналізу норм ст. 20 Кодексу професійної етики адвоката [5], де чітко передбачені приводи для початку дисциплінарного провадження, якими можуть бути:

1) скарга, подана в адвокатську палату іншим адвокатом, довіритель адвокатом або його законним представником, а також – при відмові адвоката прийняти доручення без достатніх підстав – скарга особи, яка звернулася за наданням юридичної допомоги в порядку ст. 26 Федерального закону «Про адвокатську діяльність і адвокатуру в Російській Федерації» (про безоплатне надання правової допомоги);

2) подання, внесені в адвокатську палату віце-президентом адвокатської палати або особою, що його заміщає;

3) подання, внесені в адвокатську палату органом державної влади, уповноваженим у галузі адвокатури;

4) звернення суду (судді), який розглядає справу, представником (захисником) по якому виступає адвокат, на адресу адвокатської палати.

Про вичерпний характер, тобто про закритість вказаного переліку свідчить і положення ч. 4 вказаної ст. 20 Кодексу професійної етики адвоката, за яким не може бути допустимим приводом для порушення дисциплінарного провадження скарга, звернення, подання осіб, які не зазначені у вищевказаному переліку.

Заслуговує на увагу і п. 2 даної ч. 4 ст. 20, в якому зазначається, що скарга, звернення

та подання вказаних осіб не можуть бути основанийі на діях (бездіяльності) адвоката (у тому числі керівника адвокатського утворення, підрозділу), що не пов'язані з виконанням ним професійних обов'язків. Прив'язка даної норми лише до діянь, які безпосередньо пов'язані з виконанням адвокатом професійних обов'язків, на нашу думку, є суттєвою додатковою гарантією його діяльності. Дана норма на практиці буде реальною перепорою у можливості відкриття дисциплінарних проваджень щодо адвокатів за підставами, що не пов'язані з їхньою професійною діяльністю, зокрема, на існування яких в Україні вказується в Доповіді Міжнародної комісії юристів від 11 лютого 2014 р. : «Україна: конфлікт, позбавлення права займатися адвокатською діяльністю та зупинення дії ліцензії на здійснення адвокатської діяльності» [6]. Враховуючи всю позитивність даної норми, вважаємо за необхідне щоб український законодавець, використовуючи досвід російського, закріпив і в національному законодавстві норму, яка б чітко унеможливила притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності за діяння, що не пов'язані з виконанням ними своїх професійних обов'язків.

Повертаючись до згадуваного переліку приводів для порушення дисциплінарного провадження, які закріплені в ч. 1 ст. 20 Кодексу професійної етики адвоката «не важко помітити, що серед цих приводів, а точніше, суб'єктів внесення подань (ухвал, скарг) не названі прокуратура та інші правоохоронні органи» [13, с. 65].

На нашу думку, така позиція російського законодавця є виправданою, оскільки вона забезпечує реальну незалежність адвоката від прокуратури та правоохоронних органів, які позбавляються прямої можливості впливати на професійну діяльність адвоката. Відсутність вказаної норми може призвести до ситуації, коли вказані органи будуть вчиняти неправомірний тиск на адвоката. Враховуючи те, що відповідно до українського законодавства заявники мають можливість оскаржувати рішення кваліфікаційно-дисциплінарних комісій (Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури) до суду, то слушною є думка С. Мостовенко, який зазначає, що «з огляду на реалії нашої країни, де суди прислухаються до «порад» працівників правоохоронних органів і державних чиновників, «незручний» адвокат має всі шанси розпрощатися з професією. Відповідно, кожен із адвокатів братиме до уваги зазначений чинник, що негативно позначатиметься на виконанні адвокатом його професійних обов'язків» [3].

Враховуючи вищевказане можна дійти до висновку, що положення ст. 36 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката) не забезпечують належним чином реалізацію принципу незалежності адвокатури. А наявні в даній статті гарантії для діяльності адвоката не забезпечують належну ефективність інституту дисциплінарної відповідальності. Все це свідчить про нагальну потребу внесення змін законодавцем до норм, що регулюють питання про приводи для порушення дисциплінарного провадження відносно адвоката.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.
2. Фіолевський Д. П. Адвокатура: підручник. / Д.П. Фіолевський. – 3-тє вид., випр. і доп. – К.: Алерта, 2014. – 624 с.
3. Мостовенко, С. Адвокат - не посередник між чиновником і клієнтом! / С. Мостовенко // Дзеркало тижня. - 2012. - № 26. - С.6.
4. Пронин А.В. Институт адвокатуры в Австрийской Республике // Евразийская адвокатура. - 2013. - № 2 (3). - С.28-30.
5. Кодекс профессиональной этики адвоката, принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: < <http://www.fparf.ru/norms/codex.htm> >
6. 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>>
7. Гармаев Ю.П. Преодоление противодействия уголовному преследованию: ограничение времени ознакомления с материалами уголовного дела: Метод, рекомендации. - Иркутск-Улан-Удэ, 2005. – 78 с.