



РІШЕННЯ № 176

Про розгляд звернення народного депутата України Качури О.А. щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо створення передумов для посилення захисту прав стягувачів)»

«13» грудня 2019 року

м. Київ

Рада адвокатів України, заслухавши позиції членів Ради адвокатів України Гринь Л.В. та Афанасієва Р.В., з урахуванням пропозицій та зауважень членів Ради адвокатів України керуючись статтями 55, 57 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Положення про Раду адвокатів України, **вирішила:**

1. Затвердити висновок щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо створення передумов для посилення захисту прав стягувачів)» (додається).
2. Секретарю Ради адвокатів України про прийняте рішення повідомити народного депутата України Качуру О.А.

Голова Ради адвокатів України

/підпис/

Л.П. Ізовітова

Секретар Ради адвокатів України

/підпис/

І.В. Колесников

Висновок

щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо створення передумов для посилення захисту прав стягувачів)»

Проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо створення передумов для посилення захисту прав стягувачів)» передбачається внесення змін до Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» з метою надання адвокатам і приватним виконавцям (та їх помічникам) суміщати незалежні професійну діяльність адвоката і приватного виконавця.

Рада адвокатів України, проаналізувавши вищезазначений законопроект зазначає, що поєднання професії адвоката та приватного виконавця є неприпустимим, з огляду на наступне.

Ключові позиції діючого Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Відповідно до частини 1 статті 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, **конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів** (частина 1 статті 4 Закону).

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 (частина 1 статті 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб (частина 1 статті 5 Закону).

Професійні права, обов'язки адвоката та гарантії адвокатської діяльності визначені у статтях 20, 21, 23 профільного Закону.

Адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під

час здійснення адвокатської діяльності. Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта. Особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом. (стаття 22 Закону).

Ключові позиції діючого Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»

Відповідно до статті 3 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» завданням органів державної виконавчої служби та приватних виконавців є **своєчасне, повне і неупереджене виконання рішень, примусове виконання яких передбачено законом.**

Діяльність органів державної виконавчої служби та приватних виконавців здійснюється з дотриманням принципів: верховенства права; законності; незалежності; справедливості, неупередженості та об'єктивності; обов'язковості виконання рішень; диспозитивності; **гласності та відкритості виконавчого провадження та його фіксування технічними засобами**; розумності строків виконавчого провадження; співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями (частина 1 статті 4 Закону).

Згідно пункту 8 частини 1 статті 17 та частини 1 статті 34 Закону Міністерство юстиції України здійснює контроль за діяльністю приватних виконавців та визначає порядок здійснення контролю за діяльністю приватного виконавця. Контроль за діяльністю приватного виконавця здійснюється **Міністерством юстиції України** шляхом проведення планових і позапланових перевірок у порядку, встановленому Міністерством юстиції України.

Статтею 27 Закону визначено, що матеріали виконавчих проваджень та архів приватного виконавця є **власністю держави** і перебувають у володінні та користуванні приватного виконавця у зв'язку із здійсненням ним діяльності з виконання рішень. Приватний виконавець зобов'язаний подавати Міністерству юстиції України інформацію про свою діяльність у порядку, встановленому Міністерством юстиції України.

До професійної таємниці належить інформація, що стала відома державному виконавцю, приватному виконавцю, помічнику приватного виконавця у зв'язку із здійсненням професійної діяльності. Державний виконавець, приватний виконавець можуть надавати іншим особам інформацію, що містить професійну таємницю, виключно у випадках і порядку, передбачених законом (частина 3 статті 4 Закону).

Забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів виконавчого провадження, крім випадків, передбачених законом. Зазначена **заборона не поширюється на випадки проведення перевірок органів державної виконавчої служби та діяльності приватних виконавців**, а також проведення перевірок законності виконавчого провадження в порядку, визначеному Міністерством юстиції України (частина 4 статті 5 Закону).

Правовий захист та гарантії здійснення діяльності державних виконавців, приватних виконавців з примусового виконання рішень визначені в статті 5 профільного Закону.

Виходячи із системного аналізу діючих Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» Рада адвокатів України дійшла до висновку, що:

- адвокатська діяльність та діяльність приватних виконавців мають різні інституційні функції (надання правничої допомоги та примусове виконання рішень відповідно), які не підлягають суміщенню одним суб'єктом. Адвокатська діяльність здійснюється відособлено і незалежно від держави. Держава лише виконує позитивний правовий обов'язок по забезпеченню засад і гарантій функціонування адвокатури в суспільстві. Натомість, приватні виконавці, маючи приватно-правову організацію діяльності, реалізують публічну (державну) функцію по забезпеченню виконання судових чи інших обов'язкових до виконання рішень. Кожна з цих функцій оперує відмінним (приватно-правовим або публічно-правовим інструментарієм) та може виконуватися виключно з одночасним зупиненням іншої в порядку, передбаченому чинним законодавством;
- однією з основних засад адвокатської діяльності є домінантність інтересів клієнта та особливо-довірчий (фідучіарний) характер взаємовідносин адвоката з клієнтом. Натомість, приватний виконавець засновує свою діяльність на обов'язковому дотриманні принципів об'єктивності і неупередженості до всіх учасників виконавчого провадження;
- принципи, на яких ґрунтується адвокатська діяльність та діяльність приватних виконавців є протилежними (як то конфіденційність та уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності та гласність та відкритість виконавчого провадження та його фіксування технічними засобами);
- адвокатська діяльність – це незалежна професійна діяльність адвоката та не підлягає контролю, проте контроль за діяльністю приватного виконавця здійснюється Міністерством юстиції України шляхом проведення планових і позапланових перевірок;
- визначені професійні права, обов'язки адвоката та гарантії адвокатської діяльності в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є значно ширшими ніж гарантії здійснення діяльності приватних виконавців з примусового виконання рішень, визначені в Законі України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» (при суміщенні адвокатської діяльності та діяльності приватних виконавців приватних виконавців призведе до значного звуження прав та гаранті адвокатської діяльності, що є неприпустимим);
- інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці лише за письмовою заявою клієнта, проте розголошення,

витребування чи вилучення документів виконавчого провадження не поширюється на випадки проведення перевірок діяльності приватних виконавців Міністерством юстиції України.

З огляду на вищевикладене, Рада адвокатів України вважає, що суміщення адвокатської діяльності з виконанням функцій приватного виконавця неминуче призведе до порушення зазначених правових засад, які носять системний інституційний характер. Наслідком цього замість прогнозованої економії, як основного наміру проекту змін, стане формування суперечностей, нанесення шкоди правам та інтересам учасників правовідносин, обов'язок з відшкодування якої неминуче покладатиметься на державу, а тому вважаємо проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо створення передумов для посилення захисту прав стягувачів)» передчасним.
