



ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ АДВОКАТА

Людмила ВОЛОШИНА,
аспирант
Львовского университета бизнеса и права,
адвокат

Summary

The article includes a theoretical analysis of main provisions of advocate (attorney) professional responsibility, including its concept and its specific characteristics. The comparison of advocate (attorney) professional responsibility and disciplinary responsibility in its classic sense was done. Scientific approaches to determining the place of professional responsibility of advocate (attorney) in legal liability system had been studied.

Key words: advocate (attorney), professional responsibility, disciplinary responsibility.

Аннотация

В статье выполнен теоретический анализ основных положений профессиональной ответственности адвоката, в том числе о ее понятии и характерных чертах. Осуществлено сопоставление профессиональной ответственности адвоката и дисциплинарной ответственности в ее классическом понимании. Исследованы научные подходы к определению места профессиональной ответственности адвоката в системе юридической ответственности.

Ключевые слова: адвокат, профессиональная ответственность, дисциплинарная ответственность.

Постановка проблемы. Институт юридической ответственности является наиболее стабильным и даже несколько консервативным в современной юридической науке. Все основные виды юридической ответственности давно определены и изучены. И все же время от времени ученые, занимаясь исследованием различных аспектов правовой действительности, обращают внимание на то обстоятельство, что в изучаемой ими сфере юридическая ответственность ведет себя нестандартно и не может быть втиснута в рамки какого-либо из уже существующих традиционных видов. Одним из таких аспектов является вопрос о профессиональной ответственности адвоката.

Актуальность темы исследования. Научные исследования, посвященные изучению вопроса профессиональной ответственности, являются относительно молодыми. В связи с этим среди ученых отсутствует единство подходов к определению профессиональной ответственности, и к тому, какое место она занимает в системе юридической ответственности.

Проблема ответственности личности в профессиональной деятельности является центральной в работах современных авторов: М.В. Муконина, Т.Ю. Базарова, В.А. Бодрова, С.В. Быкова, А.Л. Журавлева, А.В. Карпова, Р.Л. Кричевского, Ю.П. Платонова, А.Л. Свенцицкого, А.А. Файера и других. Непосредственному изучению профессиональной ответственности адвоката уделено внимание в работах А.В. Бицай, Р.Г. Мельниченко, А.Г. Яновской и др. Но принимая во внимание

сложность и многообразие научных взглядов на исследуемый вопрос, он остается очень актуальным.

Целью этой статьи является исследование профессиональной ответственности адвоката, как вида юридической ответственности.

Изложение основного материала. Профессиональная ответственность всегда связана с профессиональными возможностями понимания и реализации человеком профессиональных требований с учетом конкретных условий их выполнения. Профессиональная ответственность характеризуется тем, что личность принимает свои личные обязанности в соответствии с требованиями своей организации (социальной группы коллектива) и общества в целом [1, с. 87].

Профессиональная ответственность представляет собой интегративное качество личности или группы, которое является проявлением ее способности принимать обоснованные решения в сфере своей профессиональной деятельности, проявлять настойчивость и добросовестность в их реализации, готовность отвечать за результаты и последствия.

В психологических исследованиях В.Г. Лазорко профессиональная ответственность является мерой осознания личностью своих профессиональных обязанностей и добровольного их выполнения, а также степени его вины за невыполнение профессиональных обязанностей [2, с. 79].

А.А. Файер профессиональную ответственность определяет, как применение к физическому или юридическому

лицу, которое осуществляет профессиональную деятельность на основании лицензии или разрешения уполномоченного органа на ее осуществление, в случае причинения им вреда третьим лицам при невыполнении или ненадлежащем выполнении своих профессиональных обязанностей мер государственного принуждения в виде санкций (дополнительных обременений), направленных на восстановление нарушенной имущественной и/или личной сферы третьего лица [3, с. 631].

Д.В. Наумов под профессиональной ответственностью адвоката подразумевает предусмотренную законодательством санкцию, выраженную в форме гражданско-правовой обязанности адвоката, осуществляющего свою деятельность в рамках присвоенной квалификации, возместить убытки, причиненные третьим лицам вследствие ненадлежащего оказания юридической помощи [4, с. 10].

С.Л. Сотников отмечает, что профессиональную ответственность следует рассматривать, как применение к субъекту, который осуществляет в рамках своей специализации профессиональную деятельность, в связи с получением им отрицательного результата такой деятельности, выражается в причинении вреда, санкций в форме возмещения убытков, выплаты неустойки и компенсации морального вреда [5, с. 9].

Эти ученые являются сторонниками подхода, в соответствии с которым профессиональная ответственность является разновидностью гражданско-правовой ответственности.



Исходя из данного утверждения, к признакам, присущим профессиональной ответственности, А.А. Файер относит все признаки гражданско-правовой ответственности, в частности: государственное принуждение; общественное осуждение; негативные последствия для правонарушителя; имущественный характер; дополнительные обременения; ответственность юридически равных субъектов друг перед другом; компенсационный характер [3, с. 628].

Кроме, так сказать, «общих» признаков, учитывая особый характер цели, назначения и способов реализации профессиональной ответственности, А.А. Файер [3, с. 628–629] определяет ряд особенностей (специфических признаков), присущих только этому виду ответственности, а именно: 1) профессиональная ответственность всегда содержит в себе риски профессиональных ошибок, упущений и небрежности; 2) применяется к физическим и юридическим лицам, осуществляющим профессиональную деятельность на платной основе на основании документа разрешительного характера (например, лицензии или разрешения); 3) лицо, осуществляющее профессиональную деятельность, несет профессиональную ответственность за действия (бездействие), совершенные (допущенные) в течение действия соответствующего документа (лицензии, разрешения), который устанавливает право субъекта осуществлять профессиональную деятельность в течение определенного периода времени; 4) личностный и субъективный характер восприятия профессиональной ответственности каждым профессионалом; 5) критерием взаимодействия между лицом, осуществляющим профессиональную деятельность и его клиентом является степень выполнения профессиональных обязательств и их потенциальной реализации в реальной жизни; 6) наличие временного интервала между предоставлением профессиональных услуг и наступлением вреда вследствие профессиональных ошибок, небрежности и упущений, допущенных профессионалом при осуществлении им профессиональной деятельности; 7) общей основой регулирования и оценки профессиональной деятельности и ее результатов есть правовые нормы, устанавливающие правовые основания возникновения профессиональной ответственности; 8) многообразии видов

убытков, которые могут быть нанесены лицом, осуществляющим профессиональную деятельность своему клиенту.

Однако существуют и альтернативные подходы, поскольку не все ученые разделяют точку зрения, согласно которой профессиональная ответственность относится к разновидностям гражданско-правовой ответственности.

Так, Р.Г. Мельниченко утверждает, что институт профессиональной ответственности адвоката является результатом синтеза нескольких видов юридической ответственности дисциплинарной, административной, уголовной и гражданско-правовой, то есть, будучи их продуктом, в то же время он уже не является частью ни одного из них [6, с. 37].

Р.Г. Мельниченко предлагает профессиональную ответственностью рассматривать, как правовое отношение (которое возникло из профессионального правонарушения) между органами профессионального контроля и нарушителем, на которого возлагается обязанность претерпеть неблагоприятные для себя последствия за нарушение требований корпоративных норм [6, с. 37]. При этом ученый предоставляет доводы лишь относительно существования профессиональной ответственности адвоката, как самостоятельного вида юридической ответственности.

По мнению Р.Г. Мельниченко [6, с. 42–43], профессиональной ответственности адвоката присущи специфические признаки, которые, в свою очередь, позволяют выделить ее в отдельный вид юридической ответственности, а именно: 1) профессиональная ответственность адвоката по шкале наиболее и наименее урегулированных государством занимает самую неурегулированную государством позицию; 2) в процедуре привлечения адвоката к профессиональной ответственности государственные органы практически исключены; 3) наличие самостоятельных источников, которые содержат в себе нормы, регулирующие функционирование профессиональной ответственности адвоката (к таким источникам относятся: кодекс профессиональной этики адвоката, корпоративные акты адвокатских палат, прецеденты адвокатских палат, обычаи и т. д.); 4) наличие процессуального права, регулирующего порядок привлечения адвоката к профессиональной ответственности.

Похожего подхода в своих исследованиях придерживается и А.В. Бицай [7, с. 107]. Ученый предлагает рассматривать профессиональную ответственность адвоката в двух значениях, а именно:

– в узком смысле профессиональная ответственность адвоката – это его дисциплинарная ответственность, определенная ЗУ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», которая заключается в принятии адвокатом, виновным в нарушении своих профессиональных обязанностей, определенных законодательством Украины об адвокатуре и адвокатской деятельности, неблагоприятных для себя последствий со стороны уполномоченного субъекта, которые находят выражение в дисциплинарных взысканиях;

– в широком смысле профессиональная ответственность адвоката – это специфический вид юридической ответственности, который сочетает в себе элементы дисциплинарной, гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности, и представляет собой правоотношения, возникающие между субъектом, уполномоченным налагать взыскания, и адвокатом в результате нарушения последним своих профессиональных обязанностей, определенных законодательством Украины об адвокатуре и адвокатской деятельности, и заключаются в наложении обязанности на адвоката понести неблагоприятные для себя последствия.

А.В. Бицай, исследовав сущность классической дисциплинарной ответственности и дисциплинарной ответственности адвоката, а также сопоставив их, пришла к выводу, что дисциплинарная ответственность адвоката не является разновидностью классической дисциплинарной ответственности (в том числе, специальной дисциплинарной ответственности), а является самостоятельным видом юридической ответственности, поскольку между классической дисциплинарной ответственностью и дисциплинарной ответственностью адвоката гораздо больше отличительных особенностей, чем общих. Различия являются существенными, поскольку обусловлены особенностями состава дисциплинарного проступка, особенностями правового регулирования дисциплинарной ответственности, особенностями целей и назначения ответственности, особыми видами взысканий и др. [7, с. 104].



В то же время в действующем законодательстве Украины термин «профессиональная ответственность» практически не используется. Законодатель оперирует понятием «профессиональная ответственность», лишь устанавливая в пункте 27 части 1 статьи 7 Закона Украины «О страховании» от 07 марта 1996 года № 85/96-ВР обязательное страхование профессиональной ответственности лиц, деятельность которых может причинить вред третьим лицам. Однако данная норма носит декларативный характер, так как перечень таких лиц отсутствует, а также отсутствует определение понятия профессиональной ответственности и оснований ее наступления. Вместе с тем ЗУ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» использует терминологию дисциплинарной ответственности, в частности, таких терминов, как «дисциплинарное производство», «дисциплинарный проступок» и «дисциплинарное взыскание».

В связи с этим возникает логичный вопрос, является ли профессиональная ответственность адвоката самостоятельным видом юридической ответственности, или все же это дисциплинарная ответственность?

Нормы права, устанавливающие дисциплинарные проступки и дисциплинарную ответственность, отмечает Н.В. Витрук, распространяются на работников, государственных и муниципальных служащих, членов общественных объединений (адвокатов и др.), депутатов, судей, осужденных и других категорий граждан, статус которых регулируется трудовым и другими отраслями права (муниципальным, парламентским, административным) [8, с. 119].

Теория трудового права и действующее трудовое законодательство Украины разграничивают общую и специальную дисциплинарную ответственность.

Специальная дисциплинарная ответственность – это принятие лицом, виновным в нарушении норм трудовой дисциплины, негативных последствий со стороны уполномоченного субъекта, выражающееся в дисциплинарных взысканиях, виды и основания применения которых предусмотрены специальными нормативно-правовыми актами (законы, уставы, положения) [9, с. 235].

К.В. Коваленко отмечает, что специальная дисциплинарная ответственность предусмотрена только для конкретно определенных категорий работников на

основании уставов и положений о дисциплине и специальных нормативных актов. Она характеризуется специальным субъектом дисциплинарного проступка, особым характером дисциплинарного проступка, специальными видами дисциплинарных взысканий, особым порядком наложения и обжалования дисциплинарного взыскания. Специальным субъектом является работник, который несет дисциплинарную ответственность по специальным нормативно-правовым актам (уставам, положениям, законам). Специальная дисциплинарная ответственность работников отличается от общей дисциплинарной ответственности более широким содержанием дисциплинарного проступка и более тяжелыми санкциями. Так, для определенных категорий работников требования морального содержания включены в их трудовые обязанности. Это касается судей, прокуроров, государственных служащих, работников, выполняющих воспитательные функции [9, с. 234].

Специальная дисциплинарная ответственность, по мнению А.И. Карпенко, отличается от общей: 1) кругом субъектов дисциплинарной ответственности (основаниями для выделения таких субъектов являются: во-первых, особо ответственный характер трудовых функций отдельных групп работников, выполняющих обязанности); а) в отношении руководства организацией, а также управление процессами производства в ее подразделениях; б) по должностям, замещаемым путем выборов или конкурса; в) связанные с особыми функциями государственного аппарата и государственных органов; во-вторых, особенно вредные последствия дисциплинарных проступков, которые совершают ведущие категории работников в отдельных отраслях экономики, где действуют уставы о дисциплине, а также работники учреждений и управленческого аппарата хозяйственных органов); 2) источником правового регулирования (применяется на основании законов, уставов и положений о дисциплине); 3) более широким понятием дисциплинарного проступка; 4) видами дисциплинарных взысканий (могут применяться более строгие дисциплинарные взыскания); 5) порядком наложения и снятия взысканий, порядком их обжалования [10, с. 27–28].

Вместе с тем адвоката нельзя при- влечь к классической дисциплинарной

ответственности, так как он не состоит в трудовых отношениях, никому не подчинен и не обязан в ходе осуществления своей профессиональной деятельности; объектом дисциплинарного проступка адвоката есть профессиональные обязанности адвоката, тогда как общим объектом классического дисциплинарного проступка является внутренний трудовой распорядок; кроме того, единственным органом, уполномоченным на осуществление дисциплинарного производства в отношении адвоката, является квалификационно-дисциплинарная комиссия адвокатуры (дисциплинарная палата). Что же касается классического дисциплинарного производства, то по общему правилу дисциплинарные взыскания применяются органом, которому предоставлено право приема на работу (избрания, утверждения и назначения на должность) данного работника (общая дисциплинарная ответственность). На работников, которые несут дисциплинарную ответственность за уставами, положениями и другими актами законодательства о дисциплине, дисциплинарные взыскания могут налагаться также вышестоящими органами, относительно органов, указанных выше (специальная дисциплинарная ответственность).

Выводы. Соответственно, говорить о том, что ответственность адвоката является видом дисциплинарной ответственности в ее классическом понимании, по нашему мнению, не является верным. Мы поддерживаем тех ученых, которые считают, что профессиональная ответственность адвоката является самостоятельным видом юридической ответственности. Однако в теории юридической ответственности такой вид ответственности, как профессиональная, вообще отсутствует. В связи с этим возникает сложность в определении профессиональной ответственности вообще и адвоката в частности в системе юридической ответственности. А, следовательно, вопрос о профессиональной ответственности, как самостоятельного вида юридической ответственности, должен исследоваться и разрабатываться на уровне общей теории права.

Список использованной литературы:

1. Савчин М.В. Психологія відповідалної поведінки : монографія /



ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ПРИ ПОЛУЧЕНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ОРГАНом ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Валерия ГНАТЕНКО,

прокурор отдела прокуратуры Харьковской области

Summary

The article deals with theoretical principles and practical problems of procurator's supervision in criminal proceedings in Ukraine. Proposals are made to determine the optimal conditions for procedural guidance by the public prosecutor for the bodies of pre-trial investigation. Identified problems while checking the prosecutor, evaluation of evidence, decision-making process, which temporarily restrict human rights and freedoms in criminal proceedings. Specific provisions are proposed improvement of the current criminal procedural legislation.

Key words: prosecutor, investigating judge, participant of the process, evidence, reasonable time, indictment, conviction, security.

Аннотация

В статье рассматриваются теоретические положения и практические проблемы прокурорского надзора в уголовном процессе Украины. Вносятся предложения по определению оптимальных условий процессуального руководства со стороны прокурора за органами досудебного расследования. Определены задачи прокурора при проверке, оценке доказательств, принятии процессуальных решений, которые временно ограничивают права и свободы человека в уголовном процессе. Предлагаются отдельные положения совершенствования действующего уголовного процессуального законодательства.

Ключевые слова: прокурор, следователь, следственный судья, участник процесса, доказательства, разумный срок, обвинительный акт, приговор, безопасность.

Постановка проблемы. Прокурорский надзор в уголовном процессе Украины определен, как процессуальное руководство за органом досудебного расследования. Основная задача прокурора включает в себя проверку фактических данных, фактов, ведомостей о совершенном уголовном правонарушении. На основе доказательств, собранных следователем, прокурор должен принять процессуальное решение, которое временно ограничивает права и свободы человека в уголовном процессе. От правильной оценки фактических данных зависят основания, которые обязывают прокурора согласовать представление следователя к следственному судье для получения определения на проведение отдельных следственных розыскных, негласных следственных (розыскных) действий.

Цель уголовного процесса включает в себя выполнение конкретной задачи установления обстоятельств уголовного правонарушения, изобличение лица, совершившего данное правонарушение.

Ст. 2 УПК Украины устанавливает правило, согласно которому раскрытие преступления, как и констатация

отсутствия уголовного правонарушения, должно производиться на основе доказательств фактических данных, ведомостей, указывающих на вину подозреваемого при соблюдении процессуальной процедуры выполнения следственных розыскных действий. Основная роль в установлении вины подозреваемого возложена на основании ст. 36 УПК Украины на прокурора.

Действующий уголовный процессуальный кодекс, Закон Украины о прокуратуре установили новые положения прокурорского надзора, которые осуществляются в форме процессуального руководства. Концепция прокурорского надзора включает в себя участие его в уголовном процессе, как стороны обвинения. Прокурор осуществляет надзор при проведении следственных розыскных действий, негласных следственных (розыскных) действий. Прокурор должен обеспечить гарантии проведения следственных (розыскных) действий на стадии досудебного производства, предотвратить нарушение закона и привлечь виновных к юридической ответственности. На стадии судебного разбирательства прокурор

М.В. Савчин. – Івано-Франківськ: Місто НВ, 2008. – 280 с.

2. Лазорко О.В. Психологічні детермінанти відповідальності менеджерів промислового підприємства: дис. ... канд. психол. наук: спец. 19.00.05 «Соціальна психологія, психологія соціальної роботи» / О.В. Лазорко. – К., 2007. – 217 с.

3. Файер О.А. Поняття професійної відповідальності та підстави її виникнення / О.А. Файер // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 627–633. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09foapiv.pdf>.

4. Наумов Д.В. Гражданско-правовое регулирование обязательного страхования профессиональной имущественной ответственности адвокатов: автореф. дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Д.В. Наумов. – Волгоград, 2011. – 26 с.

5. Сотников С.Л. Страхование профессиональной ответственности: автореф. дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / С.Л. Сотников. – Томск, 2010. – 26 с.

6. Мельниченко Р.Г. Профессиональная ответственность адвоката: монографія / Р.Г. Мельниченко. – Волгоград, 2010. – 168 с.

7. Біцай А.В. Організаційно-правові засади участі адвоката в медіації: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судустрой; прокуратура та адвокатура» / А.В. Біцай. – К., 2016. – 261 с.

8. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности : монографія / Н.В. Витрук. – [2-е изд., испр. и доп.]. – М.: НОРМА, 2009. – 259 с.

9. Коваленко К.В. Загальна та спеціальна дисциплінарна відповідальність // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 231–236. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08kkvsdv.pdf>.

10. Карпенко О.И. Дисциплинарная ответственность работника в трудовом праве: понятие и виды : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / О.И. Карпенко. – М., 2003. – 36 с.