

Меліхова Ю.О.

*аспірант кафедри адвокатської майстерності та міжнародної
юридичної практики
Академія адвокатури України*

ЗАСОБИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯМ АДВОКАТАМИ СВОЇМИ ПРОФЕСІЙНИМИ ПРАВАМИ ТА ГАРАНТІЯМИ

Постановка проблеми. Визнання того факту, що гарантії адвокатської діяльності, тобто гарантії інтересів адвоката, є відносно самостійним правовим явищем, неповністю збігаються з гарантіями інтересів правосуддя та держави загалом як за своїм змістом, так і за формою, збігаючись із гарантіями інтересів осіб, яких адвокати представляють, відрізняються від останніх застосовуваними засобами і способами гарантування, потребує відповіді на питання стосовно меж, у яких є допустимим забезпечення інтересів адвоката. Адже очевидно, що для режиму правової держави однаково шкідливим може стати як нехтування інтересами адвокатів, так і, навпаки, забезпечення інтересів адвокатів без установлення певних вимог, яким повинні відповідати подібні інтереси, пристосовуючись до них за своїм змістом і формою.

Гарантованість інтересів адвокатів, а отже, і їхньої діяльності загалом відповідає гуманістичній спрямованості України, її Конституції, в якій закріплені святість і непорушність проголошених прав і свобод громадян (ст. ст. 21, 64), серед яких одним із основних є право на правничу допомогу, яка реально й повноцінно може бути надана лише в умовах гарантованості адвокатської діяльності.

Спостерігаючи певну спільність вимог, що висуваються до гарантованих прав осіб, інтереси яких представляє адвокат, і самого адвоката, необхідно все ж відзначити їх різницю в деяких моментах. Якщо вказані вимоги є достатніми для визнання інтересу особи таким, що підлягає законодавчому регулюванню, то

для подібного висновку стосовно інтересів адвоката необхідними є додаткові обмеження, що впливають із положень закону про мету адвокатської діяльності й засоби, які можна використовувати для її досягнення [4, с. 163–177].

Огляд останніх досліджень і публікацій. Законодавець висвітлив проблематику запобігання зловживанням адвокатами своїми професійними правами та гарантіями шляхом її виокремлення в чинному процесуальному законодавстві України. Так, відповідно до ст. ст. 44, 148 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, адвокати та інші учасники судового процесу повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається й тягне за собою передбачену законом відповідальність. Значимо, що в разі виявлення в діях адвоката ознак зловживання своїми правами чи професійними гарантіями, якщо така поведінка представника адвокатської спільноти буде розцінена як учинення дисциплінарного проступку, адвоката може бути притягнуто й до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження з підстав, передбачених ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Серед учених-юристів і практиків цій темі приділили увагу в наукових дослідженнях, зокрема, такі автори, як О. Яновська, М. Погорецький, Н. Чечіна, А. Юдін, В. Паляничко, К. Безнощенко. Однак вона продовжує викликати низку гострих дискусій серед правників, оскільки на законодавчому рівні містить низку неузгодженостей

і неточностей, а тому потребує подальшого наукового опрацювання й удосконалення.

Формулювання завдання дослідження.

Мета статті – проаналізувати положення чинного законодавства України щодо неприпустимості зловживання своїми процесуальними правами та професійними гарантіями з боку адвокатів, а також законодавчі норми, що встановлюють юридичну відповідальність за такі дії представників адвокатської громади; розкрити дефініцію «зловживання процесуальними правами»; дослідити правничі інструменти, спрямовані на запобігання зловживанням адвокатами гарантіями своєї професійної діяльності й законними процесуальними правами; охарактеризувати наявні прогалини чинного законодавства із цього питання з метою їх подальшої ліквідації шляхом упровадження відповідних законотворючих змін.

Виклад основного матеріалу. Вивчаючи певне соціальне явище чи правовий інститут, намагаючись зрозуміти його природу, необхідно визначити його значення, мету його існування. У нашому випадку важливо визначити завдання, виконання яких сприяють гарантії адвокатської діяльності. Виходячи з того, що ці правові гарантії мають забезпечувати нормальну діяльність адвокатів, видається логічним, щоб зміст указаних гарантій відповідав змісту адвокатської діяльності, чітко визначеному в ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: «... здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі». Додержуючись цього визначення, можна дійти висновку й щодо прав адвокатів, які гарантуються всією системою вказаних гарантій.

Правові гарантії адвокатської діяльності мають низку функцій у правовому регулюванні, основною з яких є забезпечення реалізації правового статусу адвоката, в результаті чого:

1) створюється практична можливість користування суб'єктивним правом і виконання юридичного обов'язку адвокатами;

2) стимулюється правова активність адвокатів;

3) реалізуються загальна і спеціальна превенція порушень суб'єктивних прав, невиконання обов'язків;

4) здійснюється захист суб'єктивних прав у ситуаціях, що перешкоджають їх нормальній реалізації;

5) виключається відступ від цілей правових норм у процесі користування суб'єктивним правом, так зване зловживання правом;

6) забезпечуються відновлення порушених суб'єктивних прав і необхідна поведінка зобов'язаної особи.

У силу зазначеного в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» основного завдання діяльності адвоката, а саме здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, інтереси адвоката і його клієнта збігаються. Діяльність адвоката є спрямованою на реалізацію та захист прав особи, яка звернулась по допомогу, що й забезпечує прямо пропорційне співвідношення між гарантованістю інтересів клієнта й адвокатської діяльності. Однак вимога закону про використання лише законних засобів під час здійснення адвокатами своєї діяльності вже неповністю збігається з інтересами клієнта, але водночас відповідає інтересам держави. Отже, місце правових гарантій адвокатської діяльності в системі правових гарантій визначається завданнями, поставленими перед адвокатами, і правовими рамками, які визначають засоби виконання цих завдань, що обмежують адвоката в учиненні діянь, які містять у собі ознаки зловживання адвокатом його законними процесуальними правами та професійними гарантіями [4, с. 163–177].

Ефективність судового процесу залежить не лише від досконалої процедури розгляду справ, а й від поведінки сторін і їхніх представників, добросовісного здійснення ними своїх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків.

Сьогодні на законодавчому рівні закріплено принцип неприпустимості зловживання

процесуальними правами (напр., ст. 44 ЦПК України). Раніше цей принцип опосередковано виводився з норми про добросовісне виконання сторонами своїх зобов'язань. Нині чинним законодавством України знову ж таки не передбачено конкретного визначення самого поняття «зловживання процесуальними правами», проте в кожному з процесуальних кодексів прописується перелік дій, які, залежно від обставин, суд може визнати зловживанням процесуальними правами. Окрім того, вказано, що, зважаючи на конкретні обставини, суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, які суперечать завданню цивільного (господарського, адміністративного, кримінального) судочинства, тобто спрямовані не на справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення спорів, метою якого є ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, держави. Із зазначеного можна зробити висновок, що наведений перелік дій не є вичерпним, у кожному конкретному випадку суд має оцінювати дії сторін та інших учасників процесу на предмет їх відповідності завданням судочинства.

У чинному процесуальному законодавстві йдеться лише про дії, які можна розцінювати як зловживання процесуальними правами. Хоча в практичній діяльності сторони та й інші учасники судового процесу можуть зловживати процесуальними правами й ухиляючись від здійснення певних дій, тобто здійснювати зловживання у формі бездіяльності. Так, аналізуючи ЦПК України, можемо зарахувати до бездіяльності сторін, їхніх представників чи третіх осіб, яка може бути розцінена як зловживання, неякву в судові засідання, неподання доказів, витребуваних судом, тощо [1, с. 1].

Чинним процесуальним законодавством за зловживання процесуальними правами передбачена відповідальність як для учасників судового процесу, так і для їхніх адвокатів. Так, відповідно до ст. 44 ЦПК України, вони

повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається.

Суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, а саме:

1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи або виконання судового рішення;

2) подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом і з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями;

3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер;

4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою;

5) укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі.

Наслідком такого порушення може бути залишення без розгляду або повернення скарги, заяви, клопотання або ж застосування заходів запобігання зловживанню процесуальними правами.

З метою запобігання зловживанням процесуальними правами учасниками цивільного процесу, ст. 148 ЦПК України передбачає штраф за зловживання процесуальними пра-

вами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству. Якщо вищезазначені порушення відбулися в перший раз, згідно з ЦПК України та Кодексом адміністративного судочинства України, штраф накладається в розмірі від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (з урахуванням, що з 01.01.2018 прожитковий мінімум для працездатних осіб встановлено в розмірі 1762 грн., сума штрафу становить від 528 грн. 60 коп. до 5286 грн.). У Господарському процесуальному кодексі України штраф більший і становить суму від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [3, с. 1].

Накладення штрафу може бути одним із наслідків зловживання процесуальними правами стороною, її представником чи іншим учасником провадження, що оформляється ухвалою суду, яка, що важливо, може підлягати оскарженню. Такий вид відповідальності може вважатися найефективнішим, адже при правильному застосуванні цієї норми може забезпечити запобігання зловживанням правами в майбутньому. Проте і тут є неточності й недоліки, оскільки, по-перше, не зрозуміло, чому законодавець передбачає можливість стягнення штрафу як з учасника провадження, так і з його представника, а по-друге, не визначено порядок виконання такої ухвали й те, чи зупиняє оскарження ухвали її виконання [1, с. 1].

У разі повторного чи систематичного невиконання процесуальних обов'язків, повторного чи неодноразового зловживання процесуальними правами, повторного чи систематичного неподання витребуваних судом доказів без поважних причин або без їх повідомлення, триваючого невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів суд з урахуванням конкретних обставин стягує в дохід державного бюджету з відповідного учасника судового процесу або відповідної іншої особи штраф у сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

При цьому суд може скасувати постановлену ним ухвалу про стягнення штрафу, якщо особа, стосовно якої її постановлено, виправила допущене порушення та (або) надала докази поважності причин невиконання відповідних вимог суду чи своїх процесуальних обов'язків.

Однак ці процесуальні нововведення мають низку недоліків.

По-перше, обмежується доступ до правосуддя. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», практика ЄСПЛ повинна застосовуватися судами як джерело права. Стаття 6 Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» гарантує кожному право на звернення до суду з позовом щодо його прав та обов'язків. Практика Суду, в тому числі Рішення у справі «Меньшаківа проти України», показує, що «право на суд» включає в себе не тільки право ініціювати провадження, а й право розраховувати на розгляд спору судом. Тому, кваліфікуючи подання позову як зловживання процесуальним правом і встановлюючи негативні наслідки за такі дії у вигляді залишення позову без розгляду або ж штрафування сторони, сторону позбавляють гарантованого законом права на справедливий судовий розгляд, складником якого є право доступу до суду.

По-друге, відсутні необхідні дефініції для об'єктивного зарахування позову до «безпідставного». Так, виникає питання щодо визначення «завідомо безпідставного позову» і «штучності об'єднання вимог». Які ж критерії слугують для такої кваліфікації? Як довести факт обізнаності? Законодавець відповіді не дає. А тому відсутність відповідного законодавчого регулювання, безсумнівно, призведе до неоднозначної судової практики та необ'єктивного зарахування того чи іншого позову до «штучного».

По-третє, обмеження процесуальних прав у частині заявлення відводів і подання клопотань. У нових процесуальних кодексах як

зловживання розцінюється заявлення завідомо безпідставного відводу. Це значно обмежує права сторін. До 15 грудня 2017 р. суди нечасто задовольняли відводи. А чи заявлятимуть відводи тепер, коли є ризик розцінення процесуального права як зловживання? Не завжди зловживанням є подання особою клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом. Адже під час установаження таких зловживань необхідно враховувати наявність факту обізнаності заявника з вирішенням указанного питання, адже можливе вирішення процесуальних питань без виклику учасників процесу та їх несвоєчасного повідомлення про прийняті «процесуальні рішення».

Загалом вищевказані інструменти в теорії спрямовані на пришвидшення розгляду справ і надають суду дієві важелі в боротьбі з порушниками процесу. Варто розуміти, що, хоча запровадження відповідальності за зловживання процесуальними правами на законодавчому рівні й стимулюватиме учасників судового процесу добросовісно користуватися своїми процесуальними правами, не в усіх випадках такі заходи можуть застосовуватись і будуть ефективними [3, с. 1].

Ще одним заходом відповідальності є винесення окремої ухвали. Цей інститут не є новим для вітчизняного судового процесу судів усіх юрисдикцій. У свою чергу, у нових процесуальних кодексах наводяться додаткові підстави для винесення такого процесуального документа. Так, передбачається, що суд може постановити окрему ухвалу у випадку зловживання процесуальними правами адвокатом. На нашу думку, такий захід відповідальності для адвоката не є раціональним, оскільки зарахування тієї чи іншої дії/бездіяльності до зловживання є досить суб'єктивним, оцінюється, відповідно до чинних редакцій кодексів, суддею на власний розсуд, а наслідки винесення окремої ухвали на адвоката можуть перевищувати можливу завдану таким зловживанням шкоду процесу розгляду справи, якщо така шкода взагалі буде.

Законодавство не виключає можливості після накладення одного виду стягнення на особу, що зловживає правами, застосування ще й іншого. Наприклад, після тимчасового вилучення доказів, накладення штрафу або ж винесення окремої ухвали [1, с. 1].

Отже, з огляду на вищевикладене, вбачається, що під зловживанням процесуальними правами варто розуміти особливу форму судового процесуального правопорушення, тобто умисні недобросовісні дії учасників судового процесу (а в окремих випадках і суду), що супроводжуються порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав і здійснюються лише з видимістю реалізації таких прав, пов'язані з обманом стосовно відомих обставин справи, з метою обмеження можливості реалізації або порушення прав інших осіб, які беруть участь у справі, а також з метою перешкоджання суду в правильному і своєчасному розгляді та вирішенні справи, що тягнуть за собою застосування заходів процесуального примусу [5, с. 57].

Зазначимо, що в разі виявлення в діях адвоката ознак зловживання своїми правами чи професійними гарантіями, якщо така поведінка представника адвокатського корпусу буде розцінена як учинення дисциплінарного проступку, адвоката може бути притягнуто й до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження з підстав, передбачених законом. Перелік зазначених підстав установлений ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», містить, зокрема, такі підстави, як порушення адвокатом вимог несумісності; порушення присяги адвоката України; порушення правил адвокатської етики; розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; порушення інших обов'язків адвоката. Отже, задекларований Зако-

ном перелік підстав для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності не є вичерпним.

Право на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою (скаргою) щодо поведінки адвоката, яка може бути підставою для накладення на нього дисциплінарної відповідальності, має будь-яка особа, якій відомі факти такої поведінки. Однак положення ст. 36 Закону чітко регламентують, що дисциплінарну справу стосовно адвоката не може бути порушено за анонімною заявою (скаргою) або за заявою (скаргою), що не містить конкретних відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку адвоката.

Відповідно до ст. 35 Закону, за вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень:

- 1) попередження;
- 2) зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року;
- 3) для адвокатів України – позбавлення права на зайняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням із Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України.

Законом встановлено й строкові обмеження притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку. Так, адвокат може бути при-

тягнутий до дисциплінарної відповідальності протягом одного року з дня вчинення дисциплінарного проступку [2, с. 1].

Висновки. Підсумовуючи, можемо сказати, що визначення на законодавчому рівні питань зловживання процесуальними правами адвокатом і професійними гарантіями адвокатської діяльності хоча й містить численні неузгодженості, загалом є позитивним кроком на шляху вдосконалення процесу здійснення судочинства.

Раніше ці питання фактично фігурували тільки на рівні роз'яснень судів вищих інстанцій, які не є обов'язковими для застосування. Тому маємо надію, що така законодавча регламентація цих питань зможе забезпечити дисципліну учасників процесу, тобто добросовісне користування ними своїми правами й обов'язками; дотримання строків розгляду справи та права особи на своєчасний розгляд справи, а також відновити порушене право; дасть можливість суддям законно впливати на поведінку учасників судового процесу для зменшення створення перешкод у процесі розгляду справи. Звичайно, ефективність нормативно-правового акта може бути перевірена лише шляхом практичного його застосування. Окрім того, зважаючи на специфіку поставленого питання, неузгодженості потребуватимуть роз'яснення судами касаційної інстанції або ж усунення прогалин шляхом подальшого внесення змін до законів [1, с. 1].

Анотація

Стаття присвячена дослідженню проблематики зловживання адвокатами своїми процесуальними правами й законодавчо встановленими гарантіями професійної адвокатської діяльності. З'ясовано, що ефективність судового процесу залежить не лише від досконалої процедури розгляду справ, а й від поведінки сторін і їхніх представників (адвокатів), добросовісного здійснення ними своїх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків. Роз'яснено, що раніше принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами виводився з норми про добросовісне виконання сторонами своїх зобов'язань лише опосередковано; сьогодні ж він прямо задекларований на законодавчому рівні. Проаналізовано перелік дій адвоката, які можуть бути визнані судом як такі, що містять у собі ознаки зловживання процесуальними правами. Розглянуто юридичні наслідки таких дій і передба-

чена законом відповідальність, яку тягнуть за собою такі дії, а також низка недоліків, які притаманні досліджуванім процесуальним положенням.

Ключові слова: зловживання адвокатами своїми процесуальними правами і професійними гарантіями, засоби запобігання зловживанням процесуальними правами і професійними гарантіями з боку адвокатів.

Анотація

Стаття посвячена дослідженню проблематики злоупотреби адвокатами своїми процесуальними правами і законодавчо установленними гарантіями професійної адвокатської діяльності. Установлено, що ефективність судового процесу залежить не тільки від досконалої процедури розгляду справ, але і від поведінки сторін і їх представителів (адвокатів), добросовісного виконання ними своїх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків. Роз'яснено, що раніше принцип недопустимості злоупотреби процесуальними правами виводився з норми про добросовісне виконання сторонами своїх обов'язків лише опосередковано; сьогодні ж він прямо задекларований на законодавчому рівні. Проаналізовано перелік дій адвоката, які можуть бути розцінені судом як такі, що містять ознаки злоупотреби процесуальними правами. Розглянуто юридичні наслідки таких дій і встановлена законом відповідальність, яку втягають за собою такі дії, а також ряд недоліків, які присущі досліджуванім процесуальним положенням.

Ключевые слова: злоупотребление адвокатами своими процессуальными правами и профессиональными гарантиями, средства предотвращения злоупотребления процессуальными правами и профессиональными гарантиями со стороны адвокатов.

Melikhova Y.O. Preventive measures of the abuse by the attorney by its professional rights and guarantees

Summary

The article is devoted to the study of the problems of the abuse of lawyers by their procedural rights and the statutory guarantees of professional advocacy. It has been established that the effectiveness of the court process depends not only on the perfect procedure for review of cases, but also on the behavior of parties and their representatives (lawyers), the fair exercise of their procedural rights and the exercise of procedural obligations. It is explained that earlier the principle of inadmissibility of abuse of procedural rights was deduced from the norm of honest execution by the parties of their obligations only indirectly; today, it is directly declared at the legislative level. The list of actions of the lawyer, which can be recognized by the court as containing the signs of abuse of procedural rights, is analyzed. The legal consequences of such actions are considered and the liability provided for by law, which entails such actions, as well as a number of shortcomings that are inherent in the investigated procedural provisions, are considered.

Key words: abuse of advocates by their procedural rights and professional guarantees; means of preventing abuse of procedural rights and professional guarantees by advocates.

Список використаних джерел:

1. Безнощенко К. Відповідальність за зловживання процесуальними правами згідно з проектами нових кодексів. Закон і Бізнес: Відмова через безпідставність. 2017. Дата оновлення: 18.09.2017. URL: http://zib.com.ua/ua/130179-vidpovidalnist_za_zlovzhivannya_procesualnimi_pravami_zgidno.html (дата звернення: 22.03.2018).

2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-17 / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. С. 282.
3. Паляничко В. У скільки обійдеться зловживання процесуальними правами? Ліга.блоги: 2018. Дата оновлення: 17.01.2018. URL: <http://blog.liga.net/user/vpalianychko/article/29146.aspx> (дата звернення: 22.03.2018).
4. Погорецький М.А., Яновська О.Г. Адвокатура України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 368 с. С. 163–177.
5. Юдин. А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. Санкт-Петербург: Издательский дом С. Петерб. гос. ун-та; Изд-во юридического факультета С. Петерб. гос. ун-та, 2005. 360 с. С. 57.