Рада адвокатів Одеської області

Одеська обласна колегія адвокатів

ВІСНИК ОДЕСЬКОЇ АДВОКАТУРИ

№ 2, 2021

Одеса

УДК 347.965(477.74)(055)

«ВІСНИК ОДЕСЬКОЇ АДВОКАТУРИ»
Ж У Р Н А Л

Свідоцтво Серія ОД № 1701572Р
від 12.04.2013 р.

Т е м а т и ч н а с п р я м о в а н і с т ь:
Інформаційно-методичне забезпечення адвокатів Одеської області, підвищення кваліфікації адвокатів Одеської області, висвітлення подій в одеській адвокатурі, ознайомлення адвокатів та інших правознавців із новинами законодавства та юридичної практики, висвітлення подій історії адвокатури, обговорення проблемних питань законодавства, судової практики та діяльності адвокатури

Видається за підтримки
Одеської обласної колегії адвокатів

Р е д а к ц і й н а к о л е г і я:
Головний редактор —
голова Ради адвокатів Одеської області
Й. Л. БРОНЗ
Склад редакційної колегії —
члени Ради адвокатів Одеської області:
д. ю. н. Н. М. БАКАЯНОВА,
к. ю. н. О. О. ДЖАБУРІЯ,
к. ю. н. В. М. ЗУБАР,
к. ю. н. К. Ю. КАРМАЗІНА,
к. ю. н. К. М. СОКОЛЕЦЬКА

Адреса редакції:
65026, Одеса, вул. Жуковського, 14
Тел.: 722-30-75

Тираж 500 прим. Зам. № хх.

Видавництво і друкарня «Е к о л о г і я»
65092, м. Одеса, вул. Разумовська, 23/1
Тел.: (0482) 37-14-25, 33-07-17,
(048) 7-855-855
www.fotoalbom-odessa.com
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 1873 від 20.07.2004 р.

ЗМІСТ

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 одноголосно 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 10

Медіація у адвокатській практиці 14

Актуальні питання кримінального права та процесу, розглянуті на Odessa Criminal Law Forum ААУ «Золотий Дюк» 15

АДВОКАТСЬКА ПРАКТИКА

Алфьоров Г. І. Правові засади використання зображень, розміщених у мережі Інтернет 17

Бронз И. Л. Защитительная речь 22

Іванов В. І. Нестатутні взаємовідносини між військовослужбовцями, пов'язані зі спричиненням тілесних ушкоджень 35

Кармазіна К. Ю. До питання про розвиток медіації як напрямку юридичної практики 37

Козлов О. О. Безперешкодне здійснення професійної діяльності в системі гарантій адвокатської діяльності 41

Марченко В. В. Притягнення чиновника до відповідальності за відмову в наданні публічної інформації: чи варто на це розраховувати? 43

Рибак А. В. До питання про можливість відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної незаконним притягненням особи до адміністративної відповідальності за ст. 130 КУпАП 45

Тодорич І. В. Захист військових пенсіонерів щодо перерахунку пенсій у 2021 році: практичні питання 51

Уразовська О. С. Ятрогенія як один з дефектів надання медичної допомоги. Відповідальність лікарів 55

Чудновський М. З., Бойченко Л. Д. Соціальний захист осіб з інвалідністю в Україні: актуальні проблеми 58

Ягунов Д. В. Проблеми дотримання права на справедливий суд у дисциплінарному провадженні щодо адвоката 67

СУДОВА ПРАКТИКА

Румянцев С. Судом скасовано постанову про накладення штрафу на ФОП у розмірі 417 300 гривень (справа № 420/4492/20). 71

ІМЕНА В ІСТОРІЇ АДВОКАТУРИ

О монополии присяжной адвокатуры, роли советов присяжных поверенных и некоторых других важных для корпорации вопросах *(Беседа с Владимиром Даниловичем Спасовичем)* 74

«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 77

Пьянство, взятки… и высокий профессионализм (кое-что из истории одесской полиции начала XX века). 85

ТАЛАНТИ І ЗАХОПЛЕННЯ

Адвокатура и живопись — состояние души. 88

КУЛЬТУРА МОВИ НА ЩОДЕНЬ

Говоримо і пишемо правильно 90

ПАМ'ЯТЬ

Светлой памяти коллеги — адвоката Анатолия Александровича Крыжановского.. 92

Катерина Юріївна Кармазіна,

к. ю. н., адвокатка, медіаторка, заступниця голови Комітету з конституційного правосуддя та прав людини, секретар Ради адвокатів Одеської області, керівниця Одеського відокремленого підрозділу ГО «Всеукраїнське об'єднання адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу»

ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗВИТОК МЕДІАЦІЇ ЯК НАПРЯМКУ ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ

Національною стратегією у сфері прав людини, затвердженою Указом Президента України № 119/2021 від 24.03.2021 року (далі — Стратегія), одним із стратегічних напрямків нашої держави визначено забезпечення права на справедливий суд: «Стратегічна ціль — кожен в Україні має доступ до справедливого та ефективного судового розгляду незалежним і безстороннім судом, ефективних механізмів виконання судових рішень». На думку розробників Стратегії, цей напрям дозволить вирішити наступні проблеми: «надмірна тривалість проваджень в адміністративних, цивільних та кримінальних справах; недостатня інклюзивність та доступність судового процесу; випадки порушення права на захист, права зберігати мовчання та не свідчити проти себе; тривале невиконання судових рішень». Серед завдань, спрямованих на досягнення цілі, названо і *запровадження доступної та ефективної системи позасудових засобів захисту прав людини, альтернативних способів вирішення спорів, зокрема медіації,* що серед іншого має призвести до підвищення доступності системи правосуддя.

Медіація як один з найбільш популярних у світі альтернативних способів вирішення спорів є предметом численних наукових та науково-практичних публікацій, втім питання розвитку медіації як напрямку юридичної практики у вітчизняних виданнях для адвокатів ще не піднімалися, що й зумовлює актуальність теми даної статті.

На початку визначимося з термінологією. Маркетологами світу для позначення маркетингового ходу для мотивації покупців до придбання додаткових товарів або послуг використовується термін «cross-sell». Дослівно цей термін з англійської перекладається як «перехресні продажі», за яких покупця делікатно підводять до можливості придбати супутні товари та послуги до тих, які вже замовлені (придбані). Так, наприклад, в MacDonald's до замовленого гамбургера нам пропонують картоплю фрі, в магазині чоловічого одягу при купівлі сорочки — краватку, в магазині ґаджетів до придбаного смартфону — навушники, чохол тощо.

Як же проявляється cross-sell у юридичній практиці? Фактично кожного разу, коли клієнт приватного виконавця, приватного нотаріуса, адвоката, іншого фахівця у галузі права замовляє/купує конкретно визначену юридичну послугу, йому варто запропонувати супутні послуги, зокрема — й медіацію, яка, на жаль, ще не дуже відома пересічним українським споживачам юридичних послуг.

Спробуємо розібратися, як саме cross-sell виглядає у практиці діяльності адвоката, який здійснює індивідуальну адвокатську діяльність або обрав такі організаційно-правові форми як адвокатське бюро чи адвокатське об'єднання.

Припустимо, що до адвоката згідно з рекомендаціями так званого «сарафанного радіо» чи розміщеної тарґетованої реклами звернувся клієнт, який має сімейні проблеми з дружиною і подумує про офіційне розірвання шлюбу. Такий клієнт крім того, що прагне бути вислуханим, як мінімум, потребує усної кількагодинної професійної консультації про те, чи можливо розірвати шлюб на даному етапі, в яких органах та в якому порядку такий шлюб може бути розірвано, який час може зайняти процедура розірвання, які документальні та матеріальні ресурси для цього потрібні. В разі наявності майна/боргів у подружжя клієнту потрібно буде розповісти про те, яка доля може спіткати майно, в якому порядку можна оформити майнові відносини та зобов'язання подружжя, що розлучається. Якщо у подружжя є діти — клієнта варто попередити про те, що перед розлученням варто визначитися щодо місця проживання дитини після розлучення, способів участі

у вихованні дитини батьками, порядку утримання дитини (можливо, й утримання подружжя) тощо. В такому порядку в так званий «середній чек» гонорару адвоката як суми коштів, сплачених клієнтами за надану правову (правничу) допомогу за один день, поділених на кількість клієнтів, які в цей день отримували допомогу, ввійде залежно від гонорарної політики або оплата однієї консультації адвоката, або оплата годин, витрачених адвокатом на надання консультації.

Адвокати, які не поєднують свою діяльність з практикою медіатора, в подібній ситуації, як правило, розраховують на те, що клієнт звернеться за їх професійною допомогою у підготовці і зверненні до суду з позовами про розірвання шлюбу, про поділ спільного майна подружжя, про стягнення аліментів, про встановлення порядку та способів участі у вихованні дитини тощо, що ці процеси триватимуть роками, як заведено у вітчизняному судочинстві, а потім отримані рішення потрібно буде допомогти клієнтові примусово виконати. Все це нерідко сприймається як шляхи не тільки реалізації почесної конституційної функції здійснення захисту та представництва, але й як способи заробітку. В такому випадку клієнт має підстави відчути, що на його проблемах намагаються швидше нажитися, ніж допомогти їх вирішити. В результаті такі клієнти часто йдуть від адвоката незадоволеними (корисна й професійна консультація, на жаль, рідко сприймається як цінний товар в нашому суспільстві), сімейний конфлікт ескалується до такої міри, що без судів та правоохоронних структур вже не розібратися, а клієнт шукає способи зекономити на оплаті правової допомоги.

При використанні ж cross-sell-стратегії в наведеному прикладі адвокат, почувши про наявність проблем у подружньому житті клієнта, який звернувся за консультацією, надавши можливість виговоритися і на поверхні попрацювавши з емоціями клієнта, розповідає останньому про наявність в його або його колег інструментарії своєрідної «чарівної палички» — медіації як процедури, яка допомагає не лише визначитися, чи варто розривати шлюб і, якщо відповідь ствердна, — мирним шляхом вирішити спір подружжя між собою, самостійно виробивши взаємоприйнятні та добровільно виконувані юридичні рішення, але й зекономити час, кошти, нерви, здоров'я клієнта, трансформувати на кращі та інші стосунки з дружиною, зберегти абсолютну конфіденційність, обличчя в суспільстві і попередити виникнення проблем, що нерідко випливають як наслідки розірвання шлюбу.

При цьому порекомендувати скористатися послугою медіації можна як у цьому ж бюро/об'єднанні, адвоката, який ще не вдавався до ґрунтовного аналізу обставин клієнта і має кваліфікацію медіатора, так і порекомендувавши медіаторів з численних громадських організацій, які їх об'єднують (до речі, на Півдні України такі організації нерідко фінансово висловлюють свою вдячність адвокатам). Прорекламовану саме таким чином послугу медіації з великою вірогідністю клієнт із задоволенням придбає як cross-sell до вже отриманої юридичної консультації. І це лише один з можливих прикладів практичних ситуацій, в яких варто пропонувати клієнту послугу медіації.

Введення послуги медіації до портфелю юридичної фірми/адвокатського бюро/адвокатського об'єднання тощо дозволить збільшити середній чек такої організації на 15—25 відсотків.

Останнім часом все більше адвокатів публічно висловлюють своє невдоволення постійно зростаючою кількістю спорів, що вирішуються за допомогою медіації. До такої ситуації часто призводять як поверхневі знання і не завжди вірне розуміння ними процедури медіації, так і страх втрати ще незароблений гонорару, адже розв'язаний за допомогою медіації конфлікт може не дійти до суду або може бути врегульовано на будь-якій стадії процесу. Ось деякі адвокати і побоюються залишити сторони без конфлікту, оскільки, на їх думку, в такому разі вони залишать себе без роботи або з набагато меншою кількістю справ, адже сторонам не знадобиться допомога адвоката в судах апеляційної, касаційної інстанції, на етапі виконання судового рішення або при зверненні до міжнародних механізмів захисту прав особи.

Тож метою даної публікації є також і здійснення спроби розвінчування міфів про процедуру медіації і відсутність в ній роботи для адвоката з метою підвищення рівня довіри як представників адвокатської спільноти, так і їх численних діючих та потенційних клієнтів до медіації як позасудової структурованої процедури врегулювання конфлікту шляхом переговорів за допомогою одного або декількох спеціально підготовлених посередників — медіаторів.

Приймаючи рішення про те, чи варто розповісти своїм клієнтам, які перебувають у конфлікті, про існування медіації, перш за все, адвокатам слід зважати на основні переваги медіації:

— добровільність — на відміну від розгляду справи у суді, де процесуальним законодавством чітко визначено граничний строк подання заяви про залишення позову без розгляду, учасники медіації з власної волі можуть будь-якої миті як увійти в процедуру, так і вийти з неї, без побоювань при цьому стягнення витрат на правову допомогу та інших судових витрат на користь опонента;

— конфіденційність — на відміну від судового врегулювання спору, про те, що конкретні особи

мають конкретний конфлікт, не буде зазначено ні на Єдиному веб-порталі судової влади України, ні стане відомо будь-кому ще, крім медіатора, що дозволить учасникам медіації отримати ще одну перевагу цієї процедури — можливість зберегти «обличчя»;

— економія часу, коштів та здоров'я — пам'ятаєте відоме «Всі хвороби від нервів»? Медіатор як людина, яка вміє добре працювати з емоціями, допоможе сторонам конфлікту і їх адвокатам легше і швидше пережити моменти найвищого емоційного збудження і навчитися конструктивній риториці, що забезпечить ще одну перевагу медіації — можливість зберегти стосунки. Досвід роботи волонтерських проектів з медіації сімейних спорів, що реалізуються в Україні такими громадськими організаціями, як «Ліга медіаторів України», «Українська академія медіації», «Одеська обласна група медіаторів», доводить, що вирішити спір вдається, як правило, за 2—12 зустрічей — медіаційних сесій з інтервалом в 7—10 днів (тобто до 3 місяців). А скільки місяців знадобиться суду для вирішення спору в умовах судової реформи, що ніколи не завершується? Питання риторичне. Про вартість судових витрат і перспективи їх стягнення зі сторони, що програє, й годі казати. В медіації ж сторони та медіатор самостійно вирішують питання вартості всієї процедури/сесії/години роботи медіатора і, як правило, в рівних частинах несуть витрати;

— орієнтованість на потреби та інтереси — відповідно до статті 8 Правил адвокатської етики адвокат у своїй професійній діяльності зобов'язаний виходити з переваги інтересів клієнта. За словами клієнтів, які прийшли до нас за професійною допомогою, ми, адвокати, здебільшого чуємо лише їх позиції, інколи можемо розпізнати їх емоції, але без спеціальної підготовки рідко кому з нас вдається розгледіти їх справжні інтереси та потреби. Задоволення потреб та інтересів клієнта — це не тільки шлях до отримання позитивних відгуків про свою роботу (а значить і збільшення кола клієнтів та рівня фінансового добробуту адвоката), але і запобігання скаргам від клієнтів до кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури та комісій з оцінювання якості, повноти та своєчасності наданої адвокатами безоплатної правової допомоги при радах адвокатів регіонів;

— самостійність сторін у прийнятті рішень, взаємовигода та гнучкість останніх — звертаючись до суду, наші клієнти не завжди розуміють, що законне по суті рішення, що постановить суд, не завжди буде справедливим для всіх учасників конфлікту і, навіть за умови коректної та ефективної роботи органів з примусового виконання судових рішень, не обов'язково ґарантує одержання бажаного клієнтом результату. Адже орган державної влади не зможе схвалити і виконати рішення, яке може і не дуже відповідає букві закону, але є взаємоприйнятним та бажаним для сторін.

Сподіваємося, що вищеназвані переваги процедури медіації переконали колег розповідати своїм клієнтам про медіацію.

Настав час розвінчати міф про те, що спір, врегульований за допомогою медіації, залишить адвоката без роботи і гонорару.

Далеко не кожен конфлікт (як протистояння двох або більше осіб з приводу істотно значущих для них суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, інтересів або цінностей) може бути врегульовано за допомогою медіації, тож справ з виключно судовою перспективою вирішення вистачить на всіх.

Немедіабельними вважаються:

— конфлікти, які за шкалою ескалації конфлікту, запропонованою Фрідріхом Глазлом, перебувають на стадії «обмежені удари на знищення», «розщеплення» або «разом у прірву»;

— спори, в яких принаймні однією зі сторін виступають особи з алко-, нарко- або іншими видами залежності та особи, які хворіють на психічні захворювання;

— спори, в яких мають місце прояви фізичного, сексуального та психічного насильства між сторонами. Про випадки насильства щодо учасника медіації, дитини, члена сім'ї сторони, які стали відомі медіатору, останній має право повідомити компетентним інституціям (згідно з поки що єдиним функціонуючим в Україні Кодексом етики медіатора, затвердженого ГО «Національна асоціація медіаторів України», приєднання до якого є добровільним, зазначена поведінка не буде вважатися порушенням принципу конфіденційності).

Уявімо, що конфлікт вашого клієнта успішно пройшов попередню перевірку на медіабельність. Де ж в процедурі медіації може знадобитися допомога адвоката?

Для відповіді на це питання слід пригадати стадії (фази) медіації. В науковій літературі немає єдиного підходу до кількості і назв стадій процедури медіації, та нам видається слушним підхід, вироблений відомими медіаторками та адвокатесами Луїзою Романадзе та Тетяною Барабаш. На думку цих авторок, до стадій медіації належать:

1) підготовка та збір інформації;
2) напрацювання тем для обговорення;
3) з'ясування інтересів та потреб сторін медіації;
4) креативний пошук ідей;
5) оцінка та вибір варіанту рішення;
6) заключна домовленість.

З огляду на неможливість в рамках вимог до обсягу цієї роботи детально описати сутність і складові елементи кожної з цих стадій процедури медіації,

коротко охарактеризуємо лише ті з них, де, на думку авторки, допомога адвоката видається надзвичайно доречною.

Так, успішно пройдений перший етап, під час якого сторона конфлікту знайомиться з медіатором, дізнається про процедуру, її принципи та структуру, отримує рекомендації щодо залучення іншого учасника конфлікту до процедури, сторони спільно з медіатором вирішують організаційні питання процедури (про час, частоту, тривалість, вартість, суб'єктний склад медіаційних сесій) тощо має завершитися укладенням угоди про проведення медіації.

Така угода в разі проведення медіації на безоплатних засадах (через центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, волонтерські проекти) зазвичай укладається письмово, як мінімум — в трьох примірниках (по одному для кожної сторони конфлікту та медіатора). В інших випадках функцію такої угоди може виконувати звичайна усна домовленість сторін та медіатора. Якнайкраще забезпечити дотримання інтересів свого клієнта під час укладення угоди про проведення медіації може лише адвокат.

Після напрацювання тем для обговорення та з'ясування інтересів та потреб сторін медіації останні приступають до креативного пошуку варіантів вирішення їх конфлікту та, як правило, візуально фіксують їх. Оскільки медіатор в силу специфіки своїх повноважень не вправі щось підказувати сторонам, таку функцію може виконувати адвокат, допомагаючи сторонам оцінювати та вибирати ті варіанти рішень, які не є завідомо невиконуваними з точки зору закону та здорового глузду.

Обрані на попередній стадії медіації варіанти рішень стають предметом заключної домовленості між сторонами, яка, як правило, оформляється угодою за результатами медіації. Така угода може бути укладена як усно, так і письмово (в простій або нотаріальній формі). В такому разі сторонам потрібна допомога адвоката в правильному оформленні досягнутих домовленостей. Укладення угоди за результатами медіації може мати наслідком і необхідність звернення до державних органів (наприклад, із заявою про залишення позову без розгляду, про відмову/визнання позову, затвердження умов мирової угоди тощо). Тож роботи для адвокатів на цій стадії процедури медіації залишається немало.

Залишається вірити, що медіація в нашій державі з кожним днем ставатиме все більш популярною і затребуваною серед наших клієнтів, а адвокати, складаючи проекти договорів для своїх клієнтів, все частіше включатимуть до їх текстів медіаційні застереження. Введення ж послуги медіації до портфелю послуг юридичної фірми, адвокатського об'єднання, адвокатського бюро тощо дозволяє не лише збільшити середній чек компанії на декілька десятків відсотків, зберегти і примножити існуючу клієнтську базу та кількість позитивних відгуків в стилі «нас рекомендують» про діяльність компанії та її фахівців, а й досягти в найближчій перспективі стратегічних цілей та очікуваних результатів, описаних у Національній стратегії у сфері прав людини.

БИБЛИОТЕКА АДВОКАТА

Вышла из печати книга И. Л. Бронза «**Распрямись, человече**!» (о несломленном достоинстве воина и великого адвоката Семена Львовича Арии). Издание второе, дополненное.

Открывает книгу очерк автора о жизненном пути Семена Львовича Арии, профессионала, ставшего эталоном нравственности и жизнелюбия для нескольких поколений адвокатов. На его долю выпало немало испытаний, в том числе и войной, но он прошел их с большим достоинством, оставаясь ЧЕЛОВЕКОМ, верным своему долгу.

В очерке — цитаты и некоторые главы из известного труда С. Л. Арии «Жизнь адвоката», размышления автора о роли адвокатуры в обществе и о личности адвоката.

Также в книге размещен очерк о Софье Васильевне Каллистратовой, члене Московской Хельсинкской группы, известной своими правозащитными документами и выступлениями на политических процессах над советскими диссидентами.

«Защитительная речь» — это методическое пособие для молодых адвокатов, в ненавязчивой форме, пошагово, обучающее основам судебного красноречия, которым блестяще владели известные адвокаты древности и владеют очень немногие современные коллеги. Тем не менее, защитительная речь была и остается вершиной адвокатского мастерства и таланта, свидетельствующей о серьезной подготовке к судебному процессу, владении логикой, палитрой не только юридических, но и общих знаний.

Издание дополнено несколькими выступлениями И. Л. Бронза на важных официальных мероприятиях.

Мизерный тираж издания не позволит книге занять достойное место в частных библиотеках адвокатов, поэтому ознакомиться с изданием можно на Жуковского, 14, а также прочитать и скопировать — на сайте совета, раздел «Библиотека адвоката».