



АНАЛІЗ ЗАКОНОПРОЄКТУ № 9055 З ОГЛЯДУ НА ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

КОВТУН Світлана Олегівна - викладач кафедри судоустрою, прокуратури та адвокатури приватного вищого навчального закладу «Львівський університет бізнесу та права»

УДК : 347.965.42

DOI 10.32782/EP.2022.3.23

У статті окреслено проблематику положень законопроекту «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055, що стосується діяльності органів адвокатського самоврядування. Висвітлено пропозиції кардинальних змін щодо існуючих механізмів функціонування українського адвокатського самоврядування. Акцентовано увагу на негативних та позитивних змінах що пропонуються даним законопроектом. Охарактеризовано багато позитивних новел, які посилюють гарантії адвокатської діяльності, створюють необхідні умови для самостійності та незалежності регіональних органів самоврядування. Разом з тим, поряд з позитивним, у проєкті Закону міститься значна кількість неприйнятних положень, які можуть негативно вплинути як на подальший розвиток цього правовохисного інституту, так на рівень захисту прав громадян нашої держави.

Ключові слова : законопроект, адвокатське самоврядування, Національна Асоціація Адвокатів України.

Постановка проблеми

Рада адвокатів України створила робочу групу з аналізу цього законопроекту, за оцінкою якої його зміст не відповідає міжнародним стандартам та демократичним процедурам здійснення реформ, законопроект містить загрози знищення інституційної гарантії незалежності адвокатури – адвокатського самоврядування та саморегулювання професії, нівелює європейські стандарти, а його прийняття суперечитиме загальній логіці європейського курсу країни, численним міжнародним документам.

Адвокати вважають, що непродумані положення законопроекту в частині адвокатського самоврядування можуть стати фатальною помилкою всієї реформи адвокатури. Адже без сильного, самодостатнього і стабільного самоврядування права адвокатів залишаться декларацією. Інституції, спроможної стати на захист усіх і кожного, просто не існуватиме. Принципова позиція НААУ полягає в тому, що законопроект №9055 має пройти оцінку Венеціанської комісії.

Триває обговорення цього законопроекту у середовищі правників, серед яких є як прихильники його прийняття, так і супротивники. І перші, і другі мають свою певну аргументацію.

Мета статті - полягає у визначенні нормативно-правових засад функціонування адвокатського самоврядування в Україні, аналізі існуючих недоліків, розробленні конкретних практичних пропозицій і наукових рекомендацій щодо розвитку й удосконалення нормативно-правового регулювання зазначеної сфери.

Стан наукових досліджень

Дослідниками гуманітарного напрямку створено вагомий методологічну основу для вивчення цієї теми. Серед них наукові праці Баканової Н.М., Балон І., Вільчик Т.Б., Глущенко С.В., Димитрової М., Калинюка С., Климчук А., Сафулько С., Узун Н. Однак, комплексного дослідження нормативно-правового регулюван-

ня функціонування та діяльність органів адвокатського самоврядування проведено не було.

Виклад основного матеріалу

7 вересня 2018 р. Президент України вніс до Верховної Ради України проект Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055, яким пропонується кардинально змінити сучасні механізми функціонування української адвокатури.

Законопроектом запропоновані суттєві зміни щодо організації та функціонування органів адвокатського самоврядування. Розгляд цього законопроекту визначений главою держави як невідкладний.

Як відмічається у пояснювальній записці до законопроекту, під час його підготовки враховано сучасні європейські стандарти щодо організації і діяльності адвокатури, позитивний міжнародний досвід, висновки та пропозиції експертів проекту Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» та Ради Європи, пропозиції провідних вітчизняних науковців, членів утвореної Радою з питань судової реформи при Президентові України робочої групи з питань реформування адвокатури, прокуратури та системи безоплатної правової допомоги, а також всі суттєві рекомендації Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії), сформульовані у висновках від жовтня 2011 року та від грудня 2014 року[2].

Перш за все відзначимо ті новели законопроекту, які, на наш погляд, спрямовані на розвиток положень чинного Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у частині законодавчого врегулювання діяльності органів адвокатського самоврядування, удосконалення процедури виборів в адвокатурі, тощо[1]. Зокрема, слід підтримати норми законопроекту щодо:

1) закріплення положення про те, що рішення органів адвокатського самоврядування є відкритими та підлягають оприлюдненню не пізніше наступного дня після їх ухвалення на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України та/або регіональної палати адвокатів (ч.4 ст.49);

2) розширине та більш чітко формулювання завдань органів адвокатського самоврядування, встановлене у законопроекті, зокрема,

завдяки включенню до їх переліку сприяння функціонуванню системи правосуддя згідно із Конституцією та законами України, участь в обранні (призначенні) членів Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, членів Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів у визначеному законом порядку (п. 10 ст.50);

3) визначення права членів національних органів адвокатського самоврядування, які не обрані делегатами з'їзду, брати участь у з'їзді без права участі у голосуванні (ч.4 ст. 64);

4) запровадження рейтингового голосування (п.13 ч.1 ст.1, ч.3 ст.56, ч.4 ст.58, ч.4 ст.59, ч.4 ст.60, ч.3 ст.61, ч.3 ст. 62, ч.3 ст.63, ч.2 ст. 64, п.п. 8, 9, 10 ч.15 ст.65, ч.2 ст. 66).

5) запровадження порядку обрання на посаду голови або члена органу адвокатського самоврядування (ч. 10 ст. 64);

6) більш чітко та прозоре врегулювання питань фінансового забезпечення діяльності органів адвокатського самоврядування, яке, зокрема, забезпечуватиметься тим, що бюджет адвокатського самоврядування України буде прийматися і затверджуватиметься з'їздом адвокатів України щорічно, бюджет регіональної палати адвокатів приймається щорічно конференцією адвокатів регіону. Крім того, законопроектом передбачено обов'язкове оприлюднення річної фінансової звітності національних і регіональних органів адвокатського самоврядування на веб-сайті Національної асоціації адвокатів України та на сайті відповідної ради адвокатів регіону, обов'язкове оприлюднення в повному обсязі щорічних докладних звітів ревізійних комісій, а також обов'язковий періодичний незалежний аудит. Незалежний аудитор визначається Вищою ревізійною комісією адвокатури (Розділ IX).

Такі законодавчі пропозиції не викликають заперечень і можуть бути оцінені позитивно. Разом з тим, законопроект містить спірні та неоднозначні положення, зокрема:

1) законопроект № 9055 містить безліч логічних термінологічних неузгоджень, суперечностей, змістовно нерозкритих понять, невиправданих згідно з правилами законодавчої техніки формулювань і оборотів тощо. Наприклад, слід звернути увагу на таке визначення, наведене у статті 1 законопроекту: «Бюджет Національної асоціації адвокатів України або

бюджет адвокатського самоврядування України – план формування та використання фінансових ресурсів, необхідних для забезпечення функціонування національних органів адвокатського самоврядування» (п.4) ст. 1). Не ясно, що означає «або» у цьому визначенні: йдеться про бюджет або в НААУ, або в якогось іншого «адвокатського самоврядування», або в «національних органів», про які також йдеться у визначенні;

2) відповідно до законопроекту голова ради адвокатів регіону за посадою є головою регіональної палати адвокатів, і саме він розпоряджається майном палати (ч.1, 4 ст. 57). Але разом з тим, сама рада адвокатів не є юридичною особою, бо такою юридичною особою є регіональна палата, яка взагалі в законі не вказана як орган адвокатського самоврядування (ч.2 ст. 54);

3) новелою законопроекту є утворення регіональних палат. Проте у законопроекті відсутній зв'язок між регіональними палатами та Національною асоціацією адвокатів України. Вищим органом адвокатського самоврядування у відповідному регіоні є Конференція адвокатів регіону (ст.55). Але який статус має регіональна палата, яка об'єднує всіх адвокатів регіону, адреса основного робочого місця яких знаходиться у відповідному регіоні (ст. 52)? Крім того, згідно із законопроектом не зрозуміло, хто контролюватиме законність діяльності регіональних палат?

4) відповідно до законопроекту рішення регіональних органів адвокатського самоврядування не можуть суперечити рішенням національних органів адвокатського самоврядування, ухваленим у межах їх компетенції (ч.5 ст.67). Утім неясно, яким чином незалежні та не підпорядковані один одному органи мають зберігати залежність при прийнятті рішень? Це явне протеріччя, яке має бути усунено;

5) викликає запитання норма законопроекту, відповідно до якої Голова кваліфікаційної комісії адвокатів регіону, як і Голова дисциплінарної комісії, розпоряджаються коштами і майном вказаних комісій адвокатів регіону (ч.7 ст. 58; ч.7. ст. 59). При цьому не ясно, на якій підставі це може відбуватися, адже кваліфікаційна комісія адвокатури навіть не є юридичною особою?

6) статтею 46 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що адвокатське самоврядування здійснюється через діяльність конференцій адвокатів регіону, рад адвокатів регіону, кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, ревізійних комісій регіонів, Вищої ревізійної комісії адвокатури, Ради адвокатів України, з'їзду адвокатів України.

Законопроект у ст. 51 чітко встановлює, що адвокатське самоврядування здійснюється лише Національною асоціацією адвокатів України та регіональними палатами адвокатів. Це відповідає і ст. 54 законопроекту, відповідно до якої систему органів адвокатського самоврядування України складають національні та регіональні органи адвокатського самоврядування. Натомість регіональними органами адвокатського самоврядування є: 1) конференція адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя); 2) рада адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя); 3) кваліфікаційна комісія адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя); 4) дисциплінарна комісія адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя); 5) ревізійна комісія адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя) і регіональної палати в цьому переліку вже не має (ч.3 ст. 54).

Далі, у ч. 4 ст. 54 міститься пояснення з цього приводу: «Національні та регіональні органи адвокатського самоврядування діють у рамках Національної асоціації адвокатів України і регіональної палати адвокатів відповідно». Таким формулюванням, на наш погляд, нівелюється статус вказаних органів;

7) у статті 40 законопроекту вказано: «За вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано грошове стягнення у розмірі до трьох прожиткових мінімумів для працездатних осіб»... «грошове стягнення застосовується виключно за несплату щорічного внеску адвокатів на фінансування діяльності органів адвокатського самоврядування».

Ми дотримуємося тієї позиції, що наявність асоціацій адвокатів, а також обов'язкове членство в них не обмежує незалежність адвоката, а навпаки, сприяє здійсненню їх діяльності на професійній основі. Разом з тим, з метою приведення українського законодавства у відповідність до європейських стандартів, необхідно встановити добровільність вступу адвокатів до НААУ. У такому випадку органи адвокатського самоврядування неможливо буде вже розглядати як інструмент тиску на адвокатів. Вважаємо, що при ефективній діяльності органів адвокатського самоврядування та виконанні ними покладених на них завдань, адвокатам буде вигідно ставати членами міцної та незалежної організації, здатної захистити їх права, але визначитись із тим питанням адвокати мають добровільно.

Інші норми законопроекту також потребують свого аналізу та критичного осмислення, але враховуючи тему та обсяг нашої роботи, на цьому ми лише тезисно зупинемось на деяких з них:

1) стаття 22 ч.1 законопроекту, по суті, обмежує можливості адвоката використовувати весь механізм захисту прав людини. Окремі дії, спрямовані на захист клієнта, за законопроектом, можуть бути розцінені слідчим суддею та судом як зловживання процесуальними правами та призвести до притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності; в окремих випадках - до позбавлення свідництва про зайняття адвокатською діяльністю;

2) адвокати можуть бути обмежені в доступі до інформації за адвокатськими запитами.- У ч. 11 ст.25 законопроекту йдеться про зловживання правом на адвокатський запит. Фактично, пропонується норма, яка формує загрозу порушення професійних прав адвоката, вказує на можливості зловживання адвокатами правом на адвокатський запит. Вказаними у законопроекті підставами для умов надання інформації є безкарне право чиновникам відмовляти у задоволенні адвокатських запитів у будь-якому випадку;

3) законопроектом встановлено дискримінаційні обмеження доступу до адвокатської професії: відповідно до пункту 3, статті 3 стаж роботи юристів, які працюють на підприємствах в установах та організаціях, не буде під-

падати під вечерпний перелік осіб, які можуть скласти адвокатський іспит;

4) стаття 28 законопроекту забороняє адвокату здійснювати професійну діяльність, якщо він працює за трудовим договором;

5) запровадження у проекті можливості перебування адвокатів на державній службі та на посадах в органах місцевого самоврядування входить у проітериччя з основоположними принципами і стандартами адвокатської діяльності, зокрема, з конституційним принципом незалежності адвокатури (ст. 30);

6) у ч.3 ст.24 встановляється, що «для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно та у розумні строки повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії». Проте нами неодноразово зверталась увага на необхідність чіткого формулювання, вільного від оціночних понять, та встановлення конкретних механізмів для вказаних повідомлень. Так, відповідно до законодавства країн ЄС вказані дії щодо адвоката можуть бути проведені тільки в тому випадку, якщо офіційний і належним чином інформований представник Асоціації адвокатів присутній під час їх проведення. Необхідно введення у національне законодавство детальної регламентації підстав та порядку проведення обшуку в житлі чи службовому приміщенні адвоката (за прикладом Італії); введення необхідності попереднього отримання згоди від органу адвокатського самоврядування на затримання адвоката або інформування цього органу про здійснене затримання (за прикладом Боснії і Герцеговини)[3].

7) законопроект встановлює й можливі корупційні ризики. Так, разом із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту особа, яка виявила намір стати адвокатом, подає рекомендацію адвоката, стажером якого була.

Висновки

1. У підсумку зазначимо, що чинний Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 2012 р. пройшов випробування часом і показав на практиці свої недоліки і переваги. Тому варто до нього лише внести зміни,

взявши позитивне із законопроекту, що розглядається, та виключити ті положення, які не відповідають міжнародним стандартам організації та діяльності інституту адвокатури або не підтвердили необхідність свого існування на практиці.

2. Щодо норм проєкту Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055 від 06.09.2018 р., які регулюють організацію та діяльність органів адвокатського самоврядування, то вони потребують суттєвого вдосконалення.

3. З метою формування ефективної концепції нового законодавства, що регулює діяльність інституту адвокатури, має бути почута та врахована законодавцем точка зору адвокатської спільноти, адже майбутні умови здійснення діяльності цього правозахисного інституту прямо пов'язані із запровадженням запропонованих змін та чіткістю їх формулювань.

Література

1. Законопроект «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055, від 06.09.2018. (режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557);

2. Пояснювальна записка до проєкту Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055, від 06.09.2018. HYPERLINK»<https://ips.ligazakon.net/document/view/JH6ZJ00I>» у HYPERLINK «<https://ips.ligazakon.net/document/view/JH6ZJ00I>» Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH6ZJ00A.html).

3. Вільчик Т.Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавство країн Європейського Союзу та України. – Дис. докт. юрид. наук за спеціальністю 12.00.10: судоустрій; прокуратура та адвокатура. – Харків.- 2016, с. 352.

Kovtun S.

ANALYSIS OF DRAFT LAW NO. 9055 WITH REGARD TO PROPOSALS FOR THE REFORM OF THE SELF-GOVERNING BODIES OF LAWYERS IN UKRAINE

Purpose. The goals of this article are a critical analysis of the draft law number 9055 in view of the proposals for reforming the bodies of local self-government in Ukraine.

Methodology. First, the principles and techniques of formal-logical methodology are used. Elements of the structural-functional approach have been widely used. Thus, the identification of intersectoral links in lawmaking through authentic interpretation is based on the functional nature of law in general and regulatory means of regulations in particular. In addition, dialectical, system-structural and functional methods, the method of interpretation (applied to the rules of law) were used in the work.

Originality. The scientific novelty consists in the theoretical understanding of the normative and legal basis of the functioning of the self-government of lawyers, conducting a systematic analysis of the emerging shortcomings, the development of specific practical proposals and scientific recommendations for the development and improvement of the legal regulation of the self-government of lawyers in Ukraine.

Results. The results of the study are significant changes proposed by the draft law regarding the organization and functioning of the self-governing bodies of lawyers. In particular, the provisions of the draft law should be supported regarding:

1) Consolidation of the provision that the decisions of the self-governing bodies of the bar are open and subject to publication no later than the next day after their adoption on the official website of the Ukrainian National Bar Association or the regional board of barristers (Part 4 of Article 49)

2) An expanded and clearer formulation of the tasks of the self-governing bodies of lawyers established in the draft law, in particular due to the inclusion in their list of assisting the functioning of the justice system in accordance with the Constitution and laws of Ukraine, participation in the election (appointment) of members of the High Council of Justice, the High Qualification Commission of Judges of Ukraine, members of the Qualification and Disciplinary Commission of Prosecutors in accordance with the procedure established by law (Clause 10 of Article 50)

Practical importance. The research results can be used in law enforcement and regulation. The proposals are expected to be taken into account when making changes to the Law of Ukraine «On Advocacy and Practice of Law».

Key words: draft law, bar self-government Ukrainian National Bar Association