



РІШЕННЯ № 3

«Про відмову в порушенні дисциплінарної справи»

27 березня 2019 року

м. Кропивницький

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури Кіровоградської області у складі дисциплінарної палати - голови палати Квашука О.Д., секретаря палати - Павліченка О.І., членів палати – Звіздун А.М., Ковальова Ю.В., Кричун Ю.А., Ларіна А.С., Нікішова Г.І., Шолух С.Г., розглянувши у відкритому засіданні скаргу судді <...> районного суду м. <...> **ОСОБА_1** на поведінку адвоката **ОСОБА_2** (свідectво про право на заняття адвокатською діяльністю № <...> від <...>.2016 р., видане на підставі рішення Ради адвокатів Кіровоградської області № <...> від <...>.2015 р., має адресу робочого місця, згідно із ЄРАУ: <...>, -

ВСТАНОВИЛА:

До КДКА Кіровоградської області звернувся слідчий суддя <...> районного суду міста <...> **ОСОБА_1** зі скаргою, якою повідомив, що ухвалою від <...> 2018 року у справі № <...> за клопотанням підозрюваного ним було змінено запобіжний захід у вигляді застави на особисте зобов'язання. <...> 2018 року до Вищої ради правосуддя (далі - ВРП) надійшла скарга адвоката **ОСОБА_2**, яка є представником потерпілого у цьому кримінальному провадженні, щодо притягнення скаржника до дисциплінарної відповідальності. У поданій до ВРП скарзі адвокат вказала, що слідчий суддя “повинен був беззаперечно залишити клопотання (про зміну запобіжного заходу) ... без розгляду, як то передбачає ч. 5 ст. 201 КПК України, або навести підстави для вчинення ним всупереч КПК України”. Натомість “мало того, приступив до розгляду клопотання по суті, так ще й виніс явно неправосудне рішення з цього приводу”. Також адвокат зазначила, що суддя **ОСОБА_1** “...спотворив ті доводи, які висловлював прокурор у своїх запереченнях проти розгляду даного клопотання...”. Ухвалою Третньої дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від <...> 2019 року № <...> відмовлено у відкритті дисциплінарної справи, оскільки в діях судді не вбачається ознак дисциплінарних проступків та суть

скарги зводиться до незгоди із судовим рішенням (пункт 4 частини першої статті 45 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

Скаржник стверджує, що адвокат у порушення статті 107 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” не перевірила факти, які можуть тягнути за собою дисциплінарну відповідальність судді та подала завідомо безпідставну дисциплінарну скаргу.

Також на думку скаржника, адвокат **ОСОБА_2** в своїй скарзі до ВРП свідомо неправильно інтерпретує положення частини п'ятої статті 201 КПК України, якою передбачено не обов'язок, а право слідчого судді залишити без розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу. Крім того, як зазначено у скарзі, адвокат порушила вимоги статей 7, 11, 27 та 45 Правил адвокатської етики щодо ретельності та добросовісності у виконанні доручення клієнта, безпідставно використавши формулювання (“завідомо неправосудне рішення”), яке вживається законодавцем для визначення кримінально-караного діяння, тобто порушила засади законності і верховенства права у діяльності адвоката, коректності та стриманості його поведінки.

Вважає, що в діях адвоката є ознаки дисциплінарних проступків, передбачених пунктами 3 та 7 частини другої статті 34 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” .

Адвокат **ОСОБА_2**, щодо якої ставиться питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності, пояснила, що ухвалою слідчого судді <...> районного суду міста <...> **ОСОБА_3** від <...> 2018 року у справі № <...> було задоволене клопотання захисника в інтересах підозрюваного про зміну запобіжного заходу.

<...> 2018 року скаржником винесено ухвалу про часткове задоволення клопотання про зміну запобіжного заходу того ж адвоката, в інтересах того ж підозрюваного, з тих самих підстав. Ці факти були встановлені ухвалою Апеляційного суду <...> області від <...> 2018 року, якою ухвалу скаржника скасовано як незаконну. Апеляційний суд констатував, що скаржник не мав у даній справі права приступати до розгляду клопотання, яке подане до спливу місячного терміну, вказаного у статті 201 КПК. Істотні порушення вимог процесуального закону, допущені суддею, які були підтверджені апеляційним судом, стали підставою для подання скарги до ВРП.

З приводу доводів про порушення Правил адвокатської етики, адвокат із посиланням на практику Європейського суду з прав людини зазначає, що висловлювання, викладені в скарзі, є оціночними судженнями, не ганьблять честь та гідність скаржника, не завдають шкоди його діловій репутації. Також адвокат зазначає, що діяла в інтересах свого клієнта, реалізувавши право на звернення до ВРП, встановлене законом. Вважає, що склад дисциплінарного проступку у її діях відсутній.

Перевіривши відомості, які подані ініціатором звернення та адвокатом, дослідивши наявні письмові матеріали, дисциплінарна палата дійшла наступних висновків.

Предметом оскарження є поведінка адвоката щодо подання безпідставної, на думку скаржника, дисциплінарної скарги на дії судді до ВРП, неправильно інтерпретуючи положення частини п'ятої статті 201 КПК України та допустивши формулювання про винесення скаржником завідомо неправосудного рішення та спотворення у рішенні доводів прокурора.

Під час перевірки встановлено, що <...> 2018 року адвокат **ОСОБА_2** надіслала дисциплінарну скаргу стосовно скаржника, яка надійшла до ВРП <...> 2018 року.

У своїй скарзі на адресу ВРП адвокат **ОСОБА_2** зокрема, зазначила наступне: “ <...> 2018 року, слідчий суддя <...> районного суду <...> **ОСОБА_1**, допустивши до розгляду клопотання підозрюваного ... про зміну міри запобіжного заходу, раніше тридцяти днів від дня винесення попередньої ухвали з цього приводу, повів себе неналежно судді, при цьому порушивши п. 1 ч. 1 підпункт а.б. ст. 106 Закону України “Про судоустрій та статус суддів”, ст. 201 КПК України. При цьому, не зазначив, чого відхилив доводи сторони обвинувачення з приводу того, що дане клопотання підлягає залишенню без розгляду в порядку ст. 201 КПК України, а також спотворив ті доводи, які висловлював прокурор в своїх запереченнях проти розгляду даного клопотання”. Також вказала, що суддя “...не навівши своїх міркувань та обґрунтувань стосовно відсутності процесуальної можливості для розгляду судом під його головуванням даного клопотання.., мало того, що припустився до розгляду клопотання по суті, так ще й виніс явно неправосудне рішення з цього приводу, адже ніяких нових фактів чи обставин, які є необхідними для даної категорії справ, ... не навів. Більше того, всі ті обставини, які навів підозрюваний в своєму клопотанні, були предметом розгляду та дослідження в апеляційному суді <...> області, і були відхилені судом вищої інстанції”.

Відповідно до частини другої статті 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дисциплінарним проступком адвоката є: порушення вимог несумісності, порушення присяги адвоката України, порушення правил адвокатської етики, розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення, невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків, невиконання рішень органів адвокатського самоврядування, порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом.

На думку дисциплінарної палати підстави до порушення дисциплінарної справи стосовно адвоката відсутні виходячи із такого.

Частиною першою статті 107 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” встановлене право будь-якої особи на звернення зі скаргою щодо дисциплінарного проступку судді (дисциплінарною скаргою). Громадяни здійснюють зазначене право особисто або через адвоката, юридичні особи - через адвоката, органи державної влади та органи місцевого самоврядування - через своїх керівників або представників.

Адвокат зобов'язаний перевірити факти, які можуть тягнути за собою дисциплінарну відповідальність судді, до подання відповідної дисциплінарної скарги.

Не допускається зловживання правом звернення до органу, уповноваженого здійснювати дисциплінарне провадження, у тому числі ініціювання питання відповідальності судді без достатніх підстав, використання такого права, як засобу тиску на суддю у зв'язку зі здійсненням ним правосуддя. За подання адвокатом завідомо безпідставної дисциплінарної скарги такий адвокат може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності згідно із законом (частини четверта, п'ята статті 107 цього Закону).

Встановлено, що ухвалою Апеляційного суду <...> області від <...> 2018 року у справі № <...>, яка винесена до звернення адвоката із скаргою до ВРП, ухвалу скаржника від <...> 2018 р. про зміну підозрюваному запобіжного заходу з застави на особисте зобов'язання скасовано із відмовою у задоволенні клопотання.

Як убачається зі змісту ухвали, апеляційний суд дійшов висновку про те, що підозрюваний у позапроцесуальний спосіб фактично оскаржив ухвалу слідчого судді Придніпровського районного суду м. <...> від <...> 2018 р. про продовження строку застосування запобіжного заходу у вигляді застави. У свою чергу, слідчий суддя суду першої інстанції допустив фактично перегляд та скасування рішення місцевого суду та висновків, встановлених таким рішенням, що виходить за межі наданих йому повноважень, оскільки перегляд ухвали слідчого судді здійснюється у апеляційному порядку виключно судом апеляційної інстанції. При цьому за відсутності нових обставин, фактично не маючи на те законних підстав, слідчий суддя встановив доведеним, що на даній стадії досудового розслідування більш м'який запобіжний захід забезпечить належну процесуальну поведінку підозрюваного та буде достатнім для запобігання встановленим ризикам. Вказані обставини, як зазначено в ухвалі суду апеляційної інстанції, свідчать про те, що слідчий суддя під час розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу в порядку статті 201 КПК України вийшов за межі своїх повноважень, чим допустив істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та постановив рішення за відсутності на те правових підстав, у зв'язку з чим, апеляційна скарга прокурора підлягає задоволенню, а ухвала слідчого судді - скасуванню з постановленням нової ухвали про відмову у задоволенні клопотання.

За змістом пояснень адвоката **ОСОБА_2** вона діяла в інтересах клієнта, а її доводи, викладені у скарзі до ВРП, ґрунтуються на підставах, наведених в ухвалі Апеляційного суду <...> області від <...> 2018 року.

Згідно із приписами статті 70 Правил адвокатської етики, затверджених Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09.06.2017 р., щодо відносин дисциплінарної відповідальності адвокатів діє презумпція невинуватості. Адвокат не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні дисциплінарного проступку. Обов'язок доказування вини адвоката у вчиненні дисциплінарного проступку покладається на особу, яка ініціює питання дисциплінарної відповідальності адвоката. Усі сумніви щодо доведеності вини адвоката тлумачаться на його користь.

Із урахуванням доказів, поданих скаржником та адвокатом, змісту ухвали Апеляційного суду <...> області від <...> 2018 року, дисциплінарна палата не знаходить підстав вважати, що адвокатом було подано завідомо безпідставну дисциплінарну скаргу без перевірки фактів, які можуть тягнути за собою дисциплінарну відповідальність судді.

Крім того, відповідно до статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів.

Частина перша статті 34 Конституції України гарантує кожному право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Статтею 131-2 Конституції України визначено, що незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

Згідно із пунктом 15 частини першої статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката.

Законодавчі гарантії адвокатської діяльності забезпечують неприпустимість зловживань дисциплінарною системою або її використання для переслідування, перешкоджання або протиправного втручання у діяльність адвокатів. Органи адвокатського самоврядування повинні гарантувати існування достатніх запобіжників для попередження подібних зловживань. І, в усякому разі, не можуть порушувати принцип незалежності адвоката і виступати інструментом здійснення на нього неправомірного впливу та залякування.

Формулювання, використані адвокатом (“явно неправосудне рішення”, “спотворив ті доводи, які висловлював прокурор в своїх запереченнях проти задоволення клопотання”) у контексті змісту скарги та наведеного судового рішення суду апеляційної інстанції, дисциплінарна палата вважає оціночними судженнями, що мали під собою певну фактичну основу (ухвала вищестоящего суду), не були спрямовані на звинувачення судді у вчиненні злочину, на завдання шкоди його немайновим правам і не є засобом тиску засобу на нього у зв'язку зі здійсненням правосуддя. Отже, наведені судження є такими, що не виходять за межі гарантованої законом свободи вільного вираження поглядів та права адвоката на вільне висловлювання у справі, а також не порушують його професійних обов'язків.

Висновки дисциплінарної палати узгоджуються з практикою Європейського суду з прав людини (рішення від 21 лютого 2012 року у справі «Тушалп проти Туреччини», рішення від 23 червня 2009 року у справі «Бодрожич та Вуїн проти Сербії», рішення від 20 квітня 2006 року у справі «Райчінов проти Болгарії», рішення від 23 квітня 2015 р. у справі «Моріс проти Франції», рішення від 12 лютого 2019 р. у справі «Паіс Пірес де Ліма проти Португалії» та інші).

Відтак у даному випадку палата констатує відсутність підстав для початку дисциплінарного провадження, не дивлячись на те, що ВРП відмовила у відкритті дисциплінарної справи за скаргою адвоката.

Що стосується доводів скаржника про неправильну інтерпретацію адвокатом змісту норми статті 201 КПК України, то на думку дисциплінарної палати в основу обвинувачення адвоката у вчиненні дисциплінарного проступку не може бути покладено висновок лише однієї із сторін правового конфлікту про точний зміст тієї чи іншої норми права без наявності відомостей, які б вказували на ознаки вчинення проступку.

Згідно із частиною другою статті 36 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” дисциплінарну справу не може бути порушено за заявою (скаргою), що не містить відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку адвоката.

З огляду на викладене, керуючись статтями 36, 37, 39 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», дисциплінарна палата

ВИРІШИЛА:

Відмовити в порушенні дисциплінарної справи за скаргою судді <...> районного суду м. <...> **ОСОБА_1** від <...> 2019 року на поведінку адвоката **ОСОБА_2** (свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю № <...> від <...> 2016 р., видане на підставі рішення Ради адвокатів Кіровоградської області № <...> від <...> 2015 р., має адресу робочого місця, згідно із ЄРАУ:<...>).

Відповідно до частини третьої статті 39 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» це рішення може бути оскаржено протягом тридцяти днів з дня його прийняття до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду.

**Голова КДКА
Кіровоградської області**

О.І. Волосян

Голова дисциплінарної палати

О.Д. Квашук

Секретар палати

О.І. Павліченко