

Кухнюк Дмитро Володимирович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри нотаріального та виконавчого
процесу і адвокатури Київського національного
університету імені Тараса Шевченка,
адвокат, керуючий партнер адвокатського
об'єднання «Мельник, Кухнюк і партнери»

УДК 347.9

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті досліджуються недоліки діючого законодавства України щодо дисциплінарної відповідальності адвокатів. Наводяться пропозиції автора щодо уточнення підстав та строків притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, розширення переліку дисциплінарних стягнень та вдосконалення процедури дисциплінарного провадження щодо адвокатів.

Ключові слова: адвокат, дисциплінарна відповідальність адвоката, дисциплінарний проступок адвоката, види дисциплінарних стягнень, дисциплінарне провадження.

Актуальність теми цього дослідження зумовлена тим, що Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року суттєво змінено нормативне регулювання дисциплінарної відповідальності адвокатів, порівняно з регулюванням цього питання за майже двадцятирічну історію дії Закону України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 року, а також Положень «Про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури» та «Про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури». З моменту вступу в силу діючого Закону минув значний час, протягом якого, виявилися суттєві недоліки нормативно-правового регулювання дисциплінарної відповідальності адвоката і практики його застосування, які стали предметом уваги міжнародних організацій, адвокатів і практикуючих юристів та широкого обговорення в професійному середовищі, на шпальтах юридичних видань та у соціальних мережах.

Про виняткову актуальність теми дослідження свідчить також те, що одним із напрямів Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 є посилення гарантій здійснення адвокатської діяльності та забезпечення доступності безоплатної правової допомоги, в межах реалізації якої, передбачається уточнення підстав для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, удосконалення правил дисциплінарного провадження щодо адвоката, диференціювання видів санкцій, які можуть бути застосовані до адвоката (абз. 4 п. 5.6 Стратегії) [1].

Різні аспекти дисциплінарної відповідальності адвокатів досліджувались в працях А.М. Авторгова, Н.М. Бакаянної, М.Ю. Бар-

щевського, О.О. Басуриної, А.М. Бірюкової, І.Л. Бронза, Т.В. Варфоломєєвої, Д.П. Ватмана, Т.Б. Вільчик, В.І. Галагана, І.В. Голованя, В.Г. Гончаренка, С.В. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, О.М. Джужи, В.В. Долежана, М.О. Жениної, О.Л. Жуковської, В.В. Заборовського, В.С. Зеленецького, А.В. Іщенко, Т.С. Коваленко, К.П. Коваль, С.М. Логінової, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчикова, В.Т. Маляренка, А.В. Меланчук, М.М. Михеєнка, О.Р. Михайленка, Є.М. Моїсєєва, М.А. Погорецького, С.В. Подкопаєва, С.В. Прилуцького, Б.Г. Розовського, З.В. Ромовської, С.Ф. Сафулька, В.О. Святоцької, О.Д. Святоцького, М.Я. Сегає, В.В. Сердюка, М.І. Сірого, Н.В. Сибільової, З.Д. Смітєнко, В.В. Сухоноса, Н.М. Таваркіладзе, В.М. Тertiшника, В.М. Хабібулліна, П.В. Хотинця, Д.П. Фіолєвського, Є.І. Фурси, С.Я. Фурси, О.Г. Яновської та інших вчених.

Єдиним в Україні комплексним науковим дослідженням інституту дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні є дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Т.С. Коваленко [2]. Проте, вказане наукове дослідження проводилось до прийняття діючого Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (надалі – «Закон»), а отже не враховує особливостей нормативно-правового регулювання дисциплінарної відповідальності адвокатів на сучасному етапі розвитку законодавства України про адвокатуру.

Діюче законодавство України про адвокатуру в частині дисциплінарної відповідальності адвоката містить значні недоліки та законодавчі колізії, які виявилися в процесі застосування діючого Закону та прийняття на основі нього підзаконних актів. Практика кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури (надалі – «КДКА»), Вищої кваліфі-

каційно-дисциплінарної комісії адвокатури (надалі – «ВКДКА») щодо притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності є суперечливою і неоднозначною та не відповідає Європейським стандартам. Судова практика в цих питаннях є неоднаковою. Неподібні випадки переслідування адвокатів за публічні вислови та участь у діяльності органів адвокатського самоврядування стали предметом серйозного занепокоєння експертів Ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи [2, С. 8-11,14; 3, С. 8], Міжнародної комісії юристів [4].

До основних недоліків діючого Закону щодо дисциплінарної відповідальності адвокатів, на думку автора, можна віднести такі:

1) невизначене коло осіб які можуть звернутись із (заявою) скаргами на дії адвоката;

2) відсутність законодавчо визначених вимог до форми та змісту заяви (скарги), яка може мати наслідком дисциплінарну відповідальність адвоката;

3) вузький перелік дисциплінарних стягнень (ч. 1 ст. 35 Закону), який не дозволяє забезпечити дотримання принципу пропорційності при обранні виду дисциплінарного стягнення [6, С. 71-73];

4) наявність такого дисциплінарного стягнення, як зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року (п. 2 ч. 1 ст. 35 Закону), застосування якого суттєво впливає на порушення прав клієнтів адвоката;

5) відсутність у Законі терміну «дисциплінарний проступок адвоката» [7, С. 116];

6) віднесення до дисциплінарних проступків адвоката надто широких підстав таких, як порушення присяги адвоката (п. 1 ч. 2 ст. 32, п. 2 ч. 2 ст. 34 Закону);

7) строк притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності рахується з моменту вчинення дисциплінарного проступку та не враховує момент його виявлення (ч. 2 ст. 35 Закону);

8) наявність оціночних суджень, таких як «порушення правил адвокатської етики, що підриває авторитет адвокатури України», як підстави для застосування найсуворішого дисциплінарного стягнення (п. 4 ч. 2 ст. 34 Закону);

9) не повний перелік стадій дисциплінарного провадження (ч. 1 ст. 37 Закону);

10) відсутність положення про те, що під час обрання виду дисциплінарного стягнення стосовно адвоката враховуються характер проступку, його наслідки, особа адвоката, ступінь його вини, наявність непогашених дисциплінарних стягнень, обставини, що впливають на можливість притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності;

11) наявність положення про те, що оскарження рішення в дисциплінарній справі не зупиняє його дії (ч. 1 ст. 42 Закону);

12) відсутність механізму погашення та дострокового зняття дисциплінарних стягнень;

13) відсутність у Вищій кваліфікаційно-дисциплінарній комісії адвокатури права

офіційного тлумачення правил адвокатської етики (ч. 4 ст. 52 Закону).

Окрім зазначених недоліків Закону, небезпеку порушення прав адвокатів становить намагання вищих органів адвокатського самоврядування, насамперед Ради адвокатів України (надалі – «РАУ»), розширити, законодавчо визначений, перелік підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності (ч. 2 ст. 34 Закону) та штучно змінити підвідомчість розгляду дисциплінарних справ визначену Законом (ч. 3 ст. 33 Закону).

Так, відповідно до п. 2.16 Положення про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування (нова редакція), затвердженого рішенням РАУ від 16 лютого 2013 року № 72 року із змінами та доповненнями внесеними рішенням РАУ від 4–5 липня 2014 року № 75 (надалі – «Положення про внески») порушення адвокатом порядку та строків сплати щорічних внесків вважається невиконанням рішенням органу адвокатського самоврядування та відповідно вважається дисциплінарним проступком [6].

Накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року може застосовуватися виключно у разі наявності підстав визначених ч. 2 ст. 31 Закону.

Проте відповідно до п. 2.18. Положення про внески у випадку порушення адвокатом порядку сплати щорічних внесків, а також/чи прострочення встановлених цим Положенням строків їх сплати понад три місяці, до нього за поданням РАУ або ради адвокатів регіону застосовується дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року. Накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю може застосовуватися виключно у разі наявності підстав передбачених ч. 2 ст. 32 Закону.

Відповідно до п. 2.20 Положення про внески, якщо після закінчення строку дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, адвокатом протягом одного року буде вчинено повторно порушення строків та/чи порядку сплати щорічних внесків, до такого адвоката може бути застосовано дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України (надалі – «ЄРАУ»).

Вочевидь п. 2.18. та 2.20 Положення про внески грубо суперечать нормам ч. 2 ст. 31 та ч. 2 ст. 32 Закону у яких ідеться про застосування дисциплінарних стягнень у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року та позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю виключно в разі вчинення дисциплінарних проступків перелічених у вищевказаних статтях Закону.

Відповідно до п. 2.19 Положення про внешне, належним надсиланням, повідомленням адвоката про порушення дисциплінарної справи з підстав порушення порядку сплати (несплати, сплати не у повному розмірі, прострочення сплати) щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, про її розгляд та про прийняття рішення щодо порушеної дисциплінарної справи є також надсилання такої інформації адвокату на зазначену в ЄРАУ електронну пошту чи розміщення відповідної інформації на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України (надалі – «НААУ»), що вочевидь порушує норми ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 40 та ч. 3 ст. 41 Закону.

У Положенні про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність, затвердженому рішенням РАУ від 30 серпня 2014 року № 120 (надалі – «Положення») [7] РАУ зроблена чергова спроба розширеного тлумачення Закону в частині притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Як зазначено у п. 1 цього Положення його розроблено з метою офіційного тлумачення відповідності поведінки адвокатів вимогам законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність та етичним стандартам, а також регламентації дисциплінарного провадження стосовно адвокатів. Порядок із дублюванням норм Закону щодо притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, окремі приписи цього Положення явно виходять за межі Закону. Зокрема, Положенням щодо належної поведінки адвоката визначено принцип презумпції невинуватості у дисциплінарному провадженні (п. 7 Положення); встановлені вимоги до форми та змісту заяви (скарги) на дії адвоката (п. 14 Положення); передбачено, що заяви (скарги) оформлені без дотримання зазначених вимог повертаються заявникові (скаржникові) з відповідними роз'ясненнями, не пізніше десяти днів від моменту їх надходження (п. 15 Положення); наділяє голову КДКА одноособовим правом повернення заяв (скарг) та залишення їх без розгляду (п.19 Положення); передбачає вибірккову реєстрацію заяв (скарг) (п. 20 Положення); закріплює колізійну норму про перерозподіл ВКДКА заяв (скарг) щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності адвокатів, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, або якщо скаржниками виступають адвокати, яких обрано до органів адвокатського самоврядування та направлення таких заяв (скарг) для розгляду до КДКА іншого регіону, ніж регіон, в якому зазначений адвокат входить до складу органів адвокатського самоврядування (п.п. 22, 23 Положення); встановлює вимоги до форми та змісту заяви на рішення дисциплінарної палати КДКА у дисциплінарній справі, що подається до ВКДКА (п. 36 Положення) та визначає наслідки її оформлення без дотримання зазначених вимог (п. 37 Положення); встановлює можливість відкладення, зупинення або оголошення

перерви в засіданні дисциплінарної палати КДКА під час розгляду дисциплінарної справи (п.41, 42 Положення); встановлює вимоги до змісту протоколу засідання дисциплінарної палати КДКА (п. 48 Положення); визначає порядок прийняття рішення в дисциплінарній справі та право члена дисциплінарної палати КДКА на особисте викладення окремої думки щодо конкретного рішення (п. 55 Положення). Прикметним є п. 52 Положення, відповідно до якого до адвоката застосовується дисциплінарне стягнення у вигляді попередження, якщо можливість застосування іншого стягнення за вчинений ним дисциплінарний проступок не передбачена законом. Отже в разі вчинення дисциплінарного проступку у вигляді невиконання рішення органу адвокатського самоврядування через порушення адвокатом порядку та строків сплати щорічних внесків, до адвоката може буди застосоване дисциплінарне стягнення у вигляді попередження, оскільки такий дисциплінарний проступок не входить до переліку дисциплінарних проступків виключно за вчинення яких до адвоката можуть бути застосовані дисциплінарні стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року та позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю (ч. 2 ст. 31 та ч. 2 ст. 32 Закону).

Окремі положення Правил адвокатської етики (надалі – «ПАЕ») [8], які визначають особливості притягнення до дисциплінарної відповідальності за порушення цих Правил також не відповідають нормам Закону, що регулюють дисциплінарну відповідальність адвоката. Так ч. 1 ст. 63 ПАЕ, всупереч ч. 1 ст. 33 Закону, передбачає, що за порушення цих Правил до адвоката можуть бути застосовані заходи дисциплінарної відповідальності в порядку, встановленому не лише Законом, а й іншим законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність, а також актами НААУ.

Також, ч. 2 ст. 63 ПАЕ передбачено особливий порядок визначення місця притягнення до дисциплінарної відповідальності за порушення цих Правил адвокатів членів органів адвокатського самоврядування або в разі якщо скаржниками стосовно порушення ПАЕ виступають самі члени органів адвокатського самоврядування, який передбачає перерозподіл ВКДКА та направлення таких заяв (скарг) для розгляду до КДКА іншого регіону, ніж регіон, в якому зазначений адвокат входить до органів адвокатського самоврядування.

Вочевидь, що положення ч. 1 та ч. 2 ст. 63 ПАЕ є колізійними по відношенню до ч. 1 та ч. 3 ст. 33 Закону та виходячи з вищої юридичної сили Закону по відношенню до ПАЕ, як підзаконного акту, колізії що закладені в цих нормах мають тлумачитись на користь саме Закону.

У зв'язку з викладеним, автор пропонує при внесенні змін до діючого Закону врахувати пропозиції що викладені нижче.

1. Визначити коло осіб, які мають право звернутись із скаргою на дії адвоката або визначити вичерпний перелік звернень, які можуть бути підставою для порушення дисциплінарного провадження. Такими особами можуть бути, наприклад: 1) клієнт або особа якій було відмовлено у наданні правової допомоги; 2) інший адвокат; 3) суддя який розглядав справу в якій адвокат здійснював захист або представництво; 4) голова регіональної ради адвокатів або його заступники; 5) керівник центру з надання вторинної безоплатної правової допомоги.

Це виключить можливість притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності в разі побутових конфліктів.

2. Встановити чіткі вимоги до форми та змісту заяви (скарги), яка може мати наслідком дисциплінарну відповідальність адвоката.

3. Розширити перелік дисциплінарних стягнень, для забезпечення дотримання принципу пропорційності при обранні виду дисциплінарного стягнення, наприклад: 1) зауваження; 2) попередження; 3) догана; 4) сувора догана; 5) позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю.

4. Відмовитись від зупинення адвокатської діяльності на строк від одного місяця до одного року як виду дисциплінарного стягнення, оскільки таке стягнення зачіпає інтереси, в першу чергу, клієнта адвоката.

5. Законодавчо визначити термін «дисциплінарний проступок адвоката».

6. Відмовитись від такого складу дисциплінарного проступку, як порушення присяги адвоката, як всеохоплюючої та надто широкої підстави для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Щодо суддів такого виду проступку вже не існує.

7. Передбачити, що дисциплінарне стягнення до адвоката застосовується протягом одного року із дня вчинення проступку але не пізніше шести місяців з дня виявлення дисциплінарного проступку.

8. Відмовитись від оціночних суджень, таких як «порушення правил адвокатської етики, що підриває авторитет адвокатури України», як підстави для застосування найсуворішого дисциплінарного стягнення.

9. Додати до переліку стадій дисциплінарного провадження стадію оскарження та перегляду рішення в дисциплінарній справі.

10. Передбачити наявність вини як обов'язкової умови притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності та дію принципу презумпції невинуватості у вчиненні дисциплінарного проступку під час всього дисциплінарного провадження до вступу дисциплінарного стягнення в силу.

11. Передбачити обставини, які виключають можливість дисциплінарного провадження щодо адвоката та підстави повернення скарги без розгляду

12. Передбачити, що під час обрання виду дисциплінарного стягнення стосовно адвоката враховуються характер проступку, його наслідки, особа адвоката, ступінь його вини,

наявність непогашених дисциплінарних стягнень, обставини, що впливають на можливість притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

13. Передбачити, що оскарження рішення в дисциплінарній справі зупиняє його застосування.

14. Передбачити механізм погашення та дострокового зняття дисциплінарних стягнень.

15. Залишити єдиний підхід стосовно визначення КДКА, яка розглядатиме дисциплінарне провадження (за адресою основного робочого місця адвоката вказаного у ЄРАУ), незалежно від того чи є адвокат членом органу адвокатського самоврядування.

16. Наділити ВКДКА виключним правом тлумачення ПАЕ замість з'їзду адвокатів і РАУ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>
2. Коваленко Т.С. Дисциплінарна відповідальність адвокатів : автореф. дис. ... канд. юр. наук / Коваленко Т.С.; Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України. – К., 2010. – 20 с.
3. Звіт місії ССБЕ до Києва щодо виявлення фактів 10-12 липня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_REV_MISSION_REPOR1_1387204993.pdf.
4. Звіт ССБЕ про подальші заходи по Україні від 26 лютого 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/26022014_EN_FINAL_FO1_1395651497.pdf.
5. Доповідь Міжнародної комісії юристів від 11 лютого 2014 р.: «Україна: конфлікт, позбавлення права займатись адвокатською діяльністю та призупинення дії ліцензії на здійснення адвокатської діяльності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.refworld.org/pdfid/530cb40d4.pdf>
6. Звіт експертів Ради Європи «Професія адвокат» [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/judic_reform/Eastern_Partnership_ReportontheProfessionofLawyer_rus.pdf.
7. Заборовський В.В. Дисциплінарний проступок як підстава дисциплінарної відповідальності адвоката Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія Право. Випуск 31. Том 3 С. 116 – 118.
8. Положення про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування (нова редакція) від 16 лютого 2013 року: Рішення РАУ № 72 року із змінами та доповненнями від 4-5 липня 2014 року: Рішення РАУ № 75 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/2014.07.04-05-pologennya-75.pdf>

9. Положенні про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність від 30 серпня 2014 року Рішення РАУ № 120 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/2014.08.30-pologennya-120.pdf>

10. Правила адвокатської етики [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkdko.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.

Кухнюк Дмитрій Владимирович
**ДИСЦИПЛИНАРНА ОТВЕТСТВЕННОСТЬ АДВОКАТА В УКРАИНЕ:
ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

В статье исследуются недостатки действующего законодательства Украины относительно дисциплинарной ответственности адвокатов. Приводятся предложения автора относительно уточнения оснований и сроков привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности, расширения перечня дисциплинарных взысканий и усовершенствования процедуры дисциплинарного производства относительно адвокатов.

Ключевые слова: адвокат, дисциплинарная ответственность адвоката, дисциплинарный проступок адвоката, виды дисциплинарных взысканий, дисциплинарное производство.

Dmitriy Kuhnyuk
**ADVOCATES' DISCIPLINARY LIABILITY IN UKRAINE:
THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATION**

The disadvantages of current of Ukrainian legislation in force concerning advocates' disciplinary liability are being discovered in the article. The author presents his suggestions regarding clarification of grounds and terms of bringing an advocate to disciplinary liability, expanding the list of disciplinary sanctions and improving the disciplinary proceedings against advocates.

Key words: advocate, advocate disciplinary liability, disciplinary offence, types of disciplinary sanctions, disciplinary proceeding.