

НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ
РАДА АДВОКАТІВ
УКРАЇНИ



UKRAINIAN NATIONAL
BAR ASSOCIATION
BAR COUNCIL OF
UKRAINE

04070, Київ, вул. Борисоглібська, буд. 3, 2-й поверх,
тел: +38 (044) 392-73-71
email: info@unba.org.ua, веб-сайт: www.unba.org.ua

2nd floor, 3 Borysoglibska str., Kyiv 04070, Ukraine
phone: +38 (044) 392-73-71
email: info@unba.org.ua, web-site: www.unba.org.ua

РІШЕННЯ № 87
Про інформацію викладену у рішеннях ВКДКА
щодо узагальнення дисциплінарної практики КДКА регіонів

«21» вересня 2020 року

м. Київ

Рада адвокатів України, заслухавши Голову Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Вилкова С.В. та ознайомившись з його листом № 3253 від 25 серпня 2020 року щодо рішень ВКДКА про узагальнення дисциплінарної практики КДКА, а також врахувавши пропозиції, зауваження та доповнення членів Ради адвокатів України, керуючись статтями 55, 58 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Положенням про Раду адвокатів України, **вирішила:**

1. Взяти до відома інформацію викладену у рішеннях Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури щодо узагальнення дисциплінарної практики кваліфікаційно – дисциплінарних комісій адвокатури регіонів, що додаються.
2. Секретарю Ради адвокатів України про прийняте рішення повідомити ВКДКА, КДКА регіонів та адвокатів на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України.

Голова Ради адвокатів України

Л.П. Ізовітова

Секретар Ради адвокатів України

І.В. Колесников



THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY
540 EAST 57TH STREET
CHICAGO, ILL. 60637
TEL: 773-936-3200
WWW.CHICAGO.EDU

ОРИГІНАЛОМ

НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ



UKRAINIAN NATIONAL
BAR ASSOCIATION

ВИЩА
КВАЛІФІКАЦІЙНО-ДИСЦИПЛІНАРНА
КОМІСІЯ АДВОКАТУРИ

HIGHER
QUALIFICATION AND DISCIPLINARY
COMMISSION OF THE BAR

04070, м. Київ, вул. Борисоглібська, буд. 3, 2-й поверх,
тел: +38 (044) 591-25-44
email: info@vkdka.org, веб-сайт: www.vkdka.org

2nd floor, 3 Borisoglibska Street, Kyiv, 04070 Ukraine
phone: +38 (044) 591-25-44
email: info@vkdka.org, web-site: www.vkdka.org

РІШЕННЯ № VII-009/2020

25 липня 2020 року

м. Київ

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., Василевської О.А., Коблик М.В., Сobotника В.Й., Мягкого А.В., Кострюкова В.І., Чернобай Н.Б., Одновола В.К., Дуліч Т.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:

Відповідно до частини 1 статті 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

Формування однакових загальних підходів дисциплінарних палат кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури у питанні практичного застосування норм права щодо несплати адвокатами щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування потребує відповідних узагальнень практики.

Заслухавши доповідь та пропозиції голови ВКДКА Вилкова С.В., 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:

Затвердити узагальнення дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо несплати адвокатами щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування.

Додаток: Узагальнення дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо несплати адвокатами щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування.

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

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

[Handwritten signature]
С.В. Вилков

Секретар засідання Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

[Handwritten signature]
К.В. Котелевська



**ЗГІДНО
З ОРИГІНАЛОМ**

ЗАТВЕРДЖЕНО

Рішенням Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури № VII-009/2020 від 25.07.2020

УЗАГАЛЬНЕННЯ

дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо несплати адвокатами щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування

1. Ухвалюючи рішення у дисциплінарній справі, щодо несплати адвокатами щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування (далі – щорічний внесок) або порушення строків сплати, дисциплінарні палати кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури мають виходити з того, що це є дисциплінарним проступком. Він полягає у порушенні Правил адвокатської етики в частині невиконання рішення органу адвокатського самоврядування, та є підставою для притягнення такого адвоката до дисциплінарної відповідальності.

1.1. Правову основу становить частина 7 статті 54 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон), відповідно до якої з'їзд адвокатів України може прийняти рішення про сплату щорічних внесків, визначити напрями їх використання та відповідальність за несплату.

На підставі цієї норми 17 грудня 2012 року Установчий з'їзд адвокатів України (далі – З'їзд) встановив обов'язок адвокатів сплачувати щорічні внески. Також З'їзд рекомендував Раді адвокатів України розробити та затвердити положення про обов'язкові щорічні внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування.

Адже п.п. 3, 6 ч. 4 ст. 55 Закону Рада адвокатів України забезпечує виконання рішень з'їзду адвокатів України, встановлює розмір та порядок сплати щорічних внесків, забезпечує їх розподіл і використання.

У зв'язку із чим, рішенням Ради адвокатів України (далі - РАУ) затверджене Положення про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування (далі – Положення).

Також вищий орган адвокатського самоврядування визначив відповідальність за несплату внесків. Так, рішенням III З'їзду адвокатів України від 20.11.2014 року визначено: «Вважати загальні види дисциплінарних стягнень, передбачені статтею 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» такими, що застосовуються до адвокатів, які не виконують рішення вищих органів адвокатського самоврядування щодо сплати щорічних внесків на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, в тому числі можуть розцінюватися як грубе порушення Правил адвокатської етики».

Отже, рішенням з'їзду адвокатів України, відповідно до Закону, встановлено як обов'язок адвокатів сплачувати щорічні внески, так і відповідальність за несплату внесків з визначенням видів дисциплінарних стягнень, які можуть застосовуватися відповідно до статті 35 Закону.

1.2. Обов'язок адвоката щодо виконання рішень органів адвокатського самоврядування прямо передбачений частиною першою статті 57 Закону та статтею 65 Правил адвокатської етики (далі – ПАЕ), затверджених Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 року (із змінами від 15.02.2019).

Відповідно до зазначених статей адвокат зобов'язаний виконувати рішення органів адвокатського самоврядування, прийняті в межах їх компетенції в спосіб, передбачений Законом.

Отже, несплата адвокатом щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування або порушення строків сплати, є порушенням Правил адвокатської етики в частині невиконання рішення органу адвокатського самоврядування.

Таке порушення кваліфікується за частиною 1 статті 57 Закону та частиною 1 статті 65 ПАЕ, та відповідно до пункту 3 частини 2 статті 34 Закону є дисциплінарним проступком. Відповідні норми містить також п. 2.16 Положення.

1.3. Згідно пункту 6 частини четвертої статті 55 Закону Рада адвокатів України, серед іншого, встановлює розмір та порядок сплати щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, забезпечує їх розподіл і використання (якщо з'їздом адвокатів України прийнято рішення про сплату щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування та визначено напрями їх використання).

Таким чином, питання визначення розміру щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, порядку та строків їх сплати, належить до виключних повноважень органу адвокатського самоврядування.

Чинним Положенням визначається, що адвокати сплачують щорічні внески до 31 січня поточного року.

Згідно пункту 2.11 Положення щорічний внесок вважається сплаченим з моменту надходження коштів на банківські рахунки органів адвокатського самоврядування. Обов'язок по сплаті не вважається виконаним адвокатом, якщо його внесено не в повному розмірі (крім випадків розстрочення) чи на рахунок лише одного із двох органів адвокатського самоврядування: ради адвокатів регіону чи Національної асоціації адвокатів України.

Відповідно до пункту 2.10 Положення, у випадку неспроможності адвоката сплатити щорічний внесок у повному обсязі, може бути надана розстрочка його сплати, за умови внесення рівними частками у першій декаді кожного кварталу поточного року. Рішення щодо надання розстрочки сплати щорічного внеску приймається виключно радою адвокатів регіону, за заявою адвоката, згідно адреси робочого місця в ЄРАУ, за умови обґрунтованої і

документально підтвердженої фінансової неспроможності сплатити щорічного внеску. Таке рішення у триденний строк скеровується до НААУ. Заява про розстрочення сплати щорічного внеску подається до 31 січня поточного року.

Також Радою адвокатів України прийнято Рішення №22 від 14.02.2020 року «Про сплату щорічних внесків на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування адвокатами окремих категорій», відповідно до якого, радам адвокатів регіонів та РАУ, НААУ надано право приймати рішення про звільнення, зменшення або відтермінування сплати щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування стосовно певних категорій адвокатів.

1.4. За змістом частини першої статті 35 Закону, вчинення адвокатом дисциплінарного проступку може мати своїм наслідком застосування до нього одного з таких дисциплінарних стягнень: попередження; зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України.

Разом з тим, пунктом 2.18 Положення передбачено, що у випадку порушення адвокатом порядку сплати щорічних внесків, а також/чи прострочення встановлених цим Положенням строків їх сплати понад три місяці, до нього за поданням Ради адвокатів України або ради адвокатів регіону застосовується дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року.

Якщо після закінчення строку дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, адвокатом протягом одного року буде вчинено повторно порушення строків та/чи порядку сплати щорічних внесків, до такого адвоката може бути застосовано дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України (п. 2.20 Положення).

2. З 2016 року по лютий 2020 року Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури прийняла 25 рішень за результатами розгляду скарг на рішення КДКА регіонів з даного питання, з яких:

9 - залишено скарг без задоволення, а рішень кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури без змін;

0 - скасовано, ухвалено нове рішення про порушення/відмову в порушенні дисциплінарної справи;

3 - скасовано, справу направлено на новий розгляд;

5 - скасовано, ухвалено нове рішення про закриття дисциплінарної справи;

8 - скасовано, ухвалено нове рішення про притягнення адвоката до відповідальності та застосування до нього дисциплінарного стягнення.

**ЗГІДНО
З ОРИГІНАЛОМ**

Аналіз практики застосування КДКА положень законодавства під час розгляду скарг щодо несплати адвокатами щорічного внеску або порушення строків сплати дає змогу дійти наступних висновків з окремих питань.

2.1. Несплата щорічного внеску є триваючим правопорушенням.

За загальним правилом до таких відносяться правопорушення, які почавшись з якоїсь протиправної дії або бездіяльності, здійснюються потім безперервно шляхом невиконання обов'язку.

Початковим моментом такого діяння може бути активна дія або бездіяльність, коли винний або не виконує конкретний покладений на нього обов'язок, або виконує його неповністю чи неналежним чином. І відсутність у Законі поняття «триваюче правопорушення» не може бути підставою для звільнення від відповідальності. Такого висновку дійшов Верховний Суд у постанові від 09.08.2019 у справі №1540/4358/18.

Виходячи з цього, строк притягнення до дисциплінарної відповідальності (відповідно до ч. 2 ст. 35 Закону) не може сплинути у разі невиконання адвокатом обов'язку щодо сплати внесків за попередні роки, оскільки таке правопорушення здійснюється безперервно.

2.2. Ухвалюючи рішення у справі про несплату адвокатом щорічних внесків, дисциплінарна палата має перевіряти, чи виконаний адвокатом обов'язок за усі попередні періоди.

КДКА Хмельницької області взяла за основу обставини несплати щорічного внеску лише за останній рік, проте невиконання адвокатом рішень органів адвокатського самоврядування тривало ще три роки до цього. Такі обставини стали однією з підстав для оскарження цього рішення до ВКДКА.

У ВКДКА дійшли висновку, що перевірка обставин була зроблена поверхнево. Членом ДП не було витребувано інформацію про те, за який період, включаючи попередні роки, не було сплачено адвокатом щорічні внески. У зв'язку із цим справу було направлено до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Хмельницької області для нового розгляду (Рішення ВКДКА від 21.04.2016 N IV-017/2016).

2.3. Часткова сплата щорічних внесків не виключає та не зменшує дисциплінарної відповідальності адвоката.

На підставі подання Ради адвокатів Закарпатської області, дисциплінарна палата регіону притягнула адвоката до відповідальності та застосувала дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю строком на три місяці.

Встановивши факти несплати у встановлений строк адвокатом щорічних внесків за три періоди, ДП визнала вчинення ним систематичного порушення правил адвокатської етики та дійшла висновку про можливість застосування до нього дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю. Разом з тим, визначаючи строк зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, дисциплінарною палатою було враховано обставини вчинення проступків, особу адвоката, те, що він частково сплатив внески.

**ЗГІДНО
З ОРИГІНАЛОМ**

Переглядаючи це рішення за скаргою адвоката, ВКДКА звернула увагу на те, що в наданій адвокатом копії платіжного доручення про сплату внеску не зазначений рік, за який цей внесок сплачений, але у будь-якому випадку платіжне доручення доводило факт прострочення встановлених Положенням строків сплати щорічного внеску.

При цьому доказів сплати внесків за інші роки надано не було. Отже, на час прийняття оскаржуваного рішення щорічні внески за інші два роки вважалися несплаченими.

Враховуючи, що невиконання адвокатом обов'язку щодо сплати щорічних внесків є триваючим (адвокат не сплатив щорічні внески у визначеному Положенням порядку і строки та свідомо продовжував скоювати дисциплінарний проступок), строк застосування до адвоката дисциплінарного стягнення не сплинув.

З урахуванням викладеного, у ВКДКА підтвердили коректність рішення ДП, зауваживши при цьому, що доводи, зазначені у скарзі, не є підставами для скасування правильного по суті рішення (Рішення ВКДКА від 28.10.2016 N X-006/2016).

2.4. Повне виконання обов'язку (сплата щорічного внеску) після притягнення до відповідальності не може бути підставою для зменшення покарання.

Адвокат оскаржив рішення ДП КДКА Харківської області в частині застосування до нього дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю строком на три місяці, оскільки вважав його занадто суворим.

У скарзі до ВКДКА він просив змінити рішення в частині строку зупинення права на заняття адвокатською діяльністю - на один місяць. Адвокат визнав свою провину в тому, що невчасно сплатив щорічний внесок, але як пом'якшуючу обставину серед іншого вказав те, що сплатив внесок негайно після того, як йому стало відомо про оскаржуване рішення.

Однак, у ВКДКА погодилися з висновками регіональної ДП про те, що адвокат порушив встановлені строки сплати щорічного внеску і про наявність передбачених Законом підстав притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за невиконання рішення органів адвокатського самоврядування та застосування до нього дисциплінарного стягнення.

Також було зауважено, що при обранні строку зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю вже було враховано, що раніше до адвоката не застосовувались дисциплінарні стягнення, на що адвокат також посилався у скарзі до ВКДКА (Рішення ВКДКА від 04.09.2019 № IX-005/2019).

2.5. Водночас, визнання адвокатом свого проступку та усунення його наслідків, сплата щорічного внеску, може враховуватися при прийнятті відповідного рішення КДКА регіону.

Так, ВКДКА погодила з позицією КДКА Львівської області, яка при ухваленні рішення обґрунтовано взяла до уваги визнання адвокатом свого

проступку щодо несвоєчасної оплати членських внесків, добровільне усунення ним наслідків проступку – повну оплату внесків, а також урахувала, що раніше адвокат до дисциплінарної відповідальності не притягався (Рішення ВКДКА від 29.03.2017 № ПІ-012/2017).

2.6. Перекладання обов'язку сплачувати щорічний внесок на іншу особу не звільняє адвоката від відповідальності за його невиконання.

Прострочення сплати щорічного внеску стало підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності та накладення на нього дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю, строком на 5 місяців.

Як одну з підстав для оскарження цього рішення до ВКДКА, адвокат указав те, що він працював за трудовим договором на посаді юрисконсульта на підприємстві. Оскільки фактично не мав можливості займатися адвокатською діяльністю, у трудовому договорі було передбачено, що сплата щорічного внеску на забезпечення адвокатського самоврядування покладається на роботодавця, шляхом безготівкового перерахування на актуальні реквізити до 31 січня кожного календарного року. Контроль за виконанням цього пункту договору здійснював головний бухгалтер.

Однак, у ВКДКА звернули увагу на те, що сплата щорічного внеску є, перш за все, обов'язком адвоката і перекладання даного обов'язку на іншу особу не може звільнити адвоката від відповідальності (Рішення ВКДКА від 01.02.2019 № ПІ-004/2019).

2.7. Адвокати сплачують встановлений розмір щорічного внеску в національній валюті України на банківські рахунки органів адвокатського самоврядування.

Рішенням дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Закарпатської області адвоката було притягнуто до відповідальності у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю строком на дванадцять місяців за вчинення систематичного порушення правил адвокатської етики – несплати внесків протягом трьох років поспіль.

Адвокат, який звернувся до ВКДКА, зазначив, що рішення ДПІ є невмотивованим, а застосування дисциплінарного стягнення є таким, що ґрунтується лише на однібічній інформації.

Зокрема, адвокат посилався на те, що зустрічався з головою Ради адвокатів регіону з приводу сплати щорічних внесків, який начебто перевірів по документах інформацію щодо сплати щорічних внесків в обмін на витяг із ЄРАУ та запропонував залишити гроші за попередні роки для сплати цих внесків. Оскільки відносини були дружніми, то інформацію щодо подальшої долі грошей адвокат не перевіряв.

Переглядаючи рішення, у ВКДКА нагадали, що відповідно до п. 2.2 Положення адвокати сплачують встановлений розмір щорічного внеску на банківські рахунки органів адвокатського самоврядування двома платежами згідно наступного розподілу:

- шляхом перерахування 70% від встановленого розміру щорічного внеску на поточний рахунок відповідної ради адвокатів регіону;
- шляхом перерахування 30% від встановленого розміру щорічного внеску на поточний рахунок Національної асоціації адвокатів України.

Матеріалами дисциплінарної справи не підтверджувалися доводи адвоката в частині перекладення нею обов'язку сплати внесків на іншу особу, і ВКДКА дійшла висновку, що рішення ДП регіону є вмотивованим, обґрунтованим, постановленим відповідно до вимог чинного законодавства (Рішення ВКДКА від 21.04.2016 № IV-012/2016).

2.8. У разі прострочення більш як на три місяці строків сплати щорічного внеску, до адвоката застосовується дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року.

За порушення строків сплати щорічного внеску дисциплінарна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Миколаївської області притягнула адвоката до відповідальності та застосувала дисциплінарне стягнення у вигляді попередження.

У КДКА регіону дійшли висновку, що за невиконання рішення органів адвокатського самоврядування у даному випадку при розгляді подання, виходячи з обставин справи, доводів викладених в поданні, та враховуючи проступок та його наслідки, особу адвоката, не можна накласти на адвоката дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення або позбавлення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Більшістю голосів дисциплінарна палата вирішила, що в поведінці адвоката відсутні ознаки грубого одноразового порушення Правил адвокатської етики, а також інші обставини, передбачені частиною 2 статті 31 Закону, для накладення дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення або позбавлення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Таке рішення, як незаконне та необґрунтоване, було оскаржене до ВКДКА, де нагадали, що відповідно до Положення у випадку порушення адвокатом порядку сплати щорічних внесків, а також/чи прострочення встановлених цим Положенням строків їх сплати понад три місяці, до нього за поданням Ради адвокатів України або ради адвокатів регіону застосовується дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року.

На цій підставі рішення ДП було скасоване та ухвалене нове, яким адвоката притягнуто до відповідальності та застосоване стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю строком на один рік (Рішення ВКДКА від 27.09.2018 № IX-010/2018).

З цих самих підстав ВКДКА змінила рішення дисциплінарної палати КДКА Запорізької області в частині накладення на адвоката дисциплінарного стягнення за вчинений дисциплінарний проступок у вигляді позбавлення права на здійснення адвокатської діяльності, замінивши його на зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на один рік (Рішення ВКДКА від 26.02.2016 № П-046/2016).

Позицію щодо необхідності застосування саме зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю також підтвердив рішенням від 23.03.2020 Верховний Суд у справі № П/811/3546/15.

2.9. Ухвалюючи рішення у дисциплінарній справі щодо несплати щорічних внесків, КДКА повинні перевіряти наявність в адвоката стягнення у вигляді зупинення права на зайняття адвокатської діяльності на момент розгляду справи.

Адже відповідно до частини другої статті 58 Закону адвокати, право на заняття адвокатською діяльністю яких зупинено, звільняються від сплати щорічних внесків на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування на період зупинення права. Пункт 2.7 Положення визначає, що в таких адвокатів обов'язок сплатити внесок виникає після поновлення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Ухвалюючи рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, КДКА Харківської області не врахувало зазначені норми та фактично застосувало стягнення за несплату внесків у період дії іншого рішення про зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю. У зв'язку із чим ВКДКА скасувала рішення регіональної ДП та закрила справу (Рішення ВКДКА від 25.10.2018 N X-001/2018).

2.10. Подання заяви про зупинення адвокатської діяльності у період розгляду дисциплінарної справи не звільняє адвоката від відповідальності за невиконання рішення органу адвокатського самоврядування та обов'язку сплатити щорічний внесок.

Напередодні розгляду дисциплінарної справи по суті адвокат подав до Ради адвокатів Харківської області заяву про зупинення адвокатської діяльності на підставі пункту 1 частини 1 статті 31 Закону.

Незважаючи на це, дисциплінарна палата дійшла висновку про наявність передбачених Законом підстав для притягнення адвоката до відповідальності за несплату щорічного внеску та застосування до нього стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю строком на три місяці.

Факт подання заяви про зупинення адвокатської діяльності адвокат використав як одну з підстав для оскарження цього рішення до ВКДКА.

Однак, у ВКДКА констатували необґрунтованим посилення адвоката на неможливість його притягнення дисциплінарної відповідальності після подання заяви та внесення до ЄРАУ даних щодо зупинення його діяльності за власним бажанням.

Погодившись із висновками дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Харківської області, ВКДКА залишила скаргу адвоката без задоволення (Рішення ВКДКА від 25.02.2016 № П-011/2016).

2.11. Несплата щорічних внесків, може розглядатися дисциплінарними палатами без попереднього подання Ради адвокатів України або ради адвокатів регіону під час розгляду скарги щодо інших порушень адвокатом Правил адвокатської етики.

Рішенням дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Донецької області за заявою судді щодо неправомірності дій адвоката, останній був притягнутий до відповідальності та до нього було застосовано дисциплінарне стягнення у вигляді попередження.

Не погоджуючись із таким висновком, суддя звернувся до ВКДКА, де серед інших аргументів скажника, проаналізували також і твердження щодо несплати адвокатом щорічних внесків. Встановлено, що адвокат не платив щорічних внесків.

Враховуючи наведене, ВКДКА скасувала рішення ДП КДКА та ухвалила нове, яким притягнула адвоката до дисциплінарної відповідальності та застосувала до нього стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю строком на один рік (Рішення ВКДКА від 24.04.2019 № IV-002/2019).

2.12. Ухвалюючи рішення щодо порушення адвокатом порядку сплати щорічних внесків, або прострочення встановлених строків їх сплати, ДП має враховувати актуальну інформацію на дату прийняття відповідного рішення у справі.

Так, після порушення дисциплінарної справи за поданням Ради адвокатів Херсонської області щодо несплати адвокатом внеску за 2016 рік, листом голова ради адвокатів регіону повідомила КДКА регіону про надходження часткової оплати від адвоката.

При цьому, додатково повідомлялося, що адвокат не сплатив також внесок за 2017 рік.

З урахуванням інших обставин, ДП КДКА притягнула адвоката до дисциплінарної відповідальності та застосувала дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю строком на шість місяців.

ВКДКА, куди звернувся зі скаргою адвокат, таку скаргу залишила без задоволення, а оскаржуване рішення, залишила без змін (Рішення ВКДКА від 30.08.2017 № VIII-015/2017).

НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

ВИЩА
КВАЛІФІКАЦІЙНО-ДИСЦИПЛІНАРНА
КОМІСІЯ АДВОКАТУРИ



UKRAINIAN NATIONAL
BAR ASSOCIATION

HIGHER
QUALIFICATION AND DISCIPLINARY
COMMISSION OF THE BAR

04070, м. Київ, вул. Борисоглібська, буд. 3, 2-й поверх,
тел: +38 (044) 591-25-44

email: info@vkdka.org, веб-сайт: www.vkdka.org

2nd floor, 3 Borisoglibska Street, Kyiv, 04070 Ukraine
phone: +38 (044) 591-25-44

email: info@vkdka.org, web-site: www.vkdka.org

РІШЕННЯ № VII-010/2020

25 липня 2020 року

м. Київ

Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури у складі голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Вилкова С.В., заступників голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Крупнової Л.В. та Місяця А.П., секретаря Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури – Котелевської К.В., членів Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури: Випаровської В.К., Василювської О.А., Коблик М.В., Сobotника В.Й., Мягкого А.В., Кострюкова В.І., Чернобай Н.Б., Одновола В.К., Дуліч Т.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:

Відповідно до частини 1 статті 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

Формування однакових загальних підходів дисциплінарних палат кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури у питанні практичного застосування норм права щодо адвокатської таємниці потребує відповідних узагальнень практики.

Заслухавши доповідь та пропозиції голови ВКДКА Вилкова С.В., 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:

ЗАТВЕРДЖЕНО
Рішенням Вищої кваліфікаційно-
дисциплінарної комісії адвокатури
№ VII-010/2020 від 25.07.2020

УЗАГАЛЬНЕННЯ

дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо адвокатської таємниці

1. Розглядаючи скарги щодо неналежної поведінки адвоката, кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури повинні виходити із загальних положень, викладених у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі - Закон) щодо адвокатської таємниці.

Деталізацію положень Закону містять Правила адвокатської етики (далі – ПАЕ) та рішення Ради адвокатів України, виконання яких відповідно до п.5 ч.1 ст. 21 Закону є обов'язковим для адвоката.

Адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. Відносини адвоката та його клієнта будуються на принципі конфіденційності.

Дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання професійної правничої (правової) допомоги, здійснення захисту та представництва.

Тому, збереження конфіденційності будь-якої інформації, яка визначена як предмет адвокатської таємниці Законом, або становить персональні дані про фізичну особу, які охороняються законодавством з питань захисту персональних даних, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується. Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі (ч. 1 ст. 10 ПАЕ).

1.1. Відповідно до ч. 1 ст. 22 Закону, адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також

питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Адвокатською таємницею є (ч. 3 ст. 10 ПАЕ):

- факт звернення особи за правовою допомогою;
- будь-яка інформація, що стала відома адвокату, адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню, помічнику адвоката, стажисту або іншій особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням), у зв'язку з наданням професійної правничої (правової) допомоги або зверненням особи за правовою допомогою;
- зміст будь-якого спілкування, листування та інших комунікацій (в тому числі з використанням засобів зв'язку) адвоката, помічника адвоката, стажиста з клієнтом або особою, яка звернулася за наданням професійної правничої (правової) допомоги;
- зміст порад, консультацій, роз'яснень, документів, відомостей, матеріалів, речей, інформації, підготовлених, зібраних, одержаних адвокатом, помічником адвоката, стажистом або наданих ним клієнту в рамках професійної правничої (правової) допомоги чи інших видів адвокатської діяльності.

1.2. Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів досудового розслідування і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю.

Так, під час здійснення адвокатської діяльності адвокату забороняється без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб (п.2 ч.2. ст. 21 Закону).

Адвокат забезпечує захист персональних даних про фізичну особу, якими він володіє, відповідно до законодавства з питань захисту персональних даних (ч.3 ст. 21 Закону).

Обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення (ч.3 ст. 22 Закону).

Адвокат зобов'язаний поінформувати та роз'яснити дотримання принципу конфіденційності його помічникам, стажистам та іншим особам, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням).

Відповідно до п. 2 ч.1 ст. 23 Закону, професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, цим Законом та іншими законами, зокрема, забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею.

З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку передбаченому законом.

Адвокату забороняється укласти договір про надання правової допомоги і він зобов'язаний відмовитись від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, якщо виконання цього договору може призвести до розголошення адвокатської таємниці (п. 4 ч. 1 ст. 28 Закону).

У разі відмови від укладання договору про надання правової допомоги адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю про відомості, що стали йому відомі від особи, яка звернулася з пропозицією укладання такого договору (ч. 2 ст. 28 Закону).

Адвокат, який надає (надавав) безоплатну вторинну правову допомогу, без письмової згоди особи, стосовно якої прийнято рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги, не має права передавати будь-яку інформацію, речі та документи, що містять адвокатську таємницю будь-яким особам за винятком осіб, які здійснюють дисциплінарне провадження. Таку інформацію, речі та документи адвокат має право, але не зобов'язаний, надавати особам, які наділені правом проводити оцінку якості, повноти та своєчасності надання безоплатної правової допомоги та адвокату, якого в подальшому залучено на підставі договору або доручення для надання правової допомоги.

Адвокат має створити належні умови зберігання документів та інформації, переданих йому клієнтом, адвокатських дос'є та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять адвокатську таємницю.

1.3. Згідно ч. 2 ст. 22 Закону, інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав).

При цьому, з метою захисту своїх професійних прав та гарантій адвокатської діяльності адвокат має право продовжити зберігати інформацію та документи в статусі адвокатської таємниці. Інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних.

У разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. У такому випадку суд, орган, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно

адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення (ч. 4 ст. 22 Закону).

Подання адвокатом в установленому порядку та у випадках, передбачених Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», інформації центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, не є порушенням адвокатської таємниці.

Адвокат не несе дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за подання центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, інформації про фінансову операцію, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, та за інші дії, якщо він діяв у межах виконання Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (ч. 6, ч. 7 ст. 22 Закону).

Адвокат не несе відповідальності за відмову будь-яким особам, органам і установам в розкритті адвокатської таємниці і наданні доступу до неї за наявності дозволу клієнта або особи, яка звернулася за професійною правничою (правовою) допомогою, на розкриття адвокатської таємниці. У такому разі, адвокат може, але не зобов'язаний розкривати адвокатську таємницю.

1.4. Дотримання адвокатом принципу конфіденційності забезпечується на всіх етапах діяльності адвоката:

1) на стадії прийняття доручення (ст. 22 ПАЕ).

Адвокат не повинен приймати доручення, виконання якого може призвести до розголошення відомостей, що складають предмет адвокатської таємниці, крім випадків наявності письмової згоди клієнта, зацікавленого в збереженні конфіденційності такої інформації.

У випадку відмови від прийняття доручення, адвокат зобов'язаний зберігати конфіденційність інформації, що стала йому відома від клієнта або іншої особи, яка звернулася в інтересах клієнта з пропозицією укладення договору. Отримані в процесі цього відомості складають окремий предмет адвокатської таємниці.

2) в процесі виконання доручення клієнта (ст. 34 ПАЕ).

У випадку, коли в процесі виконання доручення клієнта адвокат дізнався про існування конфлікту інтересів між інтересами цього та інших клієнтів, а також інших осіб за обставин, зазначених у статтях 20 та 22 Правил, він

повинен розірвати договір з клієнтом (чи кількома з клієнтів) та/або особою, яка уклала договір в інтересах клієнта, якщо не буде отримано відповідної письмової згоди клієнта (клієнтів) або осіб, зацікавлених у збереженні конфіденційної інформації, на подальше представництво його (їх) інтересів цим адвокатом або на розголос конфіденційної інформації.

3) після виконання доручення клієнта (ч. 2 ст. 35 ПАЕ).

Обов'язки адвоката, що випливають з принципів конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів, продовжують діяти і після завершення виконання адвокатом договору.

Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі (ч. 2 ст. 10 ПАЕ).

4) в громадській, науковій або публіцистичній діяльності адвоката (ст. 55 ПАЕ).

Адвокат не може використовувати в своїй громадській, науковій або публіцистичній діяльності інформацію, конфіденційність якої охороняється Правилами, без згоди на це осіб, зацікавлених у нерозголошенні такої інформації.

5) при користуванні соціальними мережами, Інтернет-форумами та іншими формами спілкування в мережі Інтернет (ч. 5 та 6 ст. 60 ПАЕ).

Адвокат зобов'язаний створити умови і вжити всіх можливих заходів для максимального захисту будь-якої інформації, яка отримується та передається ним через соціальні мережі, Інтернет-форуми та інші форми спілкування в мережі Інтернет, в тому числі листування, передачі документів та будь-якої іншої інформації, що становить предмет адвокатської таємниці. Розміщення інформації, пов'язаної із здійсненням адвокатської діяльності, в публічному доступі в соціальних мережах Інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет без попередньої письмової згоди клієнта не допускається.

1.5. Розголошення адвокатом відомостей, що складають адвокатську таємницю має наслідком його дисциплінарну відповідальність в порядку, встановленому Законом.

Так, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 32 Закону, за розголошення адвокатом відомостей, що становлять адвокатську таємницю, використання їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб, на адвоката може бути накладено дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю діяльності.

1.6. Також слід брати до уваги окремі роз'яснення Ради адвокатів України (далі – РАУ).

Так, згідно рішення РАУ № 243 від 15.11.2017 року «Про затвердження роз'яснення щодо дисциплінарної відповідальності адвоката у разі подання ним до суду копій документів, отриманих від клієнта під час здійснення адвокатської діяльності, на виконання ухвали суду про витребування доказів», обов'язок подавати адвокатом до суду копії документів, отриманих від клієнта під час здійснення адвокатської діяльності, на виконання ухвали суду про витребування, у застосованому в Україні вигляді і з огляду на особливу важливість у демократичному суспільстві гарантування адвокатської таємниці,

може становити непропорційне втручання у професійну таємницю адвокатів та призвести до порушення статті 8 Конвенції.

Також, відповідно до Рішення РАУ від 4-5 липня 2014 року № 59 «Про затвердження роз'яснення щодо належності до адвокатської таємниці будь-якої інформації, яка стала відома адвокату під час здійснення ним представництва інтересів клієнта, та щодо права адвоката на розголошення такої інформації без згоди клієнта», інформація, яка стала відома адвокату під час здійснення представництва інтересів клієнта (в тому числі як учасника (акціонера) у Наглядовій раді банку) на підставі договору про надання правової допомоги є адвокатською таємницею та може бути розголошена лише за письмовою згодою (заявою) клієнта.

У контексті приписів статті 23 Закону та Правил адвокатської етики, кожен адвокат зобов'язаний утримуватись від участі в конфіденційному співробітництві під час оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, оскільки такс співробітництво може привести до розкриття адвокатської таємниці, натомість у разі отримання пропозицій щодо здійснення таких незаконних дій, адвокати мають звертатись до правоохоронних органів та повідомляти про такі факти ради адвокатів регіонів з метою захисту своїх прав та гарантії адвокатської діяльності (Рішення РАУ від 15.11.2019 року № 123 «Щодо неприпустимості залучення адвоката до конфіденційної співпраці з органами досудового розслідування при наявній згоді клієнта»).

2. Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за наслідками розгляду скарг на 26 рішень регіональних КДКА з даного питання, у період з 2015 по 2019 рік, були прийняті наступні рішення, з яких:

- 19 - залишено скарг без задоволення, а рішень кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури без змін;
- 1 - скасовано, ухвалено нове рішення про порушення дисциплінарної справи;
- 4- скасовано, справу направлено на новий розгляд;
- 0 - скасовано, ухвалено нове рішення про закриття дисциплінарної справи;
- 2- скасовано, ухвалено нове рішення про притягнення адвоката до відповідальності та застосування до нього дисциплінарного стягнення.

Аналіз практики застосування КДКА положень законодавства під час розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката дає змогу дійти наступних висновків з окремих питань.

2.1. Адвокат не несе відповідальності за відмову будь-яким особам, органам і установам в розкритті адвокатської таємниці і наданні доступу до неї за наявності дозволу клієнта або особи, яка звернулась за професійною правничою (правовою) допомогою, на розкриття адвокатської таємниці.

У такому разі, адвокат може, але не зобов'язаний розкривати адвокатську таємницю.

Між адвокатом та клієнтом було укладено договір про надання правової допомоги щодо представництва інтересів юридичної особи. За умовами договору клієнт зобов'язувався передати всю необхідну для виконання

доручення інформацію, включаючи оригінали первинних документів. З моменту передачі адвокату, останній зобов'язувався забезпечити конфіденційність та дотримання вимог Закону щодо захисту адвокатської таємниці, включаючи документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності за цим договором.

Адвокат здійснював представництво інтересів ТОВ як в адміністративному, так і в кримінальному провадженні, захищаючи інтереси товариства та його директора. Останній передав адвокату частину оригіналів документів товариства, в тому числі, для представлення оригіналів документів у суді та проведення експертиз. Документація була передана адвокату відповідно до акту прийому-передачі до початку досудового розслідування.

Отже, з моменту укладення договору про надання правової допомоги, відомості, що стали відомі адвокату, документи, що були отримані ним під час надання правової допомоги, набули статусу адвокатської таємниці.

Орган досудового розслідування звернувся до адвоката з вимогою про надання оригіналів первинних бухгалтерських документів товариства, які перебували у нього відповідно до умов договору про надання правової допомоги.

Адвокат відмовився виконати вимогу, оскільки документи відповідно до статті 22 Закону становили предмет адвокатської таємниці.

У зв'язку з відмовою адвоката у наданні органу досудового розслідування оригіналів документів, правоохоронці звернулися до КДКА зі скаргою на дії адвоката.

Скарга була мотивована тим, що адвокат начебто перешкоджав повному, неупередженому та всебічному встановленню істини у кримінальному провадженні шляхом відмови в наданні документів товариства.

Так, адвокат діяв в межах Закону та дотримуючись принципу конфіденційності, а також за відсутності заяви клієнта про звільнення адвоката від обов'язку зберігати адвокатську таємницю, КДКА дійшла правильного висновку про відсутність в діях адвоката ознак дисциплінарного проступку та відмовила в порушенні дисциплінарної справи відносно адвоката (Рішення ВКДКА від 21.04.2016 року № IV-008/2016).

2.2. Інформація та документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за згодою клієнта або особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання професійної правничої (правової) допомоги, що викладена у її письмовій заяві.

Так, адвокатами було укладено договори про надання правової допомоги фізичній особі у кримінальному провадженні, де остання визнана потерпілою.

Клієнт звернулася до КДКА зі скаргою на дії адвокатів, які начебто розкрили таємниці справи та адвокатську таємницю сторонній людині під час зустрічі адвокатів з клієнтом.

Проте, в матеріалах перевірки містилася копія заяви скаржниці про звільнення адвокатів від обов'язку зберігання адвокатської таємниці у разі присутності під час розмови, третьою особою, яка прибула зі скаржницею.

На підставі цього дисциплінарна палата КДКА регіону дійшла правильного висновку про відсутність ознак дисциплінарного проступку в діях адвоката, оскільки адвокатами було отримано заяву клієнта щодо втрати статусу адвокатської таємниці та дозвіл на присутність іншої особи під час спілкування скаргниці з адвокатами (Рішення ВКДКА від 01.12.2017 року № XI-029/2017).

2.3. Адвокату забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб.

Між адвокатом та фізичною особою було укладено договір про надання правової допомоги. Але адвокат дав обвинувальні свідчення проти клієнта, згоду на які вона не надавала, і які згодом лягли в основу обвинувачення її у скоєнні кримінальних правопорушень.

Дисциплінарна палата КДКА регіону дійшла правильного висновку про наявність в діях адвоката дисциплінарного проступку та притягнула адвоката до дисциплінарної відповідальності. Під час обрання виду дисциплінарного стягнення КДКА регіону враховано обставини вчинення проступку, його наслідки, особу адвоката, який визнав неправомірність своєї поведінки та застосувала дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю (рішення ВКДКА від 22.06.2017 року № VI-005/2017).

В іншій справі між адвокатом та фізичною особою було укладено договори про надання правової допомоги на представлення інтересів клієнта у цивільних справах щодо розірвання шлюбу та стягнення аліментів.

Клієнтка звернулася до КДКА регіону зі скаргою на дії адвоката щодо порушення адвокатської таємниці. Під час перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката були підтверджені факти розголошення адвокатом адвокатської таємниці, які полягали у вигляді спілкування та демонстрації документів, що стосується захисту інтересів скаргниці третім особам, без письмової згоди останньої.

З урахуванням таких обставин, дисциплінарна палата КДКА регіону прийшла до правильного висновку (Рішення ВКДКА від 28.03.2019 року № III-011/2019).

2.4. У випадку відмови клієнта від надання правової допомоги, адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю відносно такого клієнта.

Крім того, адвокату забороняється укладати договір про надання правової допомоги і він зобов'язаний відмовитись від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, у разі, якщо виконання договору про надання правової допомоги може призвести до розголошення адвокатської таємниці, крім випадків наявності письмової згоди клієнта, зацікавленого в збереженні конфіденційності такої інформації.

Фізична особа звернулася до адвоката за правовою допомогою щодо оформлення права спадщини на квартиру та надала останньому документи, що підтверджують право власності на неї. Через деякий час скаргниця відмовилась від надання правової допомоги адвокатом та вимагала повернення наданих йому документів.

ЗГІДНО
З ОРИГІНАЛОМ

Проте, адвокат передав документи, які отримав від скаржниці для оформлення спадкових прав власності на спірну квартиру третім особам, які в подальшому мали намір використати зазначені документи та уклав з вказаними особами договір про надання правової допомоги.

Дисциплінарна палата прийшла до правильного висновку про наявність в діях адвоката дисциплінарного проступку та притягнення його до дисциплінарної відповідальності, оскільки дії адвоката свідчать про порушення ним Правил адвокатської етики та розголошення адвокатської таємниці, адже без згоди клієнта він не мав права розголошувати та передавати будь-які відомості та інформацію, яка стала відома йому у зв'язку з наданням правової допомоги скаржниці та без її письмового погодження укладати угоду із вказаними вище особами (Рішення ВКДКА від 06.12.2019 року № XII-017/2019).

НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

ВИЩА
КВАЛІФІКАЦІЙНО-ДИСЦИПЛІНАРНА
КОМІСІЯ АДВОКАТУРИ



UKRAINIAN NATIONAL
BAR ASSOCIATION

HIGHER
QUALIFICATION AND DISCIPLINARY
COMMISSION OF THE BAR

04070, м. Київ, вул. Борисоглібська, буд. 3, 2-й поверх,
тел: +38 (044) 591-25-44
email: info@vkdka.org, веб-сайт: www.vkdka.org

2nd floor, 3 Borisoglibska Street, Kyiv, 04070 Ukraine
phone: +38 (044) 591-25-44
email: info@vkdka.org, web-site: www.vkdka.org

РІШЕННЯ № VII-011/2020

25 липня 2020 року

м. Київ

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., Василевської О.А., Коблик М.В., Соботника В.Й., Мягкого А.В., Кострюкова В.І., Чернобай Н.Б., Одновола В.К., Дуліч Т.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:

Відповідно до частини 1 статті 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

Формування однакових загальних підходів дисциплінарних палат кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури у питанні практичного застосування норм права щодо етичних аспектів відносин адвоката з правоохоронними органами потребує відповідних узагальнень практики.

Заслухавши доповідь та пропозиції голови ВКДКА Вилкова С.В., 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, -

**ЗГІДНО
З ОРИГІНАЛОМ**

ВИРІШИЛА:

Затвердити узагальнення дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо етичних аспектів відносин адвоката з правоохоронними органами.

Додаток: Узагальнення дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо етичних аспектів відносин адвоката з правоохоронними органами.

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

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

[Handwritten signature]
С.В. Вилков

Секретар засідання Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

[Handwritten signature]
К.В. Котелевська



ЗАТВЕРДЖЕНО

Рішенням Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури №VII-011/2020 від 25.07.2020

УЗАГАЛЬНЕННЯ

дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо етичних аспектів відносин адвоката з правоохоронними органами

1. Здійснюючи професійну діяльність щодо захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, адвокат взаємодіє з іншими учасниками процесу (слідчими, прокурорами, оперативними працівниками).

Правила адвокатської етики (далі - ПАЕ) в ст. 46 визначають загальні засади відносин адвоката з органами досудового розслідування та адміністративної юрисдикції, що полягають у дотриманні вимог щодо спілкування із судом та іншими учасниками судового процесу з урахуванням специфіки статусу цих правоохоронних органів і процесуальних форм взаємодії адвоката з ними, передбачених чинним законодавством (розділ IV ПАЕ).

Зокрема, дотримуючись принципу законності, адвокат водночас зобов'язаний:

- бути наполегливим і принциповим у відстоюванні інтересів клієнта, не поступатися своєю незалежністю у захисті й представництві його прав та інтересів з метою не погіршити стосунків з іншими учасниками процесу;
- у випадку вчинення тиску – не йти на компроміси, що суперечать охоронюваним законом інтересам клієнта;
- послідовно дотримуватися принципу пріоритетності інтересів клієнта перед всіма іншими інтересами й міркуваннями.

Адвокат не повинен залишати без уваги порушення закону, нетактовне і зневажливе ставлення учасників процесу до свого клієнта, його самого, або адвокатури в цілому і повинен реагувати на відповідні дії у формах, передбачених чинним законодавством та/або актами РАУ, НААУ.

2. Аби забезпечити належну реалізацію прав адвоката, захистити його честь і гідність, особливо в аспекті відносин з правоохоронними органами, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі - Закон) надає додаткові гарантії, які обмежують втручання цих правоохоронних органів у діяльність адвокатів (ст. 23 Закону).

Ці гарантії зводяться до низки заборон:

- вимагати надання відомостей, що є адвокатською таємницею;
- проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності;

ЗГІДНО
З ОРИГІНАЛОМ

- залучення адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці;

- втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом та у правову позицію адвоката;

- притягнення до відповідальності та погрози притягнення у зв'язку із здійсненням адвокатської діяльності.

Деякі особливості окремих процесуальних заходів відносно адвокатів передбачені також щодо:

- проведення оперативно-розшукової діяльності;

- затримання, застосування запобіжного заходу;

- повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення;

- дисциплінарне провадження.

3. Недотримання або ігнорування етичних аспектів відносин адвоката з правоохоронними органами завжди пов'язане із порушенням професійних обов'язків, визначених ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також прямих заборон:

1) використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта;

2) без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб;

3) займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта;

4) відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом.

У кінцевому рахунку ігнорування етичних аспектів відносин адвоката з правоохоронними органами має наслідком порушення принципів здійснення адвокатської діяльності, закріплених у ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» - верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

4. Недодержання етичних аспектів відносин адвоката з правоохоронними органами, оскільки воно пов'язане із посяганням на принципи здійснення адвокатської діяльності, є грубим порушенням правил адвокатської етики, що часто підриває авторитет адвокатури України.

Також, відповідно до Рішення Ради адвокатів України № 123 від 15.11.2019, погодження адвоката на конфіденційне співробітництво під час оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій є порушенням Закону та відповідно може тягнути дисциплінарну відповідальність.

Відтак, наслідком розгляду дисциплінарної справи може бути накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю або припинення такого права шляхом анулювання свідчення про право на заняття адвокатською діяльністю.

У рамках дисциплінарного провадження кваліфікація дій або бездіяльності адвоката має здійснюватися кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури відповідно до статей Закону та ПАЕ з урахуванням обставин та наявних матеріалів в кожній справі.

5. Виконуючи доручення клієнта, адвокат не вправі виходити за межі професійних прав і обов'язків, використовувати незаконні або неетичні засоби, використовувати статус адвоката не для здійснення незалежної професійної діяльності.

Представляючи клієнта, у якого суддя начебто вимагав неправомірну вигоду у справі про адміністративне правопорушення, адвокат подав до Національного антикорупційного бюро України заяву, у якій просив притягнути суддю до кримінальної відповідальності.

Заяву було зареєстровано, в подальшому адвоката було неодноразово допитано в якості свідка, а також залучено на добровільній основі до спецоперації.

Співробітниками НАБУ були вручені гроші адвокату, які той у приміщенні суду під контролем правоохоронців передав судді, якого затримали під час отримання неправомірної вигоди.

Суддя подав скаргу на адвоката до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Донецької області. Первинно там не побачили ознак дисциплінарного проступку і відмовили у порушенні справи.

Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури скасувала таке рішення, порушила дисциплінарну справу та повернула матеріали до регіональної КДКА.

Після повторного розгляду, дисциплінарна палата притягнула адвоката до відповідальності та застосувала стягнення у вигляді попередження. Однак, суддя, вважаючи таке рішення надто м'яким, оскаржив його до ВКДКА.

У ВКДКА виходили з того, що відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці.

Втім, у матеріалах справи містилася заява клієнта адвоката про те, що він, уклавши договір на представництво інтересів в суді, дав згоду на участь адвоката у всіх діях, які пов'язані з вирішенням його питання, у тому числі на розголошення конфіденційної інформації.

Також клієнт указав, що претензій до адвоката не має. Проте, у матеріалах справи були відсутні докази того, що клієнт уповноважував адвоката на участь в конфіденційному спілкуванні з правоохоронними органами, зверненні до них та передачі грошей судді в його інтересах.

У договорі-дорученні таких повноважень також не було передбачено. При цьому участь адвоката у спецоперації правоохоронних органів підтверджувалася ухвалою слідчого судді, протоколами допиту як свідка, огляду та вручення коштів, а також деталізацією телефонних дзвінків між адвокатом та суддею.

З урахуванням викладеного, у ВКДКА дійшли висновку, що при виконанні доручення клієнта адвокат діяв протиправними засобами та методами для досягнення результату, що виходять за межі професійних прав і обов'язків. В таких діях адвоката вбачаються порушення вимог ст. ст. 19, 25 ПАЕ, адже матеріалами дисциплінарної справи було підтверджено дії адвоката, щодо схиляння до отримання неправомірної вигоди та прикриття співпраці з правоохоронними органами, тобто використання статусу адвоката не для здійснення незалежної професійної діяльності, захисту чи представництва, або надання інших видів правової допомоги клієнту.

Так, частина 1 ст. 12 Правил адвокатської етики встановлює, що всією своєю діяльністю адвокат повинен стверджувати повагу до адвокатської професії, яку він уособлює, її сутності та громадського призначення, сприяти збереженню та підвищенню поваги до неї в суспільстві.

Згідно з ч. 3, ч. 5 ст. 12 Правил адвокатської етики, адвокат не повинен вчиняти дії, спрямовані на підрив престижу адвокатури та адвокатської діяльності.

У сукупності із іншими встановленими порушеннями, ВКДКА кваліфікувала дії адвоката за п. 3 ч. 2 ст. 31, п. 3 ч. 2 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» як систематичне порушення Правил адвокатської етики, скасувала рішення КДКА та ухвалила нове рішення, яким притягнула адвоката до дисциплінарної відповідальності та застосувала стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю строком на один рік (Рішення ВКДКА IV-002/2019 від 24.04.2019).

б. Адвокат не повинен займатися іншою діяльністю, яка ставила б його в будь-яку залежність від інших осіб чи підпорядковувала б його вказівкам або правилам, які можуть увійти в суперечність з нормами чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність і ПАЕ, або можуть іншим чином перешкоджати вільному й незалежному здійсненню ним адвокатської діяльності.

Адвокат, який був причетний до шахрайства у кримінальній справі, потім неодноразово залучався правоохоронцями до кримінальних справ в якості заявника чи потерпілого, у тому числі в рамках негласного співробітництва.

З 2010 року провокаційні дії вчинялися щодо чиновників з метою їх викриття у вчиненні корупційних правопорушень. Такі обставини давали підстави для висновків про залежність адвоката від правоохоронних органів.

За заявою іншого адвоката дисциплінарна палата КДКА Житомирської області відкрила дисциплінарну справу та притягнула адвоката до відповідальності у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю.

У ДП дійшли висновку про те, що дії адвоката були направлені не на використання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю за призначенням, а для вчинення дій, з такою діяльністю не пов'язаних, тобто не для здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової

допомоги, а для впливу на окремих осіб з метою схиляння їх до отримання неправомірної вигоди.

Отже, такі дії не входять до переліку юридичних послуг, які вправі надавати адвокат при здійсненні своїх повноважень, що є грубим порушенням Присяги адвоката України та порушенням ПАЕ, що підриває авторитет адвокатури України.

Відповідно до ч. 3, 4 ст. 6 Правил адвокатської етики, адвокат зобов'язаний не допускати в своїй професійній діяльності компромісів, що впливали б на його незалежність, з метою догодити суду, іншим державним органам, третім особам або клієнту, якщо такі компроміси розходяться з законними інтересами клієнта та перешкоджають належному здійсненню адвокатської діяльності. Адвокат не повинен займатися іншою діяльністю, яка ставила б його в будь-яку залежність від інших осіб чи підпорядкувала б його вказівкам або правилам, які можуть увійти в суперечність з нормами чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність і цими Правилами, або можуть іншим чином перешкоджати вільному й незалежному здійсненню ним адвокатської діяльності.

Водночас дії адвоката свідчили про вчинення протизаконних дій при виконанні одного із доручень. Адвокат мав усвідомлювати, що не може умисно вчиняти чи сприяти скоєнню його клієнтом або іншими особами правопорушень, а отже не мав права вдаватись до незаконних засобів досягнення бажаного результату у справі, а був зобов'язаний відмовитись від такого вирішення навіть у разі надходження такої пропозиції від інших осіб.

Також, матеріалами дисциплінарної справи було підтверджено систематичні провокаційні дії адвоката, пов'язані з протизаконним впливом на окремих осіб щодо схиляння їх до отримання хабарів та прикриття співпраці з правоохоронними органами, зокрема, відносно судді районного суду, державного виконавця, тобто використання статусу адвоката не для здійснення незалежної професійної діяльності, захисту чи представництва, або надання інших видів правової допомоги клієнту.

Такі незаконні дії адвоката підривають авторитет адвокатури України, грубо порушують Присягу адвоката України та Правила адвокатської етики.

Отже, рішення КДКА про позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю було залишено в силі Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури (Рішення ВКДКА № V-011/2017 від 30.05.2017).

Це рішення також було оскаржене до Окружного адміністративного суду м. Києва, який погодився з позицією органів адвокатського самоврядування, зауваживши, що обставини справи переконливо свідчать про те, що системність, тривалість та цілеспрямованість незаконних дій адвоката стали підставою для притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

Апеляційна та касаційна скарги залишилися без задоволення. Так, Касаційний адміністративний суд ВС зазначив, що висновки судів першої та апеляційної інстанцій є правильними, обґрунтованими, відповідають нормам матеріального та процесуального права, а підстав для скасування чи зміни

ЗГІДНО
З ОРИГІНАЛОМ

оскаржуваного судового рішення не виявлено (Постанова від 31 липня 2019 року у справі № 826/8426/17).

7. Разом з тим, Рішенням Ради адвокатів України № 123 від 15.11.2019 затверджено роз'яснення щодо неприпустимості залучення адвоката до конфіденційної співпраці з органами досудового розслідування навіть при наявній згоді клієнта.

Рада адвокатів України в даному рішенні зазначила, що дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання професійної правничої (правової) допомоги, здійснення захисту та представництва.

В результаті роз'яснено, що у контексті приписів статті 23 Закону та Правил адвокатської етики, кожен адвокат зобов'язаний утримуватись від участі в конфіденційному співробітництві під час оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, оскільки таке співробітництво може привести до розкриття адвокатської таємниці.

Натомість у разі отримання пропозицій щодо здійснення таких незаконних дій, адвокати мають звертатись до правоохоронних органів та повідомляти про такі факти ради адвокатів регіонів з метою захисту своїх прав та гарантії адвокатської діяльності.

