

Задоя І. І.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного і трудового права
Одеської національної морської академії

ВИДИ ДИСЦИПЛІНАРНИХ СТЯГНЕНЬ АДВОКАТІВ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню питання про достатність та ефективність видів дисциплінарних стягнень, що передбачені чинним законодавством України, для попередження та профілактики вчинення адвокатами дисциплінарних проступків. За результатами здійсненого дослідження та вивчення зарубіжного досвіду встановлено, що вони є недостатньо ефективними, а в деяких випадках навіть без дієвими. Сформульовано пропозиції щодо внесення змін до вітчизняного законодавства.

Ключові слова: адвокат, дисциплінарні проступки, дисциплінарна відповідальність, дисциплінарні стягнення.

Постановка проблеми. В Україні як демократичній, правовій державі важливу роль у забезпеченні реалізації, захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина відведено праву особи на правову допомогу, закріпленому ст. 59 Конституції України. Для забезпечення реалізації права особи на правову допомогу в Україні діє адвокатура [1].

Важливим інструментом законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, який має забезпечити надання правової допомоги на належному професійному рівні, є інститут дисциплінарної відповідальності адвоката, який регламентовано розділом VI Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) [2]. Адже вчинення адвокатом дисциплінарного проступку підриває авторитет адвокатури як правозахисного інституту та унеможливує виконання нею основного завдання – забезпечення права на захист, представництва та надання інших видів правової допомоги. Тому до адвокатів, які порушують положення законодавства, що регулює правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні, присягу адвоката України чи правила адвокатської етики, повинні застосовуватись заходи дисциплінарного впливу.

Стан дослідження. У науковій літературі питання дисциплінарної відповідальності адвокатів досліджували: Т.В. Варфоломеева, Є.В. Васьковський, М.М. Михеєнко, О.Д. Святоцький, Д.П. Фіолевський, С.Я. Фурса, В.К. Шкарупа, О.Г. Яновська та інші. Водночас недостатньо дослідженим залишається питання стосовно видів дисциплінарних стягнень, що можуть бути накладені на адвокатів.

Метою статті є дослідження питання про достатність та ефективність видів дисциплінарних стягнень, що передбачені чинним законодавством України, для попередження та профілактики вчинення адвокатами дисциплінарних проступків.

Виклад основного матеріалу дослідження. Підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку, а саме: порушення вимог несумісності, присяги адвоката України чи правил адвокатської етики, розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення, а також невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків, невиконання рішень органів адвокатського самоврядування, порушення інших обов'язків адвоката, передбачених Законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 35 Закону за вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень: 1) попередження; 2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; 3) позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України – для адвокатів України, виключення з Єдиного реєстру адвокатів України – для адвокатів іноземних держав [2].

Яким же чином кваліфікаційно-дисциплінарним комісіям адвокатури обирати для адвоката вид стягнення? Саме для вирішення цього питання Міністерством юстиції України 28 лютого 2013 р. було надано роз'яснення, у якому визначено, що за вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень:

1) попередження (на жаль, у роз'ясненні не уточнюються, за вчинення якого саме дисциплінарного проступку застосовується цей вид дисциплінарного стягнення);

2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року застосовується у разі:

– повторного протягом року вчинення дисциплінарного проступку,

– порушення адвокатом вимог щодо несумісності,
– систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики;

3) для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю шляхом анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України (для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України) може бути застосовано у разі:

– порушення присяги адвоката,
– розголошення адвокатом відомостей, що становлять адвокатську таємницю, використання їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб,

– заподіяння протиправними діями адвоката, пов'язаними із здійсненням ним адвокатської діяльності, значної шкоди клієнту, якщо така шкода встановлена судовим рішенням, що набрало законної сили,

– систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики, що підриває авторитет адвокатури України [3].

Але чи достатньо ефективними для виховання і попередження їх повторно вчинення адвокатами є закріплені законодавством України види дисциплінарних стягнень? Для з'ясування цього питання охарактеризуємо кожне з них.

Першим і найбільш лояльним до адвоката є попередження. Д.П. Фіолевський характеризує попередження як дисциплінарне стягнення, зауважує, що це не є стягненням за ганебний вчинок, незворотний недогляд, а є і помилкою, і необачністю, і поправною недбалістю. Науковець звертає увагу, що застосування такого виду дисциплінарного стягнення є приводом для

адвоката серйозно замислитися над тим, що сталося, проаналізувати свій вчинок, раз і назавжди відмовитися від легковажності, від переоцінки власних можливостей, навчитися жорсткій і вибагливій самодисциплінованості [4].

Хоча науковці і звертають увагу на негативні наслідки застосування такого виду дисциплінарного стягнення як зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року (відсторонення адвокатів на певний період від напрацьованої практики, що тягне за собою відмову від уже укладених угод і втрату набутого іміджу та зв'язків) [4], але це несуттєво впливає на фінансове положення адвокатів, право на заняття адвокатською діяльністю яких зупинено. Це пояснюється тим, що більшість адвокатів не мають вузької спеціалізації, тому надають правову допомогу не лише у кримінальному провадженні, а й адміністративному, господарському, цивільному тощо. А як відомо, процесуальні кодекси, крім Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) (5, ч. 1 ст. 45), що регулюють зазначені види судочинства, передбачають участь у справі представника, яким не обов'язково має бути адвокат. Тому адвокат, стосовно якого прийнято рішення про накладення дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на певний період, фактично позбавляється права лише на участь у кримінальному судочинстві, а для участі в інших, навіть із накладенням такого виду дисциплінарного стягнення, перешкод не виникає. Так, наприклад, ч. 1 ст. 40 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) закріплює, що представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді [6]. Стаття 41 ЦПК України [6] та ст. 57 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [7] передбачають перелік осіб, які не можуть бути представниками в цивільному та адміністративному провадженнях, але, на жаль, серед них ми не знаходимо осіб, щодо яких застосовано дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю або позбавлення права на заняття адвокатською або ж виключення з Єдиного реєстру адвокатів України – для адвокатів іноземних держав. У ст. 28 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) взагалі не передбачено обмежень щодо представників сторін і третіх осіб [8].

Найбільш вдало така ситуація вирішена в КПК України, ч. 2 ст. 45 якого передбачено, що захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю [5].

Таким чином, адвокат, стосовно якого прийнято рішення про накладення дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, зможе безболісно для себе вирішити проблемні питання, що спричинені прийняттям такого рішення.

Принагідно зазначимо, що деякі адвокати знаходять вихід навіть із цієї ситуації і продовжують займатися адвокатською діяльністю. Так, наприклад, під час засідання Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (далі – ВКДКА) з'ясувалось, що, незважаючи на те, що КДКА м. Києва 18 червня 2013 р. прийняла рішення, яким зупинила право адвоката Г. на здійснення адвокатської діяльності строком на 6 місяців, адвокат Г. змінивши прізвище, продовжував користуватися адвокатським посвідченням, виданим раніше: вести справи в суді, складати відповідні процесуальні документи тощо. Під

час розгляду справи адвокат підтвердив, що змінив прізвище та отримав новий паспорт. Водночас, оскільки свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю не змінював, продовжував здійснювати представництво інтересів клієнтів у судових органах за старим прізвищем [9].

В Італійській Республіці така ситуація була б неможливою, оскільки здійснювати юридичну діяльність і надавати юридичні консультації в Італії можуть лише ті адвокати, які є членами гільдії практикуючих адвокатів, про що і було зазначено в рішенні Касаційного суду № 646/2014. У разі порушення цієї вимоги до юриста може бути застосоване покарання у вигляді позбавлення волі.

Обрання такого суворого покарання італійськими ординарними судами щодо нелегальних професіоналів є не випадковим, оскільки, на думку італійських адвокатів, лише таким чином можна забезпечити цю професію від зазіхань шахраїв [10].

У зв'язку з цим вважаємо за необхідне внести зміни до Закону, якими закріпити: «Адвокат, стосовно якого прийнято рішення про накладення дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, на період, зазначений у відповідному рішенні, позбавляється права на заняття адвокатською діяльністю, права надавати правову допомогу та виступати у якості представника або ж захисника особи». На наш погляд, така особа не може виступати і в якості представника за законом.

Щодо третього виду дисциплінарного стягнення, то відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 32 Закону у разі накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю адвокатська діяльність припиняється, свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю анулюється, а адвокат підлягає виключенню з Єдиного реєстру адвокатів України. Якщо ж це був адвокат іноземної держави, який здійснював адвокатську діяльність на території України, то його виключають з Єдиного реєстру адвокатів України.

Водночас, як зазначалось раніше, така особа може надавати правову допомогу в якості представника. Відмінність цього дисциплінарного стягнення від попереднього полягає в тому, що в цьому випадку не в рішенні кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, а в Законі чітко визначено строк, після закінчення якого особа може повторно претендувати на набуття статусу адвоката. Так, ч. 6 ст. 32 Закону закріплено, що особа, стосовно якої прийнято рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю з цієї підстави може звернутися до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту не раніше ніж через два роки з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю [2].

Таким чином, вітчизняне законодавство ніби закріпило і види дисциплінарних стягнень, і підстави для їх застосування (перелік дисциплінарних проступків) та порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності, але насправді адвокати не дуже потерпають від накладення цих стягнень. Саме тому необхідним є доопрацювання системи дисциплінарних стягнень шляхом доповнення її новими, більш дієвими та ефективними видами стягнень. Останні мають бути гуманними та відповідати вчиненому проступку. Хоча історії розвитку інституту адвокатури на території України відомі випадки, коли до адвокатів застосовувались надзвичайно суворі види покарань. Так, наприклад, Третім Литовським статутом (1588 р.) було передбачено смертну кару як відповідальність адвоката (тоді прокуратора) за неявку без поважних причин до судового засідання, проектом кодексу українського права «Права, за якими

ми судиться малоросійський народ» (1743 р.) передбачалося таке покарання як тюремне ув'язнення [11, с. 18–20]. Хоча іноді достатньо результативним був товариський суд. Випробувавши на собі ефективність цього суду, відомий адвокат М.П. Карабчевський дійшов висновку, що це найважча форма суду [12, с. 37].

Для того, щоб визначитися з видами стягнень, якими потрібно доповнити чинне законодавство, доцільним є вивчення зарубіжного досвіду правового регулювання цього питання.

Законодавством Республіки Австрія передбачено, що адвокат несе дисциплінарну відповідальність перед адвокатською палатою за діяння, що ганьблять репутацію адвокатури.

За австрійським законодавством до адвоката можуть бути застосовані такі санкції: а) письмова догана; б) штраф на суму до 45 000 євро; в) заборона на адвокатську практику на строк до одного року; г) виключення з адвокатури. Якщо адвокат був виключений з адвокатури, палата, членом якої він був, інформує про це Верховний, Адміністративний і Конституційний суди Республіки.

Можливим є і застосування до адвоката тимчасових санкцій: а) здійснення нагляду за його діяльністю; б) заборона на ведення діяльності у визначених судах та інших органах влади; в) тимчасова заборона на адвокатську практику; г) заборона на навчання адвокатів-стажистів [13, с. 29].

У Королівстві Іспанія кожна місцева колегія адвокатів має свою дисциплінарну комісію, яка може застосувати до адвокатів такі види відповідальності: винести догану, призначити штраф, тимчасово усунути адвоката від виконання професійних обов'язків або повністю позбавити адвокатського статусу [14, с. 34].

Якщо у Фінляндській Республіці буде встановлено, що адвокат порушив положення секції 5 Закону Фінляндії «Про адвокатуру» (1958 р.), то Дисциплінарна комісія буде зобов'язана накласти на нього одне з дисциплінарних стягнень: а) відсторонення від посади; б) грошовий штраф; в) попередження; г) догана [15].

Застосування перелічених видів дисциплінарних стягнень залежить від різних обставин. Так, якщо адвокат діє недобросовісно чи інакше свідомо порушує інтереси інших осіб під час своєї професійної діяльності, його повинні позбавити звання адвоката. Якщо є пом'якшувальні обставини, санкція може бути у вигляді грошового штрафу або попередження. Якщо адвокат діє з порушенням правил належної професійної поведінки, до нього можуть застосувати такі санкції, як попередження або догана. У разі, якщо порушення мають систематичний характер або ж існують обставини, що обтяжують відповідальність, адвоката можуть позбавити його звання або йому буде оголошено грошовий штраф, аналогічно вирішується ситуація, коли адвокат завдає значної шкоди репутації Асоціації адвокатів Фінляндії в цілому.

Сума грошового штрафу, виплачуваного адвокатом, повинна бути не менше 500 євро і не більше 15 000 євро. Встановлення суми штрафу здійснюється на підставі комплексного аналізу обставин вчинення порушення адвокатом, його професійного досвіду та фінансового становища. Дисциплінарна комісія правомочна винести рішення про те, що відсторонення від посади адвоката набуває чинності, незважаючи на будь-які апеляції. Якщо відомості про адвоката, позбавленого свого статусу, розміщено в Реєстрі ЄС, то відповідний запис підлягає вилученню і з національного Реєстру адвокатів [16, с. 23].

Висновки. Отже, дослідивши достатність та ефективність видів дисциплінарних стягнень, що передбачені чинним законодавством України, для попередження та профілактики

вчинення адвокатами дисциплінарних проступків, можна констатувати, що вони є недостатньо ефективними, а в деяких випадках навіть бездієвими.

У зв'язку з цим вважаємо за необхідне розширити перелік видів дисциплінарних стягнень та доповнити їх: 1) забороною на навчання стажистів, адже таке обмеження передбачене п. 7.3 Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 р. № 81 [17]; 2) грошовим штрафом.

Водночас з метою удосконалення правового регулювання дисциплінарної відповідальності адвоката пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 35 Закону, яка передбачає види дисциплінарних стягнень, що можуть бути застосовані до адвоката за вчинення дисциплінарного проступку, доповнивши цю частину, такими пунктами: «1) заборона на навчання стажистів протягом трьох років після накладення дисциплінарного стягнення; 2) грошовий штраф на суму від 1 000 грн. до 10 000 грн.»

Крім того, доповнити ст. 35 Закону ч. 2 такого змісту: «Адвокат, стосовно якого прийнято рішення про накладення дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, на період, зазначений у відповідному рішенні, позбавляється права на заняття адвокатською діяльністю, права надавати правову допомогу та виступати у якості представника або ж захисника особи». У зв'язку з цим ч. 2 ст. 35 Закону вважати ч. 3.

Необхідно також доповнити ГПК України статтею 28¹, ст. 41 ЦПК України та ст. 57 КАС України – частинами третіми такого змісту: «Не може бути представником адвокат, стосовно якого прийнято рішення про накладення дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, на період, зазначений у відповідному рішенні, та особа, яка позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю».

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
3. Реформування системи доступу до адвокатської професії та дисциплінарної відповідальності адвокатів : роз'яснення Міністерства юстиції України від 28 лютого 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0006323-13>.
4. Фіолевський Д.П. Адвокатура / Д.П. Фіолевський. – К. : Правова Єдність, 2014. – 624 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – №№ 9–13. – Ст. 88.
6. Цивільний процесуальний кодекс України 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №№ 40–42. – Ст. 492.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №№ 35–37. – Ст. 446.
8. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
9. Сахарова Ю. Слово за комісією або особа одна – прізвищ два / Ю. Сахарова // Закон і бізнес. – 2014. – №12 (1154).
10. Тюремний строк за незаконне осуществление адвокатской деятельности в Италии [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.studiolegalegrasso.net/ru/2014-01-attivita-abusiva-dell-avvocato>.
11. Святоцький О.Д., Михеєнко М.М. Адвокатура України : [навч. посібник для студентів юрид. вищих навч. закладів і фак.] – К. : Ін Юре. – 1997. – 224 с.
12. Карабчевский Н.П. Около правосудия. Статьи, сообщения и судебные очерки / Н.П. Карабчевский. – С.-Петербург. Типография Спб. Г-ва Печатн. и Издат. дела. «Труд», 1902. – 460 с.
13. Пронин А.В. Институт адвокатуры в Австрийской Республике / А.В. Пронин // Евразийская адвокатура. – № 2 (3). – 2013. – С. 28–30.

14. Бригадин И.И. Институт адвокатуры в Испании / И.И. Бригадин // Евразийская адвокатура. – № 2 (3). – 2013. – С. 31–34.
15. Advocates Act (496/1958) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1958/en19580496.pdf>.
16. Жданов И.Н. Корегулятивная модель деятельности адвокатуры Финляндии / И.Н. Жданов // Евразийская адвокатура. – № 1 (2). – 2013. – С. 21–25.
17. Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затв. рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 р. № 81 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unba.org.ua/staguvannya>.

Задоя И. И. Виды дисциплинарных взысканий адвокатов: проблемы законодательного регулирования

Аннотация. Статья посвящена исследованию вопроса о достаточности и эффективности видов дисциплинарных взысканий, предусмотренных действующим законодательством Украины, для предупреждения и профилактики совершения адвокатами дисциплинарных проступков. В результате проведенного исследования и изучения зарубежного опыта установлено, что они недостаточно эффек-

тивны, а в некоторых случаях – вообще не эффективны, сформулированы предложения по внесению изменений в отечественное законодательство.

Ключевые слова: адвокат, дисциплинарные проступки, дисциплинарная ответственность, дисциплинарные взыскания.

Zadoya I. The types of the disciplinary penalties of the advocates: problems of the legislative adjusting

Summary. The article is sanctified to research of the question adequacy and efficiency of the types of the disciplinary penalties that is envisaged by the current legislation of Ukraine, for prevent the commission and prophylaxis of the feasance of the breaches of the discipline of the advocates. As a result of the research and study of foreign experience established that they aren't effective, and in some cases even ineffectiveness and suggestions are set forth in relation to making alteration to the national legislation.

Key words: advocate, breaches of discipline, disciplinary responsibility, disciplinary penalties.