**ВИСНОВОК**

### на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України

###  «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо удосконалення окремих питань організації адвокатської діяльності»

Як зазначено у п. 2 пояснювальної записки до законопроекту, його метою є «удосконалення норм чинного законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність, якими регламентована організація адвокатської діяльності».

Для досягнення вказаної мети у законопроекті пропонується внести до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) зміни, згідно з якими: змінюються вимоги щодо несумісності діяльності адвоката (зміни до ст. 7 Закону); адвокату надається право самостійно обирати систему обліку, звітності, оподаткування результатів професійної діяльності (зміни до ст. 13 Закону); встановлюється вимога наявності диплому за спеціальністю «право» не нижче першого освітнього рівня (бакалавр) для помічника адвоката (зміни до ч. 1 ст. 16 Закону); дається визначення Єдиного реєстру адвокатів та вказується про його належність до системи публічних електронних реєстрів (зміни до ч. ч. 1, 6 ст. 17 Закону); вносяться зміни щодо дисциплінарної відповідальності адвоката (ч. 1 ст. 34, ч. 1 ст. 41 Закону в новій редакції); термін «правова допомога» замінюється терміном «професійна правнича допомога» у всьому тексті Закону (п. 12 розділу І законопроекту).

Головне управління, розглянувши законопроект, висловлює щодо його змісту такі зауваження та пропозиції.

**1.** Згідно з новою редакцією ст. 7 Закону «несумісною з діяльністю адвоката є робота або діяльність, яка унеможливлює дотримання адвокатом принципу професійної незалежності». При цьому, у проекті відсутній перелік посад або видів діяльності, які можуть вважатися такими, що порушують зазначений принцип професійної незалежності адвоката, а також вимога про необхідність зупинення адвокатської діяльності у випадку виявлення факту її несумісності. На думку Головного управління, така редакція ст. 7 Закону має ряд недоліків, які роблять її вразливою з точки зору застосування.

*По-перше,* звертаємо увагу, що у чинній ч. 1 ст. 7 наведено чіткий вичерпний перелік посад (видів діяльності), які є несумісними з діяльністю адвоката. Зокрема, несумісною з такою діяльністю наразі є:

1) робота на посадах осіб, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»;

2) військова або альтернативна (невійськова) служба;

3) нотаріальна діяльність;

4) судово-експертна діяльність.

При цьому, зазначені вимоги щодо несумісності з діяльністю адвоката не поширюються на депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад (крім тих, які здійснюють свої повноваження у відповідній раді на постійній основі).

Тобто, у чинному законодавстві основний акцент робиться не на можливості чи неможливості «дотримуватися принципу професійної незалежності адвоката», а на тому, що згадані особи займають такі посади чи здійснюють такі види діяльності, які, апріорі, неможливо суміщати з іншими видами діяльності (роботи, служби), окрім прямо дозволених антикорупційним законодавством та (або) іншими законодавчими актами, якими врегульовується відповідний правовий статус цих осіб (закони України «Про статус народного депутата України», «Про Конституційний Суд України», «Про судоустрій і статус суддів», «Про прокуратуру» та ін.).

Загалом, запропоноване законопроектом формулювання ч. 1 ст. 7 Закону не відповідає принципу юридичної визначеності, оскільки дозволяє тлумачити на власний розсуд, яка саме діяльність у кожному конкретному випадку є несумісною з адвокатською.

*По-друге,* необґрунтованим, на наш погляд, є виключення ч. 2 ст. 7 Закону, відповідно до якої «у разі виникнення обставин несумісності, встановлених частиною першою цієї статті, адвокат у триденний строк з дня виникнення таких обставин подає до ради адвокатів регіону за адресою свого робочого місця заяву про зупинення адвокатської діяльності».

В якості аргументу на користь виключення чинної ч. 2 ст. 7 Закону у пояснювальній записці зазначено, що вказана норма дублює положення
ст. 31 Закону (п. 3 пояснювальної записки). З цим навряд чи можна погодитись, адже у ст. 31 Закону йдеться про таку підставу зупинення адвокатської діяльності, як *подання адвокатом заяви* *про зупинення адвокатської діяльності* (п. 1 ч. 1 ст. 31), а також про накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю у випадку порушення адвокатом вимог щодо несумісності (п. 2 ч. 2 ст. 31), а не про необхідність подання адвокатам заяви про зупинення адвокатської діяльності у разі виникнення обставин несумісності, та не вказується термін, протягом якого така заява повинна бути подана.

 **2.** У новій редакції ч. 2 ст. 13 Закону адвокату надається право самостійно обирати «систему обліку, звітності, оподаткування результатів професійної діяльності». Зауважимо, що такі зміни повинні узгоджуватись з положеннями Податкового кодексу України, в якому регулюються правові відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів та, зокрема, правові засади застосування спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності, а також справляння єдиного податку (розділ IV Податкового кодексу України). Без внесення зазначених змін до Податкового кодексу України така новела не матиме жодних юридичних наслідків, оскільки буде відсутній механізм реалізації норми.

 **3.** Погоджуючись з необхідністю приведення положень Закону у відповідність до чинного законодавства у сфері освіти (ч. 1 ст. 16 Закону в новій редакції), Головне управління у той же час зазначає, що такі зміни до Закону повинні здійснюватися системно та враховувати усі наявні норми, які не відповідають Закону України «Про вищу освіту». Натомість у законопроекті пропонуються зміни тільки до ст. 16 Закону, відповідно до яких встановлюється можливість укладення договору адвокатом з особами, «які отримали диплом за спеціальністю право не нижче першого освітнього рівня (бакалавр) на посаду помічника». Проте поза увагою ініціаторів законопроекту залишилась ст. 6 Закону, де визначається необхідність наявності в адвоката «повної вищої юридичної освіти», що не відповідає визначеним у Законі України «Про вищу освіту» рівням, ступеням та кваліфікаціям вищої освіти.

**4.** Законопроектом пропонується внести зміни до ст. 17 Закону і дати у її ч. 1 визначення Єдиного реєстру адвокатів: «Єдиний реєстр адвокатів – це електронна база даних, яка містить інформацію про адвокатів, які набули право на здійснення адвокатської діяльності в Україні і здійснюють її відповідно до цього Закону». У першу чергу зазначимо, що визначення Єдиного реєстру адвокатів доцільно розмістити у ст. 1 «Визначення основних термінів» Закону. Проте зауваження викликає і саме поняття Єдиного реєстру адвокатів як електронної бази даних, оскільки «базою даних» є сукупність упорядкованих даних в електронній формі, без визначення можливості їх обробки. Натомість у проекті мова мала б йти про інформаційну-телекомунікаційну систему, оскільки в ній можлива реалізація технології обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів (див. ст. 1 Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах»).

Крім того, ч. 6 ст. 17 Закону (у редакції проекту) визначається, що **«**Єдиний реєстр адвокатів входить до системи електронних публічних реєстрів». У зв’язку з тим, що система публічних електронних реєстрів передбачена у проекті Закону України «Про публічні електронні реєстри» (реєстр. № 2110 від 10.09.2019), який нині не прийнятий, внесення таких змін до Закону є принаймні передчасним.

**5.** Згідно з новою редакцією ч. 1 ст. 34 Закону «підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним *під час здійснення адвокатської діяльності*дисциплінарного проступку». Зважаючи на особливість професії адвоката, така законодавча новела, на думку Головного управління, не сприятиме встановленню довіри до інституту адвокатури в Україні. Як зазначається в Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського співтовариства, призначення адвоката «не обмежується сумлінним виконанням свого обов’язку у межах закону. Адвокат має діяти в інтересах права в цілому, точно так само, як і в інтересах тих, чиї права і свободи йому довірено захищати»[[1]](#footnote-1).

Звертаємо увагу, що відповідно до ч. 2 ст. 34 Закону дисциплінарним проступком адвоката є: порушення вимог несумісності; порушення присяги адвоката України; порушення правил адвокатської етики; розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов’язків; невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; порушення інших обов’язків адвоката, передбачених законом. Зазначимо, що деякі із вказаних порушень можуть відбуватись згідно з чинним Законом виключно під час здійснення адвокатської діяльності (наприклад, обов’язок щодо дотримання присяги адвоката України та правил адвокатської етики у
п. 1 ч. 1 ст. 21 Закону). Тому пропозиція законопроекту може торкнутися здебільшого прав клієнта, коли виникнуть ситуації непритягнення адвоката до відповідальності за розголошення адвокатської таємниці, що буде здійснено, наприклад, після закінчення строку дії договору про надання професійної правничої допомоги та поза межами здійснення адвокатської діяльності. Такі зміни є невиправданим по відношенню до особи, яка звернулась за наданням професійної правничої допомоги.

**6.** Сумнівними є зміни до ч. 1 ст. 42 Закону, які передбачають, що *оскарження рішення у дисциплінарній справі зупиняє його дію*.

Аналізуючи інститут дисциплінарної відповідальності, можна дійти висновку, що здебільшого оскарження накладення дисциплінарних стягнень не передбачає зупинення їх дії. Загальна дисциплінарна відповідальність є видом юридичної відповідальності, яка встановлена трудовим законодавством за вчинення дисциплінарного проступку. У Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП) визначаються порядок застосування та оскарження дисциплінарних стягнень (ст. ст. 147-150 КЗпП), проте не передбачається зупинення дії дисциплінарного стягнення на період його оскарження. Не встановлюється необхідність зупинення дії дисциплінарного стягнення і для інших працівників, які притягаються до відповідальності на підставі дисциплінарних статутів. Наприклад, у ч. 1 ст. 22 Дисциплінарного статуту Національної поліції України встановлено, що «дисциплінарне стягнення виконується негайно, але не пізніше місяця з дня його застосування», при цьому, при оскарженні рішення поліцейським його дія не зупиняється. У свою чергу, у ч. 1 ст. 78 Закону України «Про державну службу» визначається право на оскарження до суду державними службовцями рішення про накладення дисциплінарного стягнення, проте відсутня норма щодо зупинення рішення на час такого оскарження.

Закон як правило передбачає досить короткі строки накладення дисциплінарного стягнення (у тому числі, і з моменту його вчинення). Тому «зупинення» дії дисциплінарного стягнення при його оскарженні створює можливість затягування процесу оскарження рішення для уникнення притягнення до дисциплінарної відповідальності. Це дає підстави вважати запропоновані зміни недоцільними.

Крім того, законопроектом не передбачаються зміни до ч. 3 ст. 32 Закону, відповідно до якої «рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про припинення права на заняття адвокатською діяльністю може бути оскаржено протягом тридцяти днів з дня його прийняття до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду. *Оскарження такого рішення не зупиняє його дії*». Таким чином, при прийнятті законопроекту утвориться колізія, чого необхідно уникати при конструюванні правових норм.

 **7.** Зауваження викликає термінологія, яка використовується у законопроекті.

7.1. У проекті наявні поняття «адвокатська діяльність» (ч. 1 ст. 16, ч. 1 ст. 17, ч. 1 ст. 34 Закону в редакції проекту) та «професійна діяльність»
(ч. ч. 2, 3 ст. 13 Закону в редакції проекту), що використовуються в синонімічному значенні. Не можна погодитись з таким різноманіттям законодавчих понять, адже відсутність єдності термінології порушує узгодженість та системність законодавства, однакове сприйняття та тлумачення юридичних термінів.

7.2. Зміни до ч. ч. 1, 6 ст. 17 Закону передбачають поняття Єдиного реєстру адвокатів, проте не пропонуються зміни до інших положень Закону, де використовується поняття «Єдиний реєстр адвокатів *України*» (ч. ч. 2-5, 7 ст. 17, ч. 6 ст. 31, ч. 7 ст. 32 тощо).

 **8.** Законопроект містить недоліки техніко-юридичного характеру.

8.1. У проекті пропонується викласти ст. 13, ч. 1 ст. 26, ч. 1 ст. 34,
ч. 1 ст. 41 Закону повністю у новій редакції. Втім, аналіз запропонованих змін свідчить про те, що проектом фактично вносяться лише фрагментарні зміни до вказаних положень. Згідно з правилами законодавчої техніки доцільніше було б не викладати зазначені статті, частини та пункти у новій редакції, а внести до них відповідні зміни.

8.2. Законопроектом пропонується викласти ч. 1 ст. 26 Закону в новій редакції, хоча запропоновані зміни стосуються термінології (заміна поняття «договір правової допомоги» на «договір професійної правничої допомоги» та сполучення «можуть бути» на «є один з таких документів»). Оскільки п. 12 розділу І законопроекту передбачається замінити у всьому тексті Закону поняття «правова допомога» на «професійна правнича допомога», то у викладенні ч. 1 ст. 26 Закону в новій редакції немає потреби.

 8.3. У проекті не дотримані правила законодавчої техніки щодо викладення правових норм при внесенні змін до законів. Зокрема, при внесенні змін до однієї статті закону ці зміни повинні бути об’єднані в одному пункті, проте у законопроекті зміни до ст. 17 викладаються у трьох різних пунктах.

Узагальнюючий висновок: законопроект потребує доопрацювання з урахуванням висловлених зауважень та пропозицій.

Керівник Головного управління С. Тихонюк

Вик: В. Попович, Т. Ткач

1. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства від 01.10.1988. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343> [↑](#footnote-ref-1)