

УДК 347.965.6

Лариса Чекмарьова,*аспірант кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИПЛАТИ СТРАХОВОГО ВІДШКОДУВАННЯ ЗА ДОГОВОРОМ СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Стаття присвячена дослідженню механізму виплати страхового відшкодування за договором страхування професійної відповідальності адвоката з огляду на особливий статус адвоката як суб'єкта страхування, аналіз підходів різних учених щодо позасудового (претензійного) та судового порядку виплати страхового відшкодування, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення відповідного механізму.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, страхування професійної відповідальності, страхування професійної відповідальності адвоката, страхове відшкодування, механізм виплати страхового відшкодування.

Постановка проблеми. Страхування професійної відповідальності адвоката на тепер є одним із динамічних і перспективних видів страхування професійної відповідальності. Будь-яка країна світу, в якій здійснюється професійна та компетентна правнича допомога, має створити повноцінний механізм захисту майнових інтересів адвоката від претензій клієнтів та відшкодування шкоди, завданої у результаті ненадання або неналежного надання професійної правничої допомоги адвокатом. Страхування професійної відповідальності адвоката нині є дуже важливим та дієвим механізмом захисту як для адвокатської спільноти, так і для всього громадянського суспільства.

У зв'язку з тим, що в Україні немає чіткого закріплення в законодавстві такого виду страхування, як страхування професійної відповідальності адвоката, можна виділити декілька причин сучасної проблематики функціонування інституту страхування професійної відповідальності адвоката. По-перше, недостатній досвід здійснення цього виду страхування у страховиків, недостатнє законодавче врегулювання, відсутність правозастосовчої та судової практики, відсутність поінформованості адвокатської спільноти про можливість такого страхування тощо. По-друге, відсутність чіткого порядку встановлення факту страхового випадку, його обставин, визначення розміру страхової виплати. По-третє, відсутність чіткого механізму виплати страхового відшкодування за договором страхування професійної відповідальності адвоката в страхових компаніях. Якщо в інших видах страхування є такий

механізм, то щодо страхування професійної відповідальності адвоката він відсутній. Спеціальні норми законодавства, які врегулювали би ці питання, відсутні. Порядок виплати страхового відшкодування за договором страхування професійної відповідальності адвоката можна здійснювати за методикою загального страхування, однак він має свої особливості. Тому для надання пропозицій щодо подальшого удосконалення механізму страхування професійної відповідальності адвоката необхідно більш детально розглянути порядок виплати страхового відшкодування за договором страхування професійної відповідальності адвоката.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Страхування професійної відповідальності адвоката розглядалися в наукових працях В. В. Заборовського, М. В. Кравченка, А. С. Михайлової, Д. В. Наумова, Н. О. Обловацької, С. Л. Сотникова та ін. Незважаючи на значний внесок згаданих авторів у дослідження окремих аспектів страхування професійної відповідальності адвоката, вимагають подальшого дослідження та вивчення питання механізму виплати страхового відшкодування за договором страхування професійної відповідальності адвоката.

Основна мета дослідження полягає в дослідженні механізму виплати страхового відшкодування за договором страхування професійної відповідальності адвоката, з огляду на особливий статус адвоката як суб'єкта страхування, та наданні пропозицій щодо його подальшого вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Останніми роками увага до проблеми розвитку страхування професійної відповідальності адвоката значно зросла. Науковцями та представниками адвокатської корпорації неодноразово зазначалося, що інститут страхування професійної відповідальності виступає одним із основних інструментів забезпечення державою гарантованих Конституцією прав громадян на захист їхніх прав, свобод і законних інтересів.

В Україні вже розпочалися нормотворчі процеси щодо розвитку страхування професійної відповідальності адвоката. Так, було розроблено Проект «Моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні», в якому зазначається, що страхування професійної відповідальності охоплює будь-яку діяльність у межах правничої професії, включаючи завдані клієнту чи третій стороні грошові збитки адвокатом через помилку або недбалість під час виконання професійних обов'язків. У Концепції страхування цивільної відповідальності правників надаються висновки та пропозиції щодо впровадження страхування цивільної відповідальності правників. Про необхідність впровадження страхування професійної відповідальності адвоката йдеться у Стратегії реформування судочинства, судоустрою та суміжних інститутів на 2015-2020 роки, яким запропоновано введення страхування професійної відповідальності адвокатів, однак лише абстрактно визначено, що підлягає страхуванню, без зазначення виду страхування, в якому воно повинно здійснюватися. Також у Верховній Раді України зареєстровано Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо обов'язкового страхування професійної відповідальності адвоката)» № 2298а від 06.07.2015, яким запропоновано впровадити інститут обов'язкового страхування майнової відповідальності адвокатів шляхом внесення відповідних змін та доповнень до Закону України «Про страхування» та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1].

Проведемо аналіз статистичних даних щодо прийнятих рішень Київської міської кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (далі – КМКДКА) з грудня 2014 року по грудень 2015 року. Так, за вказаний період до КМКДКА надійшло 217 (100 %) скарг, із них 149 (68 %) скарг залишено без задоволення та відмовлено у порушенні дисциплінарної справи, було закрито 11 (5 %) справ за скаргами, притягнуто до дисциплінарної відповідальності та застосовано дисциплінарне стягнення у виді попередження за 8-ма скаргами (3,6 %), притягнуто до дис-

циплінарної відповідальності та застосовано дисциплінарне стягнення у виді зупинення від 1 місяця до 1-го року – 2,3 %. Позбавлено права на заняття адвокатською діяльністю – 1,3 %. Із числа скарг, щодо яких було відмовлено в порушенні дисциплінарної справи, 71 (32 %) скарга була подана від правоохоронних органів, прокуратури та судів [2]. За змістом скарг основною підставою для звернення до КМКДКА було порушення адвокатами п. 3, 4, 5 ч. 2 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», тобто порушення правил адвокатської етики та невиконання або неналежне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків, зокрема отримання оригіналів документів та гонорару, а в подальшому невиконання взятих зобов'язань та, як наслідок, порушення права клієнта на захист і не отримання кваліфікованої правової допомоги, а також підставою для застосування найсуворішого стягнення стало розголошення адвокатської таємниці та невиконання умов договору, в результаті чого було пропущено строк на оскарження рішення суду, чим було порушено право клієнта на захист.

Отже, як ми бачимо з аналізу практики діяльності КМКДКА, можна зробити висновок, що більшість скарг, що надходять до КДКА, пов'язані з невиконанням або неналежним виконанням адвокатами свої професійних обов'язків, зокрема, це скарги на отримання гонорару без надання правових послуг, надання їх не в повному обсязі або на неналежну якість останніх, завищення тарифу захисника тощо. Але претензії щодо повернення гонорарів або відшкодування майнової шкоди, завданої адвокатом, не є правовою компетенцією КДКА та не підлягають розгляду, а потребують додаткового звернення до суду в межах цивільного судочинства.

У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплено порядок притягнення адвокатів до відповідальності, але в зазначеному законі йдеться тільки про притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності, з чого можна зробити висновок, що притягнення адвоката можливе тільки до дисциплінарної відповідальності. У п. 22 ст. 92 Конституції України визначено такі види відповідальності: цивільно-правова, кримінальна, адміністративна і дисциплінарна. Тож під правовою категорією «інша відповідальність» в аспекті п. 14 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» слід розуміти цивільно-правову, адміністративну і дисциплінарну відповідальність.

Наглядним прикладом у частині заборони притягнення адвоката до інших видів відпо-

відальності може слугувати аналіз судового рішення дослідника М. В. Кравченка. Так, як зазначає дослідник, під час притягнення до відповідальності адвоката Д. було встановлено, що для отримання доказів він користувався недозволеними методами (стежив за відповідачем, фотографував його, вилучав документи) і, подаючи їх до суду, проявив недобросовісність, потім двічі не з'являвся до суду для представництва інтересів клієнта. Клієнт подав позов про стягнення заподіяних йому збитків неналежним виконанням зобов'язань за договором. Рішенням суду першої інстанції у задоволенні позову було відмовлено на тій підставі, що адвокати за ч. 5 ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» не можуть бути притягнені до матеріальної відповідальності. Апеляційний суд це рішення суду відмінив як таке, що винесене з порушенням чинного законодавства, і направив на новий розгляд. Очевидно, що суд першої інстанції поширено витлумачив ч. 5 ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» і застосував правило про недопустимість тиску на адвокатів під час здійснення ними професійної діяльності. Як вважає М. В. Кравченко, в цьому разі йдеться не про тиск на адвоката, а про застосування наслідків неналежного виконання ним своїх зобов'язань та учинення дій, які хоча й є доцільними, але не відповідають вимогам чинного законодавства [3, с. 26].

Про доцільність запровадження інституту страхування професійної відповідальності в Україні висловлюють свою думку і дослідники. Такі науковці, як С. В. Ківалов, Ю.Є. Полянський, В. В. Долежан та інші, підкреслюють, що подальші реформи мають включати удосконалення правового регулювання професійних прав та обов'язків адвокатів, соціально-економічних, фінансових та оперативних умов здійснення правової діяльності завдяки впровадженню системи страхування професійної цивільної відповідальності адвокатів, надання адвокатам права застосовувати спрощену систему оподаткування, обліку та звітності [4, с. 22]. Так, ідея запровадження страхування професійної відповідальності адвокатів є нагальною для України та полягає у розробці зручної системи, яка б охоплювала всіх адвокатів, базувалася на принципі рівності всіх учасників правовідносин, забезпечувала можливість підвищення професійних якостей адвокатів, надавала можливість ефективного розвитку ринку страхових послуг, сприяла впевненості клієнтів у якості адвокатських послуг [5, с. 27-28]. Водночас цей інститут покликаний мінімізувати й можливі негативні наслідки у професійній діяльності адвоката (щодо обов'язку відшкодувати заподіяну ним клієнту шкоду) [6, с. 196-197].

Отже, ми можемо зробити висновок, що страхування професійної відповідальності – досить перспективний вид страхування, однак, незважаючи на величезний потенціал, об'єктивні передумови та актуальність, таке страхування ще не отримало свого належного розвитку. Причиною є неналежний рівень законодавчої регламентації та наявність низки інших питань, від вирішення яких залежать як його перспективи, так і стабілізація результатів професійної діяльності в Україні. Зокрема, важливим питанням, яке потребує нагального вирішення, є механізм виплати страхового відшкодування.

У літературі часто обговорюється питання про те, яким чином має прийматися рішення про виплату страхового відшкодування. Чи повинен механізм виплати припускати обов'язкове проходження судової процедури щодо встановлення страхового випадку, або ж допустимо і позасудове врегулювання претензії? З огляду законодавства та наукової літератури впливає, що є позасудовий (претензійний) та судовий порядок виплати страхового відшкодування. Виплата страхового відшкодування проводиться страховиком у претензійному порядку у разі відсутності спору між адвокатом (страхувальником) та клієнтом (третьою особою) про відшкодування заподіяної адвокатом шкоди. Судовий порядок виплати страхового відшкодування передбачає виплату страхового відшкодування на підставі рішення суду, що вступило в законну силу, про визнання права вимоги клієнта до адвоката про відшкодування шкоди внаслідок невиконання або неналежного виконання ним своїх професійних обов'язків.

На думку С. Л. Сотникова, для особи, яка здійснює професійну діяльність, найбільший інтерес становить саме позасудовий порядок притягнення до відповідальності, оскільки він дозволяє прийти до певних компромісів, домовленостей між сторонами про порядок і строки відшкодування збитків, розмір компенсації і т. д. Крім того, позасудовий порядок дозволяє уникати розголосу непрофесійних дій особи, яка здійснює ту чи іншу діяльність [7, с. 22]. А ось І. Г. Щевцова зазначає, що такі справи є найбільш конфліктними, заснованими більше на «почуттях» потерпілих, а не на дійсному матеріальному збитку, і тому сторони в претензійному порядку рідко доходять згоди про розмір страхової виплати. Як правило, неминучий судовий процес. Тож у разі оспорування або адвокатом, або ж клієнтом як факту заподіяння шкоди, так і її розміру, таке питання має вирішуватися виключно судом [8, с. 54].

Вирішення питання про виплату страхового відшкодування в судовому порядку здійснюється за законодавством більшості країн, зокрема, особливістю страхової виплати

ти за французьким законодавством є виплата за рішенням суду та розгляд справи саме спеціалізованою палатою суду. Судовий порядок передбачено і законодавством Федеративної Республіки Німеччини.

На нашу думку, заслуговує на увагу механізм виплати страхового відшкодування за законодавством США. У штаті Орегон, наприклад, для цих цілей функціонує спеціальний орган (комітет), у штат якого входять кілька адвокатів, які ведуть прийом скарг від клієнтів на непрофесійні дії адвокатів і з'ясовують обставини того, що сталося. Після проведення співбесіди зі сторонами спору (клієнтом і його адвокатом) у справі може бути прийнято рішення про те, що претензія клієнта буде розглянута в позасудовому порядку і страхове відшкодування сплачене до звернення в суд, а може бути прийнято рішення про розгляд спору між клієнтом і адвокатом у суді, наприклад, якщо претензія клієнта не обґрунтована або клієнт вимагає занадто велику суму в якості компенсації [9, с. 29].

У літературі наводяться різні думки про те, якою має бути процедура претензійного врегулювання спору про настання страхового випадку. Пропонується, наприклад, коли йдеться про притягнення до відповідальності адвокатів, щоб колегія адвокатів або спеціальна комісія, що складається з професійних адвокатів, встановлювала факти професійних помилок у діях адвоката. Дійсно, мабуть, ніхто, крім професійних адвокатів, не може дати більш правильної оцінки, яким чином була надана правова допомога, і в запропонованому варіанті є раціональне зерно. Однак зміст таких комісій або оплата їхніх послуг може значно збільшувати збитки, пов'язані з настанням страхового випадку. З огляду на те, що кількість страхових випадків у досліджуваному виді страхування не така велика, видається, що для претензійного врегулювання спору досить формування комісій «ad hoc» (для розгляду конкретного спору) за участю страховика, страхувальника та вигодонабувача (особи, якій неякісно надана професійна правнича допомога) [7, с. 182].

З вищезазначеного можна зробити висновок, що виплату страхового відшкодування необхідно здійснювати в претензійному порядку та рішення органів адвокатського самоврядування буде досить для страховика, щоб визначити момент настання або ненастання страхового випадку у разі страхування адвокатом своєї професійної відповідальності. З цієї точкою зору важко погодитися, оскільки претензії щодо відшкодування майнової шкоди, завданої адвокатом, не є правовою компетенцією кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону (далі – КДКА) та не підлягають розгляду, а

потребують додаткового звернення до суду в межах цивільного судочинства. Погоджуємося з Г. К. Шаровим, що таке рішення має для адвоката скоріше рекомендаційний, ніж обов'язковий характер, оскільки зобов'язати адвоката відшкодувати збитки, заподіяні клієнту, має право тільки суд [10, с. 21].

Також противником зазначеного підходу є російський дослідник Н. Ф. Качур. Вона зазначає, що у разі вирішення виниклого спору про виплату страхового відшкодування в Російській Федерації колеги адвокатів члени даної колегії змушені будуть аналізувати діяльність своїх колег на наявність «помилки» (невиконання чи неналежного виконання адвокатом своїх професійних обов'язків). Це, безсумнівно, позначиться на морально-психологічному кліматі в адвокатському співтоваристві. Судове ж рішення, наприклад, про визнання права вимоги довірителя від адвоката відшкодування шкоди внаслідок неякісного надання ним своїх послуг, буде обов'язковим і для страховиків [11, с. 59]. А ось у США коментарі найбільш досвідчених адвокатів з приводу помилок їхніх колег – річ цілком звичайна. Це й не дивно з огляду на закріплену в АВА МРРС (Професійних стандартах Американської асоціації юристів) вимогу повідомляти в BAR про всі випадки професійних проступків (misconduct) адвокатів [12, с. 47].

Ми є прихильниками другого підходу, представниками якого є В. В. Заборовський та Р. Г. Мельниченко. Так, В. В. Заборовський зазначає, що діяльність КДКА регіону в цьому разі має обмежуватися встановленням факту невиконання або ж неналежного виконання адвокатом своїх професійних обов'язків та притягненням його до дисциплінарної відповідальності, але в жодному разі не має стосуватися питання щодо визначення розміру цивільно-правової відповідальності адвоката [6, с. 138-139]. Цієї точки зору дотримується і Р. Г. Мельниченко. Як слушно він зазначає, саме спеціальна комісія адвокатів (він визначає її як кваліфікаційну комісію), керуючись мінімальними стандартами якості адвокатських послуг, може винести рішення про належне чи неналежне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків. Це рішення, будучи преюдиціальним, має лягти в основу рішення суду по цивільній справі. Суду залишиться тільки визначити розмір збитку, що підлягає виплаті потерпілому клієнту [13, с. 112].

Виплата страхового відшкодування за договором страхування професійної відповідальності адвоката може здійснюватися в позасудовому (претензійному) та судовому порядку. Для врегулювання питання про виплату страхового відшкодування пропо-

нуємо за досвідом США створити при кваліфікаційній палаті кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону спеціальний комітет, до складу якого будуть входити адвокати із членів кваліфікаційної палати. Члени цього комітету прийматимуть скарги від клієнтів на невиконання чи неналежне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків, збиратимуть усю необхідну інформацію по справі. Після з'ясування обставин справи члени комітету проводять співбесіду з адвокатом та клієнтом по справі. Якщо сторони погоджуються з претензією та розміром відшкодування, вони звертаються з відповідною заявою до страхової компанії про виплату. У такому разі відбудеться досягнення результату, що влаштовує обидві сторони, збереження взаємовідносин між сторонами, економія часу і грошей сторін, зниження навантаження на судову систему.

Якщо претензія клієнта не обґрунтована або клієнт вимагає занадто велику суму в якості компенсації, справа передається на розгляд кваліфікаційній палаті КДКА регіону. До КДКА регіону надходять заяви (скарги) від клієнтів на невиконання або неналежне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків, після розгляду яких приймається рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності і застосування до нього дисциплінарного стягнення або про закриття дисциплінарної справи. У разі застосування до адвоката дисциплінарного стягнення, КДКА встановлює факт невиконання або ж неналежного виконання адвокатом своїх професійних обов'язків та вирішує питання про притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

Рішення про застосування до адвоката дисциплінарного стягнення має бути враховане під час розгляду справи як доказ невиконання або ж неналежного виконання адвокатом своїх професійних обов'язків. Перед судом постає питання тільки про розмір страхової виплати, судові рішення буде обов'язковим для страховиків.

Висновки.

Пропонуємо створити при кваліфікаційній палаті кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону спеціальний комітет, до складу якого будуть входити адвокати із членів кваліфікаційної палати для врегулювання питання позасудового порядку виплати страхового відшкодування. Якщо сторони не дійшли згоди та звернулися до суду, прийняте рішення КДКА регіону про застосування до адвоката дисциплінарного стягнення має бути враховане під час розгляду справи як доказ невиконання або ж

неналежного виконання адвокатом своїх професійних обов'язків. Судове ж рішення про визнання права вимоги клієнта до адвоката про відшкодування шкоди внаслідок невиконання або ж неналежного виконання адвокатом своїх професійних обов'язків буде обов'язковим для страховиків.

Список використаних джерел:

1. Світличний О. Страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні. Юридична газета. 2017. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/strahuvannya-profesijnoyi-vidpovidalnosti-advokativ-v-ukrayini.html>
2. Статистична звітність Київської міської кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за період діяльності з грудня 2014 року по грудень 2015 року. URL: <https://kmdka.com/povini/365>
3. Кравченко М.В. Відповідальність адвокатів за порушення зобов'язань за договорами про надання правової допомоги: дис. ... кан. юр. наук. Запоріжжя, 2016. 227 с.
4. Ківалов С.В., Полянський Ю.Є., Долежан В.В., Бакаянова Н.М., Свида О.Г. Реформування судової влади та суміжних інститутів в Україні. Наукові праці НУ ОЮА. 2015. С. 5-24.
5. Обловацька Н.О. Страхування професійної відповідальності адвокатів України. Наука і практика. 2010. № 9. С. 25-28.
6. Заборовський В.В. Страхування цивільно-правової відповідальності адвокатів в Україні: обов'язкове чи добровільне. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2017. Вип. 43. Т. 2. С. 194-198.
7. Сотников С.Л. Страхование профессиональной ответственности: дис. ... кан. юр. наук. Красноярск, 2010. 231 с.
8. Шевцова И.Г. Страхование профессиональной ответственности адвоката на примере добровольных правил страхования. Вестник Адвокатской палаты Иркутской области. 2006. № 10. С. 51-54.
9. Стрэнг Р. Практика страхования профессиональной ответственности адвокатов в США. Вестник Адвокатской палаты Иркутской области. 2006. № 10. С. 28-30.
10. Шаров Г.К. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» о страховании риска ответственности адвоката. Адвокат. 2004. № 12. С. 21-27.
11. Качур Н.Ф. О некоторых аспектах страхования профессиональной ответственности адвокатов. Вестник Адвокатской палаты Иркутской области. 2006. № 10. С. 55-59.
12. Кратенко М.В. Перспективы страхования профессиональной ответственности адвокатов в России. Вестник Адвокатской палаты Иркутской области. 2006. № 10. С. 46-50.
13. Мельниченко Р.Г. Профессиональная ответственность адвоката: монография. Волгоград, ЗАОр «НПП «Джангар», 2010. 168 с.

Статья посвящена исследованию механизма выплаты страхового возмещения по договору страхования профессиональной ответственности адвоката с учетом особого статуса адвоката как субъекта страхования, анализа подходов разных ученых по поводу внесудебного (претензионного) и судебного порядка выплаты страхового возмещения, а также формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование соответствующего механизма.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, страхование профессиональной ответственности, страхование профессиональной ответственности адвоката, страховое возмещение, механизм выплаты страхового возмещения.

The article is devoted to the investigation of the mechanism of payment of insurance indemnity under the insurance contract of professional liability of an attorney, taking into account the special status of the advocate, as the subject of insurance, to the analysis of the approaches of different scholars concerning out-of-court (claimable) and court order of insurance indemnity insurance, as well as the formulation of conclusions and proposals aimed at improvement of the mechanism.

Key words: attorney, practice of law, insurance of professional discipline, insurance of professional discipline of attorney, insurance compensation, mechanism of payment of insurance compensation.

