

УДК 347.965 (470+477)

ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ У РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ Й СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ)

Меланчук А. В.,

викладач кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права

Анотація: Стаття містить комплексне порівняльне дослідження основних положень здійснення дисциплінарного провадження щодо адвоката. Автором проаналізовано порядок розгляду дисциплінарних справ щодо адвоката за Судовими статутами та відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». У статті вказується, що між зазначеними нормативними актами має місце певне наслідування. Вносяться пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: адвокат, присяжний повірений, дисциплінарна відповідальність, дисциплінарне стягнення, рада присяжних повірених, Судові статuti, кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури.

Аннотация: Статья содержит комплексное сравнительное исследование основных положений осуществления дисциплинарного производства в отношении адвоката. Автором проанализированы порядок рассмотрения дисциплинарных дел в отношении адвоката по Судебным уставам и согласно с Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». В статье указывается, что между этими нормативными актами имеет место определенное подражание. Вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: адвокат, присяжный поверенный, дисциплинарная ответственность, дисциплинарное взыскание, совет присяжных поверенных, Судебные уставы, квалификационно-дисциплинарная комиссия адвокатуры.

Annotation: This article provides a comprehensive comparative study of the main provisions of the disciplinary proceedings against a lawyer. The author has analyzed the procedure for consideration of disciplinary proceedings against a lawyer on Judicial Statutes in accordance with the Law of Ukraine «On Advocacy and Legal Practice». The article indicates that the emulation exists between these regulations. Makes propositions for improving the current legislation.

Key words: an advocate, an attorney at law, disciplinary responsibility, disciplinary sanction, Councils of Attorneys at Law, Judicial Statutes, Qualification and Disciplinary Bar Commission.

Адвокатура на всіх етапах розвитку рівно ставилась до підтримання здорового морального клімату в своїй сфері, дотримання вимог професійної етики членами корпорації у стосунках з довірителями і посадовими особами правоохоронних органів. Це було необхідною умовою отримання суспільного визнання і авторитету корпорації. Відповідно формувалася й дисциплінарна практика адвокатури. Історія зберегла докази зусиль корпоративного самоврядування адвокатського співтовариства по створенню цивілізованої адвокатури шляхом вироблення і впровадження норм адвокатської діяльності, етичних вимог до адвокатів.

З моменту утворення інституту присяжної адвокатури в Російській Імперії проблемам дисциплінарної відповідальності адвоката приділялася значна увага. Тому питання професійної етики і дисциплінарної відповідальності адвоката були предметом дослідження багатьох дореволюційних авторів – К.К. Арсенєва, П.В. Макалінського, Є.В. Васьковського, М.М. Вінавера, І.В. Гессена та ін. Проте, не дивлячись на значну кількість робіт на сьогоднішній день немає дослідження в якому проводилось би комплексне історично-правове порівняння дореволюційних і сучасних процедурних правил притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності.

Метою цієї статті є багатоаспектне порівняння проблем дисциплінарної відповідальності присяжних повірених дореволюційної Росії і з аналогічними проблемами сучасної адвокатури України.

Інститут адвокатури або присяжних повірених, як він тоді називався, в Росії юридично був

сформований у рамках Судової реформи 1864 року у відповідності до Судових статутів. Проте вони не містили положень про порядок порушення і здійснення дисциплінарного провадження в адвокатській корпорації, тому з цього приводу не було вироблено жодної практики. Лише у п. 2 ст. 367 нормативного акту «Утворення судових установ» йшлося про «розгляд скарг на дії присяжних повірених», а також «про нагляд за точним виконанням ними законів, закріплених правил і всіх прийнятих на себе обов'язків з користю для довірителів». «Точний зміст цього закону, – роз'яснював Урядуючий сенат, – показує, що рада присяжних повірених може притягувати підвідомчих їй повірених до відповідальності за порушення ними обов'язків не лише за скаргами довірителів, але й на основі скарг інших осіб і на власний розсуд» [1, с. 103]. Не лише професійна, але й будь-яка інша суспільна діяльність присяжного повіреного, навіть його приватне життя було приводом для втручання дисциплінарної влади цієї ради. Дисциплінарна влада ради поширювалася також на вчинки присяжного повіреного, здійснені ним до вступу у стан присяжних повірених [2, с. 10].

Рада мала право накладати на присяжного повіреного, який порушив прийняті на себе обов'язки, дисциплінарні стягнення, що передбачені ст. 368 Утворення судових установ: 1) попередження; 2) догана; 3) заборона здійснювати обов'язки повіреного протягом визначеного радою строку, але не більше одного року; 4) виключення зі стану присяжних повірених; 5) в особливо важливих випадках передання присяжного повіреного кримінальному суду. У примітці до цієї статті закріплювалось важливе правило про те, що особи, виключені з числа присяжних повірених,

позбавляються права повторного вступу в це звання у межах держави [3, с. 73-74].

Оскільки Судові статuti не описували процедуру дисциплінарного провадження, то й порядок порушення дисциплінарної справи склався в окремих округах по-різному [4, с. 283-284]. Існував вироблений практикою порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності (особиста явка на засідання ради, наявність кворуму на засіданні, можливість оскарження рішення ради), який забезпечував об'єктивний розгляд та вирішення справи. Відповідно до закону жодне із стягнень, передбачених ст. 368 Утворення судових установ, не накладалося радою без попереднього витребування в обвинуваченого пояснень у визначений радою строк [5, с. 351]. Але надання пояснень було лише правом того, проти кого порушено дисциплінарне провадження, а не його обов'язком.

Як правило, засідання ради, на якому розглядалось дисциплінарне провадження, проходило за закритими дверима. На наш погляд, розгляд дисциплінарної справи за закритими дверима був пов'язаний з двома обставинами. Перш за все з тим, що при розгляді дисциплінарних справ виникає небезпека розкриття відомостей, які становлять адвокатську таємницю, а також з тим, що до винесення рішення у дисциплінарній справі, яким присяжний повірений визнавався винним, рада намагалася уникнути розголошення будь-яких відомостей, що можуть накласти тінь на репутацію присяжного повіреного і корпорації у цілому.

Найскладніші справи попередньо вивчалися одним із членів ради, який і доповідав про них на засіданні, у присутності чи у відсутності сторін, залежно від обставин справи. Після закінчення доповіді, вислухавши пояснення сторін, рада видала присутніх з кімнати для засідань і переходила до вирішення справи, тобто приміщення, у якому розглядалася справа, на якийсь час перетворювалося у нарадчу кімнату. Рішення ради обов'язково мали містити у собі детальний виклад як обставин справи, так і міркувань, на основі яких рада прийняла своє рішення [6, с. 79]. Після прийняття рішення, воно викладалося у вигляді резолюції головуючим або одним із членів та підписувалося усіма присутніми.

Згідно ст. 376 Утворення судових установ всі постанови ради, крім попередження і догани, могли бути оскаржені у Судову Палату протягом двотижневого строку з моменту їх оголошення. Другою частиною цієї статті передбачено протест прокурора на постанови рад [3, с. 74]. Таким чином, закон виділяв як суб'єктів оскарження присяжного повіреного, підданого стягненню, та прокурора.

Порівняння норм Статутів в частині дисциплінарного провадження над присяжними повіреними і норм Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», від 5 липня 2012 р. (далі Закон про адвокатуру) дозволяє стверджувати, що у цих нормативних актів є спільні риси, але сучасне законодавство про адвокатуру не є результатом повного запозичення норм Судових статутів 1864 року.

Відповідно до ч. 2 ст. 34 Закону «Про адвокатуру» дисциплінарним проступком є: 1)

порушення вимог щодо несумісності; 2) порушення присяги адвоката України; 3) порушення правил адвокатської етики; 4) розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; 5) невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; 6) невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; 7) порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом.

Наявність останнього пункту у цій частині статті 34 фактично підтверджує неможливість існування вичерпного переліку дисциплінарних проступків і якоюсь мірою підтверджує правильність підходів до вирішення цього питання в адвокатурі дореволюційної Росії.

Відповідно до ч. 2 ст. 32 Закону «Про адвокатуру» накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю може застосовуватись виключно у разі: 1) порушення присяги адвоката України; 2) розголошення адвокатом відомостей, що становлять адвокатську таємницю, використання їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб; 3) заподіяння протиправними діями адвоката, пов'язаними із здійсненням ним адвокатської діяльності, значної шкоди клієнту, якщо така шкода встановлена судовим рішенням, що набрало законної сили; 4) систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики, що підриває авторитет адвокатури України.

На наш погляд, усі ці порушення можна розцінювати як порушення присяги адвоката, а тому в майбутньому частину другу статті 32 Закону «Про адвокатуру» було б доцільно викласти дещо по-іншому, а саме: «Дисциплінарне стягнення на адвоката у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю може застосовуватись виключно за порушення присяги у разі: ...» далі пункти 2, 3, 4 зазначеної частини викладаються як пункти 1, 2, 3. Такий підхід використано стосовно суддів загальної юрисдикції у ч. 2 ст. 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 р. з наступними змінами [7], де зміст порушення присяги судді конкретизовано у вигляді самостійних правопорушень.

Що ж стосується порушення етичних норм і правил, то варто відзначити дві особливості підходів дореволюційних органів адвокатського співтовариства до оцінки поведінки адвокатів: а) виходом за межі чисто професійної етики у відносинах між самими адвокатами і в їх стосунках з клієнтами; б) можливістю притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності за порушення морально-етичних норм і правил поведінки освіченої людини в суспільстві. Враховуючи наявність не лише приватних, але й публічних аспектів у діяльності адвоката, його відверто негідна поведінка в громадських місцях і в побуті, зокрема, систематичне пияцтво, притягнення до адміністративної відповідальності за порушення громадського порядку не повинні залишатися без уваги з боку органів адвокатського самоврядування, оскільки така поведінка кидає тінь на все адвокатське співтовариство, і залежно від конкретної ситуації може розцінюватись як порушення правил

професійної етики, а відтак – і як дисциплінарний проступок.

На наш погляд, у сучасних умовах, особливо із врахуванням правила, закріпленого у примітці до ст. 368 Утворення судових установ про те, що «виключені з числа присяжних повірених позбавляються права вступати до стану в межах усієї держави» [3, с. 73], в адвокатуру не повинні повторно прийматися ті, по відношенню до кого кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури було прийнято рішення про позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю на підставі, передбаченій пунктами 1-4 частини другої ст. 32 Закону «Про адвокатуру». Закон недостатньо захищає права особи від несумлінних адвокатів, оскільки його нормами передбачена можливість повторно отримати статус адвоката тим, хто був його позбавлений [8, с. 65].

При дослідженні дисциплінарного нагляду за присяжними повіреними, необхідно звернути увагу на той факт, що на відміну від сьогоденного регулювання процедури дисциплінарного провадження, до цього виду відповідальності за часів дії Судових статутів не застосовувалась давність. Як зазначено в рішенні Петербурзької та Харківської рад, «давність не застосовується до дій чи упущень присяжних повірених, які підлягають дисциплінарним стягненням» [8, с. 285]. На відміну від процесуальних правил дореволюційних рад, дисциплінарне провадження в наші дні може бути припинено за давністю строку. Так, ч. 2 ст. 35 Закону «Про адвокатуру» закріплює, що адвокат може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності протягом року з дня вчинення дисциплінарного проступку [9].

У майбутньому варто замислитись над тим, щоб за прикладом творців судової реформи 1864 року зробити виняток з цього правила для випадків порушення присяги адвоката. Уявімо собі ситуацію, коли захисник особи, обвинуваченої у вбивстві, виконуючи замовлення слідчих органів умовляє свого клієнта визнати вину і укласти угоду з прокурором, а через декілька років з'ясується, що злочин було вчинено іншою особою. Право такого адвоката продовжувати надалі свою «правозахисну» діяльність викликає сумнів.

Аналіз норм Закону «Про адвокатуру», зокрема ст. 37, на наш погляд, дозволяє стверджувати, що сучасне законодавство докладно регулює питання процедури дисциплінарного провадження. Так, дисциплінарне провадження складається з таких стадій: проведення перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката; порушення дисциплінарної справи; розгляд дисциплінарної справи; прийняття рішення у дисциплінарній справі [9].

Заява (скарга) щодо поведінки адвоката реєструється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури та передається до дисциплінарної палати. Член дисциплінарної палати за дорученням голови палати проводить перевірку, на основі якої складає довідку.

За результатами розгляду заяви (скарги) про дисциплінарний проступок адвоката, довідки та матеріалів перевірки дисциплінарна палата

кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури більшістю голосів членів палати, які беруть участь у її засіданні, вирішує питання про порушення або відмову в порушенні дисциплінарної справи стосовно адвоката.

Дисциплінарна справа стосовно адвоката здійснюється на засадах змагальності. У разі неможливості з поважних причин брати участь у засіданні адвокат, стосовно якого розглядається справа, може надати письмові пояснення з порушених питань, які додаються до матеріалів справи. Неявка адвоката чи особи, яка ініціювала питання дисциплінарної відповідальності адвоката, на засідання дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури без поважних причин не перешкоджає розгляду дисциплінарної справи [9].

За результатами розгляду дисциплінарної справи дисциплінарна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури приймає рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку і застосування до нього дисциплінарного стягнення або про закриття дисциплінарної справи [9]. Порівняння норм Судових статутів в частині регулювання питання процедури прийняття рішення у дисциплінарній справі і норм чинного законодавства України дає можливість стверджувати, що ці процедури є схожі, тому що і за Судовими статутами, і за Законом «Про адвокатуру» рішення у дисциплінарній справі приймається більшістю голосів від її загального складу, крім рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю, яке приймається двома третинами голосів від її загального складу.

Важливим позитивним моментом у чинному Законі «Про адвокатуру» є запровадження дієвих механізмів захисту адвокатів від втручання в їх професійну діяльність та діяльність органів адвокатського самоврядування зі сторони органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб. Якщо повернутися до Судових статутів, то у той час прокуратура та суд мали право нагляду за діяльністю адвокатури. Зокрема, втручання прокуратури у внутрішні справи стану підтверджувалось тим, що дисциплінарні рішення ради як обвинувальні, так і виправдувальні повідомлялись прокурору відповідного суду і прокурор, в свою чергу, мав право подавати протести в Судову Палату.

В сучасній Україні прокурор при здійсненні ним нагляду за додержанням і застосуванням законів має право внести подання до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, в якому поставити питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за порушення вимог Закону «Про адвокатуру» – ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» [10]. Таке подання підлягає обов'язковому розгляду і за ним має бути прийнято відповідне рішення, а у разі відхилення подання мають бути наведені відповідні юридичні аргументи.

Донедавна прокурори мали право приносити протести на рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури на незаконне притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності, хоча на практиці вони цим правом не користувалися.

Відповідно до Закону України від 18 вересня 2012 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури» [11] такого права прокурори уже не мають. Не наділені вони правом також пред'являти позови до судів на захист прав адвокатів, оскільки відповідно до ст. 36 Закону «Про адвокатуру» представництво прокурором інтересів громадян у суді поширюється лише на осіб, які не в змозі самостійно захистити свої порушені або оспорювані права. Природно, що адвокати до їх числа аж ніяк не відносяться.

Таким чином, здійснюючи порівняльний аналіз дисциплінарної відповідальності адвокатів у Росії після судової реформи 1864 року і в сучасній Україні, можна дійти висновків, що правове регулювання відносин у цій сфері, як в інших питаннях організації та діяльності адвокатури враховувало і враховує демократичні тенденції розвитку суспільства. Прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» відкрило можливості для подальшого удосконалення норм законодавства і практики його застосування. Проте це не виключає необхідності і можливості внесення до нього в майбутньому змін і доповнень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Черкасова Н.В. Формирование и развитие адвокатуры в России, 60-80 годы XIX века / Н.В. Черкасова. – М.: Наука, 1987. – 143 с.

2. Марков А.Н. Правила адвокатской профессии в России / А.Н. Марков. – М.: Типография О.Л. Сомовой, 1913. – 433 с.

3. Российское законодательство X-XX веков. Т. 8. Судебная реформа / Под ред. О.И. Чистякова. – М.: Юрид. лит., 1991. – 496 с.

4. Гернет М.Н. История русской адвокатуры. Сословная организация адвокатуры. Т. 2. / М.Н. Гернет. – М.: Издание советов присяжных поверенных, 1916. – 453 с.

5. Учреждение судебных установлений. Высочайше утверждено 20 ноября 1864 года / Реформы Александра II. – М., 1998. – 208 с.

6. Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. Обзор деятельности Санкт-Петербургских советов присяжных поверенных за 1866 – 1874 г. / К.К. Арсеньев. – СПб.: Типография В. Демакова, 1875. – 285 с.

7. Про Вищу раду юстиції: Закон України від 15.01.1998 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/22/98-%D0%B2%D1%80>

8. Гессен И.В. История русской адвокатуры. Адвокатура, общество и государство. Т.1. / И.В. Гессен. – М.: Юристъ, 1997. – 376 с.

9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>

10. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури: Закон України від 18.09.2012 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5288-17>