



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ ІНСТИТУТ ЗАКОНОДАВСТВА

04053, Київ, пров. Несторівський, 4, тел. 235 96 01, факс. 235 96 05, e-mail: zak_norm@rada.gov.ua

№ 22/520-П-16

„28” 11 2018 р.

Народному депутату України

Алексєєву І.С.

Шановний Ігорю Сергійовичу!

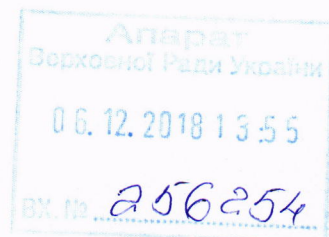
На Ваш запит від 8 листопада 2018 року № 060-676 стосовно удосконалення законодавчого регулювання інституту адвокатури в Україні надсилаємо висновки на проект Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (реєстр. № 9055 від 06.09.2018 р.) та альтернативні до нього законопроекти (реєстр. № 9055-1 від 14.09.2018 р., № 9055-2 від 20.09.2018 р.).

Додаток: на 13 арк.

З повагою

**Директор,
академік НАН України**

О.Л. Копиленко



Висновок
на проект Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»
(реєстр. № 9055 від 06.09.2018 р.)

Конституційні зміни внесені згідно з Законом «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» запровадили, поміж іншого, якісно новий вимір функціонування адвокатури в Україні. Як зазначено у пояснювальній записці до законопроекту, ухвалення цих змін, а також важливість завдань, які покладаються на адвокатів, та їх особлива роль у житті українського суспільства, обумовлюють необхідність прийняття проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Метою законопроекту є визначення засад діяльності адвокатури відповідно до кращих міжнародних стандартів, забезпечення виконання адвокатурою її конституційних завдань щодо надання професійної правничої допомоги, а також створення передумов для формування єдиної правничої професії, що сприятиме практичній реалізації в Україні принципу верховенства права.

Завданням проекту визначено посилення гарантій здійснення адвокатської діяльності, розширення професійних прав адвокатів, забезпечення відповідальності адвокатів за дотримання етичних стандартів та якості правничої допомоги, врегулювання доступу до права на здійснення адвокатської діяльності без ризиків його безпідставного обмеження, забезпечення подальшого розвитку та належного функціонування органів адвокатського самоврядування на принципах децентралізації в межах єдиної Національної асоціації адвокатів України.

Законопроектом передбачається викласти Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у новій редакції, а також внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Прогнозується, що прийняття законопроекту стане важливим кроком для реального забезпечення можливості отримання кожною особою професійної правничої допомоги, а також сприятиме перетворенню адвокатури на ефективний інститут захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина, що значно покращить роботу системи правосуддя в цілому.

Поділяючи в цілому позицію стосовно необхідності вдосконалення законодавчого регулювання питань організації та діяльності адвокатури в Україні, все ж, на підставі проведеного змістовно-правового аналізу положень законопроекту вважаємо за доцільне висловити деякі міркування щодо його змісту.

Науково-правовий аналіз законопроекту здійснюється із врахуванням положень альтернативних законопроектів (№№ 9055-1 та 9055-2), поданих на розгляд парламенту.

1. Концептуальна відмінність проекту полягає у зміні статусу адвоката, зокрема у кримінальному процесі, що у свою чергу може мати негативний вплив на систему професійного захисту прав людини в Україні.

Так, відповідно до статті 131-2 Конституції України для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Основний Закон гарантує кожному право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав (стаття 59).

У контексті наведених положень, загальний аналіз законопроекту, зокрема в частині пропонованих змін до КПК України, дає підстави вважати, що його прийняття призведе до звуження гарантованих нині Конституцією України можливостей особи захистити за допомогою адвоката свої права та законні інтереси в суді у зв'язку із обмеженням професійних прав адвоката у кримінальному процесі.

Як приклад, за статтею 25 законопроекту запроваджуються механізми, що блокують доступ до інформації за адвокатським запитом, а саме: передбачено відмову за невизначеними підставами, а також відповідальність за зловживання правом на адвокатський запит. Крім того, проектом передбачений новий вид дисциплінарного стягнення - зупинення права на здійснення представництва та захисту клієнтів у суді (стаття 40 законопроекту), що безперечно впливає на рівень гарантій забезпечення захисту прав особи у суді та стабільності відповідних правовідносин.

Водночас, за пропонованою проектом новою статтею 22-1 КПК України неявка захисника у судові засідання без поважних причин, якщо обвинувачений заперечує проти проведення судового розгляду за відсутності захисника, кваліфікується як зловживання процесуальними правами.

При цьому, передбачена проектом можливість залучення слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом іншого захисника на заміну адвоката, обраного обвинуваченим, підозрюваним (нова частина третя статті 53 КПК), може мати ознаки порушення права особи на вільний вибір захисника.

Критично сприймається також ідея щодо можливості залучення адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих (розшукових) дій, що вбачається зі змісту пункту 9 частини першої статті 24 проекту.

Крім того, не можна погодитися із пропонованим проектом змістом присяги адвоката України в частині присягання сприяти здійсненню правосуддя (стаття 10 проекту), що свідчить, на наш погляд, про зміну ідеології адвокатської професії, головним завданням якої має бути всебічне забезпечення права особи на захист та надання кваліфікованої правничої допомоги клієнту.

2. За визначенням, що міститься у чинному Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатура як недержавний самоврядний інститут самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом (частина перша статті 2). Законопроектом пропонується встановити, що вирішення цих питань здійснюється адвокатурою також самостійно, але без вказівки на те, що «в порядку, встановленому цим законопроектом» (частина перша статті 2). Дане формулювання ключового, на нашу думку, визначення передбачає, що питання організації та діяльності адвокатури можуть вирішуватися нею як в порядку встановленому законом, так і в порядку встановленому адвокатурою на самоврядному рівні. Утім, така новація, на наш погляд, не повною мірою узгоджується з ідеологією законопроекту, з назви та преамбули якого вбачається, що саме ним мають регулюватися питання організації та діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності.

3. Частиною першою статті 6 законопроекту пропонується визначити вимоги до фізичної особи для набуття статусу адвоката. Одними з них, зокрема, є наявність у особи вищої юридичної освіти та стажу роботи в галузі права не менше двох років після здобуття вищої юридичної освіти (пункти 1, 3). Утім, у частині третій цієї ж статті проекту уточнено, що для її цілей стаж роботи в галузі права – це стаж роботи особи як стажера адвоката та (або) на посаді судді, прокурора. Незрозуміло, однак, чому така вимога як стаж роботи в галузі права обмежується перебуванням лише на таких посадах. Чинними ж законодавчими положеннями (частина третя статті 6 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») не визначаються будь-які посади, перебування на яких протягом двох років вважалося б стажем роботи в галузі права як умовою для набуття статусу адвоката, а зазначено, що таким стажем є стаж роботи особи за спеціальністю після здобуття нею повної вищої юридичної освіти. На нашу думку, запропоновані критерії є сумнівними, оскільки необґрунтовано звужують доступ до професії адвоката порівняно з чинним законом. Принагідно відзначимо, що нині чинна законодавча конструкція з цього питання збережена в обох альтернативних до даного законопроектах.

4. Частиною другою статті 8 проекту визначено перелік документів, що подаються разом із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту особою, яка виявила намір стати адвокатом. Зі змісту цього положення вбачається, що подання таких документів є обов'язковим. Серед них є рекомендація адвоката, стажером якого була особа, яка виявила намір стати адвокатом (пункт 6). Утім, за змістом частин першої та третьої статті 6 проекту статус адвоката може набути фізична особа, яка має стаж роботи не менше двох років на посаді не лише стажера адвоката, а й на посаді судді або прокурора. Отже, на наш погляд, у пункті 6 частини другої статті 8 проекту доцільно вказати, що така рекомендація подається за її наявності.

5. Статтею 16 законопроекту регулюються питання, що стосуються стажера адвоката. Утім, дана стаття не містить визначень щодо розміру внеску на проходження стажування. Також з її змісту не зрозуміло, чи питання про

розмір такого внеску мають бути визначені положенням про стажера адвоката, яке затверджується Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури. На противагу такому підходу, чинними законодавчими приписами встановлено, що розмір внеску на проходження стажування та порядок його сплати затверджуються Радою адвокатів України, а також визначено максимальний розмір цього внеску (частина четверта статті 10). На нашу думку, чинні законодавчі норми щодо зазначених питань мали б бути відповідним чином відображені у законопроекті, що гарантуватиме на законодавчому рівні стажерам адвоката, що розмір внеску на проходження їх стажування не буде підніматися більше ніж максимально встановлений.

6. Одним із видів адвокатської діяльності законопроектом визначено надання інформації, консультацій і роз'яснень з питань медіації, участь в організації та проведенні процедури медіації (пункт 9 частини першої статті 19). Однак, в Україні інститут медіації законодавчо не визначений. Отже, встановлення зазначеного виду адвокатської діяльності, на нашу думку, є передчасним.

7. Пунктом 9 частини першої статті 20 законопроекту адвокату надано право застосовувати не заборонені законом технічні засоби без будь-якого дозволу посадових осіб або суду, в тому числі з метою фіксації процесуальних та інших дій, в яких адвокат бере участь, перебігу судового засідання тощо. Однак, щодо цього положення проект не містить жодного застереження про те, що таке застосування має здійснюватися у порядку, визначеному законом. Такий підхід корелює, зокрема, з положеннями статті 107 Кримінального процесуального кодексу, що має назву «Застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження».

Також відповідно до пункту 12 частини першої зазначеної статті проекту адвокату надається право безперешкодного доступу до приміщень суду, яке обмежене часовими рамками, а саме: в робочий час та у час проведення судового засідання у справі, в якій бере участь клієнт адвоката. При цьому, таке ж право, але вже не обмежене будь-якими часовими рамками, адвокат матиме щодо безперешкодного доступу до приміщень судів, органів прокуратури, поліції, органів внутрішніх справ, інших правоохоронних органів, установ для попереднього ув'язнення та виконання покарань, органів державної влади, якщо в цих приміщеннях перебуває клієнт. На нашу думку, у даному випадку слід враховувати той факт, що чинне законодавство України встановлює спеціальний режим доступу на окремі об'єкти. Отже, у законопроекті доцільно було б уточнити, що реалізація цього права має здійснюватися з врахуванням вимог чинного законодавства України. Таке ж застереження стосується й положень абзацу третього запропонованої проектом нової частини третьої статті 47 Кримінального процесуального кодексу.

8. Конституцією України встановлено, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді (частина четверта статті 131-2).

Статтями 28 та 30 проекту унормовано особливості статусу адвоката в трудових відносинах та на державній службі і на службі в органах місцевого самоврядування. Зокрема, за визначеннями цих статей адвокат може працювати на підставі трудового договору (контракту) з особою, яка не є адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, та в органі державної влади, іншому державному органі або в органі місцевого самоврядування.

Утім, положеннями статті 28 встановлено, що робота за трудовим договором (контрактом) не є адвокатською діяльністю, за виключенням трудового договору між адвокатом та адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, а адвокат що уклав трудовий договір (контракт) з особою, яка не є адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, не має права здійснювати адвокатську діяльність та зобов'язаний зупинити її у порядку, встановленому статтею 7 цього Закону, крім випадків, коли його діяльність за таким трудовим договором (контрактом) є науковою, викладацькою чи творчою (частини друга та четверта). При цьому, адвокат, який працює за трудовим договором (контрактом) з особою, яка не є адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, зберігає статус адвоката, має право представляти свого роботодавця в суді (частина п'ята).

Подібні норми містяться й у статті 30 проекту, за якими адвокат, який працює в органі державної влади, іншому державному органі або в органі місцевого самоврядування, не має права здійснювати адвокатську діяльність та зобов'язаний зупинити її у порядку, встановленому статтею 7 цього Закону (частина друга). Такий адвокат також зберігає статус адвоката, може надавати правничу допомогу органу, в якому він працює, представляти цей орган у суді (частина третя).

Отже, зазначені положення законопроекту викликають сумніви стосовно відповідності наведеним конституційним вимогам щодо здійснення судового представництва виключно адвокатом. З огляду на це, у законопроекті, на нашу думку, доцільно було б запровадити механізм, за яким адвокат може працювати на підставі трудового договору (контракту) з особою, яка не є адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, та в органі державної влади, іншому державному органі або в органі місцевого самоврядування, зберігаючи при цьому статус адвоката та не зупиняючи адвокатської діяльності. Однак, така адвокатська діяльність має здійснюватися виключно в межах представництва відповідної особи – роботодавця або органу, де працює адвокат, а відомості про неї (з зазначенням місця роботи адвоката) мають бути внесені до Єдиного реєстру адвокатів України. Така модель сприятиме правовій визначеності щодо статусу адвоката, насамперед, для здійснення ним представництва у суді, а також відповідатиме цілям інституту адвокатури як допоміжного щодо здійснення правосуддя.

9. Відповідно до частини четвертої статті 28 законопроекту адвокат, що уклав трудовий договір (контракт) з особою, яка не є адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, не має права здійснювати адвокатську діяльність та

зобов'язаний зупинити її у порядку, встановленому статтею 7 цього Закону, крім випадків, коли його діяльність за таким трудовим договором (контрактом) є науковою, викладацькою чи творчою. При цьому такий адвокат має право брати участь у конференціях адвокатів та бути обраним як делегат з'їзду адвокатів, але не може бути головою, заступником голови або членом іншого органу адвокатського самоврядування (частина шоста). Натомість частиною сьомою статті 36 проекту, що стосується питань зупинення права на здійснення адвокатської діяльності, визначено, що протягом строку зупинення права на здійснення адвокатської діяльності адвокат не має права брати участь у роботі органів адвокатського самоврядування. Отже, на нашу думку, у даному випадку має місце колізія норм законопроекту в частині участі (неучасті) адвоката, який зупинив свою адвокатську діяльність, у роботі органів адвокатського самоврядування.

Крім того, сумнівною, на наш погляд, з точки зору додержання принципу юридичної рівності, є пропозиція, за якою адвокат, який працює за трудовим договором (контрактом) з особою, яка не є адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, сплачує 50% від щорічного внеску адвокатів на фінансування діяльності органів адвокатського самоврядування (частина шоста статті 28 законопроекту), а адвокат, який працює в органі державної влади, іншому державному органі або в органі місцевого самоврядування, взагалі не сплачує такого внеску (частина четверта статті 30 законопроекту).

10. Законопроектом пропонується встановити, що кошти, отримані від сплати щорічних внесків адвокатів на фінансування діяльності органів адвокатського самоврядування та плати за складання кваліфікаційного іспиту, розподіляються в межах затверджених бюджетів з урахуванням наступного розподілу: 30% надходжень перераховуються відповідною регіональною палатою адвокатів на рахунок Національної асоціації адвокатів України у строки, встановлені Радою адвокатів України, для забезпечення діяльності національних органів адвокатського самоврядування; 70% надходжень залишаються на рахунку відповідної регіональної палати адвокатів для забезпечення діяльності регіональних органів адвокатського самоврядування (частина перша статті 71). Утім, з'їзд адвокатів України при затвердженні бюджету адвокатського самоврядування України може встановити інші пропорції розподілу коштів, що сплачуються як щорічні внески адвокатів та плата за складання кваліфікаційного іспиту, між національними та регіональними органами адвокатського самоврядування (частина друга статті 71). Віднесення питань розподілу бюджету адвокатського самоврядування з визначенням конкретних розмірів такого розподілу на рівень законодавчого регулювання (частина перша статті 71 проекту), на нашу думку, є сумнівним.

Висновок
на проект Закону України
«Про адвокатуру та адвокатську діяльність»
(реєстр. № 9055-1 від 14.09.2018 р.)

Метою законопроекту, згідно з пояснювальною запискою, визначено вдосконалення законодавчого регулювання адвокатури і адвокатської діяльності та основних засад надання професійної правничої допомоги в Україні, а також покращання рівня захисту прав адвокатів.

Необхідність прийняття законопроекту обґрунтовується потребою вдосконалення положень законодавства у частині реального забезпечення гарантій адвокатської діяльності, підвищення рівня захисту прав адвоката, а також збільшення можливостей для їх реалізації, а також узгодження положень Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» із нормами Конституції України й нових процесуальних кодифікованих актів.

На думку суб'єкта права законодавчої ініціативи, прийняття законопроекту покращить рівень захисту прав людини і громадянина в Україні, сприятиме забезпеченню прав адвокатів та подальшому розвитку адвокатури України як недержавного самоврядного інституту.

Підтримуючи у цілому необхідність удосконалення законодавчого регулювання питань організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні на підставі комплексного правового аналізу законопроекту у порівняльному аспекті з іншими проектами Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (реєстр. № 9055, № 9055-2) вважаємо за доцільне висловити такі міркування щодо його змісту.

1. Пункт 11 статті 1 проекту визначає фідуціарну діяльність, як один із видів діяльності адвоката, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, яка полягає в управлінні майном (грошовими коштами, цінними паперами, валютними цінностями тощо) клієнта від його імені у зв'язку з наданням клієнту професійної правничої допомоги. Надалі у законопроекті фідуціарна діяльність лише згадується у переліку видів адвокатської діяльності (пункт 11 частини першої статті 19). У цьому зв'язку, за відсутності регулятивних норм щодо здійснення такої діяльності, доцільність цих дефінітивних положень викликає сумніви.

2. Конкретизації потребують положення частини п'ятої статті 5 законопроекту, якою запропоновано встановити обов'язок держави «спільно з Національною асоціацією адвокатів України створювати для адвокатів належні умови для реалізації професійних прав і обов'язків в судах, органах прокуратури, Служби безпеки України, органах внутрішніх справ та інших правоохоронних органах». Декларативність цього унормування, на нашу думку, не сприятиме правовій визначеності у ході правозастосування.

3. Абзацом другим частини другої статті 12 проекту визначено, що посвідчення адвоката України є документом, що посвідчує його особу. Зазначена пропозиція не узгоджується з нормами Закону «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», відповідно до якого документами, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України є: паспорт громадянина України; паспорт громадянина України для виїзду за кордон; дипломатичний паспорт України; службовий паспорт України; посвідчення особи моряка; посвідчення члена екіпажу; посвідчення особи на повернення в Україну; тимчасове посвідчення громадянина України (пункт 1 частини першої статті 13). Разом з тим, документи, що посвідчують особу та підтверджують її спеціальний статус є: посвідчення водія; посвідчення особи без громадянства для виїзду за кордон; посвідка на постійне проживання; посвідка на тимчасове проживання; картка мігранта; посвідчення біженця; проїзний документ біженця; посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту; проїзний документ особи, якій надано додатковий захист (пункт 2 частини першої цієї ж статті Закону).

4. У статтях 14 та 15 проекту міститься посилання на Закон «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», що потребує уточнення назви: Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань».

5. Враховуючи те, що однією з умов набуття статусу адвоката та права на здійснення адвокатської діяльності є включення відомостей про нього до Єдиного реєстру адвокатів України (частина четверта статті 6 проекту), вважаємо, що перелік відомостей що вносяться до Єдиного реєстру адвокатів України має визначатися виключно на законодавчому рівні (як у чинному Законі), а не з можливістю його розширення за рішеннями Ради адвокатів України (пункт 6 частини другої статті 17 проекту).

Крім того, з незрозумілих підстав частиною сьомою статті 16 проекту передбачено внесення відомостей про помічника адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України.

6. Положення пунктів 4 та 14 частини першої статті 20 проекту, що передбачають право адвоката на безперешкодний доступ до приміщень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, судів, прокуратури, правоохоронних органів, установ виконання покарань та інших службових приміщень у зв'язку зі здійсненням ним адвокатської діяльності на підставі посвідчення адвоката, крім випадків, передбачених законом, на наш погляд, потребують доопрацювання з урахуванням можливого спеціального режиму доступу на окремі з перерахованих об'єктів.

7. У пунктах 5 та 6 частини першої статті 28 проекту використовуються терміни «член сім'ї» та «близький родич». Враховуючи різний зміст цих понять у відповідних нормативних актах, вважали б за доцільне

запропонувати навести у статті 1 визначення цих термінів для цілей цього Закону.

8. Абзацом другим частини першої статті 24 проекту передбачено, що в адвокатському запиті зазначаються номер та дата ордеру або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної професійної правничої допомоги, а також відомості про адвоката, зазначені в Єдиному реєстрі адвокатів України.

У той же час чинним Законом передбачається не зазначення цих відомостей, а додання посвідчених адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордеру або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Беручи до уваги закріплений Законом п'ятиденний строк надання відповіді на адвокатський запит, вважаємо більш прийнятною норму чинного Закону, що позбавляє необхідності органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, керівників підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, перевіряти відповідну інформацію стосовно адвоката.

9. Положенням пункту 2 частини першої статті 35 проекту передбачено штраф у розмірі, визначеному Радою адвокатів України, як вид дисциплінарного стягнення, що може застосовуватися до адвоката. Таке унормування, на наш погляд, викликає сумніви стосовно відповідності вимогам пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, за яким виключно законами визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них.

10. Законопроектом порівняно з чинним Законом передбачено скасування обмеження на перебування на посадах двома строками підряд, зокрема, голови та члена ради адвокатів регіону (частина друга статті 48 проекту); голови та члена кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (частина друга статті 50 проекту); голови, заступника голови, секретаря або члена Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (частина третя статті 52 проекту); голови, заступника голови, секретаря або члена Ради адвокатів України (частина третя статті 55 проекту). На нашу думку, зазначені новели не узгоджуються з принципами демократії і виборності органів адвокатського самоврядування.

11. Частиною другою статті 58 проекту пропонується встановити розмір плати за складання кваліфікаційного іспиту, який визначається з урахуванням потреби покриття витрат на забезпечення діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури та не може перевищувати п'яти мінімальних заробітних плат, установлених законом на день подання особою заяви про допуск до складення кваліфікаційного іспиту.

Крім того, проектом передбачається, що розмір щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування визначається з урахуванням потреби покриття витрат на забезпечення діяльності рад адвокатів регіонів, Ради адвокатів України, Вищої ревізійної комісії адвокатури та ведення Єдиного реєстру адвокатів України та не може перевищувати трьох мінімальних заробітних плат, установлених законом на 1 січня поточного року.

У чинному Законі розмір плати за складання кваліфікаційного іспиту не може перевищувати трьох прожиткових мінімумів для працездатних осіб, установлених законом на день подання особою заяви про допуск до складання кваліфікаційного іспиту, а розмір щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування – прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого станом на 1 січня відповідного календарного року. Вважаємо, що зазначене суттєве підвищення відповідних розмірів плати і внесків потребують додаткового обґрунтування.

12. Потребує доопрацювання з метою конкретизації абзац третій пункту 13 Розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення» проекту, яким доручено Кабінету Міністрів України «протягом трьох місяців з дня набрання чинності цим Законом, зокрема, підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України проект Закону України про внесення змін до Податкового кодексу України щодо послаблення податкового тиску на адвокатів».

**Інститут законодавства
Верховної Ради України**

Висновок
на проект Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»
(реєстр. № 9055-2 від 20.09.2018 р.)

Метою законопроекту, як зазначено в пояснювальній записці до нього, є вдосконалення законодавчого регулювання адвокатури і адвокатської діяльності та основних засад надання професійної правничої допомоги в Україні, а також покращання рівня захисту прав адвокатів. Законопроект, як і аналогічний за реєстр. № 9055-1, є альтернативним до проекту Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» (реєстр. № 9055 від 06.09.2018 р.), що зумовлює доцільність його науково-правової оцінки в контексті порівняльного аналізу з вказаними законопроектами.

У рамках проекту «Підтримка реформ у сфері юстиції» за сприяння Європейського Союзу в червні 2016 року було підготовлено звіт «Захист прав адвокатів та гарантії адвокатської діяльності. Висновки та рекомендації»¹, в якому вказується на численні докази порушень прав адвокатів в Україні. Це внесло до порядку денного необхідність подальшого удосконалення національного законодавства щодо інституту адвокатури.

Підтримуючи у цілому позицію щодо необхідності удосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері, насамперед приведення його у відповідність до конституційної концепції розвитку інституту адвокатури, а також принципів ООН стосовно ролі адвокатів та європейських стандартів, вважаємо за доцільне висловити деякі погляди щодо цього проекту.

1. Проектом пропонується нова редакція Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року. Утім, пропоновані проектом новели не охоплюють більшу частину тексту чинного Закону та істотно не впливають на його зміст. Ураховуючи практику застосування правил законопроектної техніки, запропоновані зміни, на наш погляд, не є достатніми для прийняття нової редакції Закону, а можуть бути втілені шляхом внесення до нього змін.

2. Серед новацій проекту слід відмітити, зокрема, наділення адвоката, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання правом здійснювати фідучіарну діяльність, яка полягає в управлінні майном (грошовими коштами, цінними паперами, валютними цінностями тощо) клієнта від його імені у зв'язку з наданням клієнту професійної правничої допомоги. Однак, у законопроекті не визначено прав та обов'язків адвокатів при здійсненні даного виду адвокатської діяльності, що потребує доопрацювання.

3. Проектом пропонується закріплення права адвоката мати безперешкодний доступ до приміщень суду в робочий час та у час проведення судового засідання у справі, в якій бере участь клієнт адвоката, а також до приміщень судів, органів прокуратури, поліції, міністерства внутрішніх справ,

¹ Захист прав адвокатів та гарантії адвокатської діяльності. Висновки та рекомендації / Інтернет-ресурс. - http://www.justicereformukraine.eu/wpcontent/uploads/2016/06/ProtectingAdvocatesMemo_FINAL_ukr.pdf.

інших правоохоронних органів, установ для попереднього ув'язнення та виконання покарань, органів державної влади у будь-який час, якщо в цих приміщеннях перебуває клієнт (пункт 14 частини першої статті 20 проекту). Законодавча норма щодо доступу адвоката до вказаних приміщень потребує уточнення з урахуванням того, що для деяких об'єктів може існувати спеціальних режим діяльності та доступу них, що визначається нормативно встановленими спеціальними правилами.

4. На відміну від чинного Закону пунктом 12 статті 20 проекту встановлюється право адвоката «мати ідентифікований доступ до державних реєстрів, у тому числі Єдиного реєстру досудових розслідувань, Єдиного державного реєстру виконавчих проваджень, до Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи у порядку, визначеному відповідним держателем реєстру або автоматизованої системи за погодженням з Радою адвокатів України, крім реєстрів, що містять інформацію, яка є державною таємницею за відсутності відповідного допуску до державної таємниці». Такий доступ адвоката, на наш погляд, має бути обмежений рамками конкретної справи. Отже, реалізувати потребу в конкретній інформації адвокат має за допомогою права на адвокатський запит або права доступу до публічної інформації шляхом направлення відповідного адвокатського або інформаційного запиту утримувачу відповідного реєстру або шляхом відкриття персонального вікна у Кабінеті електронних сервісів.

5. За частиною першою статті 23 проекту застосування до адвоката «запобіжного заходу, затримання або будь-яке обмеження свободи пересування адвоката здійснюються лише на підставі ухвали слідчого судді апеляційного суду за клопотанням Генерального прокурора, його заступника, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя». Гарантії адвокатської діяльності посилюються шляхом встановлення заборони на проникнення в житло або інше володіння адвоката, проведення в них огляду, обшуку чи інших слідчих дій, а також проведення особистого обшуку адвоката, огляду, вилучення чи вилучення речей та документів адвоката. Закріплюється, що докази, здобуті під час обшуку житла адвоката за відсутності представника ради адвокатів регіону є недопустимими. У цьому контексті є очевидним, що реалізація таких норм потребує також внесення відповідних змін до процесуального законодавства.

6. Статтею 25 проекту унормовується питання про здійснення адвокатами представництва інтересів органів державної влади, органів місцевого самоврядування на підставі договору про надання професійної правничої допомоги, порядок обчислення гонорару у такому договорі визначається Кабінетом Міністрів України спільно з Національною асоціацією адвокатів України. Оцінка якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної професійної правничої допомоги *здійснюється комісіями*, утвореними для цієї мети радами адвокатів регіонів. Отже, колегіальний орган адвокатського самоврядування створює ще один колегіальний орган, статус якого потребує уточнення.

На нашу думку, створення комісій регіональними органами адвокатського самоврядування, які здійснюють свої повноваження як колегіальний орган, створить додаткове навантаження та спричинить відволікання адвокатів від їх безпосередньої діяльності, можливо спрогнозувати відмову адвокатів від участі у таких комісіях. Тим більш, що функція оцінки якості правничої допомоги притаманна кваліфікаційно-дисциплінарним комісіям.

7. Сумнівним видається запропонована норма про відкриття і ведення Єдиного реєстру осіб, що не склали кваліфікаційний іспит (частина четверта статті 9 проекту), оскільки це потребуватиме додаткових фінансових ресурсів, що формуються за рахунок внесків адвокатів та є додатковим фінансовим навантаженням для них, несумісним із цілями діяльності адвокатського самоврядування, що також не кореспондуються із статтею 44 проекту, якою визначено функції адвокатського самоврядування.

8. Види дисциплінарних стягнень, які можуть бути застосовані до адвоката, ініціатор законопроекту доповнює накладенням штрафу у розмірі, визначеному Радою адвокатів України (частина перша статті 35 проекту). Таке унормування, на наш погляд, викликає сумніви стосовно відповідності вимогам пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, за яким виключно законами визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них.

9. Проект залишає відкритим питання децентралізації адвокатського самоврядування, адже воно залишається занадто централізованим, адже рішення регіонального органу у певних аспектах (представницька квота, процедура обрання кандидатів на конференцію, з'їзд) залежить від Ради адвокатів України, що негативно впливає на розвиток адвокатського самоврядування та нівелює інтерес і зацікавленість адвокатів у його розвитку.

10. З урахуванням викладеного, доцільним вважаємо звернутися до рекомендацій, викладених у Звіті по результатах оцінки потреб адвокатського самоврядування в Україні експертів Ради Європи в рамках Проекту «Консолідація реформи правосуддя в Україні», що реалізується Радою Європи у 2017-2018 роках. Слід, зокрема, звернути увагу на рекомендації стосовно припинення юридичних осіб кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатів, обидві палати мають бути включені в систему адвокатського самоуправління як окремі органи; органи самоуправління регіонального рівня слід реорганізувати в регіональні асоціації адвокатів із регіональними органами; забезпечити прозорість бюджетного планування та звітності органів адвокатського самоврядування; запровадити комплексну, оперативну, прозору, документовану, дієву та ефективну систему відстеження порушень професійних прав адвокатів та реагування на них тощо.

**Інститут законодавства
Верховної Ради України**