

Дисциплінарна палата
Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії
адвокатури Кіровоградської області

20 травня 2013 року

м. Кіровоград

РІШЕННЯ

**Про притягнення до
дисциплінарної відповідальності**

Дисциплінарна палата Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Кіровоградської області в складі голови палати – Звіздуна А.М., секретаря палати – Павліченка О.І., членів палати Безсмолої О.В., Бірюкова А.О., Квашука О.Д., Майнард Н.О., Ревякіної Є.М., розглянувши у відкритому засіданні матеріали за скаргою ОСОБА_1 з приводу порушення положень Закону України «Про адвокатуру» та правил адвокатської етики адвокатом ОСОБА_2, свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю № ..., виданого на підставі рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Кіровоградської області за № ... від ... 2012 р., зареєстрований в ЄРАУ, має адресу робочого місця: м. Кіровоград, вул. <...>, –

ВСТАНОВИЛА:

До дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Кіровоградської області надійшла скарга ОСОБА_1, обвинуваченого за ч. 4 ст. 187 КК України, з приводу порушення адвокатом ОСОБА_2 положень Закону України «Про адвокатуру» та правил адвокатської етики.

Просить вирішити питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності в зв'язку з неналежним виконанням своїх професійних обов'язків, що потягнуло за собою порушення права обвинуваченого на захист.

У своїй скарзі ОСОБА_1 вказав на наступні обставини.

20 липня 2012 року старшим слідчим в ОВС СУ ГУМВС України в Київській області ОСОБА_3 для проведення ряду слідчих дій був запрошений адвокат ОСОБА_2, який зі слів скаржника, зайняв позицію обвинувачення, вмовляв підписувати невідомі протоколи, не роз'яснюючи змісту і суті цих протоколів, намагаючись ввести обвинуваченого в оману вказівками на формальність їх складання. Також оскаржує бездіяльність адвоката, стверджуючи, що захисник проігнорував прохання підзахисного подати слідству клопотання про проведення слідчих дій, посилаючись на платність їх написання та необхідність укладення з ним договору рідними обвинуваченого; у подальшому не підтримав і клопотання самого обвинуваченого.

03 вересня 2012 року, перебуваючи у слідчій кімнаті СІЗО м. Кіровограда, слідчий у присутності захисника склала протокол про виконання вимог ст.ст. 218-220, до якого, як зазначає особа, яка звернулася зі скаргою, вніс відомості, що не відповідають дійсності, і фактично не надавши його для ознайомлення і підписання. При цьому, адвокат ОСОБА_2, як стверджує скаржник, на порушення закону не відреагував, вийшовши разом зі слідчим із кімнати.

На цій основі вважає, що адвокат ОСОБА_2, вступивши у змову зі слідчим, зайняв сторону обвинувачення, своїми діями щодо підписання протоколів підтвердив неправдиві дані, внесені слідчим, про відмову підзахисного від ознайомлення із матеріалами справи та підписання протоколу, чим сприяв прихованню процесуальних порушень.

Посилається на порушення адвокатом вимог ст. 7 Закону України «Про адвокатуру», ч. 3 ст. 5, ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 10 Правил адвокатської етики, порушення права обвинуваченого на захист, у зв'язку із чим просить вирішити питання щодо притягнення ОСОБА_2 до дисциплінарної відповідальності.

Під час перевірки відомостей, зазначених у поданій скарзі, отримано письмове пояснення від адвоката, а також вивчене адвокатське дос'є та копії документів з кримінальної справи.

У своїх поясненнях ОСОБА_2 доводи скаржника заперечив. По суті скарги пояснив, що відповідно до постанови старшого слідчого в ОВС СУ ГУ МВС України в Київській області підполковника міліції ОСОБА_3 про проведення невідкладних слідчих дій від 20.07.2012 року його призначено захисником ОСОБА_1, який перебуває у СІЗО м. Кіровограда по кримінальній справі № ... У той же день, перебуваючи у СІЗО м. Кіровограда, він зустрівся з ОСОБА_1. Попросивши слідчого залишити його із підзахисним наодинці, пояснив останньому суть слідчих дій, які збирався проводити слідчий (притягнення в якості обвинуваченого; допит обвинуваченого; пред'явлення постанови про відібрання зразків для експертного дослідження), права обвинуваченого, можливість відмовитися підписувати протоколи та не визнавати вину. Також ОСОБА_2 роз'яснив, що може продиктувати йому клопотання та підписатися під ним. ОСОБА_1 пояснив, що бажає мати свого колишнього адвоката – К.Н.В., на що адвокат порадив йому заявити клопотання про участь при проведенні слідчих дій саме вказаного адвоката. Цю пораду ОСОБА_1 також використав.

При пред'явленні ОСОБА_1 постанови про відібрання зразків для експертного дослідження, а також відібрання зразків для експертного дослідження, останній від підпису відмовився і зазначив небажання надавати зразки крові у клопотанні в протоколі допиту обвинуваченого.

Вислухавши свого підзахисного після проведення слідчих дій, як зазначає ОСОБА_2, він підтримав клопотання підзахисного, після чого разом зі старшим слідчим залишив територію СІЗО м. Кіровограда. Жодних дорікань на виконання своїх обов'язків як захисника у ОСОБА_1 не було.

Також вказав, що відповідно до постанови старшого слідчого в ОВС СУ ГУ МВС України в Київській області підполковника міліції ОСОБА_3 про призначення захисника від 31.08.2012 року його другий раз призначено захисником ОСОБА_1. У вказаній постанові зазначено, що адвокат К.Н.В. надіслав заяву про неможливість його участі у вказаній кримінальній справі, як того вимагав ОСОБА_1 20.07.2012 року, жодного іншого адвоката ні ОСОБА_1, ні його родичі для проведення слідчих дій не запросили. З вказаною постановою ознайомився 31.08.12.

У цей самий день, перебуваючи у СІЗО м. Кіровограда, ОСОБА_2 разом зі старшим слідчим ОСОБА_3 зустрівся зі своїм підзахисним ОСОБА_1, якому планувалося оголосити про закінчення досудового слідства і пред'явити матеріали для ознайомлення. Залишившись наодинці з підзахисним, адвокат ОСОБА_2 пояснив останньому суть вказаної слідчої дії і пояснив, що їм краще ознайомлюватись з матеріалами справи для того, щоб відшукати у справі прогалини слідства і, таким чином, виробити позиції для захисту у суді або заявити клопотання у протоколі, але ОСОБА_1 відмовився від підписання протоколу, а з приводу клопотання, як зазначає адвокат, повідомив йому, що не бажає писати клопотання, а також забороняє писати будь яке клопотання адвокату. Теж саме відбулося 01.09.2012 року та 03.09.2012 року.

Під час проведення вказаних слідчих дій не був присутній захисник П.С.М., який повідомлявся про їх проведення, а захисник К.Н.В. надіслав заяву про неможливість його участі у вказаній кримінальній справі, хоча ОСОБА_1 просив його приймати участь у справі.

Стверджує, що зазначене у скарзі не відповідає дійсності і суперечить матеріалам справи. Сторону обвинувачення він як адвокат не займав, а, навпаки, неодноразово вимагав слідчого залишити з підзахисним наодинці, роз'яснював суть слідчих дій, надавав останньому правову допомогу у вигляді порад, які він використовував, диктував клопотання, підтримував клопотання і т.ін. Жодних прохань з боку підзахисного ОСОБА_1 про написання клопотань не було. Зазначає, що допомагав ОСОБА_1 скласти клопотання у

протоколі допиту як обвинуваченого, що свідчить на його думку про безпідставність посилань скаржника про зайняття позиції обвинувачення. Відсутність власноручно написаного клопотання є виконанням вимог мого підзахисного.

Заперечує спонукання підзахисного ОСОБА_1 до укладення угоди.

Вважає, що під час проведення слідчих дій з підзахисним ОСОБА_1 дотримався вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правила адвокатської етики, Конституції України та законів України.

Проведеною перевіркою встановлено, що у провадженні старшого слідчого в ОВС СУ ГУМВС України в Київській області ОСОБА_3 перебувала кримінальна справа № ... за обвинуваченням Л.А.В., К.А.А. за ч. 3 ст. 185, ч. 3, ч. 4 ст. 187 КК України, ОСОБА_1 та А.Р.Т. за ч. 3 та ч. 4 ст. 187 КК України, Б.А.А., Б.І.А. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 187 КК України.

18 липня 2012 року старшим слідчим в ОВС СУ ГУМВС України в Київській області ОСОБА_3 у м. Києві винесено постанову про притягнення ОСОБА_1, 1975 р.н., як обвинуваченого у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 та ч. 4 ст. 187 КК України. Обвинувачення у той же та наступний день пред'явлено не було.

Також старшим слідчим ОСОБА_3 винесено постанову про відібрання зразків для експертного дослідження у гр. ОСОБА_1, 20.10.1975 р.н.

У липні 2012 року Гайворонським районним судом Кіровоградської області розглядалася інша кримінальна справа, у якій ОСОБА_1 обвинувачувався у вчиненні злочинів. У даній справі його інтереси захищала адвокат К.Н.В.

Але у кримінальній справі № ..., розслідуваній слідчим ОСОБА_3, адвокат не був запрошений обвинуваченим і, відповідно, не був допущений до участі у слідчому провадженні, хоча, як видно із наявних в адвокатському досьє документів, ОСОБА_1 бажав мати захисника.

Як вбачається із рапорту старшого слідчого ОСОБА_3 від 20.07.2012 р., поданого на ім'я начальника відділу СУ ГУ УМВС України в Київській області, члени слідчо-оперативної групи у вказаній справі, прибувши 20 липня 2012 року до м. Гайворон, де в умовах ІТТ тимчасово перебував ОСОБА_1 (очевидно з наміром виконати відповідні процесуальні рішення та пред'явити обвинувачення – О.К.), зустрілись із адвокатом К.Н.В., яка зі слів слідчої, мала укласти угоду із ОСОБА_1 щодо ведення справи № ... Проте адвокат відмовилася брати участь у проведенні слідчих дій, посилаючись на факт не укладення відповідної угоди. У подальшому відмовилася і їхати до м. Кіровограда для участі у проведенні слідчих дій в умовах СІЗО м. Кіровограда, куди ОСОБА_1 етапували 20.07.12р.

20 липня 2012 року старшим слідчим ОСОБА_3 винесена постанова (викладена рукописно), якою з посиланням на необхідність проведення невідкладних слідчих з ОСОБА_1, що виявив бажання проводити слідчі дії з участю адвоката К.Н.В., яка відмовилася з'явитися, призначила захисником ОСОБА_1 адвоката ОСОБА_2.

Як зазначено у тексті постанови, ОСОБА_1 з нею ознайомився, проте від підпису відмовився, що засвідчено підписом слідчої. Із постановою ознайомлено адвоката ОСОБА_2.

У той же день у його присутності в період часу: 17:00-17:03 складено протокол про відібрання (вилучення) зразків для експертного дослідження, у якому містяться вказівки на те, що обвинувачений від підпису відмовився. Аналогічний запис зроблений і у постанові слідчого від 18.07.12 про притягнення його як обвинуваченого.

У протоколі допиту ОСОБА_1 від 20.07.2012 р. останнім зазначено, що він інкримінованих злочинів не вчиняв, бажає дати показання присутності адвоката, а також про те, що при проведенні всіх слідчих дій бажає мати захисника К.Н.В. Одночасно власноручно викладено клопотання про призначення незалежної експертизи в Одеському НДІСЕ і заяву про те, що експериментальні зразки відмовляється надавати, оскільки не довіряє органам слідства, які, з його слів, сфабрикували справу.

Крім того, 31 серпня 2012 року за постановою слідчого ОСОБА_3 захисником обвинуваченого ОСОБА_1 вдруге призначено адвоката ОСОБА_2, якого з цим рішенням ознайомлено у той же день.

За змістом постанови від адвоката К.Н.В. надійшла заява про неможливість участі у справі, але до часу винесення постанови сам ОСОБА_1 чи інші особи в його інтересах захисника не запросили.

Адвокат К.Н.В. заявила, що вона не має повноважень брати участі у досудовому слідстві, оскільки з нею не укладено угоду. Заява датована 10.08.2012 р.

Даних про призначення адвоката через адвокатське об'єднання не подано.

Протягом періоду 31.08 - 03.09.2012 р. слідчим виконувалися вимоги ст.ст. 218-220 КПК. Справа налічує 17 томів.

Так, 31.08.2012 р. слідчим ОСОБА_3 у приміщенні Кіровоградського СІЗО у присутності адвоката ОСОБА_2 складено протокол про оголошення обвинуваченому про закінчення досудового слідства і пред'явлення йому матеріалів справи для ознайомлення, до якого внесено відомості про те, що ОСОБА_1 заявив про небажання знайомитися із матеріалами справи, з якими буде знайомитися після розгляду судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи щодо нього від 18.07.2012 р. З цього протоколу вбачається, що ОСОБА_1 вручено копію постанови Фастівського районного суду Київської області від 30.08.2012 р. про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами справи. Від підпису протоколу відмовився.

Аналогічний протокол складався 01.09.2012 р. та 03.09.2012 р.

У останньому протоколі додатково зазначено, що у зв'язку із закінченням строку, визначеного постановою Фастівського районного суду Київської області від 30.08.2012 р. ОСОБА_1 та його захисник П.С.М. вважаються такими, що ознайомилися зі справою. Від підпису обвинувачений відмовився.

Адвокат ОСОБА_2 ознайомився із матеріалами справи № ... у період часу 31.08.2012 р. – 01.09.2012 р., про що складено протокол від 01.09.2012 р. Заяв та клопотань ним не заявлено.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про адвокатуру», від 19.12.1992 р., а також ч. 1 ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатура України здійснює свою діяльність на принципах, зокрема, законності, незалежності й конфіденційності.

Згідно із ч. 3 ст. 47 КПК України 1960 року особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суд можуть призначити захисника у встановленому законом порядку через адвокатське об'єднання. Вимога особи, яка провадить дізнання, слідчого, суду про призначення захисника, є обов'язковою для керівника адвокатського об'єднання.

Поряд з цим кримінально-процесуальне законодавство не передбачає можливості призначення адвоката безпосередньо слідчим, а також не визначає підстав і правової можливості виконання адвокатом постанови слідчого, якою його по суті зобов'язують брати участь під час досудового провадження у владному порядку. В іншому разі такі дії можуть підірвати авторитет і статус адвокатури як незалежного від суб'єктів, які ведуть процес, інституту, а так само – незалежність адвоката як учасника кримінального процесу, що виконує самостійну функцію захисту, забезпечує реалізацію прав та законних інтересів громадян, щодо яких, зокрема, здійснюється кримінальне переслідування.

Стаття 7 ЗУ «Про адвокатуру» встановлює що при здійсненні своїх професійних обов'язків адвокат зобов'язаний неухильно додержувати вимог чинного законодавства, використовувати всі передбачені законом засоби захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб і не має права використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої прийняв доручення, та відмовитись від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

Відповідно до ст. 6 Правил адвокатської етики, затверджених Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при кабінеті Міністрів України 01 жовтня 1999 року у своїй професійній діяльності адвокат зобов'язаний дотримуватися чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності, вживати всі свої знання і професійну майстерність для належного захисту і представництва прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб.

Частина 1 ст. 7 цих же Правил встановлює, що у межах дотримання принципу законності адвокат зобов'язаний у своїй професійній діяльності виходити з переваги інтересів клієнтів перед своїми власними інтересами, інтересами колег, партнерів, співробітників, інтересами законних представників клієнтів, або їх опікунів, піклувальників та інших осіб, а також будь-якими іншими міркуваннями..

Стаття 15 Правил врегульовує, що адвокат надає правову допомогу згідно з чинним законодавством про види адвокатської діяльності на підставі угоди з клієнтом про надання правової допомоги або за призначенням особи, що здійснює дізнання, слідчого чи суду в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством України.

Відповідно до ч. 1 ст. 60 Правил у відносинах з органами дізнання, попереднього слідства, адміністративної юрисдикції адвокат має дотримуватися принципів і підходів, закріплених розділом IV цих Правил, з урахуванням специфіки статусу цих органів і процесуальних форм взаємодії адвоката з ними, передбачених чинним законодавством. При цьому, частина 1 ст. 54 Правил передбачає, що дотримуючись принципу законності, адвокат водночас має бути наполегливим і принциповим у відстоюванні інтересів клієнта в суді, не поступатися своєю незалежністю у захисті й представництві прав та інтересів клієнта з метою не погіршити стосунків з суддями; у випадку вчинення судом тиску на адвоката - не йти на компроміси, які суперечать охоронюваним законом інтересам клієнта; послідовно дотримуватися принципу домінантності інтересів клієнта перед всіма іншими інтересами й міркуваннями, що пов'язані з відносинами адвоката з судом. Дана норма Правил розповсюджується і на взаємовідносини адвоката з органом слідства.

Дисциплінарна палата під час розгляду справи по суті дійшла висновку, що адвокатом ОСОБА_2 при прийнятті доручення безпосередньо від слідчого, а не через адвокатське об'єднання, як того вимагав діючий на той час кримінально-процесуальний кодекс України порушив принцип законності, незалежності адвоката, домінантності інтересів клієнта у відносинах адвоката з органом слідства, тобто в його діях є склад дисциплінарного проступку.

Дисциплінарна палата розцінює цей проступок як грубе порушення правил адвокатської етики, але вважає за доцільне не застосовувати дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, а обмежитись більш м'яким дисциплінарним стягненням з урахуванням тієї обставини, що адвокат ОСОБА_2 на час призначення слідчим для участі в справі мав всього тільки піврічний стаж адвокатської діяльності, запевнив дисциплінарну палату, що зробив належні висновки з даної ситуації та визнав, що не повинен був би приймати участь в даній справі за таких обставин.

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

ВИРІШИЛА:

Притягнути до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку адвоката ОСОБА_2, свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю №..., виданого на підставі рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Кіровоградської області за № ... від ... 2012 р., зареєстрований в ЄРАУ, має адресу робочого місця: м. Кіровоград, вул. <...> за фактами викладеними в скарзі ОСОБА_1 **та застосувати до нього дисциплінарне стягнення у вигляді попередження.**

Відповідно до ч. 1 ст. 42 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» рішення дисциплінарної палати 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.

Голова палати	/підпис/
Секретар палати	/підпис/
Члени палати	/підписи/