



НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ
КВАЛІФІКАЦІЙНО-ДИСЦИПЛІНАРНА КОМІСІЯ
АДВОКАТУРИ КІРОВОГРАДСЬКОЇ ОБЛАСТІ

25006, м. Кіровоград, вул. Дворцова, 69,
тел.: (0522) 24-44-50
m.pilguy@vkdka.org www.vkdka.org www.kdka.kr.ua

м. Кіровоград

16 вересня 2013 року

РІШЕННЯ

Про притягнення до дисциплінарної відповідальності та застосування дисциплінарного стягнення

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури Кіровоградської області у складі голови комісії Пільгуя М.О., голови кваліфікаційної палати Волосян О.І., голови дисциплінарної палати Звіздуна А.М., секретаря комісії Пушкарьова Д.Є., членів комісії: Дем'яненко Т.О., Стахєєва О.О., Мазуренко Н.Ю., Павліченко О.І., Безсмолої О.В., Вишні Є.В., Ревякіної Є.М., Бірюкова А.О., Квашука О.Д., Коротича В.А., Охріменка В.Б., Майнард Н.О., Чепули І.В., розглянувши у відкритому засіданні дисциплінарну справу щодо адвоката **ОСОБА_1**, Свідощтво про право на заняття адвокатською діяльністю № ..., видане на підставі рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Кіровоградської області за № ... від ... 2010 р., адреса робочого місця: 25011, м. Кіровоград, вул. <...>,

ВСТАНОВИЛА:

Дисциплінарна палата в результаті перевірки та розгляду по суті скарги громадянки **ОСОБА_2** щодо дій адвоката **ОСОБА_1** дійшла до висновку про наявність в діях даного адвоката складу дисциплінарного проступку та прийняла рішення про накладення дисциплінарно стягнення у вигляді попередження.

Громадянка **ОСОБА_2** в своїй заяві та додатково наданих поясненнях вказала, що у другій половині 2012 року стосовно гр. **ОСОБА_3**, з яким вона проживала однією сім'єю без реєстрації шлюбу, здійснювалося кримінальне провадження, у ході якого щодо останнього було обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту. Із серпня 2012 року надання правової допомоги із захисту її чоловіка здійснювалося адвокатом **ОСОБА_1**, якому до початку виконання обов'язків заявниця передала аванс у сумі 1000 доларів США. Факт передачі коштів не фіксувався. У подальшому, у період серпня-вересня 2012 року, перед розглядом апеляційної скарги на постанову Ленінського районного суду про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, за пропозицією адвоката **ОСОБА_1** вона передала йому ще 6000 доларів США, що за його запевненням, гарантувало звільнення чоловіка з-під варту. Після того як за результатами апеляційного розгляду запобіжний захід залишився без змін, **ОСОБА_1** із раніше отриманих шести тисяч повернув їй 2000 доларів США, повідомивши, що свої дії узгодив із **ОСОБА_3**. Також повідомив заявницю про те, що розмір гонорару у нього складає 10000 доларів США, тому після закінчення справи їй слід передати йому ще 5000 доларів США.

Після цього, як зазначено ОСОБА_2, приблизно у вересні 2012 року ОСОБА_1 запропонував їй передати йому ще 2000 доларів США для того, щоб швидше завершувалося досудове слідство. Ці кошти були передані у присутності свідків. Пізніше вона ще раз передала ОСОБА_1 1000 доларів США на його пропозицію, мотивовану можливістю позитивного вирішення питання щодо її чоловіка.

08.02.2013 р., під час розгляду справи у Ленінському районному суді міста Кіровограда, у зв'язку із систематичним невиконанням ОСОБА_1 взятих на себе зобов'язань, постійним введенням клієнта в оману, від його послуг ОСОБА_3 відмовився. Відмова прийнята судом, після чого ОСОБА_1 повернув заявниці отримані 3000 доларів США на вулиці у присутності свідків.

Також заявниця зазначила, що окрім письмової додаткової угоди від 20.09.2012 р., про яку вона зазначала у своїй заяві, будь-яких інших документів, у тому числі щодо передачі чи повернення коштів ні нею, ні ОСОБА_1 складено не було.

Заявниця вказала на неналежне виконання професійних обов'язків адвокатом, який, з її слів, на допити безпосередньо не являвся, а по телефону через слідчого зазначав про можливість підписання відповідних протоколів, що ОСОБА_3 і робив, завдаючи собі шкоди.

Зазначила, що після відмови ОСОБА_3 від послуг адвоката ОСОБА_1, останній не повернув отримані як гонорар кошти, а пізніше при зустрічі з нею ОСОБА_1 гроші повертати відмовився, мотивуючи це тим, що ОСОБА_3 вимушений буде звертатися за його послугами, оскільки крім нього це питання ніхто не вирішить.

З огляду на наведене, заявниця просила притягти адвоката ОСОБА_1 до відповідальності за вчинення шахрайських дій, порушення адвокатської етики та заволодінням грошима у великій кількості.

ОСОБА_1 у своїх письмових поясненнях, наданих під час перевірки, заперечивши доводи заяви, послався на наступні обставини.

28.08.12 р. між ним та ОСОБА_2 було укладено угоду про захист інтересів та надання правової допомоги її нареченого ОСОБА_3, щодо якого здійснювалося досудове слідство слідчим відділом управління СБУ в Кіровоградській області, та 31.08.2012 р. він був допущений як захисник, отримавши дозвіл на побачення з підзахисним у порядку ст. 48 КПК України 1960 року. Під час досудового слідства, після узгодження позиції з підзахисним, останнім було визнано вину в скоєнні злочину, про що свідчить протокол його допиту, а 07.11.2012 р. слідчим було винесено постанову про закриття кримінальної справи в частині пред'явленого обвинувачення і 08.11.2012 р. було винесено постанову про притягнення як обвинуваченого з меншим обсягом обвинувачення.

Стверджує, що не допускав порушень професійних обов'язків під час здійснення захисту обвинуваченого, вживаючи передбачених законом заходів, спрямованих на забезпечення прав та інтересів підзахисного. У період судового розгляду ОСОБА_3 заявив про відмову від його послуг, яку було прийнято судом, що допустив до захисту іншого адвоката. Свою відмову ОСОБА_3 пояснив тим, що ОСОБА_2 уклала угоду з іншим адвокатом, на думку його у слідства відсутні докази вчинення ним злочину.

З приводу гонорарних відносин із клієнтом ОСОБА_1 пояснив, що 20.09.2012 р. ним та ОСОБА_2 було укладено додаткову угоду, згідно з якою вартість правової допомоги (гонорар) по справі становить 10000 тисяч доларів США. ОСОБА_2 сплатила йому аванс в розмірі 5000 тисяч доларів США за досудове слідство. Після завершення досудового слідства ним було поставлено питання про сплату гонорару згідно додаткової угоди від 20.09.2012р., на що ОСОБА_2 зазначила, що на теперішній час коштів в неї немає. Після даної розмови із ОСОБА_2 йому стали телефонувати невідомі особи, вимагаючи повернення грошей, і він особисто під час зустрічі повернув ОСОБА_2 3000 тисячі доларів США, запропонувавши їй підписати акт виконаних робіт, на що вона відповіла відмовою.

На підтвердження своїх доводів ОСОБА_1 приєднав до пояснення додаткову угоду від 20.09.2012 р., ряд процесуальних документів, у тому числі вирок Ленінського районного суду від 09.04.2013 р., який набрав законної сили, а також послався на постанову Ленінського РВ УМВС в Кіровоградській області від 17.05.2013 р., якою закрито кримінальне провадження за заявою ОСОБА_2 про вчинення шахрайства у зв'язку із

відсутністю в його діях складу злочину.

Вважає, що порушень адвокатської етики та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» ним допущено не було.

19.08.2013 р. дисциплінарною палатою порушено дисциплінарну справу щодо адвоката ОСОБА_1, а розгляд справи призначено на 05.09.2013 р. о 13:00. У зв'язку із неявкою адвоката, щодо якого розглядається справа, та відсутністю відомостей повідомлення його про час та місце її розгляду, засідання палати відкладено на 16.09.2013 р.

У засіданні 16.09.2013 р. взяли участь заявниця та адвокат ОСОБА_1, яким роз'яснено та забезпечено можливість надавати свої пояснення по суті заяви та докази, що підтверджують їхні доводи, заявляти клопотання.

Під час розгляду заявниця свої вимоги підтримала в повному обсязі. Наполягала на обставинах, що вказані у заяві та додатково викладених під час перевірки. Додала, що вона не уклала із адвокатом ОСОБА_1 угоди про надання правової допомоги, а підписувала лише додаткову угоду стосовно гонорару від 20.09.2012 р.

Адвокат ОСОБА_1 наполягав на відсутності в його діях складу дисциплінарного проступку, надавши пояснення по суті обставин, зазначених у заяві.

Під час засідання дисциплінарної палати встановлено, що у 2012 році у провадженні СВ УСБУ в області перебували кримінальні справи № 181 та 182 за обвинуваченням ОСОБА_3 та З.К.Ф. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 332 КК України.

29.08.2012 р. адвокатом ОСОБА_1 на підставі письмової заяви обвинуваченого ОСОБА_3 заявлено клопотання слідчому про допуск до участі у вказаних справах, а 31.08.2012 р. адвоката допущено до участі як захисника обвинуваченого.

Свої обов'язки як захисник ОСОБА_1 виконував до 08.02.2013 р., коли клієнт відмовився від його послуг, і його відмова прийнята Ленінським районним судом міста Кіровограда, який за результатами розгляду справи 09.04.2013 р. постановив обвинувальний вирок, засудивши ОСОБА_3 за ч. 2 ст. 332 КК України. Засудженням вирок не оскаржувався.

Під час розгляду дисциплінарної справи встановлено факти, які на думку дисциплінарної палати є підставою для висновку про порушення чинного законодавства та Правил адвокатської етики адвокатом ОСОБА_1 під час надання останнім правової допомоги у вказаній кримінальній справі.

Так, у своєму зверненні заявниця, окрім іншого, вказує на порушення Правил адвокатської етики під час прийняття коштів від неї у ході надання правової допомоги, одночасно вказуючи, що не уклала з адвокатом угоди про надання правової допомоги.

Відповідно до абз. 1 частини першої статті 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги.

Договір про надання правової допомоги укладається в письмовій формі (ч. 1 ст. 27 Закону).

Відповідно до положень частини першої статті 47 КПК України 1960 року захисник запрошується підозрюваним, обвинуваченим, підсудним чи засудженим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого. Відповідно до частини четвертої статті 27 Закону договір про надання правової допомоги може укладатися на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах.

При цьому, вказані положення конкретизовані у Правилах адвокатської етики, схвалених Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при КМУ 01.10.1999 р., тобто у редакції, чинній під час виникнення правовідносин сторін (далі – Правила адвокатської етики).

Відповідно до статті 18 Правил адвокатської етики адвокат може прийняти доручення на надання правової допомоги тільки безпосередньо від клієнта або його представника, уповноваженого на укладання угоди з адвокатом, або законного представника

неповнолітнього чи недієздатного клієнта, або органу (посадової особи), уповноваженого призначати захисника в кримінальному судочинстві відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України. У всіх випадках, коли допускається прийняття доручення не безпосередньо від клієнта, а від його представника, адвокат зобов'язаний отримати підтвердження згоди клієнта на надання йому правової допомоги цим адвокатом, якщо у представника відсутні повноваження на вибір адвоката на свій розсуд без погодження з клієнтом.

Випадки, коли допускається укладання договору про надання клієнту правової допомоги усно вичерпно визначені ч. 2 ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і на даний випадок не поширюються.

Отже доручення на здійснення захисту може бути отримане від клієнта або осіб, які здійснюють його представництво на законних підставах, шляхом укладення відповідного договору (угоди), який і є достатньою підставою для надання правової допомоги і отримання гонорару.

Як вбачається із пояснень адвоката ОСОБА_1, договір про надання правової допомоги ОСОБА_3 ним був укладений із ОСОБА_2, яка у свою чергу пояснила, що такого договору з ним не уклала, підписавши лише додаткову угоду, у якій зафіксовано розмір гонорару адвоката.

Адвокат ОСОБА_1 не надав дисциплінарній палаті копії цього договору про надання правової допомоги, аргументуючи це відсутністю у нього його примірника чи копії, що позбавило можливості з'ясування обсягу зобов'язань, взятих на себе адвокатом, та міри їх виконання станом на момент відмови від нього з боку клієнта.

Проте ОСОБА_1, не надавши доказів укладання угоди, не спростував доводів заявниці про те, що вона не підписувала угоди (договору) про надання правової допомоги.

Що стосується гонорарних відносин сторін, то за вимогами частини другої статті 17, ч.ч. 1, 5 статті 33 Правил адвокатської етики гонорар, його розмір та порядок обчислення визначаються в угоді про надання правової допомоги.

Проте, як встановлено під час розгляду дисциплінарної справи, угоду про надання правової допомоги із клієнтом, тобто ОСОБА_3, адвокат не уклав, розмір гонорару, порядок його внесення та можливість прийняття гонорару від іншої особи із клієнтом не узгодив; не надав доказів погодження із клієнтом надання правової допомоги та розміру гонорару.

Відповідно до частин першої-другої статті 33 Правил адвокатської етики гонорар є єдиною допустимою формою отримання адвокатом винагороди за надання правової допомоги; гонорар, отримуваний адвокатом за надання правової допомоги, повинен бути законним за формою і порядком внесення і розумно обґрунтованим за розміром.

Порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги. При встановленні розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час (частини 2-3 статті 30 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Крім того, згідно із частиною третьою статті 27 вказаного Закону до договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірного права. Зміст договору про надання правової допомоги не може суперечити Конституції України та законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, присязі адвоката України та правилам адвокатської етики (частина п'ята цієї статті).

Дослідивши зміст наданої адвокатом, щодо якого розглядається справа, «додаткової угоди», дисциплінарною палатою встановлено, що вказаним вимогам сама угода та відповідні дії адвоката не відповідають.

За змістом цього документу, підписаного адвокатом ОСОБА_1 з одного боку та ОСОБА_2 – з іншого, вартість правової допомоги за договором складає 10 000 «умовних

одиниць», під якими, як це вбачається із пояснень ОСОБА_2 та ОСОБА_1, сторони мали на увазі долари США.

Сторони узгодили отримання адвокатом авансу у розмірі 5000 доларів США за участь під час досудового слідства, а також додаткові витрати, які сплачуються клієнтом:

- вивчення справи – 10000 грн.;
- погодинна оплата роботи адвоката за виїзд – 100 доларів;
- витрати роботи спеціаліста, витрати по відрядженню – обраховується окремо.

Як вбачається із пояснень адвоката ОСОБА_1, всього ним отримано 5000 доларів США, з яких 3000 доларів він повернув дружині підзахисного. У ході розгляду дисциплінарної справи адвокатом не спростовано доводів заявниці про те, що він неодноразово отримував від неї грошові кошти, які у подальшому повертав.

При цьому, адвокатом не надано будь-яких доказів повернення частини гонорару та вирішення інших питань під час розірвання договору про надання правової допомоги із Клієнтом.

Питання встановлення наявності чи відсутності підстав для повернення адвокатом гонорару не відноситься до відання дисциплінарної палати, але у ході розгляду дисциплінарної справи встановлено, що під час укладання додаткової угоди від 20.09.2013 р. та отримання гонорару адвокатом порушено принцип законності, зокрема, вимоги чинного законодавства стосовно законності форми гонорару, валюти виконання зобов'язань (ст.ст. 524, 533 Цивільного кодексу України). Також адвокатом не дотримано положень статті 33 Правил адвокатської етики щодо обов'язковості чіткого визначення у договорі розміру гонорару та порядку його внесення.

Крім того, як вже відзначалося, адвокатом ОСОБА_1 не надано доказів отримання ним згоди від клієнта, якому він надавав допомогу, на укладання вказаної «додаткової угоди» із ОСОБА_2, отримання від неї відповідних коштів та стосовно їх розміру.

У зв'язку із наведеним, дисциплінарна палата вважає за необхідне відмітити, що відсутність чіткості у способах обчислення гонорару та неясність формулювання в угоді факторів, які впливають на його обґрунтованість, відсутність необхідної прозорості у договірних відносинах із клієнтом у кінцевому підсумку призвели до непорозумінь між сторонами, втрати довіри до адвоката з боку клієнта, виникнення сумнівів у його чесності й порядності, що обумовило і оскарження його дій.

У свою чергу наведені факти вказують на наявність в діях адвоката ОСОБА_1 складу дисциплінарного проступку, який полягає у порушенні наведених положень законодавства та Правил адвокатської етики, що є підставою для притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

Разом із тим, розглядаючи в повному обсязі доводи, що містяться у заяві ОСОБА_2, дисциплінарна палата відмічає, що за результатами перевірки не встановлено даних, які б вказували на неналежне виконання професійних обов'язків з боку адвоката ОСОБА_1 щодо здійснення процесуального захисту обвинуваченого ОСОБА_3. Зокрема, документально підтверджено факти подання клопотань слідству в інтересах підзахисного щодо об'єднання кримінальних справ та щодо проведення слідчих дій, оскарження процесуальних рішень слідчих за результатами поданих клопотань, участі під час проведення слідчих дій, у тому числі під час пред'явлення обвинувачення, допитів, очних ставок, ознайомлення із матеріалами кримінальної справи, подання апеляційних скарг на постанови Ленінського районного суду від 27.08.2012 р. та 31.08.2012 р. про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та участі у їх розгляді тощо.

Не встановлено даних, які б вказували, що ОСОБА_1 діяв не в інтересах підзахисного чи не у відповідності до його процесуальної позиції по пред'явленому обвинуваченню. Відсутні відомості про те, що ОСОБА_1 не брав участі під час проведення слідчих дій, у яких його участь є обов'язковою.

Що стосується вимог про притягнення ОСОБА_1 до відповідальності за вчинення

шахрайських дій, то дисциплінарна палата дійшла висновку, що вони не підлягають її розгляду, оскільки до компетенції органів адвокатського самоврядування не відноситься встановлення наявності чи відсутності складу злочину (адміністративного правопорушення) та притягнення осіб до кримінальної (адміністративної) відповідальності.

При цьому, взято до уваги, що заява ОСОБА_2 від 26.02.2013 р. про вчинення ОСОБА_1 шахрайських дій вже перевірялася в установленому порядку шляхом проведення досудового слідства у кримінальному провадженні № ... від 27.02.2013 р. за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК України.

Не скасованою на момент розгляду дисциплінарної справи постановою старшого слідчого СВ Ленінського ВМ Кіровоградського МВ УМВС України в Кіровоградській області Савченка О.В. від 17.05.2012 р. кримінальне провадження закрито за відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення.

Беручи до уваги під час обрання виду дисциплінарного стягнення особу адвоката, який раніше не притягувався до відповідальності, обставини вчинення проступку та його наслідки, дисциплінарна палата застосувала до адвоката ОСОБА_1 стягнення у вигляді попередження.

За таких обставин дисциплінарна палата дійшла до правильного висновку про наявність в діях адвоката ОСОБА_1 складу дисциплінарного проступку та обґрунтовано дійшла висновку про необхідність застосування до нього дисциплінарного стягнення у вигляді попередження.

Питання про повернення гонорару та компенсації комісією не вирішується, оскільки ці питання не відносяться до її компетенції.

Враховуючи викладене та керуючись ст. 13, 15, 16 Закону України «Про адвокатуру», п. 3 ч. 2 ст. 34, п. 2 ч. 1 ст. 35, ст.ст. 40-41, 50 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», комісія,

ВИРШИЛА:

Притягнути до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку адвоката **ОСОБА_1**, свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю № 373, видане на підставі рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Кіровоградської області за № ... від ... 2010 р., адреса робочого місця: 25011, м. Кіровоград, вул. <...>, за фактами, викладеними у заяві ОСОБА_2, **застосувавши до нього дисциплінарне стягнення у вигляді попередження.**

Відповідно до ч. 1 ст. 42 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Кіровоградської області може бути оскаржено протягом тридцяти днів з дня його прийняття до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду.

Оскарження даного рішення не зупиняє його дії.

Голова комісії /підпис/

Секретар комісії /підпис/

Члени комісії /підписи/