



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 Borysoglibska 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 правової політики  
Денису МАСЛОВУ**  
вул. М. Грушевського, 5, м. Київ, 01008

**Шановний пане Денисе!**

Національна асоціація адвокатів України (далі – НААУ) висловлює Вам свою повагу та на Ваше звернення щодо надання офіційної позиції стосовно проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо постановлення судом вищої інстанції окремої ухвали» та проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо постановлення слідчим суддею, судом окремої ухвали», повідомляє про таке.

Обидва законопроекти пропонують доповнити нормою про постановлення окремої ухвали Кримінальний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України та Кодекс адміністративного судочинства України, та внесення змін до Законів України «Про Вищу раду правосуддя», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про прокуратуру», «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», які стосуються реалізації дисциплінарного провадження на підставі та в межах окремої ухвали.

НААУ вважає, що прийняття законопроектів у запропонованій редакції є загрозою для незалежності адвокатури України та судової влади в Україні, з огляду на таке.

***Запропоновані зміни:***

1. **Проектом Закону України «Про внесення змін до Кримінального**

**процесуального кодексу України щодо постановлення слідчим суддею, судом окремої ухвали»** запропоновано доповнити статтю 372 КК України статтею 372-1 КПК України «Окрема ухвала слідчого судді, суду».

Запропонованою нормою передбачається, що в окремій ухвалі, крім відомостей передбачених статтею 372 КПК України, також зазначається «зміст встановленого факту зловживання процесуальними правами, порушення процесуальних обов'язків або іншого порушення кримінального процесуального законодавства України адвокатом, прокурором, слідчим чи дізнавачем».

Окрема ухвала щодо прокурора, слідчого, дізнавача або адвоката надсилається органу, до повноважень якого згідно з законом належить притягнення до дисциплінарної відповідальності таких осіб.

Окрема ухвала, яку слідчий суддя, суд постановляє є обов'язковою для розгляду та виконання. З метою забезпечення її виконання слідчий суддя, суд встановлює у ній строк для надання звіту про її виконання, який не може бути меншим п'яти календарних днів з дня отримання такої ухвали.

Окрім іншого, слідчому судді або суду надається право за наслідками невиконання або неналежного виконання окремої ухвали застосовувати грошове стягнення.

**2. Проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо постановлення судом вищої інстанції окремої ухвали»** запропоновані наступні зміни та доповнення.

Пропонується доповнити окремою статтею - «Окрема ухвала суду» чи «Окремі ухвали суду» положення Господарського процесуального кодексу України (Стаття 246), Цивільного процесуального кодексу України (Стаття 262) та Кодексу адміністративного судочинства України (Стаття 249), які передбачають можливість постановлення судом вищої інстанції окремої ухвали в разі допущення судом нижчої інстанції *порушення норм матеріального або процесуального права, незалежно від того, чи є такі порушення підставою для скасування або зміни судового рішення.*

Окрема ухвала суду вищої інстанції стосовно порушення судом нижчої інстанції норм матеріального або процесуального права, яке містить ознаки дисциплінарного проступку, надсилається органу, уповноваженому здійснювати дисциплінарне провадження щодо судді.

**Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»**, який наразі передбачає визначення дисциплінарного провадження як процедури розгляду письмової скарги, *яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку*, **пропонується доповнити словами: «або окремої ухвали суду, якою встановлено факт зловживання процесуальними правами, порушення процесуальних обов'язків, неналежного виконання професійних обов'язків чи іншого порушення законодавства адвокатом» (Стаття 33).**

Ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність запропоновано здійснювати у тому числі на підставі окремої ухвали суду (стаття 36 Закону). Так, у статтях 38 – 39 Закону запропонований додатковий інструмент у порушенні дисциплінарної справи та перевірки відомостей про дисциплінарну справу – окрема ухвала суду.

Також запропоновані зміни до **Закону України «Про прокуратуру»**, а саме - до статей 45, 46, 47, які стосуються реалізації дисциплінарного провадження *на підставі і в межах окремої ухвали*.

Аналогічні доповнення запропоновані й до Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

Зміст Статті 372-1 КПК України (Окрема ухвала слідчого судді, суду) законопроекту та запропоновані положення Господарського процесуального кодексу України (Стаття 246), Цивільного процесуального кодексу України (Стаття 262) та Кодексу адміністративного судочинства України (Стаття 249) **містить концептуальну відмінність у підходах при винесенні окремої ухвали до адвокатів, прокурорів, слідчих, дізнавачів у порівнянні з судьями**, які допустили порушення норм матеріального чи процесуального права, що містять ознаки дисциплінарного проступку.

На переконання НААУ, якщо окремою ухвалою пропонується **встановити факт зловживання процесуальними правами**, порушення процесуальних

обов'язків, неналежне виконання професійних обов'язків адвокатами, прокурорами, слідчими та дізнавачами, то для суддів пропонується принципово інше - окрема ухвала суду вищої інстанції стосовно порушення судом нижчої інстанції норм матеріального або процесуального права, яке містить ознаки дисциплінарного проступку, надсилається органу, уповноваженому здійснювати дисциплінарне провадження щодо судді.

Отже, не йдеться про встановлення окремою ухвалою факту зловживання процесуальними правами чи обов'язками, а також професійними обов'язками суддів, а лише ознак дисциплінарного проступку.

### *Позиція НААУ, щодо запропонованих законопроектів*

Частина перша – третя статті 131<sup>2</sup> Конституції України (Розділ VIII- Правосуддя) встановлює, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

НААУ неодноразово наголошувала, що «запобігання зловживання правами» не є функцією правосуддя і об'єктивно виходить за межі судової діяльності.

Її законодавчим запровадженням створюється інструментарій обмежень реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, виникають передумови для зловживань, широкі можливості для виявлення упередженості та свавілля з боку слідчих суддів та суду.

Вже сьогодні до НААУ надходить інформація про зловживання своїми процесуальними правами та обов'язками під час здійснення судового контролю або відправлення правосуддя представниками органів судової влади (порушення принципу безпосередності під час дослідження доказів, безпідставна відмова в розгляді клопотань та заяв, особливо заяв про відвід тощо).

Тож в результаті запропонованих законодавчих змін кардинально та в гірший бік зміниться гарантії забезпечення відповідних стандартів захисту прав людини, що неминуче приведе до посягань на основоположні права і свободи громадян.

Статтею 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) передбачено, що адвокатура є незалежною від органів державної влади,

органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності.

Однією з гарантій адвокатської діяльності є особливий порядок здійснення дисциплінарного провадження стосовно адвоката (пункт 17 частини першої статті 23 Закону).

Відповідно до ч.2 ст. 39 Закону дисциплінарне провадження – процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку.

Наявність чи відсутність у діях адвоката дисциплінарного проступку (встановлення факту здійснення дисциплінарного проступку) як і порядок притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності визначається кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури, яка складається виключно з адвокатів (Розділ VI Закону).

Безпосередньо дисциплінарна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, **встановлюючи в процесі розгляду дисциплінарної справи факт здійснення адвокатом дисциплінарного проступку**, за результатами її розгляду приймає рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності і застосування до нього дисциплінарного стягнення або про закриття дисциплінарної справи.

Натомість, запропоновані законопроектами зміни **покладають встановлення факту вчинення адвокатом дисциплінарного проступку на суд**, який здійснює розгляд конкретної справи при безпосередній взаємодії зі сторонами судового процесу, інколи суб'єктивно сприймаючи доводи адвокатів (особливо розглядаючи заяви про відвід судді), чим порушуються конституційні гарантії незалежності адвокатури, засади її організації та діяльності.

Закріплення вказаних законодавчих змін свідчатиме про наділення слідчого судді або суду, (який при розгляді конкретної судової справи може бути упередженим) дискреційними повноваженнями спеціального незалежного органу – кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, оскільки встановленням факту зловживання адвокатом своїми процесуальними правами і обов'язками,

суд фактично перебере на себе функції кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури в частині встановлення в діях адвоката дисциплінарного проступку.

Запропоновані зміни вважаємо неприпустимими, оскільки їх закріплення суперечитиме іншим нормам Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», які визначають, що дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури (ч. 3 ст. 33 Закону), а також наголошуємо, що встановлення ознак дисциплінарного проступку, а також наявності або відсутності підстав для прийняття відповідного рішення, є виключними дискреційними повноваженнями відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону та Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури як органу адвокатського самоврядування.

Таке дискреційне право органу адвокатського самоврядування обумовлене певною свободою (тобто вільним або адміністративним розсудом) в оцінюванні та діях, у виборі одного з варіантів рішень та правових наслідків, що дає підстави для висновку, що відповідна кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури регіону при прийнятті рішення діяла в межах власної дискреції, що визначається завданнями та функціями, покладеними на даний орган.

Суд або слідчий суддя, за допомогою механізму, який пропонується, не повинен втручатись у дискрецію (вільний розсуд) відповідного органу адвокатського самоврядування.

У Постанові від 10.06.2021 по справі №826/15590/15 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, врахувавши позиції, зазначені у постановках Верховного Суду від 25.06.2018 у справі №810/1972/17, від 20.06.2019 у справі №641/463/16-а, від 05.07.2019 у справі 815/2954/17, від 05.07.2019 у справі 820/3167/18, вказав, що адвокатура в Україні – це недержавний самоврядний інститут, який самостійно вирішує питання своєї організації та діяльності. Вирішення питань, що стосуються дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні законом віднесено до виключної компетенції адвокатського самоврядування в особі відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. Відтак, вирішення питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності належить до виключної компетенції дисциплінарних органів, а саме кваліфікаційно-

дисциплінарної комісії адвокатури та Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури тощо. А тому, встановлення складу дисциплінарного проступку, як і наявності або відсутності підстав для прийняття відповідного рішення, є дискреційними повноваженнями відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури.

**У запропонованому Вами законопроекті фактично відміняється процедура дисциплінарного розгляду КДКА, оскільки окремою ухвалою суду стверджується факт порушення, що виключає перевірку дисциплінарного проступку по суті та його оцінку.**

У зв'язку з цим, на нашу думку, ключовим питанням у процесі законодавчого регулювання вищевказаних правовідносин є недопущення підміни визначеного Законом порядку притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, як гарантії адвокатської діяльності процедурою винесення суддею окремої ухвали. Вважаємо, що окрема ухвала суду не може встановлювати факти, а повинна бути лише однією з визначених Законом підстав для ініціювання дисциплінарного провадження стосовно адвоката.

Більше того, потребує уваги той факт, що у чинному законодавстві України не має універсального визначення зловживання процесуальним правом, яке б унеможливило вплив на адвоката, оскільки обставини здійснення адвокатом тих чи інших процесуальних дій можуть змінюватися у залежності від різних чинників. Викладені у процесуальних законах поняття «зловживання процесуальними правами, порушення процесуальних обов'язків, неналежного виконання професійних обов'язків чи іншого порушення законодавства адвокатом» надають широкі можливості для судді щодо винесення окремої ухвали стосовно адвоката.

Крім того, питання встановлення судом наявності у діях адвоката зловживань процесуальними правами є суб'єктивним, яке здійснюється суддею не тільки відповідно до положень процесуального законодавства, але й за власним переконанням, що ґрунтується на сприйнятті особи – адвоката в судовому процесі.

За таких обставин реалізація запропонованих змін може призвести до зловживань з боку суддів при винесенні окремої ухвали стосовно адвоката.

Також, на думку НААУ, важливо не допустити винесення подібних окремих ухвал до закінчення розгляду справи по суті, оскільки в іншому випадку такі ухвали зможуть використовуватися суддями як засіб тиску на адвокатів, а отже порушуватимуть права їх клієнтів.

У зв'язку з викладеним вважаємо, що прийняття законопроектів у запропонованій редакції є загрозою для незалежності адвокатури України від впливу органів судової влади.

НААУ зазначає, що відповідно до чинного законодавства України суддя і наразі має право звернутися до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із відповідною скаргою з метою притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

При цьому випадки притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності не є рідким явищем, що підтверджується відповідними рішеннями кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури тощо.

**Виходячи з викладеного, за результатами аналізу вищевказаних законодавчих ініціатив, НААУ констатує, що запропоновані зміни матимуть негативні наслідки в частині забезпечення незалежності інституту адвокатури в Україні та втручання в дискреційні повноваження органів НААУ, уповноважених розглядати дисциплінарні справи щодо фактів порушення правил адвокатської етики та інших порушень.**

**Вказаними законопроектами буде започатковано руйнування незалежності адвокатури та здійснення тиску на захисників з боку зацікавленої особи – суду, органу досудового слідства тощо, що є неприпустимим з боку держави, яка пропагує демократичні цінності.**

НААУ наголошує на критичних для адвокатури положеннях законопроектів, які є неприйнятними і спрямованими на руйнування незалежності адвокатури:

(1) встановлення окремою ухвалою факту зловживання процесуальними правами. Суд не є органом адвокатського самоврядування, який здійснює дисциплінарне провадження щодо адвоката. До компетенції органів адвокатського самоврядування належить встановлення фактів дисциплінарного проступку адвоката. Відтак, окрема ухвала не може встановлювати факт дисциплінарного



проступку адвоката. Окремою ухвалою можуть встановлюватися окремі обставини, які **можуть містити ознаки** дисциплінарного правопорушення адвоката;

(2) окрема ухвала не повинна виноситися до закінчення судового розгляду.

У редакції законопроектів таке обмеження не пропонується. Відтак, окрема ухвала може стати засобом для боротьби з “неугодними” адвокатами;

(3) втручання в дискреційні повноваження адвокатського самоврядування.

Встановлення фактів судом перетворює органи адвокатського самоврядування у статистів, які повинні лише притягувати адвокатів до дисциплінарної відповідальності (адже за логікою законопроектів факт вже встановлено судом).

З урахуванням наведеного, НААУ не підтримує вищевказані законодавчі ініціативи та вважає, що вони повинні бути відхилені як такі, що порушують гарантований статтею 131<sup>2</sup> Конституції України принцип незалежності адвокатури України.

У свою чергу, НААУ готова долучитися до опрацювання вищевказаних законопроектів з метою вдосконалення положень чинного законодавства України у вказаній сфері суспільних відносин на основі Конституції України та згідно з положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

**З повагою,**

**Голова**

**Національної асоціації адвокатів України,**

**Ради адвокатів України**

**Лідія ІЗОВІТОВА**