

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.7.3.13>

ZAGRANICZNE DOŚWIADCZENIE W REALIZACJI PROCEDUR ADMINISTRACYJNYCH W DZIAŁALNOŚCI ADWOKACKIEJ I MOŻLIWOŚCI JEGO WYKORZYSTANIA NA UKRAINIE

Artem Zakharov

student Instytutu Naukowo-Badawczego Prawa Publicznego (Kijów, Ukraina)

ORCID: 0000-0003-1362-2151

e-mail: ArtemZakharov2@ukr.net

Adnotacja. Celem artykułu jest badanie zagranicznych doświadczeń w realizacji procedur administracyjnych w działalności adwokackiej i możliwości jego wykorzystania na Ukrainie. W artykule zbadano zagraniczne doświadczenia związane z procedurami administracyjnymi w działalności adwokackiej i możliwościami jej wykorzystania na Ukrainie. Ustalono, że realizacja procedur administracyjnych kontroli funkcjonowania instytucji adwokatury za granicą charakteryzuje się połączeniem funkcji kierowniczych Państwa (reprezentowanych przez sądowiczą gałąź władzy) z wyraźnym powiązaniem organizacyjnym i dyscyplinarnym adwokatów w kolegiach adwokackich (między kolegiami). Stwierdzono, że dość dyskusyjna jest kwestia celowości aprobaty zagranicznych doświadczeń w zakresie kontroli adwokatury, w szczególności rozbudowy segmentu państwowego w strukturze podmiotów administracji.

Słowa kluczowe: doświadczenie zagraniczne, adwokatura, adwokat, procedury administracyjne, działalność adwokacka, prawo.

FOREIGN EXPERIENCE IN CARRYING OUT ADMINISTRATIVE PROCEDURES IN ADVOCACY AND THE POSSIBILITY OF ITS USE IN UKRAINE

Artem Zakharov

Applicant

Research Institute Public Law (Kyiv, Ukraine)

ORCID ID: 0000-0003-1362-2151

e-mail: ArtemZakharov2@ukr.net

Abstract. The purpose of the article is to study foreign experience in the implementation of administrative procedures in advocacy and the possibility of its use in Ukraine. The article examines foreign experience in the implementation of administrative procedures in advocacy and the possibility of its use in Ukraine. It has been determined that the implementation of administrative procedures for monitoring the functioning of the institution of the legal profession abroad is characterized by a combination of administrative functions of the state (represented by the judicial branch of government) with a clear organizational and disciplinary coherence of lawyers within the bar associations (between the collegia). It is concluded that the question of the expediency of testing the foreign experience of control over the legal profession, in particular, the expansion of the state segment in the structure of management entities, is quite controversial.

Key words: foreign experience, advocacy, lawyer, administrative procedures, advocacy, legislation.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР В АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ВОЗМОЖНОСТИ ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В УКРАИНЕ

Арте́м Захаров

соискатель

Научно-исследовательского института публичного права (Киев, Украина)

ORCID ID: 0000-0003-1362-2151

e-mail: ArtemZakharov2@ukr.net

Аннотация. Целью статьи является исследование зарубежного опыта осуществления административных процедур в адвокатской деятельности и возможности его использования в Украине. В статье исследован зарубежный опыт осуществления административных процедур в адвокатской деятельности, а также возможности его использования в Украине. Определено, что осуществление административных процедур контроля над функционированием института адвокатуры за рубежом характеризуется сочетанием управленческих функций государства (в лице судебной ветви власти) с четкой организационной и дисциплинарной связанностью адвокатов внутри адвокатских коллегий (между коллегиями). Сделан вывод, что достаточно дискуссионным является вопрос целесообразности апробации зарубежного опыта контроля над адвокатурой, в частности расширение государственного сегмента в структуре субъектов управления.

Ключевые слова: зарубежный опыт, адвокатура, адвокат, административные процедуры, адвокатская деятельность, законодательство.

Введение. Институт адвокатуры как элемент гражданского общества, обеспечение государством условий надлежащего уровня правовой помощи физическим и юридическим лицам развивался в разных странах мира неравномерно с учетом социально-экономических и политических факторов жизни общества. Совокупность этих факторов, исторические традиции конкретного государства отразились на трактовке принципа независимости адвокатуры, степени ее участия в функционировании этого института, в частности касательно административного контроля, надзора за адвокатской деятельностью.

В общественных и научных кругах, среди рядовых граждан Украины традиционной является точка зрения о перманентном несовершенстве отечественного законодательства, отставании от лучших законодательных техник, юридических механизмов обеспечения функционирования того или иного явления других стран мира. Таким образом, изучение зарубежного опыта административно-правового обеспечения адвокатской деятельности позволит исследовать в сравнительном аспекте особенности реализации процедур контроля и надзора в других странах мира, степень участия государства в этом процессе, выявить возможность и целесообразность использования такого опыта в Украине.

Основная часть. Изучение зарубежного опыта функционирования института адвокатуры проведено в трудах таких ученых, как Ю.П. Битяк, И.И. Бригадин, Т.Б. Вильчик, В.М. Гаращук, С.М. Гусаров, И.Ю. Гловацкий, А.Ю. Дрозд, С.А. Деханов, Т.А. Коломоец, А.И. Миколенко, А.В. Негодченко, В.П. Петков, А.П. Рябченко, А.А. Собакарь, В.В. Чумак, Л.В. Ций. При этом практически полностью отсутствует сравнительный аспект исследований, то есть сопоставление зарубежного опыта регулирования с украинской правовой системой, формирование выводов о целесообразности заимствования зарубежного опыта, выделение конкретных направлений такой имплементации.

Цель статьи заключается в исследовании зарубежного опыта осуществления административных процедур в адвокатской деятельности и возможности его использования в Украине.

Результаты. Остановимся подробнее на отдельных примерах зарубежного правового регулирования. Осуществление контроля над функционированием института адвокатуры во Франции характеризуется сочетанием управленческих функций государства (в лице судебной ветви власти) с четкой организационной и дисциплинарной связанностью адвокатов внутри адвокатских коллегий (между коллегиями) благодаря огромному авторитету исторически сложившихся взаимоотношений между органами самоуправления в рамках каждой коллегии и общегосударственных объединений адвокатов (Лазарева-Пацкая, 2005: 136).

При каждом суде второй инстанции (апелляционном суде) создаются адвокатские коллегии, членами которых являются практикующие адвокаты. Может быть как несколько таких коллегий, так и функционировать единая объединенная коллегия – орден адвокатов. Суд, при котором существует коллегия, контролирует приобретение и прекращение адвокатами членства в этой коллегии. Коллегии (ордена) осуществляют административную деятельность, обеспечивают соблюдение адвокатами профессиональных стандартов оказания юридической помощи, этических правил поведения, рассматривают жалобы, поданные физическими и юридическими лицами, органами государства, самими адвокатами.

Для решения вопроса привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности созданы дисциплинарные палаты, члены которых избираются общим собранием коллегии (ордена). Контроль над выполнением дисциплинарных решений осуществляет Генеральный прокурор, которому принадлежит право их обжалования в Апелляционном суде (Вильчик, 2014: 40).

Французская адвокатура в целом характеризуется доминированием самоуправляющихся тенденций в сфере надзора за адвокатской деятельностью, хотя при этом государство в лице судебных инстанций, органов по финансовому контролю имеет определенные управленческие полномочия касательно адвокатов.

Согласно параграфу 60 Федерального положения об адвокатуре Германии от 1 августа 1959 г., Палата адвокатов создается на территории округа Верховного суда земли; ее членами являются адвокаты, получившие разрешение или являющиеся зачисленными в адвокатские палаты, и адвокатские компании, которые находятся на территории округа Верховного суда земли. Кроме того, членами палаты являются руководители адвокатских компаний, если они не являются адвокатами или лицами, имеющими разрешение на профессиональное юридическое обслуживание (Федеральное положение об адвокатуре ФРГ, 1959).

В механизме контроля над деятельностью адвокатов Германии важное место занимает управление юстиции соответствующей административно-территориальной единицы, компетентное принимать кадровые решения, касающиеся органов с дисциплинарными функциями по адвокатам, контролировать соблюдение законодательства и устава палатами адвокатов, в том числе по выполнению возложенных на них задач.

Касательно адвоката, виновного в нарушении профессиональных и служебных обязанностей, могут быть применены такие дисциплинарные меры, как предупреждение, выговор, денежный штраф в размере до двадцати пяти тысяч евро, запрет осуществлять деятельность в определенных отраслях права в качестве представителя и помощника на срок от одного года до пяти лет, исключение из адвокатуры.

Таким образом, несмотря на наличие некоторых самоуправляющихся элементов в процедуре контроля над адвокатской деятельностью, участие адвокатов в этом процессе, ключевую роль в механизме привлечения к дисциплинарной ответственности играет государство в лице территориальных управлений юстиции и профессиональных судей высших судебных инстанций.

В Великобритании с 2007 года функционирует самоуправляемый орган регулирования работы адвокатов (Solicitors Regulation Authority), целью которого является обеспечение стандартов профессиональной деятельности, составление и контроль выполнения правил профессионального поведения, предоставление

советов поверенным по вопросам этики, информирования общественности о солиситорах и их работе (Solicitors Regulation Authority : official site).

Не имея компетенции рассмотрения этих жалоб по сути, он передает материалы независимому от юридического общества Дисциплинарному трибуналу, участвует в дисциплинарном производстве. Отметим, что более 90% дел, инициированных упомянутым выше органом регулирования работы солиситоров, рассматривает суд.

Дисциплинарный суд функционирует с 1974 года как независимый орган, который принимает решения по возможным нарушениям солиситорами правил и положений, которые на них распространяются. В настоящее время суд состоит из 56 членов, а именно 36 солиситоров и 20 непрофессиональных членов, которые являются адвокатами (Solicitors Disciplinary Tribunal : official site).

Все члены дисциплинарного трибунала назначаются лордом-хранителем (вторым старейшим членом в Англии и Уэльсе после главного судьи-лорда). Решения трибунала могут быть обжалованы в Высоком суде.

Кроме этой институции, дисциплинарные дела могут рассматривать в определенных ситуациях также верховный, высокий, местный, апелляционный суды. Для ведения дисциплинарного производства барристером (другая группа адвокатов в Великобритании) при сенате создан объединенный дисциплинарный комитет из пяти членов (судей, представителей присяжных и практикующих барристеров). Сообщения о нарушении барристером правовых предписаний поступают в совет по вопросам дисциплинарного поведения, а затем в объединенный дисциплинарный комитет (Гловацкий, 2007: 112–113).

Мерами дисциплинарного воздействия являются выговор, замечание, штраф, отстранение от практики, исключение из реестра. Дисциплинарные взыскания заинтересованная сторона может обжаловать в Высоком суде. Органами адвокатуры Польши являются Национальный Съезд адвокатов, высокий совет адвокатов, Высший дисциплинарный суд и Высшая ревизионная комиссия. Присутствует зависимость от государственной власти и в функционировании польского института адвокатуры. В частности, министр юстиции выполняет такие функции:

- 1) осуществляет надзор за деятельностью самоуправления в объеме и формах, предусмотренных законом;
- 2) определяет официальный костюм адвокатов, участвующих в судебных заседаниях;
- 3) контролирует выполнение задач окружным советом адвокатов, получает годовые отчеты от их голов по контролю, проведенному в предыдущем календарном году;
- 4) обращается к Высшему Суду для обжалования противоречивых праву постановлений органов адвокатуры и органов адвокатских палат;
- 5) определяет после консультации с Высшим советом адвокатов и Национальным советом юристов размер оплат за адвокатские действия перед судебными органами, минимальную ставку за работу адвоката;
- 6) назначает часть членов квалификационной комиссии адвокатуры и т. д. (статьи 3, 7, 8, 13А, 14.1, 16.2, 16.3, 75Е Закона «Право об адвокатуре») (Право об адвокатуре, 1982).

Дисциплинарный представитель как сторона обвинения в дисциплинарном производстве против адвоката вручает Министру юстиции копии постановлений о проведении расследования или информирует Министра юстиции о направлении в дисциплинарный суд запроса об осуществлении дисциплинарного производства или направлении запроса о наказании декану окружного совета адвокатов.

Министру юстиции или уполномоченным через него лицам на каждой стадии принадлежит право доступа к документам и получения информации о результатах дисциплинарного производства, а также право требовать окончательные дисциплинарные решения вместе с материалами дела.

Итак, несмотря на отсутствие влияния на формирование кадрового состава дисциплинарных органов, государство в лице системы юстиции имеет широкие процессуальные полномочия в процедуре получения статуса адвоката, привлечения его к дисциплинарной ответственности, организационных вопросов функционирования института адвокатуры.

В Соединенных Штатах Америки условия получения права на осуществление адвокатской деятельности, как правило, устанавливаются Верховным судом штата; специальные квалификационные комиссии в большинстве случаев работают под контролем суда или губернатора штата.

Причем допуск в адвокатуру в одном штате не означает возможность практиковать в пределах всей страны. Контроль над адвокатской деятельностью может осуществляться различными субъектами с разной степенью участия самоуправляющихся структур адвокатов в этом процессе. В частности, органы адвокатского самоуправления могут принимать как конечные решения по дисциплинарному делу, так и предыдущие, имеющие рекомендательный характер. Окончательное решение по существу дела принимает окружной суд, генеральный атторней или местный прокурор (Деханов, 2011: 253).

В Индии Генеральный прокурор и его фактический заместитель по должности входят в центральный орган адвокатского самоуправления, а их региональные представители введены в состав совета адвокатуры штата. Похожая ситуация наблюдается в Пакистане, где генеральный прокурор по должности входит в состав Национального совета адвокатов, а местные представители – в региональные советы адвокатов. В Японии прокуроры и академические эксперты входят в дисциплинарные комитеты Федерации ассоциаций адвокатов и региональных ассоциаций адвокатов (Иваницкий, 2016).

Таким образом, правовое регулирование контроля над адвокатской деятельностью в США, Индии, Пакистане и Японии также характеризуется активным участием государства в лице судов, органов прокуратуры, юстиции в функционировании органов адвокатского самоуправления, квалификационно-дисциплинарных процедурах касательно адвокатов.

Законодательство Молдовы основные функции лицензирования адвокатской деятельности делегирует комиссии по лицензированию, которая состоит из одиннадцати членов: восемь из которых являются адвокатами с адвокатским стажем не менее пяти лет, трое – штатными преподавателями права. Дисциплинарные функции выполняет комиссия по этике и дисциплине, количественный состав которой составляет одиннадцать человек, шесть из которых избираются Конгрессом из числа адвокатов, имеющих стаж адвокатской деятельности не менее пяти лет, а пять делегируются коллегиями адвокатов (Об адвокатуре, 2002; Чумак, 2019: 345; Чумак, 2016: 145).

Комиссия по этике и дисциплине фактически является единственной дисциплинарной инстанцией в системе адвокатского самоуправления, поэтому ее решение обжалуется в порядке административного судопроизводства (как, кстати, и комиссии по лицензированию).

Выводы. Проведенное нами исследование зарубежного опыта правового регулирования контроля над адвокатской деятельностью показало достаточно серьезные достижения отечественного института адвокатуры в аспекте обеспечения независимости от власти по сравнению с другими странами; наделение контрольными функциями преимущественно самоуправляющихся адвокатских субъектов, а не представителей (органов) государственной власти.

К достижениям можно отнести такие:

1) избрание персонального состава, руководства квалификационно-дисциплинарных органов исключительно адвокатами (органами адвокатского самоуправления) без участия представителей власти (в отличие от Германии, Великобритании);

2) вхождение в состав квалификационно-дисциплинарных органов исключительно адвокаты (в отличие от Индии, Пакистана, Японии, Германии, Великобритании);

3) возможность обжалования решения региональной квалификационно-дисциплинарной комиссии в высшей квалификационно-дисциплинарной комиссии, которая также входит в систему адвокатского самоуправления (в отличие от Молдовы);

4) отчетность квалификационно-дисциплинарных органов только перед структурами адвокатского самоуправления (в отличие от Польши);

5) осуществление методических, организационных функций, предоставление рекомендаций и разъяснений по правоприменению преимущественно органами, относящимися к адвокатскому самоуправлению, ассоциациями адвокатов (в отличие от Польши);

6) контроль над своевременным и надлежащим выполнением решений квалификационно-дисциплинарной комиссии, который осуществляет ее председатель, а не представитель государства (в отличие от Франции, Польши);

7) отсутствие государственного контроля над работой квалификационно-дисциплинарных органов адвокатуры (в отличие от Германии, Польши, США).

Учитывая приведенные достижения, достаточно дискуссионным считаем вопрос целесообразности апробации зарубежного опыта контроля над адвокатурой, в частности вопрос расширения государственного сегмента в структуре субъектов управления. При таких обстоятельствах возможными направлениями заимствования зарубежного опыта могут быть установление новых дисциплинарных санкций (например, штраф), совершенствование критериев оценки эффективности, полноты, принадлежности оказываемой адвокатом юридической помощи, соотношение дисциплинарных функций различных управленческих органов, улучшение взаимодействия между субъектами с контрольными функциями.

Список использованных источников:

1. Вильчик Т.Б. Реализация принципа независимости профессиональной деятельности адвокатов в отношении с государственной властью. *Вестник Академии адвокатуры Украины*. 2014. Т. 11. № 2. С. 63–74.
2. Гловацкий И.Ю. Адвокатура зарубежных стран (Англия. Германия. Франция). Киев : Атика, 2007. 588 с.
3. Деханов С.А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2011. 383 с.
4. Иваницкий С.В. Системы адвокатуры государств мира: классификация и типология. 2016. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2015/5/part_2/21.pdf.
5. Лазарева-Пацкая Н.В. Правовой статус адвокатской палаты субъектов Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11. Москва, 2005. 211 с.
6. Об адвокатуре : Закон Республики Молдова от 19 июля 2002 г. № 1260 URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?Action=view&view=doc&id=335889&lang=2>.
7. Право об адвокатуре : Закон Польши от 26 мая 1982 г. URL: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/zakonodavstvo-pro-advpolsha-zvedenyj-pereklad.pdf>.
8. Федеральное положение про адвокатуру ФРГ от 1 августа 1959 г. URL: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/bundesrechtsanwaltsordnung-ukr.pdf>.
9. Чумак В.В. Принцип верховенства права: украинский опыт в европейском контексте. *Публичное управление в реализации стратегии устойчивого развития региона* : материалы научно-практической конференции (Харьков, 24 ноября 2016 г.). Харьков : ХарПИ НАГУ при Президенте Украины, 2016. С. 144–145.
10. Чумак В.В., Степаненко В.В. Европейский суд по правам человека как основной гарант обеспечения прав и свобод человека. *Scientific achievements of modern society : the 2nd International scientific and practical conference* (9–11 October, 2019). Cognum Publishing House, Liverpool, United Kingdom. 2019. P. 343–347.

11. Solicitors Disciplinary Tribunal : official site. About us. URL: <http://www.solicitortribunal.org.uk/about-us>.
12. Solicitors Regulation Authority : official site. About us. What we do. URL: <https://www.sra.org.uk/sra/howwe-work/what-we-do.page>.

References:

1. Vilchik T.B. (2014). Realizatsiia printcipa nezavisimosti professionalnoi deiatelnosti advokatov v otnosheniakh s gosudarstvennoi vlastiu [Implementation of the principle of independence of the professional activity of lawyers in relations with state authorities]. *Bulletin of the Academy of Advocacy of Ukraine*. T. 11, No. 2. pp. 63–74 [in Russian].
2. Glovatsky I.Yu. (2007). Advokatura zarubezhnykh stran (Angliia. Germaniia. Frantsiia) [Advocacy of foreign countries (England. Germany. France)]. Kiev: Atika. 588 p. [in Russian].
3. Dekhanov S.A. (2011). Advokatura v Zapadnoi Evrope: opyt i sovremennoe sostoianie [Advocacy in Western Europe: experience and current state] : diss ... cand. jurid. sciences. M. 2011. 383 p. [in Russian].
4. Ivanitskiy S.V. Sistemy advokatury gosudarstv mira: klassifikatsiia i tipologiiia [Systems of advocacy held the world: classification and typology]. 2016. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2015/5/part_2/21.pdf [in Russian].
5. Lazareva-Patskaya N.V. (2005). Pravovoi status advokatskoi palaty subektov Rossiiskoi Federatsii [Legal status of the lawyers' chamber of the constituent entities of the Russian Federation] : dis. ... cand. jurid. sciences: 12.00.11. M. 211 p. [in Russian].
6. Ob advokature [On the legal profession] : Law of the Republic of Moldova No. 1260 of 19.07.2002. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?Action=view&view=doc&id=335889&lang=2> [in Russian].
7. Pravo ob advokature [Law on the Bar] : Polish Law of 05/26/1982 r. URL: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislators/pologennya/zakonodavstvo-pro-advpolsha-zvedenyj-pereklad.pdf> [in Russian].
8. Federalnoe polozhenie pro advokaturu FRG [Federal Regulations on Advocates of the Federal Republic of Germany] dated 01.08.1959 r. URL: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/bundesrechtsanwaltsordnung-ukr.pdf> [in Russian].
9. Chumak V.V. (2016). Printcip verkhoventva prava: ukrainskii opyt v evropeiskom kontekste [The principle of the rule of law: Ukrainian experience in the European context]. *Public administration in the implementation of the strategy for sustainable development of the region: scientific and practical materials*. conf. (Kharkiv, 24 Nov. 2016). Kharkiv: HARRY NAGU under the President of Ukraine. pp. 144-145. [in Russian].
10. Chumak V.V., Stepanenko V.V. (2019). Evropeiskii sud po pravam cheloveka kak osnovnoi garant obespecheniia prav i svobod cheloveka [European Court of Human Rights as the main guarantor of ensuring human rights and freedoms]. The 2nd International scientific and practical conference “Scientific achievements of modern society” (October 9–11, 2019) Cognum Publishing House, Liverpool, United Kingdom. pp. 343–347 [in Russian].
11. Solicitors Disciplinary Tribunal : official site. About us. URL: <http://www.solicitortribunal.org.uk/about-us> [in English].
12. Solicitors Regulation Authority : official site. About us. What we do. URL: <https://www.sra.org.uk/sra/howwe-work/what-we-do.page> [in English].