



04070, м. Київ, вул. Борисоглібська, буд. 3, 5-й поверх,
тел: +38 (044) 392-73-71
email: info@unba.org.ua, веб-сайт: www.unba.org.ua

5th floor, 3 Borysglibska st., Kyiv, 04070, Ukraine
phone: +38 (044) 392-73-71
email: info@unba.org.ua, web-site: www.unba.org.ua

**Голові
Комітету Верховної Ради України з
питань правоохоронної діяльності
Сергію ІОНУШАСУ**
вул. М. Грушевського, 5, м. Київ, 01008
ionushas@rada.gov.ua
karchemska@rada.gov.ua

Шановний Сергію Костянтиновичу!

Національна асоціація адвокатів України (далі – НААУ) висловлює Вам свою повагу та звертається стосовно такого.

У Верховній Раді України зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування» (реєстр. № 5661 від 14.06.2021).

Зважаючи на необхідність оптимізації кримінального судочинства, Комітетом НААУ з питань кримінального права та процесу було здійснено правовий аналіз вказаного законопроекту.

Метою прийняття законотворчої ініціативи є забезпечення ефективного кримінального судочинства, запровадження додаткових гарантій захисту прав та інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, удосконалення окремих положень про судовий розгляд і досудове розслідування.

Автори наголошують, що недоліком Кримінального процесуального кодексу України є наявність прогалин і недосконалих положень, які, на їхню думку, перешкоджають здійсненню правосуддя. Однією з таких прогалин визначається відсутність належного регулювання «зловживання процесуальними правами» та «невиконання процесуальних обов'язків» учасниками кримінального провадження.

Додатково, дана законотворча ініціатива була досліджена на спільному засіданні профільних Комітетів НААУ, де адвокати обговорили її та дійшли єдиної позиції.

У зв'язку з наведеним НААУ вважає, що окремі положення законопроекту потребують доопрацювання.

Внесення до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів понять «зловживання процесуальними правами», «відповідальність за зловживання своїми процесуальними правами» підриває основи правової держави та звужує гарантії на отримання правничої допомоги як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду.

Наділення судів додатковими повноваженнями щодо реагування на зловживання адвокатами їх процесуальними правами спотворює існуючу модель незалежної адвокатури та є формою заміщення дисциплінарних процедур відносно адвокатів надмірним судовим втручанням». Адже чинний КПК вже передбачає форми і способи реагування суду на безпідставні клопотання, скарги, відводи тощо. До повноважень суддів віднесено право відмовити у задоволенні клопотання, не розглядати повторно заявлений відвід, відмовити у відкритті апеляційного провадження, якщо апеляційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню.

Притягнення учасників судового процесу до дисциплінарної чи суміжної відповідальності завданнями кримінального судочинства не охоплюється. Для цього законодавцем створений інший механізм, який виведено за межі впливу судової влади. Він передбачений Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон), Правилами адвокатської етики та рішеннями органів адвокатського самоврядування.

Так, зокрема, відповідно до ст. 34 Закону, порушення правил адвокатської етики, а також невиконання чи неналежне виконання своїх професійних обов'язків, порушення інших обов'язків, передбачених законом, є дисциплінарним проступком адвоката. Цим же законом детально врегульована процедура притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності (розділ VI), а її реалізація віднесена до виключної компетенції кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури (ст. 50).

Наділення слідчих суддів та суд повноваженнями визнавати дії адвоката зловживанням процесуальними правами та притягувати їх за це до відповідальності у вигляді грошового стягнення є спробою перекладення на судову владу функцій, які їй не властиві.

Також, зауважуємо, що це фактично нівелює незалежність та самоврядність адвокатури у сфері самостійного вирішення дисциплінарних та подібних питань та значною мірою заміщує інститут дисциплінарних проваджень адвокатів інститутом судового контролю за етичністю їх поведінки. Додаткові повноваження суду, які не охоплюються завданнями кримінального провадження, очевидно мають на меті створення інструментарію впливу на поведінку адвокатів, що повністю суперечить і Конституції, і профільному законодавству.

НААУ вважає, що внесення доповнень законопроектом № 5661 до Кримінального процесуального кодексу України та інших нормативно-правових

актів у частинні врегулювання поняття «відповідальності за зловживання процесуальними правами», з боку суду, порушує принцип юридичної визначеності та є фактом втручання в дискреційні повноваження уповноваженого органу – Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, що згодом може стати інструментом тиску на адвоката та знищення незалежної адвокатури в Україні.

З огляду на наведене НААУ не підтримує пропозиції, викладені в аналізованому законопроекті, та вважає, що проект Закону № 5661 має бути відхилений у цілому.

Додаток: на 5 арк.

Голова

**Національної асоціації адвокатів України,
Ради адвокатів України**

[Підпис] Лідія ІЗОВІТОВА

Зауваження Національної асоціації адвокатів України до окремих положень проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування» (реєстр. № 5661 від 14.06.2021)

№	Редакція законопроекту № 5661	Зауваження НААУ
1	<p>Стаття 7 КПК України Частина 1</p> <p>1. Зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відносяться:</p> <p>«...»</p> <p>17-1) неприпустимість зловживання процесуальними правами;</p>	<p>Засади (принципи) кримінального провадження – це закріплені в законі панівні в державі політичні та правові ідеї щодо завдань і порядку здійснення кримінального провадження, які визначають спрямованість і побудову кримінального процесу загалом, форму і зміст його стадій та інститутів.</p> <p>У пункті 2 ч. 1 ст. 7 КПК України однією із засад визначена «законність» - конституційно-правове положення, згідно з яким усі суб'єкти кримінального процесу повинні виконувати приписи норм кримінального процесуального та інших галузей права (ст. 58, п. 1 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ст. 9 КПК України).</p> <p>Кожна сторона провадження, як сторона обвинувачення так і сторона захисту, у своїй діяльності керується додатковими законами, які закріплюють принципи та гарантії діяльності захисника в кримінальному провадженні (ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).</p> <p>Таким чином, вказана норма вже закріплює обов'язок сумлінно ставитися до покладених обов'язків захисника та виконувати процесуальні вимоги Закону з метою надання якісної правничої допомоги.</p> <p>Крім того, кримінальне провадження здійснюється на засадах, визначених ст. 7 КПК України, серед яких є принцип змагальності сторін, що передбачає рівні</p>

		<p>права сторін у кримінальному провадженні на реалізацію своїх прав. При цьому, принцип диспозитивності кримінального провадження декларує свободу у використанні своїх прав у межах та спосіб, передбачених цим Кодексом. Таким чином, сторони зобов'язані використовувати свої права у спосіб, що визначений Кодексом, а відтак це презюмує заборону зловживання правами.</p> <p>Крім того, у ст. 28 КПК покладається на прокурора на досудовому розслідуванні та суд під час судового розгляду забезпечення дотримання розумних строків у кримінальному провадженні, надаючи додаткові засоби впливу та попередження зловживання правами сторін, які можуть проявлятися у затягуванні процесуальних дій або досудового розслідування.</p> <p>Таким чином, законодавцем уже закладено в Кодекс поняття «зловживання правом» (ч. 4 ст. 81 КПК України), а його зміст розкривається при системному аналізі засад та принципів кримінального провадження, закріплених у ст. ст. 7, 22, 26, 28 КПК України.</p>
2	<p>Стаття 24-1. Неприпустимість зловживання процесуальними правами.</p> <p>1. Учасники кримінального провадження повинні добросовісно користуватися процесуальними правами. Зловживання процесуальними правами не допускається.</p> <p>2. З урахуванням конкретних обставин кримінального провадження (справи) слідчий суддя, суд може визнати зловживання процесуальними правами дії, що суперечать</p>	<p>Принцип правової визначеності, також відомий як принцип легітимних очікувань (захист довіри), є одним із основних принципів верховенства права і одним із найважливіших принципів загального права.</p> <p>Сьогодні жоден нормативний документ не містить такого поняття, як «зловживання процесуальними правами», що може призвести до хибного застосування відносно дій та рішень захисника, направлених на захист прав та інтересів клієнта.</p> <p>У цій нормі не розкривається також поняття «конкретні обставини кримінального провадження», а застосування права судді на визнання</p>

засадам кримінального провадження, зокрема подання скарги на судові рішення, коли цим Кодексом встановлено заборону на його оскарження, подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено слідчим суддею, судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших дій, які спрямовані на безпідставне затягування кримінального провадження чи перешкодження виконанню судового рішення.

3. Слідчий суддя, суд вживає заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. У випадку зловживання учасником кримінального провадження його процесуальними правами, слідчий суддя, суд може застосовувати до нього заходи, визначені цим Кодексом.

4. Якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, слідчий суддя, суд, з урахуванням обставин кримінального провадження (справи), своєю вмотивованою ухвалою має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання. Така ухвала слідчого судді, суду підлягає апеляційному оскарженню у випадках і в порядку, визначеному цим Кодексом.

зловживання процесуальними правами наділяє останнього повноваженнями дисциплінарного органу, який має дискреційні повноваження в частині вирішення питання наявності або відсутності складу дисциплінарного проступку адвоката.

Натомість у майбутньому існування такої норми ставить під загрозу існування інституту незалежного захисту в країні – адвокатури, оскільки державні органи влади набудуть інструмент тиску на захисника, що загрожує змагальному процесу та усім демократичним принципам у правовій державі.

Вдаючись до аналізу норм КПК України у їх системному зв'язку, поняття «зловживання процесуальними правами» суперечить демократичному вектору кримінального процесу.

Крім того, оскарження ухвали слідчого судді чи суду, яке не підлягає апеляційному оскарженню за жодних обставин не може бути зловживанням правами, враховуючи практику Верховного суду, відповідно до якої можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді чи суду, які хоч і не передбачені в ст. 303 КПК України, однак винесені з грубим порушенням вимог КПК України. Оцінюючи ризики зловживання відводу, зауважуємо, що законодавець уже передбачив запобіжник, зазначений в ч. 4 ст. 81 КПК України. Якщо повторно заявлений відвід має ознаки зловживання правом на відвід з метою затягування кримінального провадження, суд, який здійснює провадження, має право залишити таку заяву без розгляду.

Більше того, у п. 2 ч. 2 ст. 415 КПК України законодавець передбачив можливість суду апеляційної інстанції скасувати вирок чи ухвалу суду і призначити новий розгляд у суді першої

інстанції, якщо в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому БУЛО ЗАЯВЛЕНО ВІДВІД на підставі обставин, які очевидно викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою.

Тобто, самим законодавцем допускається помилка суду першої інстанції при розгляді відводу головуєчому чи іншому судді.

Не можемо залишити поза увагою факти ймовірного зловживання правами з боку сторони обвинувачення, про які може не знати сторона захисту, але при цьому вони будуть порушувати принцип змагальності. До таких можна віднести повторну подачу клопотань про проведення обшуків або тимчасових доступів однакового змісту після неодноразової відмови у їх задоволенні слідчими суддями.

Окремо наголошуємо на неприпустимості підміни функцій дисциплінарних органів адвокатури та прокуратури слідчими суддями чи судом.

Так, ст. 324 КПК України визначено, що у разі неналежного виконання процесуальних обов'язків як з боку сторони захисту, так і сторони обвинувачення, суд може тільки ініціювати питання дисциплінарної відповідальності перед органами, уповноваженими на притягнення учасників до дисциплінарної відповідальності.

Підхід законодавця, викладений у ст. 324 КПК України узгоджується з принципом незалежності прокурора у кримінальному провадженні і принципом незалежності захисника у кримінальному провадженні.

		<p>У разі наділення слідчого судді чи суду повноваженнями на притягнення учасників кримінального провадження за неналежне виконання процесуальних обов'язків, воно суперечитиме ст. 324 КПК України, порушуватиме засади незалежності захисника у кримінальному провадженні. Окрім цього, такий підхід не узгоджується з принципом безсторонності судді (суду), де останній має виступати незалежним, безстороннім арбітром.</p>
--	--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

*Зауваження та пропозиції до законопроекту підготовлено головою Комітету НААУ з питань кримінального права та процесу **Моїсєвою Анжелікою Анатоліївною**, членами Ради Комітету НААУ з питань кримінального права та процесу **Мацком Володимиром Володимировичем** та **Ковалем Богданом Вікторовичем**.*