

**Рада адвокатів Одеської області
Одеська обласна колегія адвокатів**

ВІСНИК ОДЕСЬКОЇ АДВОКАТУРИ

№ 2, 2021



Одеса

З М І С Т



КОЛОНКА РЕДАКТОРА

Бронз *И. Л.* Суд присяжных — проблемные вопросы его внедрения в судебную систему Украины 4

ПРИВІТАННЯ

18 червня 2021 року під час пленарного засідання сесії Одеської обласної ради депутатський корпус одногосло підтримав рішення про присвоєння звання «Почесний громадянин Одеської області» Йосипу Львовичу Бронзу, голові Ради адвокатів Одеської області. 9

З нагоди Дня Конституції України активних представників адвокатської спільноти відзначено нагородами Одеської обласної ради та Ради адвокатів Одеської області! 9

Представників адвокатури Одеського регіону нагороджено Почесними грамотами Одеської обласної державної адміністрації! 9

У РАДІ АДВОКАТІВ ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ

Єдність адвокатської спільноти — сила адвокатської професії 11

Медіація у адвокатській практиці 15

Актуальні питання кримінального права та процесу розглянуті на Odessa Criminal Law Forum AAV «Золотий Дюк» 16

АДВОКАТСКА ПРАКТИКА

Алфьоров *Г. І.* Правові засади використання зображень, розміщених в мережі інтернет 18

Бронз *И. Л.* Защитительная речь 23

Іванов *В. І.* Нестатутні взаємовідносини між військово-вслужбовцями пов'язані зі спричиненням тілесних ушкоджень 36

Кармазіна *К. Ю.* До питання про розвиток медіації як напрямку юридичної практики. 38

Козлов *О. О.* Безперешкодне здійснення професійної діяльності в системі гарантій адвокатської діяльності 42

Марченко *В. В.* Притягнення чиновника до відповідальності за відмову в наданні публічної інформації: чи варто на це розраховувати? 44

Рибак *А. В.* До питання про можливість відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної незаконним притягненням особи до адміністративної відповідальності за ст. 130 КУпАП 46

Тодорич *І. В.* Захист військових пенсіонерів щодо перерахунку пенсій у 2021 році: практичні питання 52

Уразовська *О. С.* Ятрогенія як один з дефектів надання медичної допомоги. Відповідальність лікарів 56

Чудновський *М. З.*, Бойченко *Л. Д.* Соціальний захист осіб з інвалідністю в Україні: актуальні проблеми 59

Ягунов *Д. В.* Проблеми дотримання права на справедливий суд у дисциплінарному провадженні щодо адвоката 68

СУДОВА ПРАКТИКА

Румянцев *С.* Судом скасовано постанову про накладення штрафу на ФОП у розмірі 417 300 гривень (справа № 420/4492/20). 73

ІМЕНА В ІСТОРІЇ АДВОКАТУРИ

О монополии присяжной адвокатуры, роли советов присяжных поверенных и некоторых других важных для корпорации вопросах (Беседа с Владимиром Даниловичем Спасовичем). 76

«Я жил только общественными событиями моей эпохи, интересовался ими и откликался на них» (Спасович Владимир Данилович). 76

БУКВОЮ ЗАКОНУ ТА СЛОВОМ

Власий Михайлович Дорошевич — блестящий мастер фельетона, золотое перо эпохи 79

Пьянство, взятки... и высокий профессионализм (кое-что из истории одесской полиции начала XX века). 87

ТАЛАНТИ ТА ЗАХОПЛЕННЯ

Адвокатура и живопись — состояние души. 90

КУЛЬТУРА МОВИ НА ЩОДЕНЬ

Говоримо і пишемо правильно 92

ПАМ'ЯТЬ

Светлой памяти коллеги — адвоката Анатолия Александровича Крыжановского. 94





Дмитро Вікторович Ягунов,
адвокат, доктор наук з державного управління,
доцент, *MSSc in Criminal Justice*, заслужений юрист
України

ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У ДИСЦИПЛІНАРНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО АДВОКАТА

Проблемою, що ставиться на порядку денному у цій статті, є питання дотримання права адвокатів на справедливий суд у діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури регіонів (надалі — КДКА) при розгляді дисциплінарних скарг проти адвокатів. Причому проблема, що аналізується у цій статті, стосується як засідань КДКА, на яких вирішується питання про порушення дисциплінарної справи проти адвоката, так і засідань КДКА, на яких розглядається вже порушена дисциплінарна справа.

Відповідно до п. 26 Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність, затвердженого рішенням Ради адвокатів України № 120 від 30.08.2014 року (надалі — Положення), член дисциплінарної палати КДКА, який проводить перевірку за скаргою, звертається до адвоката з повідомленням про проведення перевірки для отримання письмового пояснення адвоката. Належним повідомленням адвоката є надіслання листа поштою рекомендованим відправленням за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України (п. 26 зі змінами, внесеними рішенням РАУ від 26.06.2019 р. № 73, рішенням РАУ від 15.11.2019 р. № 149, рішенням РАУ від 19.03.2021 р. № 23).

Так само, відповідно до п. 44 Положення, належним повідомленням адвоката про засідання дисциплінарної палати КДКА є надіслання листа поштою рекомендованим відправленням за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України (п. 44 із доповненнями внесеними рішенням РАУ від 26.06.2019 р. № 73, рішенням РАУ від 15.11.2019 р. № 149).

Отже, Положення базується на ідеї того, що належним повідомленням адвоката є сам факт надіслання адвокату повідомлення (листа) про: 1) проведення

перевірки щодо адвоката; 2) проведення засідання КДКА з питання порушення дисциплінарної справи проти адвоката; 3) проведення засідання КДКА з розгляду вже порушеної дисциплінарної справи по суті.

Відповідно, Положення базується на ідеї того, що для КДКА є не обов'язковим отримання доказів того, що адвокат, проти якого подано дисциплінарну скаргу, дійсно отримав відповідне повідомлення від КДКА та може реалізувати своє право на захист від дисциплінарного обвинувачення.

Вважаємо, що подібний принцип, відображений у Положенні, становить абсолютну суперечність як ст. 6 Конвенції про захист прав людини (надалі — Конвенція) та відповідній практиці Європейського суду з прав людини (надалі — ЄСПЛ), так і усталеній практиці Верховного Суду, не кажучи вже про невідповідність Положення Інструкції з діловодства у регіональних органах адвокатського самоврядування.

Як наслідок, в аспекті питання, що розглядається у цій статті, Положення створює більш ніж серйозну небезпеку для прав адвокатів та інтересів їхніх клієнтів, а головне — взагалі не відповідає принципам дисциплінарного провадження щодо адвокатів.

Авторська позиція з цього питання обґрунтовується наступним.

Відповідно до ст. 6 Конвенції, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи судом який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Відповідно до п. 1.1.3 Регламенту КДКА, основними засадами діяльності КДКА є *inter alia* відкритість, гласність та змагальність сторін у дисциплінарному провадженні.

Відповідно до п. 43 Положення, розгляд дисциплінарної справи здійснюється на засадах змагальності.

Під час розгляду справи дисциплінарна палата заслуховує *inter alia* пояснення адвоката, стосовно якого порушено дисциплінарну справу.

Проте усі зазначені принципи мають явну серйозну небезпеку бути грубо порушеними за умови фактичного неотримання адвокатом повідомлення від КДКА про подану проти нього дисциплінарну скаргу. Причому саме 2020—2021 рр. продемонстрували ще більшу актуальність зазначеної проблематики через пандемію коронавірусу та запроваджені карантинні обмеження, що не могли не впливати на стан роботи адвокатів, так само як і стан роботи поштових сервісів.

З іншого боку, перелік причин, що можуть вплинути на неотримання адвокатом повідомлень від КДКА, надісланих регулярно поштою на робочу адресу адвоката, може бути необмежено широким: тривала відпустка в Україні або, що є більш важливим, за її межами, перебування на лікарняному, тривале відрадження (особливо за межами України), переєстрація робочого місця адвоката, вихід адвоката з адвокатського об'єднання та, як наслідок, об'єктивна неможливість своєчасного отримання кореспонденції за старим місцем реєстрації тощо. Крім того, може мати місце кумулятивний вплив декількох або усіх зазначених вище факторів.

Іншими словами, в основі Положення перебуває принцип, який суперечить праву адвоката, проти якого подану дисциплінарну скаргу, на справедливий суд.

Крім того, зазначений принцип становить серйозну небезпеку як для самого адвоката у випадку фактично заочного притягнення його до дисциплінарної відповідальності за скаргу, про яку він може навіть не мати жодного явлення.

Так само, зазначений принцип становить серйозну небезпеку й для клієнтів адвоката, які можуть бути несподівано й абсолютно несвоечасно для цілей захисту своїх інтересів бути позбавленими правничої допомоги, наприклад у випадку застосування до адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю.

Отже, проведення по суті заочних дисциплінарних проваджень проти адвокатів ставить під загрозу права та законні інтереси багатьох осіб, чого адвокатура України — з огляду на свою природу та соціальну місію — допустити аж ніяк не може.

Дисциплінарна палата КДКА, розглядаючи скаргу проти адвоката, є судом у розумінні ст. 6 Конвенції, особливо беручи до уваги принципи змагальності та презумпції невинуватості, які декларуються у Положенні та Регламенті КДКА регіону («*Campbell and Fell v. the UK*», n. 76; «*Bochan v. Ukraine*», n. 71; «*Rolf Gustafson v. Sweden*», n. 45; «*Lithgow and Others*

v. the UK», n. 201; «*H. v. Belgium*», n. 50; «*Oleksandr Volkov v. Ukraine*», n. 88; «*Vilho Eskelinen and Others v. Finland*» [GC], n. 62; «*Vilho Eskelinen and Others v. Finland*» [GC], n. 62; «*Argyrou and Others v. Greece*», n. 24; «*Savino and Others v. Italy*», n. n. 72—75; «*Oleksandr Volkov v. Ukraine*», n. 88; «*Sramek v. Austria*», n. 36; «*Rolf Gustafson v. Sweden*», n. 48; «*Argyrou and Others v. Greece*», n. 27).

Причому статус КДКА як «суду» з відповідними процесуальними повноваженнями та обов'язками впливає вже з усталеної станом на сьогодні практики Верховного Суду.

Відтак, КДКА, будучи «судом», що вирішує питання про спір щодо прав та обов'язків адвоката цивільного характеру та/або встановлює обґрунтованість висунутого проти адвоката кримінального (в автономному конвенційному значенні) обвинувачення, має обов'язок здійснити належний виклик адвоката до усіх засідань КДКА, де категорія «належність» означає не лише надсилання повідомлень адвокату регулярно поштою у паперовому вигляді, проте й отримання переконливих доказів того, що адвокат дійсно отримав таке повідомлення.

Водночас категорія «належність» у тому значенні, в якому вона використовується у Положенні, суперечить як ст. 6 Конвенції, так і багатьом рішенням ЄСПЛ, які чітко визнають що невручення стороні належним чином судових документів (у тому числі судових викликів) може позбавити її можливості захищати себе у провадженні («*Lazarenko and Others v. Ukraine*», n. 37; «*Zavodnik v. Slovenia*», n. 70; «*Ozgur-Karaduman v. Germany*» (dec.); «*Weber v. Germany*» (dec.); «*Dilipak and Karakaya v. Turkey*», n. 76; «*Dridi v. Germany*»).

Просте надсилання повідомлень адвокату регулярно поштою у паперовому вигляді без отримання доказів вручення адвокату (отримання адвокатом) таких повідомлень категорично не відповідає принципу правової визначеності та загрожує надати дисциплінарному провадженню щодо адвоката заочного характеру, де виправити зазначене порушення права адвоката на справедливий суд вже сама КДКА не може.

Між тим, КДКА, діючи як дисциплінарний суд, при розгляді поданих скарг та відкритих дисциплінарних справ щодо адвокатів повинна забезпечити належне здійснення правосуддя та дотримання, зокрема, принципу правової визначеності. Як наголошує ЄСПЛ, національні держави на власний розсуд визначають правила здійснення судових викликів. Проте неодмінною умовою є те, що права заінтересованих осіб мають бути належним чином захищені («*Nunes Dias v. Portugal*» (dec.)).

Крім того, як наголошувалося вище, Положення не відповідає практиці Верховного Суду в частині

інформування про факт подання скарги проти адвоката та викликів адвоката на засідання КДКА.

Так, відповідно до постанови Верховного Суду від 12.12.2018 у справі № 826/8976/17 (адміністративне провадження №К/9901/58744/18) Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, розглядаючи касаційну скаргу адвоката Ягунова Д. В. в інтересах ТОВ «Злагода», постановив положення, які підлягають застосуванню у дисциплінарних провадженнях проти адвокатів внаслідок визнання за КДКА статусу «суду» у розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав людини (п. п. 21—25 постанови).

Верховний Суд постановою зазначив, що виклик, здійснений шляхом одностороннього надсилання інформації про засідання «суду» (де поняття «суд» поширюється і на квазісудові органи на кшталт КДКА) без доказів отримання такого повідомлення, є недостатнім для ствердження, що сторона у справі була проінформована про дату та час відповідного засідання «суду» (у даному випадку — засідання КДКА).

Верховний Суд встановив, що на будь-який національний «суд» покладається обов'язок з'ясувати чи були судові повістки або інші документи завчасно отримані та, за необхідності, зафіксувати таку інформацію у тексті судового рішення.

Верховний Суд встановив, що коли в результаті рішення «суду» може відбутись втручання у права або інтереси особи, такий «суд» має пересвідчитись, що ним використано всі можливі способи повідомлення такої особи та забезпечено їй безпосередню участь або можливість надання письмових пояснень, заперечень тощо.

З цього випливає, що КДКА, діючи як дисциплінарний суд, в обов'язковому порядку має пересвідчитись, що з її боку використано всі можливі способи повідомлення адвоката, який (яка) притягається до дисциплінарної відповідальності, та було забезпечено безпосередню участь або можливість надання письмових пояснень, заперечень тощо.

Отже, практика КДКА регіонів, сформована на основі Положення у чинній його редакції, не лише суперечить Регламенту КДКА та Положенню, проте й є абсолютним відступом від зобов'язань держави Україна ст. 6 Конвенції про захист прав людини щодо порядку викликів сторін на судові засідання.

На додаток можна наголосити, що Верховний Суд у постанові від 12.05.2021 у справі № 216/3765/16-ц (провадження № 61-9765св19) зазначив, що принцип рівності сторін — один із складників ширшої концепції справедливого судового розгляду — передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище

в порівнянні з опонентом (*«Gurepka v. Ukraine»* (№ 2), № 38789/04, п. 23).

У постанові від 12.05.2021 у справі № 216/3765/16-ц (провадження № 61-9765св19) Верховний Суд зазначив: «Європейський суд з прав людини зауважив, що право на публічний розгляд, передбачене пунктом 1 статті 6 Конвенції, має на увазі право на «усне слухання». Право на публічний судовий розгляд становить фундаментальний принцип. Право на публічний розгляд позбавлене смислу, якщо сторона в справі не була повідомлена про слухання таким чином, щоб мати можливість приймати участь в ньому, якщо вона вирішила здійснити своє право на явку до суду, встановлене національним законом. В інтересах здійснення правосуддя сторона спору повинна бути викликана в суд таким чином, щоб знати не тільки про дату і місце проведення засідання, але й мати достатньо часу, щоб встигнути підготуватися до справи (*«Trudov v. Russia»*, № 43330/09, п.п. 25, 27).

У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 25.04.2018 по справі № 295/5011/15-ц (провадження № 61-1125св17) вказано, що «ухвалюючи рішення в справі, суд... зазначені вимоги законодавства до уваги не взяв, розглянувши справу за відсутності ОСОБА_3 та її представника, щодо яких відсутні докази належного повідомлення про час та місце розгляду справи... Суд розгляд справи не відклав, причини їх неявки в судові засідання не з'ясував, порушив конституційне право ОСОБА_3 на участь у судовому розгляді, не забезпечив їй можливості надати суду докази та навести доводи, чим порушив вимоги статті 6 Конвенції щодо права особи на справедливий судовий розгляд... Конституційне право на участь у судовому розгляді, бути належним чином повідомленим про дату судового розгляду не може бути формальним, це є порушенням зазначених вимог законодавства та підставою для безумовного скасування судового рішення і ухвалення власного рішення...»

У постанові Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 20.06.2018 в справі № 127/2871/16-ц (провадження № 61-4668св18) зазначено, що повернення суду повістки про виклик позивача до суду з вказівкою причини повернення «за закінченням терміну зберігання» не свідчить про відмову позивача від одержання повістки чи про його незнаходження за адресою, повідомленою суду.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 12.12.2018 у справі № 752/11896/17 (провадження № 14-507цс18) зроблено висновок, що «...повернення повістки про виклик до суду з вказівкою причини повернення «за закінченням терміну зберігання» є

доказом належного інформування відповідача про час і місце розгляду справи. Окрім того, за змістом висновків Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду повернення повістки про виклик до суду з вказівкою причини повернення «за закінченням терміну зберігання» не свідчить про відмову сторони від одержання повістки чи про її незнаходження за адресою, повідомленою суду».

На додаток необхідно зазначити, що, відповідно до п. 140 Інструкції з діловодства у регіональних органах адвокатського самоврядування, затвердженої наказом Заступника Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України за № 32/1/3-13 від 20.06.2013, каналами електронного зв'язку доставляються: телеграми, факсограми, телефонограми та документи в електронній формі навіть без електронного цифрового підпису (у сканованій формі). Крім того, відповідно до п. 193 Інструкції, залежно від характеру і терміновості, документи відправляють адресатові поштою, фельдзв'язком, спецзв'язком, передають телеграфним чи факсимільним зв'язком, електронною поштою або нарочним.

З цього випливає, що надсилання від КДКА повідомлень, повісток та рішень КДКА адвокату, проти якого подано дисциплінарну скаргу, лише звичайною поштою у паперовій формі з повним ігноруванням засобів електронного зв'язку, є неприйнятним у XXI столітті, коли Національна асоціація адвокатів України стала одним з лідерів у сфері запровадження

механізмів електронного суду та взагалі електронного документообігу.

Крім того, надсилання повісток та рішень КДКА адвокату, проти якого подано дисциплінарну скаргу, лише звичайною поштою у паперовій формі, з повним ігноруванням засобів електронного зв'язку, є абсолютно неприйнятним у сучасних умовах пандемії коронавірусу, адже повне ігнорування електронного листування ставить під додаткову загрозу життя та здоров'я людей.

У зв'язку з викладеним вище існує нагальна потреба привести Положення у відповідність до ст. 6 Конвенції, практики ЄСПЛ та практики Верховного Суду в частині покладення на КДКА обов'язку доведення, що адвокатом, проти якого було подано скаргу, дійсно було отримано відповідні виклики на засідання КДКА, на якому вирішується питання про відкриття дисциплінарної справи та питання про розгляд дисциплінарної справи по суті.

Навпаки, продовження чинних практик може являти собою форму «грубої відмови в правосудді» (*«Steven Willcox and Scott Hurford v. the UK» (dec.)*, п. 95), до якої належать заочне засудження без подальшої можливості отримання нового розгляду суті обвинувачення та/або судового провадження, яке, по суті, є скороченим та проведеним з повною зневагою до права на захист (*«Steven Willcox and Scott Hurford v. the UK» (dec.)*, п. 95; *«Othman (Abu Qatada) v. the UK»*, п. 259).



ЭПОХИ РАЗНЫЕ — МЫСЛИ АКТУАЛЬНЫЕ

«Если бы отцы тщательно воспитывали детей своих, то не нужно было бы ни законов, ни судилищ, ни наказаний, ни мучений и публичных убийств» — *Иоанн Златоуст*.

«Тот, кто добр, — свободен, даже если он раб, тот, кто зол, — раб, даже если он король» — *Аврелий Августин*.

«Не судите человека по его друзьям. Помните, что друзья у Иуды были безупречными» — *Эрнест Хемингуэй*.

«Тот истинный мудрец, кто многое умеет сказать коротко и ясно» — *Аристофан*.

«У короткого ума — длинный язык» — *Аристотель*.

«Нет более верного признака дурного устройства городов, чем обилие в них юристов и врачей» — *Платон*.

«Многое может случиться меж чашей вина и устами» — *Аристотель*.

«Речь людей такова, какой была их жизнь» — *Сенека*.

«Природа для каждого дала два уха и один язык, чтобы говорить меньше, чем слушать» — *Плутарх*.

«Лучшее средство от обиды — прощение» — *Сенека*.