

№ 16 – 219  
31 березня 2016 р.

Голові Комітету Верховної Ради  
України  
Князевичу Р.П.

КОПІЯ:

Заступнику Глави Адміністрації  
Президента України  
Філатову О.В.

*Щодо проекту змін до Конституції України  
в частині правосуддя*

### Шановний Руслане Петровичу!

Від імені Ради директорів Американської торгівельної палати в Україні (надалі – Палата) та компаній-членів засвідчуємо Вам свою повагу та звертаємось із наступним.

25 листопада 2015 р. Президентом України було подано до Верховної Ради України проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (реєстр. номер 3524). 22 грудня 2015 р. Палата звернулась до Комітету із позицією щодо запропонованих змін (додається). 2 лютого 2016 р. Парламентом було попередньо схвалено зазначений Проект, і ми хотіли б додатково підкреслити найбільш принципові зауваження.

Зокрема, особливе занепокоєння бізнес-спільноти викликає запропоноване формулювання статті 131-2, що запроваджує виключне право адвокатів на представництво в судах, а саме: «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. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у *малозначних спорах*, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена».

**По-перше**, ми підтримаємо аргументи наведені в окремих думках судей Конституційного суду (далі – КСУ) у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України (Пункт 1 окремої думки судді Конституційного Суду України Вдовіченка С.Л., Пункт В розділу II окремої думки судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д.). Вважаємо, що запропоновані зміни ст.131-2 прямо суперечать визначеному ст.59 Конституції праву осіб самостійно обирати захисника своїх прав (відповідно до рішення Конституційного Суду України від 16.11.2000 р. по справі №1-17/2000 таке право слід розуміти як загальне, що стосується захисту прав та законних інтересів в цивільних, сімейних, адміністративних та ін. відносинах), та не відповідають міжнародним правовим актам щодо забезпечення правового захисту. Так, запропонована редакція ст. 131-2 Конституції України не відповідає ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод та усталеній практиці Європейського суду з прав людини та "Основним принципам, що стосуються ролі юристів", прийнятим восьмим Конгресом ООН з питань

попередження злочинності і поведження з правопорушниками 27 серпня - 7 вересня 1990 року. Зокрема, останні передбачають, що кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою для захисту і відстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства (принцип 1); жодний суд чи адміністративний орган, в якому визнається право на адвоката, не відмовляється визнавати права юриста відстоювати в суді інтереси свого клієнта, за винятком тих випадків, коли юристу (тобто - конкретній особі) було відмовлено в праві виконувати свої професійні обов'язки відповідно до національного права і практики та цих принципів (принцип 19). Незважаючи на висновок КСУ від 20 січня 2016 р. у справі №1-15/2016 про конституційність запропонованої законопроектом №3524 редакції частини першої ст. 59 Конституції України, експерти компанії-членів Палати притримуються широкої думки з приводу того, що заміна терміну "правова допомога" на "професійна правнича допомога" є такою, що звужує зміст існуючого права особи на захист, а тому не відповідає приписам частини третьої ст. 22 Конституції.

**По-друге**, процесуальні питання представництва в судовому процесі регулюються галузевими процесуальними кодексами України (Кодекс адміністративного судочинства, Господарський процесуальний кодекс, Цивільний процесуальний кодекс, Кримінальний процесуальний кодекс, КУпАП) - з урахуванням вимог і специфіки кожного виду процесу. **Регулювання питання процесуального представництва на конституційному рівні - не відповідає завданням Конституції як Основного Закону**, який встановлює принципи організації держави, а не окремі процесуальні питання представництва в судових процесах. На підтвердження неспівмірності правового регулювання, незрозумілим є те, хто визначатиме той чи інший спір "малозначним" у сенсі запропонованого проектом змін конституційного визначення. Для кожної особи, чії права було порушено, будь-який спір є значним та істотним. Якщо брати до уваги фінансовий аспект, то, наприклад, для пенсіонера може бути "малозначним" спір вартістю 50 - 100 грн., а для компанії-великого платника податків малозначним є податковий спір вартістю 100 -200 тис. грн.

**По-третє**, оскільки термін "особа" має на увазі не тільки фізичну, але і юридичну особу, запровадження змін може призвести до необхідності усіх юридичних осіб, у випадку виникнення судових, в тому числі господарських, спорів, користуватися послугами адвокатів, а не штатних юристів (юрисконсультів). Такий підхід значно обмежує право юридичної особи на самостійний захист своїх інтересів у суді, оскільки з прийняттям запропонованих змін до ст.131-2, можливість самостійної судового захисту юридичних осіб може бути виключена, оскільки їх доступ до суду (включаючи із правом знайомитись з документами, самостійно давати пояснення і заперечення, і т.п.) - буде можливий тільки через адвокатів. Тобто, запропоновані зміни фактично обмежують право юридичних осіб на доступ до суду, ставлячи можливість реалізації такого права в залежність від її відносин з третіми особами - адвокатами.

Крім того, запропонована редакція змін до ст.131-2 призведе до штучного нав'язування юридичним особам необхідності придбання адвокатських послуг, в яких наразі відсутня будь-яка господарська потреба у випадку самостійного представлення юридичними особами власних інтересів в суді у більшості справ.

Варто відзначити, що перекваліфікація штатних юрисконсультів в адвокати не є можливою для бізнесу, оскільки вимагає як додаткових витрат на сплату внесків, так і направлення такого юриста на доволі довгострокове стажування, необхідного для отримання нового статусу. Крім

того, слід зазначити про неможливість поєднання роботи на посаді юрисконсульта та зайняття адвокатською діяльністю, оскільки діяльність адвоката є незалежною та не може передбачати підпорядкування роботодавцю. Це, в тому числі, відображено в п.4 ст.6 Правил адвокатської етики, затверджених Установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 р. Таким чином, зазначені зміни можуть призвести до дискримінації при прийнятті на роботу, оскільки роботодавець надаватиме перевагу лише тим, у кого є статус адвоката.

Крім того, ми впевнені в тому, що штатні юрисконсульти підприємств несуть професійну відповідальність перед своїм роботодавцем, а, відповідно, повинні мати право представляти в суді інтереси роботодавця незалежно від того, чи мають вони статус адвоката, чи ні.

**По-четверте**, вбачається фізично неможливим забезпечити представництво в судах за всіма справами за допомогою існуючого ресурсу адвокатури.

Зокрема, за результатами минулого 2015 року, судами всіх інстанцій розглянуто близько 3,64 млн. справ різних категорій. У той же час, за даними реєстру адвокатів, в Україні близько 32 тис. адвокатів (при цьому, не всі вони наразі фактично займаються адвокатською діяльністю; крім того, не враховано питання їх практичної спеціалізації на певних категоріях справ). Таким чином, на одного адвоката припадає в середньому 113 розглянутих судами справ на рік. З огляду на змагальність процесів, «адвокатська монополія» передбачає участь в процесах адвокатів для обох сторін - тобто як мінімум двох в кожній справі - що додатково подвоює це навантаження.

За таких умов введення «адвокатської монополії» призводить до недостатності адвокатського ресурсу для покриття існуючих потреб суспільства, як наслідок - зростання цін на адвокатську діяльність та фактичного обмеження доступу до кваліфікованої правової допомоги через ціновий фактор (особливо - для малого бізнесу).

**По-п'яте**, наразі не існує соціальної проблеми недостатньої кваліфікації юридичних консультантів, яку міг би вирішити законопроект - будь-яка актуальна соціальна дискусія з приводу проблем якості правової допомоги (зокрема, ініційована споживачами таких послуг). На даний час конкуренція на ринку юридичних послуг є дуже високою; питання якості юридичних послуг достатньо ефективно регулюється ринковими механізмами.

У частині представництва юридичних осіб, не існує проблеми низької якості юридичних послуг, оскільки юридичні особи як правило здатні самостійно оцінити їх якість і результативність (так само як і інших видів послуг), визначитися з кандидатурами довірених представників з урахуванням їх кваліфікації, вартості послуг, обсягу і характеру роботи. Ухвалення «адвокатської монополії» створить перешкоди для такого усвідомленого вибору представників, обмежить ринок юридичних послуг і створить перешкоди для розвитку конкуренції. Аналогічно, загальні положення Цивільного кодексу України про надання послуг та представництво (ст. ст. 238, 250, 904, 906) встановлюють абсолютно достатні правові гарантії захисту прав отримувача юридичних послуг від непрофесійності юридичних радників. Таким чином, законопроект в частині змін ст.131-2 не спрямований на вирішення актуальних соціальних проблем, а результатом його прийняття стане обмеження доступу до ринку юридичних послуг і, як наслідок, зростання цін і зниження можливості доступу до правової допомоги.

**По-шосте, на думку експертів компаній-членів Палати, зазначена норма може потенційно призвести до виникнення надмірної компетенції органів адвокатського самоврядування та надає додатковий механізм неправомірного тиску на захисника. Зокрема, на сьогодні існує проблема вибіркового застосування органами адвокатського самоврядування дисциплінарних санкцій до адвокатів.**

З огляду на викладене, вважаємо необхідним доопрацювати проект Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (реєстр. номер 3524) з огляду на явні протиріччя окремих положень та можливе звуження існуючих конституційних прав громадян у випадку його ухвалення. На думку експертів компаній-членів Палати, «адвокатська монополія» фактично призведе до зниження якості судового представництва юридичних осіб, оскільки саме професійні «корпоративні» юристи найкращим чином володіють специфічними питаннями правового регулювання діяльності таких юридичних осіб та особливостями ведення ними бізнесу. У той же час більшість адвокатів спеціалізуються на знаннях в галузі кримінального судочинства, і не практикують професійно в «нетрадиційних» для адвокатури галузях права (в т.ч. податкового, господарського). Залучення третіх осіб – адвокатів - для судового представництва за кожною справою спричинить значні витрати часу і ресурсів на передачу таких специфічних знань адвокатам як третім особам, а також більш слабку підготовку представників-адвокатів через відсутність специфічних знань щодо особливостей роботи компанії та відсутності прямої зацікавленості в результатах роботи юридичної особи.

З усіх питань, що могли виникнути у Вас у зв'язку із викладеним вище, просимо Вас визначити відповідальну особу, яка могла б звертатись до нас за телефонами 490 5800, 050 388 3280 (контактна особа – Олена Степанова, менеджер з питань стратегічного розвитку (координатор комітетів)) або електронною поштою [ostepanova@chamber.ua](mailto:ostepanova@chamber.ua).

**З повагою,**

**Президент**



**Андрій Гундер**

№ 15 –  
22 грудня 2015 р.

**Голові Комітету Верховної Ради України  
Князевичу Р.П.**

**КОПІЯ: Заступнику Главни Адміністрації  
Президента України  
Філатову О.В.**

*Щодо проекту змін до Конституції  
України в частині правосуддя*

**Шановний Руслане Петровичу!**

Від імені Ради директорів Американської торгівельної палати в Україні (надалі – Палата) та компаній-членів засвідчуємо Вам свою повагу та звертаємось із наступним.

25 листопада Президентом України було подано до Верховної Ради України проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (реєстр. номер 3524). Комітет Палати з питань правової політики впродовж довгого часу працював над виробленням власної позиції щодо змін до Конституції в частині правосуддя, зокрема, проводив опитування щодо ставлення представників бізнесу до окремих її елементів. У цьому контексті, хотіли б надати наступні коментарі, підготовані експертами компаній-членів Палати.

1. Проект змін передбачає, що кандидатів у судді визначатиме Вища рада правосуддя (надалі – «ВРП»), в якій з 21 члена 10 обираються суддями і Голова Верховного суду України включений за посадою. Враховуючи продемонстровану на з'їздах суддів одноставність і корпоративність є підстави стверджувати, що існує ймовірність, що ВРП контролюватиметься суддями, голосів яких буде достатньо для призначення і звільнення суддів. За умови підтвердження законом повноваження Президента призначати суддів Президент буде зобов'язаний призначити тих кандидатів, що запропонувала ВРП, при цьому судді будуть призначатись пожиттєво. З огляду на міжнародні стандарти щодо легітиматії судової гілки влади та засадничі принципи демократії, варто розглянути питання застосування механізмів прямої або опосередкованої участі громадян в уповноваженні судової гілки влади через обрання органу, що призначатиме суддів, або обрання безпосередньо суддів на певних рівнях. Впровадження таких механізмів є запорукою незалежності суддів від політичного впливу інших гілок влади та їх підзвітності народу.

2. Повна реінсталяція судової системи є ключовою вимогою суспільства. Опитані компанії-члени Палати майже одноставно підтримують повне перепризначення суддів з осіб, які пройшли професійну атестацію та антикорупційні перевірки. Відтак, є нагальна потреба передбачити положення у проекті Закону, яке б забезпечило формування нового складу суддівського корпусу.

3. Сумнівним видається запропоноване Проектом запровадження виключного права адвокатів на представництво в судах. Монополія адвокатури не може бути впроваджена, бо

**Рада директорів:** *Грехем Тайлі, "Шелл" – Голова; Шелві Аджунер, Європейський банк реконструкції та розвитку – Заступник голови; Стивен Фішер, "Сітібанк" – Заступник голови; Жан-Поль Шоєр, "Санофі-Авентіс Україна" – Скарбник; Антуан Брун, "Проктер енд Гембл Україна" – Секретар; Надія Васильєва, "Майкрософт Україна"; Роджер Гонтле, "Кока-Кола Україна Лімітед"; Пенко Дінев, "ІВМ Україна"; Ленна Кожарни, Horizon Capital; Гжегож Хмелярський, "МакДональдз Юкрейн"; Петро Чернишов, Київстар; Сергій Чорний, "Бейкер і Макензі"; Євген Шевченко, Carlsberg; Мартін Шульт, "Каргілл"; Мартін Шумакер, "МЕТРО Кош енд Кері Україна".*

**Президент:** *Андрій Гундер*

це порушить право особи вільно обирати захисника/представника своїх прав у суді, натомість, на сьогодні немає підстав говорити про кращу фахову підготовку адвокатів порівняно з іншими юристами. Даний припис проекту не відповідає статті 55 Конституції України, рішенню Конституційного Суду України у справі Солдатова, Конвенції про захист прав та основоположних свобод, практиці Європейського суду з прав людини. Натомість, створення штучних переваг адвокатів зменшить конкуренцію на ринку послуг представництва в суді та, як наслідок, сприятиме подальшому зниженню якості послуг, що надаються. Зважаючи на це, експерти компаній-членів Палати заперечують проти запропонованих законопроектом змін в частині статті 131-2, оскільки зазначеною нормою передбачається наступне:

«Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена».

Оскільки термін "особа" має на увазі не тільки фізичну, але і юридичну особу, запровадження таких змін призведе до необхідності усіх юридичних осіб, у випадку виникнення судових, в тому числі господарських, спорів, користуватися послугами адвокатів, а не штатних юристів (юрисконсультів). Таке, в свою чергу, призведе до додаткових витрат бізнесу, не зважаючи на наявність власного трудового ресурсу для виконання такої роботи.

Варто відзначити, що перекваліфікація штатних юрисконсультів в адвокати також не є можливою для бізнесу, оскільки вимагає як додаткових витрат (або юристом, або його роботодавцем) на сплату внесків, а також відволікання такого юриста на доволі довгострокове стажування, необхідне для отримання нового статусу. Крім того, слід зазначити про неможливість поєднання роботи на посаді юрисконсульта та зайняття адвокатською діяльністю, оскільки діяльність адвоката є незалежною та не може передбачати підпорядкування роботодавцю. Це, в тому числі, відображено в п.4 ст.6 Правил адвокатської етики, затверджених Установчим з'їздом адвокатів України 17.11.2012.

З урахуванням неможливості бізнесу направляти штатних юрисконсультів на стажування та витратити додаткові кошти на оплату членських внесків, такі зміни призведуть до подальшої дискримінації штатних юрисконсультів: роботодавці при прийнятті на роботу юриста будуть віддавати перевагу лише тим, у кого є статус адвоката.

При цьому ми впевнені в тому, що штатні юрисконсульти підприємств несуть професійну відповідальність перед своїм роботодавцем, а, відповідно, повинні мати право представляти в суді інтереси роботодавця незалежно від наявності статусу адвоката.

Зважаючи на викладене вище, просили б Вас, шановний Руслане Петровичу, врахувати викладені вище зауваження під час опрацювання Проекту в Комітеті, та запропонувати відповідні зміни.

З усіх питань, що могли виникнути у Вас у зв'язку із викладеним вище, просимо Вас визначити відповідальну особу, яка могла б звертатись до нас за телефонами 490 5800, 050 388 3280 (контактна особа – Олена Степанова, менеджер з питань стратегічного розвитку (координатор комітетів)) або електронною поштою [ostepanova@chamber.ua](mailto:ostepanova@chamber.ua).

**З повагою,**

**Президент**

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters, likely representing the name Andriy Gunder.

**Андрій Гундер**