



Верховний
Суд

Практика Верховного Суду у справах з приводу

забезпечення

функціонування

Жук Андрій

Суддя Верховного Суду

Юрисдикційна належність спорів з органами адвокатського самоврядування

Стаття 19. Справи, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів

1. Юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема:

9) спорах щодо оскарження рішень атестаційних, конкурсних, медико-соціальних експертних комісій та інших подібних органів, рішення яких є обов'язковими для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших осіб;

Постанова ВП ВС № 607/3128/16-ц від 07.11.2018

З аналізу мети створення та кола повноважень кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури можна зробити висновок, що вона наділена владними управлінськими повноваженнями щодо набуття особою статусу адвоката, притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, крайньою формою якої є припинення права на заняття адвокатською діяльністю.

В постанові Верховного Суду України від 27 січня 2016 року (справа № 6-2750цс15) зроблено правовий висновок, що суспільний інтерес, а тому і публічно-правовий характер правовідносин впливають з повноти реалізації функцій адвокатури із захисту прав невизначеного кола осіб. З огляду на викладене спір у справі за позовом адвоката до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатів про визнання рішення протиправним, зобов'язання вчинити дії є публічно-правовим, оскільки стосується позбавлення особи права на зайняття адвокатською діяльністю і Велика Палата Верховного Суду не вбачає правових підстав відступати від цього висновку.

У даному випадку оскаржується рішення КДКА Хмельницької області, яким притягнуто адвоката ОСОБА_3 до дисциплінарної відповідальності та зупинено подальше зайняття останньою адвокатською діяльністю. Тобто відповідач, яким є КДКА Хмельницької області, наділений владними управлінськими функціями відносно позивачки, тому спір **має публічно-правовий характер і повинен розглядатися в порядку адміністративного судочинства.**

Постанова ВП ВС № 160/109/19 від 16.10.2019

Позов Особи до Ради адвокатів Регіону, Конференції адвокатів Регіону про визнання протиправним та скасування рішення Конференції адвокатів Регіону в частині дострокового відкликання позивача з посади члена кваліфікаційної палати КДКА.

Окружний адміністративний суд відмовив у відкритті провадження в адміністративній справі.

Конституційний Суд України у Рішенні від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011 надав конституційне тлумачення положень частини другої статті 55 Конституції України. Так, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи наділені публічною владою, тобто мають реальну можливість на підставі повноважень, встановлених Конституцією і законами України, приймати рішення чи вчиняти певні дії. Особа, стосовно якої суб`єкт владних повноважень прийняв рішення, вчинив дію чи допустив бездіяльність, має право на захист.

Конституційний Суд України зазначив, що КАС регламентує порядок розгляду не всіх публічно-правових спорів, а лише тих, які виникають у результаті здійснення суб`єктом владних повноважень управлінських функцій і розгляд яких безпосередньо не віднесено до підсудності інших судів.

Згідно із Законом України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» Конституцію України доповнено статтею 131-2, за якою для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

У частинах першій та другій статті 2 Закону України від 5 липня 2012 року № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі - Закон № 5076-VI) закріплено, що адвокатура України - недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом. Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність.

З метою забезпечення належного здійснення адвокатської діяльності, дотримання гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних прав адвокатів, забезпечення високого професійного рівня адвокатів та вирішення питань дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні діє адвокатське самоврядування.

Система адвокатського самоврядування складається та здійснюється через діяльність, зокрема, і такої організаційної форми як конференція адвокатів регіону.

Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що коли виникає спір із правовідносин, у яких адвокатура, як особлива формація реалізує надані їй правоможності в означеному сенсі, а саме: у разі обмеження права особи на заняття адвокатською діяльністю або прийняття рішення про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю, оскарження рішення про накладення дисциплінарного стягнення, інші подібні за суттю і значенням дії, зокрема й щодо делегованих державою владних повноважень, як от у разі набуття особою статусу члена КДКА та його дострокове відкликання, то такий спір за наявності для цього підстав може підпадати під ознаки публічно-правового, на який поширюється юрисдикція адміністративних судів

Постанова ВП ВС №160/9696/18 від 06.05.2020

Позов Особи до Ради адвокатів Регіону, КДКА Регіону про визнання протиправними дій Ради адвокатів щодо організаційно-технічного забезпечення, скликання та проведення конференції адвокатів Регіону та скасування рішення конференції адвокатів Регіону.

Ухвалою окружного адміністративного суду, залишеною без змін апеляційною інстанцією, відмовлено у відкритті провадження в адміністративній справі.

Згідно зі статтею 5 Закону № 5076-VI адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності.

У пункті 3 частини першої статті 1 Закону № 5076-VI адвокатське самоврядування визначається як гарантоване державою право адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом.

За частиною першою статті 43 та пунктами 1, 2, 3, 6, 7 частини першої статті 44 цього Закону адвокатське самоврядування ґрунтується на принципах виборності, гласності, обов'язковості для виконання адвокатами рішень органів адвокатського самоврядування, підзвітності, заборони втручання органів адвокатського самоврядування у професійну діяльність адвоката.

Із системного, сутнісного та цільового підходу до розуміння зазначених конституційних положень та положень профільного (базового) законодавчого акта, який визначає статус, мету, завдання та функції адвокатури, убачається, що адвокатура як інституція та її діяльність в аспекті забезпечення реалізації конституційного права особи на правову допомогу набуває певних особливих властивостей суб`єкта публічних відносин. Ця властивість адвокатури увиразнюється (посилюється) метою її служіння суспільному інтересу шляхом надання своєчасної і належної правової допомоги у поєднанні з виконанням делегованих їй державою окремих владних повноважень. У контексті сказаного має значення й особливий характер адвокатської професії, представники якої є учасниками творення правосуддя, у зв`язку з чим користуються, зокрема, правом участі у суді як захисники чи представники та імунітетом від судового переслідування за свої виступи в залі суду (стаття 23 Закону № 5076-VI).

Згідно з частиною першою статті 19 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах фізичних чи юридичних осіб із суб`єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження, чи у спорах з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, або спорах щодо оскарження рішень атестаційних, конкурсних, медико-соціальних експертних комісій та інших подібних органів, рішення яких є обов`язковими для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших осіб (пункт 9), або ж у спорах щодо формування складу державних органів, органів місцевого самоврядування, обрання, призначення, звільнення їх посадових осіб (пункт 10).

Відповідно до частини другої цієї статті компетенція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи, зокрема, щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) громадського об'єднання, саморегулювальної організації віднесені до його (її) внутрішньої діяльності або виключної компетенції, крім справ у спорах, визначених пунктами 9, 10 частини першої цієї статті (пункт 4).

При розмежуванні юрисдикційних форм захисту порушеного права основним критерієм є характер (юридичний зміст) спірних відносин.

Велика Палата Верховного Суду вважає, що на такі (окреслені в позовній заяві) спірні правовідносини не поширюється не тільки юрисдикція адміністративних судів, але й компетенція судів інших юрисдикцій.

Зі сказаного випливає, що у разі **виникнення спору між адвокатами щодо** порядку денного конференції адвокатів, місця її проведення, обрання голови та членів ради адвокатів регіону, обрання делегатів на з'їзд адвокатів України; визначення кількості членів кваліфікаційної і дисциплінарної палат КДКА, обрання голови та членів КДКА, затвердження штатного розпису і кошторису ради адвокатів регіону, кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури; розгляду та затвердження звіту ради адвокатів регіону, представництва делегатів на конференції адвокатів регіону, порядку формування делегацій адвокатів на цей форум, організаційного, методичного, інформаційного забезпечення ведення та контролю за внесенням відомостей до ЄРАУ, інших правовідносин, **що стосуються внутрішньостатутної діяльності** цієї організації, то такі спори можуть чи мають розв'язуватися в позасудовому порядку.

У справі суди попередніх інстанцій дійшли слушного висновку, що на заявлені ОСОБА_1 позовні вимоги не поширюються правила адміністративного судочинства, однак помилилися, коли вирішили що ці вимоги належить розглядати за правилами цивільного судочинства. У зв'язку з цим висновки судів про належність спору, заявленого ОСОБА_1, до юрисдикції цивільного суду підлягають виключенню з рішення, а самі судові рішення зміні в цій частині.

Постанова ВП ВС №140/2195/18 від 05.02.2020

Позов адвоката до Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги про визнання протиправним та скасування наказу, визнання дій протиправними й зобов'язання вчинити дії.

Окружний адміністративний суд в задоволенні позову відмовив, апеляційна інстанція скасувавши рішення суду I інстанції, відкрила провадження в адміністративній справі.

Частинами першою та другою статті 13 Закону № 3460-VI визначено, що безоплатна вторинна правова допомога є видом державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя. Безоплатна вторинна правова допомога включає такі види правових послуг: 1) захист; 2) здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; 3) складення документів процесуального характеру.

Суд апеляційної інстанції встановив, що зі змісту контракту з адвокатом, який надає безоплатну вторинну правову допомогу, укладеним між Регіональним центром в особі директора та адвокатом ОСОБА_1., видно, що для належного виконання покладених на адвоката обов'язків Регіональний центр зобов'язується надавати доручення для підтвердження повноважень адвоката відповідно до Закону № 3460-VI, а адвокат, у свою чергу, зобов'язується надавати безоплатну правову допомогу у визначені строки протягом дії доручення, чергувати згідно з графіком тощо.

51. Для забезпечення обов'язків сторін, передбачених контрактом, та належної організації роботи адвоката директор Регіонального центру, зокрема: видає накази; затверджує порядок розподілу справ між адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу; затверджує графіки; видає доручення, тобто вчиняє дії на врегулювання внутрішніх організаційних (робочих) процесів.

52. Апеляційний суд обґрунтовано зазначив, що оскаржуваний наказ № 199 спрямований на внутрішню організацію роботи Регіонального центру під час розподілу справ між адвокатами та видання у зв'язку із цим доручень, тобто є організаційно-розпорядчим документом, який забезпечує реалізацію виконання сторонами своїх зобов'язань за контрактом.

53. Відтак вимоги ОСОБА_1 стосуються порушення її цивільних прав у договірних відносинах з Регіональним центром, а саме права на належні та справедливі умови праці, рівномірний розподіл доручень між адвокатами, належний розмір оплати праці, що визначені контрактом.

54. Отже, між сторонами у справі існує приватноправовий спір, що унеможлиблює вирішення заявлених позовних вимог у порядку адміністративного судочинства.

55. Апеляційний суд правильно зазначив, що відповідач у цих правовідносинах виступає як роботодавець, з рішенням якого не погоджується позивачка, оскільки вважає, що у зв'язку з прийняттям оскаржуваного наказу відбувається втручання посадової особи державної установи в цивільно-правові відносини позивачки, що порушує її професійні права та умови контракту.

2. Доступ до адвокатської професії

Постанова КАС ВС №813/2876/18 від 02.07.2020

Позивач в обґрунтування своїх вимог, посилається на те, що рішення кваліфікаційної палати Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Львівської області «Про відмову у видачі свідоцтва про складення кваліфікаційного іспиту» №32/15 від 31 травня 2018 року є протиправним, оскільки, на його думку, відповідач не оцінив виконані практичні завдання згідно з критеріями, наведеними у пункті 15 розділу 4 Порядку № 270, а оцінив згідно з іншими критеріями, що не відповідає Порядку № 270 та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Вказані порушення стали підставою для неправильних висновків при оцінюванні письмової частини кваліфікаційного іспиту, а тому оцінка є необґрунтовано заниженою

40. Відповідно до частини першої статті 2 КАС України завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб`єктів владних повноважень.

41. Тобто, за змістом вказаної правової норми вбачається, що завдання адміністративного судочинства полягає не у забезпеченні ефективності державного управління, а саме в захисті прав та інтересів фізичних та юридичних осіб від порушень з боку держави.

42. Такий підхід відповідає принципу поділу влади, що встановлений Конституцією України та уособлений в інших нормативно-правових актах, який заперечує надання суду повноважень втручатися у вільний розсуд (дискрецію) суб`єкта владних повноважень поза межами перевірки за критеріями, визначеними статтею 2 КАС України.

43. Під дискреційними повноваженнями слід розуміти встановлені законом права і обов`язки владних суб`єктів, які визначають ступінь самостійності їх реалізації з урахуванням принципу верховенства права і полягають у тому, що при вчиненні дій та прийнятті рішень владний суб`єкт здійснює свої повноваження з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих дій або рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин (Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (80) 2 від 11.03.1980).

45. Завдання правосуддя полягає в гарантуванні дотримання вимог права та контролю за легітимністю прийняття рішень.

46. Відповідач у цій справі - КДКА Львівської області, як суб`єкт владних повноважень, наділена повноваженнями щодо визначення рівня професійної підготовленості осіб, які мають намір займатися адвокатською діяльністю.

47. Отже, повноваження КДКА Львівської області в частині підтвердження здатності особи займатися адвокатською діяльністю є дискреційними та належить до її виключної компетенції як уповноваженого законом органу.

48. Таким чином, доводи позивача стосовно того, що відповідач дійшов неправильного висновку при оцінюванні письмової частини кваліфікаційного іспиту ОСОБА_1 та оцінка за такий іспит є необґрунтовано заниженою, Верховний Суд відхиляє, оскільки такі зводяться до суб`єктивної оцінки позивачем відповідей на питання письмової частини кваліфікаційного іспиту, в той час як оцінювання відповідей на такі питання належить до виключної компетенції відповідача.

49. З огляду на вказане, суд першої інстанції дійшов правильного висновку про те, що рішення кваліфікаційної палати Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Львівської області «Про відмову у видачі свідоцтва про складення кваліфікаційного іспиту» № 32/15 від 31 травня 2018 року є правомірним, а тому скасуванню не підлягає.

Постанова КАС ВС №640/8582/19 від 16.04.2020

Документами, що підтверджують місце проживання особи є паспорт громадянина України, тимчасове посвідчення громадянина України, посвідка на постійне проживання в Україні, посвідка на тимчасове проживання в Україні, посвідчення біженця; посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту; посвідчення особи, якій надано тимчасовий захист; довідка про звернення за захистом в Україні; документи, що підтверджують право власності та користування приміщенням тощо.

Для підтвердження проживання у місті Києві позивач надав копію договору дарування від 27 листопада 2014 року, відповідно до якого позивач подарував ОСОБА_2 (мати) квартиру АДРЕСА_2 . Також позивач надав копію довіреності від 27 листопада 2014 року, посвідчену приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу Ляпуновою Я.О., відповідно до якої ОСОБА_3 уповноважує позивача представляти її інтереси в будь-яких установах, органах (в тому числі нотаріату), організаціях, незалежно від їх форми власності та підпорядкування, в тому числі в бюро технічної інвентаризації та реєстрації права власності на об'єкти нерухомого майна та в інших компетентних органах з питань, з питань які будуть стосуватись розпорядження (при необхідності продажу, здачі в оренду, передачі в іпотеку, укласти та підписати попередній договір або договір про наміри), належною їй на праві власності квартири. Однак, як правильно вказали суди попередніх інстанцій, поданими позивачем документами не підтверджено права користування ОСОБА_1 вказаною квартирою.

Для підтвердження наявності стажу у галузі права позивач надав до Комісії нотаріально завірену копію трудової книжки, з якої вбачається, що позивач займав наступні посади:

- 2008-2012 роки - заступник начальника експертно-методичного відділу Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини Міністерства юстиції України;

- 2012-2014 роки - завідувач відділу підготовки конституційних подань Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;

-2012-2018 роки - заступник начальника Управління дотримання права на інформацію та представництва в Конституційному Суді України Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Положеннями пункту 6 розділу 2 Порядку №270 передбачено, що при виникненні складнощів з віднесенням посади в галузі права слід виходити з кваліфікаційних вимог посадової інструкції.

Враховуючи, що з наданих позивачем документів не можливо було встановити приналежність займаних ОСОБА_1 посад до галузі права, в розумінні саме пункту 6 розділу 2 Порядку №270, співробітник Комісії в телефонному режимі просив позивача надати належним чином завірені копії посадових інструкцій, які позивач не надав. Таким чином, позивач не виконав своїх зобов'язань щодо надання інформації за вимогою відповідача.

Враховуючи положення статті 8 Закону №5076-VI та пункту 4 Розділу 3 Порядку №270, Комісія звертається із відповідними інформаційними запитами з метою перевірки повноти та достовірності відомостей, повідомлених особою. Однак, позивач не надав необхідної інформації на запит відповідача, хоча і був зобов'язаний надавати відповідно до поданої заяви.

Постанова КАС ВС №320/5653/18 від 17.09.2019

Верховний Суд приходить до висновку, що Законом України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 року, хоч і не прямо, однак дано визначення повній вищій освіті (допоки відповідні розбіжності не будуть врегульовані на законодавчому рівні) - це ступінь магістра, або прирівняний до нього освітньо-кваліфікаційний рівень спеціаліста.

Крім того, Законом України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 року до повної вищої освіти відносився освітньо-кваліфікаційний рівень спеціаліста або магістра, в той час як бакалавр було віднесено до базової вищої освіти.

У свою чергу частиною третьою статті 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що до стажу роботи в галузі права зараховується стаж роботи особи за спеціальністю після здобуття особою саме повної вищої освіти, тобто найвищого з рівнів вищої освіти, передбаченого Законом України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 року.

Відтак, застосовуючи такий спосіб подолання збігу темпоральної та змістовної колізій як тлумачення застосування законодавства, Верховний Суд приходить до висновку, що в даному випадку застосуванню підлягає спеціальний закон - Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (і положення Порядку, що прийняті на його виконання) на протигагу загальному - Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 року. Водночас, суд зауважує, що незважаючи на зміну поняття щодо вищої освіти в загальному законі, право має на меті зберегти особливе регулювання, обумовлене специфікою правовідносин щодо адвокатської діяльності.

Отже, бакалаврський рівень вищої освіти, який здобувається на першому ступені вищої освіти не може відповідати такому рівню вищої освіти як «повна вища освіта».

3. Судова практика у спорах про притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності

Постанова КАС ВС №821/890/18 від 24.06.2020

42. Як вбачається з рішення КДКА Херсонської області від 18 травня 2018 року адвоката ОСОБА_1 притягнуто до дисциплінарної відповідальності та застосовано до нього дисциплінарне стягнення у виді зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю на строк шість місяців.
43. Підставою для прийняття наведеного рішення слугувало порушення адвокатом ОСОБА_1 вимог статті 28 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", статті 9 та частини четвертої статті 41 Правил адвокатської етики, що призвело до вчинення дисциплінарного проступку, передбаченого пунктом 3 частини другої статті 34 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність".
44. Аналіз наведених правових норм дає підстави для висновку, що для встановлення порушення Правил адвокатської етики відповідач має встановити невідповідність дій адвоката певним формально визначеним та затвердженим вимогам, що передбачають які саме дії можуть бути визначені як порушення правил.
45. В оскаржуваному рішенні КДКА Херсонської області від 18 травня 2018 року вказується, зокрема, про порушення позивачем вимог частини четвертої статті 41 Правил адвокатської етики, яка передбачає, що адвокату, який здійснював (здійснює) захист клієнта за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, забороняється укладати договір на надання професійної правничої (правової) допомоги цьому ж клієнту у цьому провадженні, а також з цих самих чи пов'язаних з ними обставинах, по яких адвоката було залучено для надання безоплатної правової допомоги.

50. Слід зауважити, що обставини кримінальних правопорушень, вчинених 24 серпня 2017 року, відомості про які внесено до ЄРДР № 12017230080001259 за фактом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого частиною першою статті 187 Кримінального кодексу України та № 120172360080001302 за фактом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого частиною першою статті 125 Кримінального кодексу України, є пов'язаними між собою та мають однакове коло осіб щодо яких здійснюються кримінальні провадження та допитуються свідки.

51. Наведене свідчить, що позивач взяв на себе зобов'язання по захисту клієнтів, інтереси яких могли потенційно суперечити один одному, не отримавши письмової згоди на таке представництво від кожного з них, що, в свою чергу, не заперечується позивачем, оскільки ним не отримано письмової згоди на представництво інтересів від ОСОБА_2 та ОСОБА_3

52. При цьому Верховний Суд погоджується з висновками судів першої та апеляційної інстанцій, що на момент укладення адвокатом ОСОБА_1 договору про надання правової допомоги зі свідком ОСОБА_3, а саме 28 листопада 2017 року, позивач достеменно знав про роль свідка ОСОБА_3 у кримінальному провадженні № 12017230080001259 за обвинуваченням ОСОБА_2 за частиною першою статті 187 Кримінального кодексу України, в якому адвокат ОСОБА_1 є захисником обвинуваченого ОСОБА_2 відповідно до договору про надання правової допомоги від 12 вересня 2017 року та, відповідно, був обізнаний із змістом показань свідка ОСОБА_3

53. За таких обставин, Верховний Суд погоджується, що в даному випадку має місце конфлікт інтересів та, відповідно, порушення позивачем частини першої статті 28 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" та статті 9 Правил адвокатської етики.

54. Повертаючись до оцінки правильності та обґрунтованості рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, суд касаційної інстанції зазначає, що відповідач в оскаржуваному рішенні від 18 травня 2018 року констатував наявність у діянні адвоката ОСОБА_1 складу дисциплінарного проступку, кваліфікувавши його як одноразове грубе порушення, за яке відповідно до частини другої статті 31 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" може застосовуватись дисциплінарне стягнення виключно у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю.

55. В обґрунтування пропорційності (співмірності) застосованого виду стягнення, а саме зупинення права на заняття адвокатською діяльністю строком на шість місяців, відповідач в оскаржуваному рішенні вказав про свідоме учинення протиправного діяння адвокатом ОСОБА_1 , з огляду на його значний досвід професійної діяльності та обізнаності в законодавстві, що регламентує діяльність адвокатури України.

4. Судова практика у спорах,
що виникають при наданні
безоплатної правової допомоги

Постанова КАС ВС №813/1770/17 від 19.02.2020

Аналізуючи наведені правові норми Верховний Суд зазначає, що відповідач, як суб`єкт надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні, у разі встановлення, що особа, яка потребує безоплатної правової допомоги, належить до категорії осіб, передбачених пунктом 1 частини першої статті 14 Закону №3460-VI, у поєднанні з приписами частини першої до статті 20 Закону №3460-VI не має обов`язку беззаперечно прийняти рішення про надання такій особі безоплатної вторинної правової допомоги, а тому суди попередніх інстанцій дійшли вірного висновку, що відсутні підстави для застосування положень частини четвертої статті 245 КАС України, оскільки саме до дискреційних повноважень відповідача належить право прийняти рішення щодо надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Поняття дискреційні повноваження викладено в Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 року N 1395/5. Відповідно до даного акту дискреційні повноваження - це сукупність прав та обов`язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта.

Постанова КАС ВС №473/4762/19 від 11.02.2020

39. Щодо порушення права на захист, про що йдеться в касаційній скарзі, колегія суддів зазначає, що за приписами пункту восьмого частини першої статті 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» право на безоплатну вторинну правову допомогу згідно з цим Законом та іншими законами України мають особи, на яких поширюється дія Закону України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту", - на всі види правових послуг, передбачені частиною другою статті 13 цього Закону, з моменту подання особою заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, до прийняття остаточного рішення за заявою, а також іноземці та особи без громадянства, затримані з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення, з моменту затримання.

40. Тобто, з моменту затримання, особа має право на всі види правових послуг, які передбачені частиною другою статті 13 Закону «Про безоплатну правову допомогу» а саме має право на захист та здійснення представництва її інтересів у судах, інших державних органів.

41. Частиною третьою статті 19 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» встановлено, що якщо особа належить до однієї з категорій осіб, передбачених частиною першою статті 14 цього Закону, Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги приймає рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги і письмово повідомляє про це особу або її законного представника, а також суд, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, в яких здійснюватиметься представництво інтересів особи.

42. Матеріали справи не містять доказів того, що позивачу були надані правові послуги передбачені частиною другою статті 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», крім того відсутні відомості про будь-яке рішення Центру з надання безоплатної вторинної допомоги.

5. Дотримання гарантій адвокатської діяльності суб'єктами владних повноважень

Постанова КАС ВС №803/1690/17

15. Позивач, як адвокат, звернувся до відповідача ГУ Держгеокадастру у Волинській обл. із адвокатським запитом від 20 листопада 2017 року про надання викопіювання з чергового кадастрового плану про розташування земельних ділянок: площею 1812 кв.м, для будівництва і обслуговування житлового будинку, господарських будівель та споруд (присадибна ділянка), кадастровий номер земельної ділянки: 0710400000:12:020:0127, та площею 500 кв.м для будівництва і обслуговування житлового будинку, господарських будівель та споруд (присадибна ділянка), що розташована по АДРЕСА_1 ; надати інформацію із зазначенням каталогів координат та відстаней між цими ділянками.
16. Також в запиті містилося пояснення необхідності витребування вказаної інформації - забезпечення надання правової допомоги ОСОБА_3 у зв'язку із зверненням останньої до суду з позовом про звільнення (повернення) самовільно зайнятої земельної ділянки; до запиту були додані копії ордеру на надання правової допомоги та свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю.
17. Листом від 27 листопада 2017 року №31-3-0.2-8463/2-17 відповідач ГУ Держгеокадастру у Волинській області відмовив у наданні такої інформації з посиланням на те, що надання відомостей з документації із землеустрою, що включена до державного фонду документації із землеустрою, про координати поворотних точок меж земельної ділянки, про опис меж сумісних землекористувачів та надання викопіювання з кадастрової карти (плану) є адміністративними послугами, які входять до переліку адміністративних послуг органів виконавчої влади, які надаються через центри надання адміністративних послуг; для отримання відомостей з документації із землеустрою запропоновано звернутися в Центр надання адміністративних послуг Ковельської міської ради.

37. Велика Палата Верховного Суду у своїй постанові від 17 грудня 2019 року у справі № 826/5331/18 вказувала на те, що вимоги до суб`єкта владних повноважень надати відповідь на адвокатський запит щодо інформації, яка має ознаки публічної, розглядається в порядку адміністративного судочинства. Таким чином, позов про бездіяльність розпорядника інформації із розгляду запиту на інформацію з огляду на положення Закону № 2939-VI подається до адміністративного суду.

44. Також, колегія суддів Верховного Суду погоджується з висновками судів попередніх інстанцій, що відповідач ГУ Держгеокадастру у Волинській області, надаючи відповідь № 31-3-0.2-8463/2-17 від 27 листопада 2017 року на адвокатський запит, не зазначив, що витребувані документи стосовно земельної ділянки по АДРЕСА_1 і земельної ділянки з кадастровим номером 0710400000:126020:0127 містять інформацію з обмеженим доступом (або конфіденційну інформацію, або таємну інформацію, або службову інформацію), що, в свою чергу, могло призвести до обмеження у доступі до витребуваних адвокатським запитом інформації та копій документів.

Постанова ВП ВС №826/7244/18 від 08.04.2020

Адвокат звернувся до суду з позовом до ГПУ, в якому просив визнати протиправною бездіяльність Гпу щодо неналежного розгляду адвокатських запитів про надання інформації та зобов'язання ГПУ надати запитувану інформацію.

Суд першої інстанції рішенням від 21.12.2018, залишеним без змін судом апеляційної інстанції позов задовольнив.

Рішення судів першої та апеляційної інстанцій мотивовано тим, що ГПУ безпідставно не надала позивачу запитувану в адвокатських запитах інформацію. При цьому суди попередніх інстанцій виходили з того, що цей спір має публічно-правовий характер, а оскаржувана бездіяльність не є такою, яка вчинена у тому чи іншому кримінальному провадженні, та не належить до визначеного статтею 303 Кримінального процесуального кодексу України (далі - КПК України) переліку рішень, дій чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування.

38. Відповідно до пункту 1 частини першої статті 13 Закону України від 13 січня 2011 року № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації» (далі - Закон № 2939-VI) розпорядниками інформації для цілей цього Закону визнаються суб`єкти владних повноважень - органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, інші суб`єкти, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов`язковими для виконання.

39. Отже, ГПУ як державний орган і суб`єкт владних повноважень є розпорядником такої інформації.

40. Розглядаючи запит адвоката про надання інформації про те, чи провадиться ГПУ (структурними підрозділами, територіальними органами прокуратури) досудове розслідування у кримінальних провадженнях, за якими до ЄРДР внесені відомості про вчинення ОСОБА_2 кримінальних правопорушень, та кримінальних провадженнях, у яких учасником (стороною) є ОСОБА_2, ГПУ виступає представником влади, здійснює свої визначені законом повноваження і в порядку їх реалізації вирішує питання, що впливають на права та обов`язки суб`єкта звернення.

41. Таким чином, пов`язані з розглядом відповідного запиту дії або бездіяльність ГПУ впливають зі здійснення публічно-владної управлінської функції. При цьому чинним законодавством не встановлено винятків, які б давали підстави для протилежного висновку щодо правової природи зазначених дій або бездіяльності, а тому спори за скаргами на них є публічно-правовими.

42. З огляду на викладене Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що суди першої та апеляційної інстанцій правильно застосували норми процесуального права та обґрунтовано дійшли висновку, що заявлені позивачем вимоги підлягають розгляду за правилами адміністративного судочинства.

52. З огляду на викладене Велика Палата Верховного Суду вважає необґрунтованим посилення відповідача як на підставу для відмови в наданні позивачу запитуваної ним інформації на абзац четвертий частини першої статті 24 Закону № 5076-VI без зазначення про те, що ГПУ стосовно ОСОБА_2 провадиться досудове розслідування у кримінальних провадженнях, за якими до ЄРДР внесені відомості про вчинення ОСОБА_2 кримінальних правопорушень.
53. Ураховуючи викладене, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що ГПУ необґрунтовано відмовила позивачу в наданні запитуваної ним в адвокатських запитах інформації, а саме щодо переліку кримінальних проваджень, за якими до ЄРДР внесені відомості про вчинення ОСОБА_2 кримінальних правопорушень, а також стосовно дат, номерів, обставин та кваліфікації внесених відомостей до ЄРДР.
63. Отже, інша частина запитуваної інформації, яку просив надати позивач, є наслідком проведення досудового розслідування у конкретному кримінальному провадженні та містить таємницю досудового розслідування, отримати яку позивач як адвокат може виключно в порядку, визначеному КПК України.

Постанова ВП ВС №826/2106/17

13. Суди попередніх інстанцій, коли ухвалювали оскаржені рішення, насамперед виходили з того, що ініційований ОСОБА_1 спір містить вимоги про порушення права на отримання інформації та низку документів, якими володіє ГПУ як розпорядник інформації і яку вона створила (набула) в рамках надання міжнародної правової допомоги іноземній державі під час здійснення на території останньої кримінального провадження.

З мотивації судових рішень випливає, що суди не сприймали відомості про обшук в квартирі ОСОБА_1, віднайдення і вилучення з неї майна позивача, оформлення результатів обшуку і пересилання їх (результатів) державному органу, який на території України на виконання запиту про міжнародну правову допомогу в кримінальному провадженні доручив провести обшук, інакше як процесуальну слідчу дію, проведену в межах КПК України. Але поряд із цим процедуру проведення обшуку, наслідки цієї процесуальної слідчої дії та документальне їх оформлення в межах виконання міжнародного правового запиту на правову допомогу за зовнішніми, візуальними ознаками оцінили і поширили на них розуміння чи поняття відомостей та документів, які охоплюються загальним поняттям інформації, право на отримання якої регламентується положеннями Закону № 2657-XII України й, серед іншого, забезпечується у формі обов'язкового надання відомостей чи документів на адвокатський запит, поданий відповідно до вимог Закону № 5076-VI

У судових рішеннях справи, що переглядається, зроблено висновок про те, що предмет позову містить безпосередню матеріально-правову вимогу до відповідача зі сфери інформаційних відносин, а також відносин, що виникли та стосуються адвокатської діяльності і регулюються згаданим вище Законом № 5076-VI. За цими характеристиками спір фактично визнано таким, що підпадає під юрисдикцію адміністративних судів.

16. На перший погляд, за зовнішніми, формальними, буквральними вираженнями загального нормативного визначення поняття «інформація» як будь-яких відомостей та/або даних, зафіксованих на певних (матеріальних чи електронних) носіях, наче не відрізняються від поняття «відомості» чи «обставини», які виникають, створюються, здобуваються та закріплюються в межах кримінально-правових відносин, під час кримінального провадження із переслідування особи, яка вчинила діяння заборонене законом про кримінальну відповідальність.

У межах кримінального провадження, яке складається зі стадій досудового розслідування і судового провадження, під час здійснення процесуальних дій у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, здобуваються, фіксуються й оформляються відомості та документи про фактичний й юридичний склад діяння, яке посягає на об'єкти захисту права.

Проте відомості про кримінальне правопорушення (про злочин), обставини його скоєння, про процесуальні дії у зв'язку із вчиненням такого діяння, про конкретний склад суб'єктів одного чи кількох кримінальних проваджень, про статус, права та обов'язки учасників таких відносин, про стадії та етапи кримінального провадження, про оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування, про порядок вчинення процесуальних дій, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги на території України та оскарження рішення, дій чи без діяльності органів державної влади, їх посадових осіб у зв'язку з наданням такої допомоги та інші відомості, які охоплюються предметом кримінально-правового регулювання, за змістом, значенням, сферою виникнення та функціонування, за причинами виникнення, за правовим механізмом регулювання цих відносин, за способом і джерелами встановлення відомостей про вчинення забороненого нормами закону України про кримінальну відповідальність діяння, або виконання процесуальних дій у зв'язку із вчиненням діяння, не можуть ототожнюватися й охоплюватися загальним поняттям інформації в сенсі положень Закону № 2657-XII.

21. Повертаючись до обставин справи за позовом ОСОБА_1 , треба зазначити, що ОСОБА_1 звернувся до ГПУ зі зверненням про надання відомостей про слідчу процесуальну дію - про обшук у його помешканні, про результати обшуку, про майно, яке згідно було вилучено, стан майна після обшуку, його місце знаходження, документальні підтвердження того, як вилучене під час обшуку майно відповідно до вимог процесуального закону направлялось, як виконане, стороні, яка запитувала про надання міжнародної правової допомоги у кримінальному провадженні на території України.

З обставин та суті спору видно, що обшук проводився в кримінальному провадженні, як процесуальна дія відносно вчиненого діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Обшук проводився відповідно до правил кримінального процесуального законодавства України й на території України. Як згадано вище, незгода з діями органів державної влади, які проводили обшук в рамках надання міжнародної правової допомоги, може бути оскаржена і з огляду на описані предмет та суть спору відповідно до положень статті 572 та глави 26 КПК України оскаржуються за правилами кримінального судочинства.

Відтак можна виснувати, що прокурори в межах реалізації повноважень із надання міжнародної правової допомоги у кримінальному провадженні, яка відбувається через виконання процесуальної дії у зв'язку з вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, не створюють інформації, доступ до якої гарантується положеннями Закону № 2657-XII й у цій частині не здійснюють публічно-владних управлінських функцій.

Оскільки спір у цій справі виник у зв'язку з протиправними, на переконання позивача, діями та бездіяльністю посадових та службових осіб органів прокуратури, вчинених або не вчинених останніми в рамках надання правової допомоги у кримінальних справах за фактами комп'ютерного шахрайства, перевірка правомірності таких діянь з огляду на положення пункту 2 частини другої статті 19 КАС України знаходиться поза межами юрисдикції адміністративного суду; їх оскарження має здійснюватися, як мовлено вище, у порядку встановленому КПК.

Посилання на судову практику Верховного Суду

Юрисдикційна належність спорів з органами адвокатського самоврядування

<http://reestr.court.gov.ua/Review/77870763>

<http://reestr.court.gov.ua/Review/86365286>

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89961622>

<http://reestr.court.gov.ua/Review/87857829>

Доступ до адвокатської професії

<http://reestr.court.gov.ua/Review/91337732> (ухвала КАС ВС про передачу справи на розгляд ВП ВС)

<http://reestr.court.gov.ua/Review/90155115> (скасування рішення про відмову у видачі свідоцтва про складання кваліфікаційного іспиту)

<http://reestr.court.gov.ua/Review/88832492> (недотримання вимог для звернення із заявою про допуск до складання кваліфікаційного спиту)

<http://reestr.court.gov.ua/Review/84462122> (обрахування стажу роботи в галузі права)

<http://reestr.court.gov.ua/Review/82599732> (бездіяльність КДКА щодо непроведення кваліфікаційного іспиту на отримання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю)

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/89732479#>

Судова практика у спрахх щодо притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності

<http://reestr.court.gov.ua/Review/88749433> (сплата щорічного внеску КАС ВС (палата))

<http://reestr.court.gov.ua/Review/89136757> (накладення дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю)

<http://reestr.court.gov.ua/Review/90029757> (накладення дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю)

<http://reestr.court.gov.ua/Review/90264460> (передача скарги у зв'язку з відсутністю кворуму на засіданнях КДКА)

<http://reestr.court.gov.ua/Review/88986532> (застосування до адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді припинення права на заняття адвокатською діяльністю)

Судова практика у спрахх, що виникають при надання безоплатної правової допомоги.

<http://reestr.court.gov.ua/Review/88062642>

<http://reestr.court.gov.ua/Review/87712033>

<http://reestr.court.gov.ua/Review/87527271>

Дотримання гарантій адвокатської діяльності суб'єктами владних повноважень

<http://reestr.court.gov.ua/Review/84077152> (рішення КАС ВС у зразковій справі, щодо визнання протиправною та скасування вимогу ГУ ДФС про сплату боргу (недоїмки).

<http://reestr.court.gov.ua/Review/87759983> (відмова у наданні відповіді на адвокатський запит)

<http://reestr.court.gov.ua/Review/89488836> (скасування індивідуальної податкової консультації щодо роз'яснення, чи зобов'язана особа, яка є адвокатом та не має наміру здійснювати незалежну професійну діяльність, реєструватися як самозайнята особа.)

<http://reestr.court.gov.ua/Review/89180564> (постанова ВП ВС щодо належного розгляду адвокатських запитів про надання інформації)

Постанова ВП ВС щодо підтвердження повноважень адвоката

<http://reestr.court.gov.ua/Review/90228541>

Дякую за увагу