



РІШЕННЯ X-018/2019

04 жовтня 2019 року

м. Чернівці

Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури у складі голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Вилкова С.В., заступників голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Крупної Л.В. та Місяця А.П., секретаря Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури – Котелевської К.В., членів Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури: Вишаровської В.К., Ульчака Б.І., Мельченка В.І., Василевської О.А., Коблик М.В., Мягкого А.В., Кострюкова В.І., Чернобай Н.Б., Одновола В.К., Дуліч Т.В., Волчо В.В., Подольної Т.А., Пшеничного О.Л., Прокопчука О.М., Кравченка П.А., Притули О.Б., Тарасової А.М., Дімчогло М.І., Лучковського В.В., Дроботущенко Т.О., Усманова М.А., Кузьмінського О.О., розглянувши у відкритому засіданні довідку, яка містить пропозиції та узагальнення з актуальних для вирішення питань дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, -

ВСТАНОВИЛА:

Узагальнення дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури свідчить про те, що кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури (далі – КДКА) під час здійснення дисциплінарного провадження стосовно адвоката та ухвалення рішень не завжди правильно застосовують норми Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі - Закон), чим порушуються права учасників провадження.

Зокрема, допускаються помилки: щодо вмотивованості та обґрунтованості рішення; у встановленні конкретних дій адвоката, що свідчать про вчинення ним дисциплінарного проступку; у кваліфікації порушення відповідно до статей Закону та Правил адвокатської етики (далі - ПАЕ).

Такі порушення стають підставою для направлення Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури (далі – ВКДКА) справи для нового розгляду до відповідної КДКА.

Заслухавши доповідь та пропозиції заступника голови ВКДКА Місяця А.П. та члена ВКДКА Притули О.Б., відповідно до п. 2 ч. 4 ст. 52 Закону, п/п. 2 п. 3 розділу 2 Положення про ВКДКА, п. 4.1, п. 4.4. Регламенту ВКДКА, а також з метою забезпечення правильного й однакового застосування законодавства при розгляді кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури дисциплінарних справ, Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, -

ВИРІШИЛА:

1. Затвердити узагальнення дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, що має наслідком направлення Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури справ для нового розгляду.
2. Звернути увагу кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури на необхідність додержання норм Закону, ПАЕ, Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 30.08.2014 №120, Регламенту кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 17.12.2013 № 268.

Додаток: узагальнення дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, що має наслідком направлення Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури справ для нового розгляду

Висновки, з питань узагальнення практики, носять рекомендаційний характер для кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури.

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

С.В. Вилков

Секретар засідання Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

К.В. Котелевська



ЗАТВЕРДЖЕНО

Рішенням Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури
№ Х-018/2019 від 04.10.2019

УЗАГАЛЬНЕННЯ

Дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, що має наслідком направлення Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури справ для нового розгляду

Відповідно до п. 4 ч. 5 ст. 52 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі - Закон) Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури (далі – ВКДКА) за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (далі - КДКА) має право направити справу для нового розгляду до відповідної КДКА та зобов'язати останню вчинити певні дії.

Так, з 2017 року по вересень 2019 року ВКДКА прийняла 85 рішень у дисциплінарних справах, якими скасувала рішення регіональних КДКА та направила їх на новий розгляд, з яких: 49 - на стадію проведення перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката; 37 - на стадію розгляду дисциплінарної справи.

1. Направлення справи до КДКА регіону для нового розгляду на стадію перевірки здійснюється в разі допущення КДКА порушень на вказаній стадії та прийняття у зв'язку з цим рішення про порушення (відмову в порушенні) дисциплінарної справи.

Направлення справи до КДКА регіону для нового розгляду на стадію розгляду справи здійснюється у випадках:

- допущення порушень на цій стадії та прийняття КДКА регіону рішення по суті (про застосування дисциплінарного стягнення чи закриття дисциплінарної справи),
- скасування рішення регіональної КДКА про відмову в порушенні дисциплінарної справи з одночасним порушенням ВКДКА дисциплінарної справи.

2. При ухваленні рішень КДКА повинні дотримуватися загальних вимог щодо їх **вмотивованості, законності та обґрунтованості.**

Регіональні КДКА іноді допускають винесення рішень за відсутності належного обґрунтування та мотивування рішень, як при прийнятті рішень щодо порушення дисциплінарної справи, так і за результатами розгляду по суті (закриття) дисциплінарної справи.

Так, рішенням ВКДКА від 26.04.2018 № IV–003/2018 було скасовано рішення дисциплінарної палати КДКА, а матеріали справи повернуто до КДКА регіону на стадію перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката з підстав невмотивованості та необґрунтованості рішення. Зокрема, в рішенні була відсутня мотивувальна частина – бракувало аналізу наявних доказів, дослідження та перевірки доводів скаржниці, перевірки пояснень адвоката. При цьому саме рішення КДКА базувалося на довідці за результатами перевірки, у якій також була фактично відсутня мотивувальна частина.

Відповідно до ст. 41 Закону, ст. 51 Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 30.08.2014 №120 (далі – Положення), рішення у дисциплінарній справі має бути вмотивованим. Під час обрання виду дисциплінарного стягнення враховуються обставини вчинення проступку, його наслідки, особа адвоката та інші обставини.

КДКА регіонів, як квазісудові органи, в частині додержання критеріїв обґрунтованості та вмотивованості рішень, також мають враховувати усталену практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Відповідно до неї, рішення мають бути обґрунтованими, зрозумілими для учасників справ та чітко структурованими. Також у рішеннях має бути надана правова оцінка доводів сторін. Втім, це не означає, що оцінка та детальна відповідь повинна надаватися кожному аргументу. Тобто, вмотивованість рішення залежить від особливостей кожної справи, інстанції, яка постановляє рішення, та інших обставин, що характеризують індивідуальні особливості справи.

ЄСПЛ визнає певну свободу розсуду для судових органів щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів. Втім наголошує, що призначення обґрунтованого рішення полягає у тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Крім того, вмотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити його та отримати його перегляд вищою інстанцією (п. 30 рішення у справі «Hirvisaari v. Finland»).

Про важливість дотримання вимоги вмотивованості (обґрунтованості) рішень також йдеться у ряді рішень ЄСПЛ, винесених проти України, зокрема, у справах «Богатова проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Салов проти України», «Серявін та інші проти України».

Тож у рішеннях КДКА мають бути викладені обставини, виявлені під час перевірки, надано оцінку доводам учасників дисциплінарного провадження, проаналізовані докази, здобуті під час перевірки та розгляду справи, мотиви їх прийняття чи відхилення, зроблена аргументація та мотивація наявності чи відсутності ознак чи складу дисциплінарного проступку з наведенням конкретних фактичних обставин справи та норм Закону, ПАЕ, що їх регламентують.

3. Здійснюючи перевірку обставин на предмет наявності чи відсутності в діях адвоката ознак дисциплінарного проступку, КДКА у першу чергу зобов'язані встановити наявність чи відсутність укладеного договору про надання правової допомоги, його предмет (представництво інтересів клієнта у відповідних органах, у конкретній справі тощо), обсяг повноважень та доручення клієнта, наявність чи відсутність документів, що підтверджують виконання чи невиконання адвокатом доручення клієнта, строк його дії тощо.

Так, ВКДКА (рішення від 28.03.2019 № III-008/2019) не погодилась із рішенням КДКА про порушення дисциплінарної справи стосовно адвоката через неявку останнього у судове засідання (в силу чого суд залишив позовну заяву без розгляду). Рішення регіонального дисциплінарного органу було скасоване з направленням справи для нового розгляду та зобов'язанням КДКА при проведенні повторної перевірки встановити чи спростувати обставини, викладені у скарзі, щодо наявності чи відсутності у адвоката доручення на ведення справ відповідно до договору про надання правничої допомоги, строку його дії, а також обставини, викладені в поясненнях адвоката.

В іншій справі ВКДКА (рішення від 24.04.2019 № IV-013/2019) звернула увагу на те, що КДКА не з'ясувала, на якій підставі діяв адвокат в судових органах та чи був укладений між адвокатом та скаржницею договір про надання правової допомоги. У зв'язку з цим ВКДКА також скасувала рішення КДКА та направила справу до КДКА регіону для нового розгляду на стадію перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката.

4. Приймаючи рішення, КДКА повинні надавати правову оцінку доводам, наведеним як скаржником, так і адвокатом.

Так, ВКДКА (рішення від 29.03.2019 № III-023/2019) скасувала рішення регіональної КДКА, яка під час перевірки наявності ознак дисциплінарного проступку у діях адвоката не надала правової оцінки наведеним доводам скаржника щодо неналежного надання правової допомоги адвокатом. Матеріали перевірки не містили підтвердження того, що адвокат фактично ознайомлювався в суді з матеріалами судової справи, адже надана адвокатом копія його клопотання до суду про ознайомлення з матеріалами справи доводила лише факт його звернення до суду із відповідним клопотанням, при

цьому адвокат в своїх поясненнях зазначав, що справу для ознайомлення в суді йому не надали, бо були святкові та вихідні дні. Але КДКА також не перевірила належним чином доводи адвоката про те, що ним була досліджена велика кількість матеріалів справи та сформована і погоджена зі скаржником позиція щодо оскарження відповідних рішень. За наслідками розгляду скарги, ВКДКА скасувала рішення КДКА, а справу направила на новий розгляд.

ЄСПЛ також наголошував на важливості врахування аргументів сторін. Так, згідно зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод рішення повинні містити мотиви, на яких вони базуються, для того, щоб засвідчити, що сторони були заслухані, та для того, щоб забезпечити нагляд громадськості за здійсненням правосуддя (п. 30 рішення ЄСПЛ у справі «Hirvisaari v. Finland»). Водночас, ст. 6 Конвенції не слід сприймати як таку, що вимагає пояснень та детальної відповіді на кожний аргумент сторін. Відповідно, питання, чи дотримався судовий орган свого обов'язку обґрунтовувати рішення, може розглядатися лише в світлі обставин кожної справи (п. 29 рішення у справі «Ruiz Torija v. Spain»).

5. Винесення рішень за відсутності належного повідомлення учасників дисциплінарної справи про дату, час та місце засідання дисциплінарної палати також має наслідком скасування рішень та направлення ВКДКА дисциплінарних справ для нового розгляду до КДКА (рішення ВКДКА від 01.02.2019 № II–004/2019, від 29.03.2019 № III–015/2019).

Ст. 40 Закону передбачає, що розгляд дисциплінарної справи здійснюється на засадах змагальності. Під час розгляду справи дисциплінарна палата заслуховує повідомлення члена дисциплінарної палати, який проводив перевірку, про результати перевірки, пояснення адвоката, стосовно якого порушено дисциплінарну справу, особи, яка ініціювала питання про дисциплінарну відповідальність адвоката, та пояснення інших заінтересованих осіб.

Неявка адвоката чи особи, яка ініціювала питання дисциплінарної відповідальності адвоката, на засідання дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури без поважних причин за умови наявності доказів завчасного повідомлення зазначених осіб про місце, день і час засідання не перешкоджає розгляду дисциплінарної справи. У разі повторної неявки зазначених осіб на засідання палати розгляд справи здійснюється за їх відсутності незалежно від причин неявки.

Статтею 44 Положення передбачено, що адвокат, стосовно якого порушено дисциплінарну справу, та особа, яка ініціювала питання про дисциплінарну відповідальність адвоката, повідомляються про проведення засідання дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури не

пізніше як за п'ять днів до дня його проведення, та мають право брати участь у засіданні, надавати пояснення, ставити питання учасникам провадження, висловлювати заперечення, подавати докази на підтвердження своїх доводів, заявляти клопотання і відводи, користуватися правовою допомогою адвоката.

Тобто розгляд дисциплінарної справи без участі особи можливий лише за умови наявності доказів завчасного повідомлення зазначених осіб про місце, день і час засідання та відсутності клопотання про поважність причин неявки.

6. Поряд із дотриманням вимоги завчасного повідомлення сторін про засідання, КДКА мають враховувати їх **фактичну можливість брати участь** у цьому засіданні.

Так, ВКДКА (рішення від 29.03.2019 № III-015/2019) скасувала рішення КДКА у зв'язку з тим, що остання не взяла до уваги заяву адвоката про те, що він не матиме змоги взяти участь у засіданні, що підтверджувалося медичними документами. Адвокат просив завчасно повідомити його про місце, день і час засідання КДКА та повідомляв, що продовжує лікування на підставі відкритого листка непрацездатності. Попри існування обставин, що унеможлилювали участь адвоката у засіданні дисциплінарної палати, КДКА все ж розглянула дисциплінарну справу за його відсутності.

Наведене порушення ВКДКА кваліфікувала як порушення права на захист, передбаченого ч. 2 ст. 40 Закону, та направила дисциплінарну справу відносно адвоката на новий розгляд.

7. Учасникам дисциплінарного провадження у повній мірі повинно бути забезпечено **право надавати пояснення, ставити питання учасникам, висловлювати заперечення, подавати докази** на підтвердження своїх доводів. При цьому слід враховувати, що таке право є необхідним елементом дотримання засади змагальності.

Так, розглядаючи питання використання як доказів відеофайлів, ВКДКА (рішення від 30.05.2019 № V-003/2019) звернула увагу на те, що ці відеофайли, подані скаржником разом із скаргою, первинно не відтворювалися, через що адвокату не направлялися. На усний запит члена КДКА заявник надав такі файли безпосередньо на засіданні. Відеозапис був відтворений під час розгляду справи за участі адвоката та використаний як доказ при прийнятті рішення. Однак, ВКДКА дійшла висновку, що в цьому разі були порушені засада змагальності сторін та право адвоката на захист, оскільки доказ не був вручений разом зі скаргою, а надані адвокатом пояснення на спростування обставин, зафіксованих відеозаписом, могли б вплинути на прийняття рішення у дисциплінарній справі. За таких обставин ВКДКА також скасувала рішення КДКА та направила дисциплінарну справу на новий розгляд.