



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
Національного агентства
з питань запобігання корупції
Новікову О.Ф.

бул. Дружби Народів, 28, м. Київ, 01103

Шановний Олександрє Федоровичу!

Недержавна некомерційна професійна організація «Національна асоціація адвокатів України» засвідчує Вам свою повагу та на виконання рішення Ради адвокатів України № 30 від 31.03.2021 «Про звернення до Національного агентства з питань запобігання корупції з приводу декларування членами органів адвокатського самоврядування, зокрема членами ВКДКА та дисциплінарних палат КДКА відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», зазначає про таке.

Відповідно до ст. 45 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» Недержавна некомерційна професійна організація «Національна асоціація адвокатів України» (далі за текстом – НААУ) об'єднує в собі усіх адвокатів України та утворена з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування.

НААУ є юридичною особою та діє через організаційні форми адвокатського самоврядування, передбачені Законом.

З моменту державної реєстрації НААУ її членами стають всі особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Інші особи стають членами НААУ з моменту складення присяги адвоката України.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про запобігання корупції» відносини, що виникають у сфері запобігання корупції, регулюються Конституцією України, міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, вказаним законом та іншими законами, а також прийнятими на їх виконання іншими нормативно-правовими актами.

Вказаним Законом, Національне агентство з питань запобігання корупції (далі за текстом – Національне агентство) є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику.



До повноважень Національного агентства належить, у тому числі, надання роз'яснень, методичної та консультаційної допомоги з питань застосування актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб, застосування інших положень цього Закону та прийнятих на його виконання нормативно-правових актів, захисту викривачів (пункт 15 частини 1 Статті 11 Закону № 1700- VII зі змінами, внесеними згідно із Законами № 140-IX від 02.10.2019, № 198-IX від 17.10.2019).

З метою одержання роз'яснення, посилаючись на правову невизначеність підпункту «в», пункту 2 частини 1 статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», Голова Національної асоціації адвокатів України листом від 12.02.2020 (вих.№304/0/2-20) звернулась до Голови Національного агентства із проханням надати офіційне роз'яснення чи підпадають Голови та члени кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, а також Голова, заступники Голови та члени Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури до кола суб'єктів, на яких поширюється дія зазначеного Закону.

Національне агентство, здійснивши системний аналіз положень Конституції України, Закону України «Про запобігання корупції», Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», рішення Конституційного Суду України у справі №3-р/2019, надало роз'яснення № 45-08/5374/20 від 17.02.2020 наступного змісту (текст взятий із листа НАЗК): *З огляду на викладене можна прийти до висновку, що адвокатура, як незалежний інститут громадянського суспільства, є спеціально уповноваженим недержавним професійним правозахисним інститутом, однією з функцій якого є захист особи від обвинувачення та надання правової допомоги, зокрема, при вирішенні справ у судах чи інших державних органах.*

Варто звернути увагу, що діяльність адвокатури не пов'язана з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, державні органи не можуть втручатись в її роботу.

Водночас, передбачені законодавством України антикорупційні заходи повинні, зокрема, відповідати вимогам юридичної визначеності для забезпечення їх ефективності, дієвості, особливо, коли йдеться про суб'єктів декларування.

Конституційний Суд України вважає, що юридичні конструкції норм права (дефініції, диспозиції), які не дають змоги їх адресатам - фізичними особам, що здійснюють діяльність, пов'язану із запобіганням, протидією корупції, чітко з'ясувати свої обов'язки щодо подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, повною мірою визначити свою поведінку та передбачити наслідки своїх дій, в окремих випадках можуть призвести до довільного тлумачення положень законів спеціально уповноваженими суб'єктами (органами державної влади) у сфері протидії корупції, що може призвести

до сваволі у притягненні фізичних осіб до юридичної відповідальності, обумовлювати настання для них інших негативних правових наслідків.

Ураховуючи викладене, розширене тлумачення Закону, а саме: віднесення Голови, членів кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, Голови та членів ВКДКА до суб'єктів, визначених підпунктом «в» пункту 2 частини першої статті 3 Закону, може суперечити принципу правової визначеності, який є складовою принципу верховенства права.

Вищевикладена позиція має лише роз'яснювальний (інформаційний) характер і не встановлює нових правових норм.

Вказане роз'яснення надане Департаментом перевірки декларацій та моніторингу способу життя Національного агентства, за підписом в.о. Керівника Департаменту Олександра Амплєєва.

Аналогічне за змістом роз'яснення (вих. №45-12/8523/20 від 06.03.2020) Національне агентство надало адвокату Стоянову Миколі Михайловичу на звернення від 13.02.2020 вх. №09/5587/20 та від 14.02.2020.

Також аналогічне за змістом роз'яснення (вих. № 45-12/2350/20 від 22.01.2020) Національне агентство надало адвокату Олегу Бучинському на його інформаційний запит.

Крім того, на існування правової невизначеності в питанні чи підпадають Голови та члени кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, а також Голова, заступники Голови та члени Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури до кола суб'єктів, на яких поширюється дія зазначеного Закону, вказує і проект Закону України «Про внесення змін до частини 5 статті 45 Закону України «Про запобігання корупції» щодо усунення невизначеності обов'язків членів органів адвокатського самоврядування стосовно заповнення та подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» №3602.

Як зазначено в Пояснювальній записці, розробка даного законопроекту зумовлена необхідністю усунення множинного трактування положень Закону України «Про запобігання корупції» з метою забезпечення однакового застосування норм Закону щодо кола осіб, на яких не поширюються вимоги фінансового контролю, та усунення невизначеності обов'язків членів органів адвокатського самоврядування щодо заповнення та подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

НААУ поділяє позицію Національного агентства, викладену в листі вих. № 45-08/5374/20 від 17.02.2020, про те, що діяльність адвокатури не пов'язана з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, і державні органи не можуть у неї втручатися, а тому на Голову, заступників Голови, членів ВКДКА та Голову, заступників Голови та членів КДКА не поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції» в частині можливості віднесення вказаних осіб до осіб, які прирівнюються до уповноважених осіб на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Нагадаємо, відповідно до ст. 131-2 Конституції України незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (Закон № 5076-VI).

Згідно ст. 2 Закону № 5076-VI адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом. Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність.

Задекларований у ст. 131 -2 Конституції України принцип незалежності адвокатури знайшов свій подальший розвиток у ст. 5 Закону № 5076-VI під назвою «Адвокатура і держава», яка встановлює, 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.

З метою забезпечення належного здійснення адвокатської діяльності, дотримання гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних прав адвокатів, забезпечення високого професійного рівня адвокатів та вирішення питань дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні діє адвокатське самоврядування (ч. 3 ст. 2 Закону № 5076-VI).

Адвокатське самоврядування – гарантоване державою право адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури в порядку, встановленому Законом № 5076-VI (п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону).

Адвокатське самоврядування, зокрема здійснюється через діяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя) та Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (ст. 46 Закону № 5076-VI).

Засади адвокатського самоврядування закріплені в ст. 43 Закону № 5076-VI. Відповідно до цієї норми Закону адвокатське самоврядування ґрунтується на принципах виборності, гласності, обов'язковості для виконання адвокатами рішень органів адвокатського самоврядування, підзвітності, заборони втручання органів адвокатського самоврядування у професійну діяльність адвоката.

Основними положеннями про роль адвокатів, прийнятими VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року визначено, що адвокатам має бути надано право формувати самоврядні асоціації, зокрема, для представництва їх інтересів. Виконавчі органи професійних асоціацій обираються їх членами і здійснюють свої функції без зовнішнього втручання.

У ч. 1 ст. 50 Закону № 5076-VI зазначено, що кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури утворюється з метою визначення рівня фахової підготовленості осіб, які виявили намір отримати право на заняття адвокатською діяльністю, та вирішення питань щодо дисциплінарної

відповідальності адвокатів. Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури підконтрольна та підзвітна конференції адвокатів регіону.

Згідно з ч.ч. 3, 10 ст. 50 Закону № 5076-VI кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури діє у складі кваліфікаційної та дисциплінарної палат. Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури є юридичною особою і діє відповідно до цього Закону, інших законів України та положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури.

Голова і члени кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури обираються конференцією адвокатів регіону з числа адвокатів, стаж адвокатської діяльності яких становить не менше п'яти років та адреса робочого місця яких знаходиться відповідно в Автономній Республіці Крим, області, місті Києві, місті Севастополі і відомості про яких включено до Єдиного реєстру адвокатів України, строком на п'ять років (ч. 2. ст. 50 Закону № 5076-VI).

З викладених положень Закону № 5076-VI слідує висновок, що адвокатура в Україні є незалежним самоврядним професійним правозахисним інститутом громадянського суспільства, тобто недержавним інститутом, діяльність якого не пов'язана з виконанням функції держави або місцевого самоврядування. Органи державної влади і органи місцевого самоврядування не вправі втручатись в діяльність адвокатури та органів адвокатського самоврядування.

КДКА є органом адвокатського самоврядування, створена з іншою метою, ніж органи державної влади, державного управління та органи місцевого самоврядування. Свої рішення приймає виключно колегіально.

КДКА та її дисциплінарна палата не уповноважені Законом № 5076-VI на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Одним із завдань Національного агентства є здійснення фінансового контролю за особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (розділ VII Закону № 1700-VII).

У пп. «в» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону №1700-VII, який діє в редакції Закону № 140-IX від 02.10.2019 були внесені зміни до пп «в» п.2 ч.1 ст. 3 Закону № 1700-VII, відповідно до яких, в якості суб'єктів декларування зазначено представників громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інші особи, які входять до складу конкурсних та дисциплінарних комісій, утворених відповідно до Закону України «Про державну службу», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», інших законів (крім іноземців-нерезидентів, які входять до складу таких комісій), Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», і при цьому не є особами, зазначеними у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої цієї статті.

У пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції» № 140-IX від 02.10.2019

вказано, що необхідність розробки законопроекту викликана насамперед неефективною роботою Національного агентства і потребує подальшого вдосконалення законодавчого регулювання його діяльності.

Непрофесійне та неефективне керівництво роботою Національного агентства має наслідком дискредитацію діяльності створених в Україні антикорупційних органів, про що неодноразово заявлялося як громадськістю, так і міжнародними організаціями у зв'язку із підтверджуваними випадками втручання у діяльність Національного агентства, недоліками процесу запровадження нової системи декларування осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, неефективним здійсненням Національним агентством передбачених законом заходів фінансового контролю, захисту викривачів, контролю за дотриманням встановлених обмежень щодо фінансування політичних партій, виконанням інших функцій агентства.

Як зазначалось вище, Закон № 5076-VI, який регулює діяльність адвокатури в Україні, не передбачає створення дисциплінарних комісій, представники яких вказані пп. «в» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону №1700-VII у якості суб'єктів декларування.

КДКА відповідно до ст.ст. 46, 50 Закон № 5076-VI є виборним органом адвокатського самоврядування, члени палат обираються на строк п'ять років з числа діючих адвокатів і не є співробітниками КДКА, тобто не перебувають у трудових відносинах з КДКА і не отримують заробітної плати.

Члени дисциплінарної палати, яка є структурним підрозділом КДКА, згідно Закону №5076-VI також не є представниками дисциплінарної палати або КДКА та не уповноважені цим Законом чи будь-яким іншим Законом на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що зазначалось вище.

Формування дисциплінарних комісій, представники яких вказані в пп. «в» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону № 1700-VII, відбувається за іншими принципами, ніж обрання членів до дисциплінарної палати КДКА (*принцип вільного обрання, волевиявлення адвокатів*).

Системний аналіз норм Закону «Про державну службу», «Службу в органах місцевого самоврядування», «Про Національну поліцію» та інших нормативно-правих актів, які передбачають створення дисциплінарних комісій, дозволяє дійти наступного висновку:

1. *Дисциплінарні комісії відповідно до названих законів створюються з метою розгляду дисциплінарних справ стосовно посадових осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;*

2. *Дисциплінарні комісії утворюються вказаними у відповідних Законах та інших нормативно-правових актах посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;*

3. *До складу дисциплінарних комісій згідно діючих нормативно-правових актів, як правило, входять особи, які знаходяться у підпорядкуванні*

у посадових осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Наприклад, відповідно до ст. 71 Закону «Про державну службу» порядок формування дисциплінарних комісій затверджується Кабінетом Міністрів України. Згідно п.п. 7-10 Порядку здійснення дисциплінарних проваджень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2019 р. № 1039, дисциплінарні комісії стосовно державних службовців, в залежності від категорій посад державної служби, утворюються за рішенням Кабінетом Міністрів України або суб'єкта призначення, або керівником державної служби у кожному державному органі. До складу дисциплінарних комісій за призначенням входять представники органів державної і виконавчої влади, їх посадові або службові особи.

З урахуванням мети, порядку створення зазначених дисциплінарних комісії та їх складу, на законодавчому рівні закріплено обов'язок представників таких комісій подавати щорічні декларації відповідно до Закону №1700-VII.

В той же час, члени дисциплінарної палати КДКА, як і весь склад КДКА, не призначаються, а обираються адвокатами з числа адвокатів, тобто з числа осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність відповідно до Закону № 5076-VI.

Відповідно до ст. 52 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури є колегіальним органом, завданням якого є розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури.

Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури підконтрольна і підзвітна з'їзду адвокатів України та Раді адвокатів України.

Таким чином, члени дисциплінарної палати КДКА та члени ВКДКА не є суб'єктами декларування у розумінні пп. «в» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону №1700-VII.

Положення абз. 15 ч. 1 ст. 1, ст. 45 Закону №1700-VII, як і весь цей Закон в цілому, на членів дисциплінарної палати КДКА та членів ВКДКА, не поширюються.

Реалізація принципу незалежності адвокатури, а отже і органів адвокатського самоврядування, полягає насамперед у відособленості від держави та її законодавчої і виконавчої гілок влади, самостійному вирішенні питань діяльності адвокатури без зовнішнього втручання.

У пункті 16 розділу II доповіді Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) від 04.04.2011 №512/2009, схваленої Комісією на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 року «Верховенство права» (CDL-AD(2011)003rev), вказано, що Rule of Law (верховенство права) є невід'ємною частиною будь-якого демократичного суспільства. В рамках цього поняття вимагається, щоб усі, хто наділений повноваженнями ухвалювати рішення, ставилися до кожного з виявом

поваги, на основі рівності та розумності й відповідно до закону, і щоб кожен був забезпечений справедливими процедурами.

22.03.2021 за вих. № 48-02/15878/21 Національне агентство за підписом в.о. Управління проведення спеціальних перевірок та моніторингу способу життя Олександра Амплеева скерувало на адресу Голоів КДКА регіонів лист із вимогою довести до відома членів КДКА регіонів зміст листа Національного агентства скерованого голові ВКДКА та Положення Закону України «Про запобігання корупції» стосовно своєчасного подання декларацій з метою запобігання вчиненню ними правопорушень та внесенню до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення.

Зважаючи на вище викладене, керуючись ст. ст. 45, 55, 56 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» доводимо до Вашого відома, що електронний лист Національного агентства з питань запобігання корупції за вих. № 113-02/15337/21 від 22.03.2021 «Щодо виконання публічно-правових функцій» стосовно кола суб'єктів, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції» за підписом керівника Юридичного управління Ярослава Любченка направлений до ВКДКА та головам КДКА не є листом співпраці про що зазначається у першому абзаці вказаного листа.

Більше того, у вказаному листі керівник Юридичного управління Національного агентства Ярослав Любченко дозволив собі свідомо викривити зміст і назву законопроекту № 3602, оскільки його метою є саме забезпечення конституційних гарантій незалежності адвокатури та усунення невизначеності стосовно наявності чи відсутності обов'язків у членів органів адвокатського самоврядування щодо заповнення та подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Вказаним Законопроектом пропонується не поширювати дію розділу VII Закону України «Про запобігання корупції» на членів органів адвокатського самоврядування. Прийняття законопроекту, згідно з пояснювальною запискою, має привести Закон України «Про запобігання корупції» у відповідність до Конституції України та рішень Конституційного Суду, а також усунути невизначеність обов'язків членів органів адвокатського самоврядування щодо заповнення та подання декларацій, яка, на думку авторів, поширюється на невизначене коло осіб, зокрема, на членів конкурсних та дисциплінарних комісій органів адвокатського самоврядування.

Отже, лист Національного агентства вих. № 113-02/15337/21 від 22.03.2021 скерований на адресу ВКДКА та головам КДКА є необґрунтованим, його поширення як захід фінансового контролю є надмірним втручанням у права таких органів, суперечить принципам верховенства права та демократичного урядування та суперечить офіційному роз'ясненню Національного агентства (вих. № 45-08/5374/20 від 17.02.2020),

яке діє вже більше року та використовується органами адвокатського самоврядування та її членами.

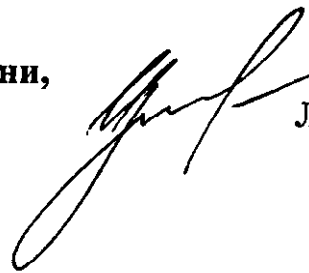
Сподіваємося на подальшу плідну співпрацю!

Додаток:

1. Копія електронного листа Національного агентства вих. № 113-02/15337/21 від 22.03.2021 за підписом керівника юридичного управління Ярослава Любченка 3-х арк.;
2. Копія роз'яснення Національного агентства вих. № 45-08/5374/20 від 17.02.2020 за підписом Олександра Амплєєва на 4-х арк.;
3. Копія листа Національного агентства вих. № 45-12/2350/20 від 22.01.2020 за підписом Олександра Амплєєва на 4-х арк.;
4. Копія листа Національного агентства вих. № 45-12/8523/20 від 06.03.2020 за підписом Олександра Амплєєва на 4-х арк.;

З повагою

**Голова
Національної асоціації адвокатів України,
Ради адвокатів України**



Лідія Ізовітова