

Нормативне регулювання правового статусу дисциплінарних органів адвокатури у законопроекті «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»



А. М. Бірюкова,
адвокат, кандидат
юридичних наук, доцент,
проректор Академії
адвокатури України



М. С. Косенко,
аспірант Академії
адвокатури України

Ubi ius incertum, idi nullum
(Де закон нечіткий, там його немає)

Взаємовідносини адвокатури і держави мають бути унормовані щодо їх обов'язку одне до одного через призму взаємовідносин держави та існуючих елементів громадянського суспільства, через нормативне регулювання створення і діяльності самоврядної, автономної від держави організації адвокатів [1, 15]. Слушним в цьому контексті є зауваження А. Колодія про те, що держава зобов'язана не тільки проголосити обсяг і характер прав та обов'язків особи, а й гарантувати можливість їх реального здійснення [2, 97–98].

Як відомо, адвокатура України перебуває на етапі реформування. Підмурівком цього процесу має стати створення єдиної концепції, сформованої шляхом консолідації міжнародного досвіду, та прийняття нового закону для вирішення практичних і теоретичних проблем у сфері адвокатської діяльності. На розгляд Верховної Ради України було запропоновано законопроекти, які містили різні підходи до реформування інституту адвокатури. Однак, згідно з постановою Верховної Ради України від 19 квітня 2011 р. № 3251-VI, вищезазначені проекти законів було повернуто на доопрацювання суб'єктам права законодавчої ініціативи [3].

Як зазначає С. В. Гончаренко, реформування українського законодавства про адвокатуру опинилося в глухому куті: багаторічні сподівання вчених і практиків модернізувати вітчизняну адвокатуру, гармонізувати законодавство про адвокатську діяльність із сталою європейською моделлю адвокатури не справилися; не зрушилися з місця українські законодавці щодо виконання вимог, поставлених перед Україною стосовно імплементації в українське законодавство європейських стандартів адвокатської професії. Проігнорувала Україна і Рекомендації R (2000) 21 Комітету Міністрів державами – учасницями Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків [4, 55].

Утім, нещодавно за дорученням Президента України було сформовано робочу групу з метою розроблення нового законопроекту «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – законопроект) [5]. Зазначений законопроект містить положення, які закріплюють нові засади професійної діяльності адвокатури. Однак деякі вимоги статей законопроекту потребують окремого доопрацювання. Зокрема, відповідно до ст. 54 законопроекту адвокатуру України складають всі адвокати України, об'єднані на засадах членства у Національній палаті адвокатів України, яка є всеукраїнською незалежною організацією професійного самоврядування адвокатів. Національна палата адвокатів України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі діє через регіональні палати адвокатів.

Для визначення рівня професійних знань осіб, які мають намір займатися адвокатською діяльністю, вирішення питань про дисциплінарну відповідальність адвокатів законопроектом передбачено створення кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури у Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі (далі – КДКА) та Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури (далі – ВККА). Також визначено, що КДКА є юридичними особами, які діють у складі атестаційної та дисциплінарної палат. Атестаційна палата КДКА складається з одинадцяти членів: шість адвокатів регіону, стаж адвокатської діяльності яких

У статті розглядаються положення проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», які стосуються дисциплінарних органів адвокатури та порядку притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності, запропоновано шляхи вирішення недоліків законопроекту.

Ключові слова: законопроект, дисциплінарна відповідальність, адвокат

становить не менше семи років, четверо суддів, один представник територіального органу юстиції. Дисциплінарна палата КДКА має налічувати дев'ять членів: шість адвокатів, стаж адвокатської діяльності яких становить не менше семи років, два судді, один представник територіального органу юстиції.

З огляду на вищезазначене, на відміну від чинного Закону України «Про адвокатуру», законопроект виключає участь у формуванні КДКА та діяльність у її складі представників місцевих органів самоврядування. На нашу думку, з метою ефективного забезпечення діяльності КДКА склад її дисциплінарної палати доцільно розширити до одинадцяти членів, як це передбачено для атестаційної палати. Крім того, при визначенні складу КДКА та ВККА слід було б врахувати і Положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН у серпні 1990 р., яке наголошує, що «дисциплінарне провадження проти адвоката повинно здійснюватись безсторонніми дисциплінарними комітетами, створеними адвокатурою...» [6]. У зв'язку з цим, формування дисциплінарних органів адвокатури повинно здійснюватись шляхом обмеження участі представників різних гілок державної влади у здійсненні дисциплінарних, контрольно-наглядових повноважень та закріплення цих функцій за органами адвокатського самоврядування, членами якого були б лише адвокати. Водночас КДКА та ВККА повинні стати гарантом незалежності адвокатури.

Згідно із законопроектом повноваженнями КДКА є: організація та проведення кваліфікаційних іспитів; прийняття рішення про видачу свідоцтва про успішне складання кваліфікаційного іспиту; розгляд та вирішення справ про дисциплінарну відповідальність адвокатів; розгляд скарг на адвокатів; застосування до адвокатів заходів дисциплінарного стягнення; прийняття рішення щодо зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю; вирішення інших питань, віднесених до повноважень КДКА цим законопроектом, рішенням З'їзду адвокатів України або зборів (конференції) адвокатів, прийнятих у межах своєї компетенції.

Законопроектом також передбачено, що ВККА обирається З'їздом адвокатів України у складі 27 осіб, стаж адвокатської діяльності яких становить не менше десяти років (по одному адвокату від Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя (з числа кандидатів, висунутих зборами (конференціями) адвокатів), шляхом таємного голосування, строком на три роки. Голова ВККА та його заступники обираються шляхом таємного голосування строком на три роки З'їздом адвокатів України з числа членів комісії. Законопроект закріплює за ВККА такі повноваження: розгляд скарг на рішення КДКА; розроблення Положення про порядок складання кваліфікаційних іспитів та Програму кваліфікаційних іспитів; узагальнення дисциплінарної практики КДКА і розроблення у зв'язку з цим відповідних рекомендацій. За результатами розгляду скарги на рішення КДКА, ВККА може при-

йняти одне з таких рішень: залишити рішення КДКА без змін; змінити рішення КДКА; скасувати рішення КДКА та ухвалити нове рішення; направити на новий розгляд до відповідної КДКА.

З метою забезпечення об'єктивного та неупередженого розгляду дисциплінарних справ щодо адвокатів авторами законопроекту запропонована нова процедурна модель дисциплінарного провадження. Зокрема, ст. 44 передбачено, що адвоката може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження у порядку та з підстав, передбачених цим законопроектом. Також зазначена стаття містить визначення дисциплінарного провадження як процедури розгляду КДКА письмової скарги, в якій містяться відомості про наявність у діяч адвоката ознак дисциплінарного проступку. Право ініціювати порушення питання дисциплінарної відповідальності адвоката шляхом подання до КДКА письмової скарги належить клієнту, а також іншим особам, чії права, свободи чи законні інтереси були порушені адвокатом. Ініціювати питання дисциплінарної відповідальності адвоката може КДКА за ініціативою не менш як третини її членів.

Підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку. До дисциплінарних проступків ст. 46 законопроекту відносить: порушення адвокатом вимог щодо несумісності; порушення Присяги адвоката України; порушення Правил адвокатської етики; порушення адвокатської таємниці; невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків, якщо це стало причиною порушення прав та інтересів клієнта; невиконання рішень органів адвокатського самоврядування, прийнятих у межах їх компетенції; порушення інших обов'язків адвоката, передбачених цим законопроектом та процесуальним законодавством України, Правилами адвокатської етики, іншими актами адвокатського самоврядування. За вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосоване тільки одне з таких дисциплінарних стягнень: попередження; зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю.

Процесуальні дії КДКА та ВККА при вирішенні питання щодо притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності чітко визначені у ст. 48 законопроекту, якою передбачено такі стадії дисциплінарного провадження: перевірка даних про дисциплінарний проступок адвоката; порушення дисциплінарної справи; розгляд дисциплінарної справи; прийняття рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності і застосування до нього одного з видів дисциплінарного стягнення або закриття дисциплінарної справи; перегляд ВККА рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності (в разі його оскарження).

У разі надходження скарги про дисциплінар-

ний проступок адвоката, голова дисциплінарної палати КДКА протягом місяця з дня надходження такої скарги доручає не менш як трьом членам відповідної дисциплінарної палати провести колегіальну перевірку відомостей, що містяться у скарзі. За наслідками перевірки складається довідка, яка має містити виклад обставин, що їх виявлено при перевірці, висновки та пропозиції щодо наявності підстав для порушення дисциплінарної справи. Довідка та всі матеріали перевірки передаються на розгляд до відповідної КДКА, яка вирішує питання про доцільність порушення дисциплінарного провадження.

За наявності підстав дисциплінарне провадження стосовно адвоката порушується постановою голови дисциплінарної палати відповідної КДКА у десятиденний строк з дня одержання заяви, повідомлення про дисциплінарний проступок адвоката. Якщо скарга та матеріали перевірки не містять інформації про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку, голова КДКА відмовляє в порушенні дисциплінарної справи. Рішення про порушення дисциплінарної справи та визначення дати її розгляду або рішення про відмову в порушенні дисциплінарної справи надсилається адвокату та суб'єкту ініціювання дисциплінарної відповідальності адвоката. Відмова в порушенні дисциплінарного провадження може бути оскаржена протягом тридцяти днів з дня прийняття відповідного рішення до ВККА або до суду.

Ст. 51 законопроекту встановлює місячний строк розгляду дисциплінарної справи КДКА з дня її порушення. Також передбачено, що під час розгляду справи дисциплінарна палата КДКА має заслухати пояснення адвоката, стосовно якого порушено дисциплінарну справу, а також суб'єкта ініціювання дисциплінарної відповідальності адвоката. Зазначені особи мають право подавати докази на підтвердження своїх доводів. На засіданні можуть бути заслухані повідомлення інших осіб, запрошених за клопотанням адвоката, суб'єкта ініціювання дисциплінарної відповідальності адвоката або за ініціативою дисциплінарної палати, оголошені документи та розглянуті інші матеріали, що є у справі або додатково подані під час засідання.

Неявка адвоката чи суб'єкта ініціювання дисциплінарної відповідальності адвоката на засідання КДКА без поважних причин, за умови наявності доказів про направлення цим особам повідомлення про дату та час засідання, не перешкоджає розгляду справи.

Відповідно до ст. 52 законопроекту за результатами розгляду дисциплінарної справи дисциплінарна палата КДКА більшістю голосів від загальної кількості її членів приймає рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку і застосування до нього одного з видів дисциплінарного стягнення або закриття дисциплінарної справи. Однак, на нашу думку, для ефективної роботи КДКА до повноважень дис-

циплінарної палати КДКА слід віднести розгляд дисциплінарних справ та прийняття рішень щодо застосування дисциплінарних стягнень, окрім позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю, прийняття рішення про яке віднести до компетенції КДКА.

За законопроектом, рішення дисциплінарної палати КДКА приймається в режимі закритого засідання та оголошується адвокату під розписку. Копія рішення надається адвокату та суб'єкту ініціювання дисциплінарної відповідальності адвоката протягом трьох робочих днів з дня винесення рішення або подання відповідного звернення. Однак з метою забезпечення принципу гласності у зазначеній статті законопроекту слід передбачити, що рішення КДКА (дисциплінарної палати) оголошується не тільки адвокату, який притягається до дисциплінарної відповідальності, а й усім присутнім на засіданні дисциплінарної палати.

Зазначена стаття законопроекту також містить обов'язкові вимоги до рішення у дисциплінарній справі: назву комісії; час та місце прийняття рішення; прізвища та ініціали членів комісії; прізвище, ім'я, по батькові адвоката, щодо якого проводилося дисциплінарне провадження; обставини справи; пояснення адвоката, якщо такі надавалися; пояснення суб'єкта ініціювання дисциплінарної відповідальності адвоката; обґрунтування прийнятого рішення з посиланням на докази (зокрема дії, що тягнуть дисциплінарну відповідальність, вказівку на міру дисциплінарної відповідальності, застосовану до адвоката, або підстави закриття справи); порядок і строк оскарження рішення.

Рішення КДКА може бути оскаржене адвокатом чи суб'єктом ініціювання дисциплінарної відповідальності адвоката протягом тридцяти днів з дня прийняття такого рішення до ВККА або до суду. Законопроект також містить положення, якими передбачено, що ВККА протягом десяти днів з дня отримання скарги витребує матеріали дисциплінарної справи у відповідній КДКА і розглядає їх у порядку, передбаченому цим законопроектом.

Після тривалої роботи над законопроектом його було направлено до Європейської комісії «До демократії через право» (Венеціанської комісії) з метою визначення відповідності його положень основним європейським конституційним стандартам. За результатами роботи 18 жовтня 2011 р. Венеціанською комісією був складений висновок № 632/2011 [7], у якому зазначено, що подвійна структура КДКА відповідає європейським стандартам, однак необхідно вирішити питання, чи обирається голова КДКА з числа членів комісії, обраних на три роки, або з числа адвокатів. Якщо він обирається з числа членів комісії, обраних на три роки, треба чітко визначити статус голови після закінчення однорічного терміну перебування на цій посаді.

Також вказано і про недоліки порядку оскарження рішень КДКА, які не відповідають євро-

пейським конституційним стандартам. Зокрема, не передбачено, який критерій повинен використовуватися для вибору органу, до якого оскаржуватиметься рішення. На думку членів Венеціанської комісії, які є міжнародно визнаними незалежними експертами, можливість оскарження в судовому порядку повинно стосуватись лише рішень ВККА, а не КДКА, що, у свою чергу, надасть адвокатурі право самостійно вирішувати внутрішні помилки.

Особливу увагу зосередили експерти на видах дисциплінарних стягнень, які можуть застосовуватися до адвокатів. У зв'язку з тим, що різниця між попередженням та зупиненням права дуже велика і в багатьох випадках не дає змоги розумно врахувати тяжкість проступку, Венеціанська комісія вважає, що було б раціонально до списку санкцій включити й штрафи.

Також у своєму висновку Венеціанська комісія наголошує про необхідність забезпечення саморегульованості та самоврядності професії юриста, законопроект визнає право адвокатури на самоврядування, але не право на саморегуляцію. Найефективнішим способом забезпечення зазначених принципів, на нашу думку, було б визначення у законопроекті складу дисциплінарних органів адвокатури виключно із її членів. Однак, як зазначає С. В. Гончаренко, згадані міжнародні принципи побудови адвокатури та її органів самоврядування на 100 відсотків не реалізовані в жодній з країн світу. Коли мова заходить про те, що адвокатура повинна бути незалежною від держави, в абстрактній теорії це дійсно виглядає дуже привабливо та гарно, однак із законодавчими механізмами забезпечення цього принципу завжди проблеми. Коли

держава гарантує своїм громадянам право на юридичну допомогу, у тому числі і безкоштовну, то на державі лежить такий позитивний обов'язок – контролювати забезпечення цього права, як саме адвокатура його реалізує та забезпечує. Приблизно такої ж позиції притримується і Європейський суд з прав людини по відношенню до України, який визнає позитивний обов'язок та похідне від нього право держави контролювати діяльність адвокатури, при забезпеченні її незалежності щодо реалізації права на юридичну допомогу. Крім того, С. В. Гончаренко стверджує, що незначна частина адвокатів, які мають якийсь стосунок до діючих на сьогодні органів самоврядування, не так рішуче націлена на їх реформування. Їм подобається, що до складу КДКА входять судді, представники Міністерства юстиції, оскільки це надає більшій легітимності органам адвокатського самоврядування, великої ваги [8, 10].

Незважаючи на окремі недоліки, які містяться в положеннях законопроекту, Венеціанська комісія відзначила, що в цілому він відповідає європейським конституційним стандартам і, у разі його ухвалення, буде суттєвим внеском у посилення правової професії, вдосконалення судової системи та дотримання принципу верховенства права в Україні.

Виходячи із вищенаведеного, можна дійти висновку, що, незважаючи на деякі недоліки законопроекту, його прийняття стане рішучим кроком у справі реформування адвокатури на виключно нових засадах. З огляду на це, залишається лише сподіватись, що результати розгляду зазначеного законопроекту будуть суттєво відрізнятись від розгляду попередніх.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

Бірюкова А. М. Адвокатура – інститут правової системи? / А. М. Бірюкова // Адвокат. – 2004. – № 3 (42). – С. 12-15.

1. Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій // – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 206 с.
2. Про повернення на доопрацювання проектів законів України з питань адвокатури. Постанова ВРУ від 19 квітня 2011 р. № 3251-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3251-17>
3. Гончаренко С. В. Напрями реформування адвокатури у пострадянському просторі / С. В. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – № 3 (10). – С. 55-62.
4. Повідомлення Департаменту інформаційної політики МЗС України [Електронний ресурс]. – Режим

доступу:<http://www.mfa.gov.ua/mfa/ua/publication/content/56693.htm>

5. Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2000. – № 1.
6. Висновок Венеціанської Комісії № 632 / 2011 від 18 жовтня 2011 р. щодо проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Recent_ef.asp?L=E
7. Лазебный Л. Л. Актуальные вопросы реформирования и укрепления адвокатуры в странах Центральной Азии и Кавказа: анализ ситуации и развитие потенциала / Л. Л. Лазебный // Адвокат. – 2010. – № 3. – С. 7-16.

Бірюкова А. Н., Косенко М. С. Нормативное регулирование правового статуса дисциплинарных органов адвокатуры в законопроекте «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»

В статье рассматриваются положения проекта Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», касающиеся дисциплинарных органов адвокатуры и порядка привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности, предложены пути решения недостатков законопроекта.

Ключевые слова: законопроект, дисциплинарная ответственность, адвокат

Biryukova Alina, Kosenko Mykhailo. Normative regulation of legal status of disciplinary committee of the Bar according to the draft law «On the Bar and practice of law»

The article examines the provisions of the draft Law of Ukraine «On the Bar and practice of law » regarding disciplinary bodies of the Bar and order bringing to disciplinary responsibility, as well as proposed solutions to shortcomings of the bill.

Key words: draft law, disciplinary responsibility, advocate