**ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА**

**до проекту Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність"**

**1. Обґрунтування необхідності прийняття законопроекту**

Верховною Радою України 2 червня 2016 року було ухвалено Закон України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)". Прийняття цього історичного рішення ознаменувало перехід до суттєво нового етапу судової реформи. Закладені конституційними змінами нові підвалини організації та функціонування системи правосуддя розпочали процес трансформації всієї судової влади та суміжних правових інститутів.

Змінами до Конституції України передбачено, що виключно адвокат здійснюватиме представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Метою цих змін є істотне підвищення якості представництва особи в суді, а також встановлення конституційного підґрунтя для створення єдиної правничої професії.

Прийняття змін до Конституції України в частині адвокатури, 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", який спрямований на забезпечення інституційної спроможності адвокатури, ефективне здійснення її функцій, розширення професійних прав та гарантій адвокатів, підвищення професійних стандартів здійснення адвокатської діяльності, а також на надання стороні захисту рівних можливостей та процесуальних прав із стороною обвинувачення.

Основним завданням адвокатури є надання професійної правничої допомоги. Реалізація зазначеного завдання можлива лише у тому випадку, якщо правнича допомога буде надана адвокатом, який матиме необхідний рівень професійної підготовки, широке коло професійних прав, буде дотримуватись правил професійної етики, законодавчих вимог доступу до професії та нестиме відповідальність за неналежне виконання ним свого професійного обов’язку. Положення законопроекту передбачають відповідні інструменти для досягнення основного завдання, яке ставиться перед адвокатурою України.

Законопроект закладає також підвалини для подальшого розвитку та ефективного функціонування адвокатського самоврядування.

Під час підготовки проекту Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" 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.

При напрацюванні змін до Кримінального процесуального кодексу України враховано також практику Європейського суду з прав людини, зокрема, щодо порядку проведення обшуку в приміщенні, де адвокат здійснює адвокатську діяльність.

Для широкого громадського обговорення законопроект був опублікований на офіційному веб-сайті Ради з питань судової реформи.

Положення законопроекту обговорювалися на численних публічних дискусіях, круглих столах та експертних зустрічах з питань реформування адвокатури.

Проект Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" отримав позитивний звіт експертів Ради Європи від 21 грудня 2017 року, в якому вказано на відповідність положень законопроекту стандартам Ради Європи.

Прийняття проекту Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" сприятиме посиленню професійних прав адвокатів, гарантій адвокатської діяльності, подальшому розвитку адвокатського самоврядування, утвердженню принципів верховенства права, рівності сторін та змагальності у судовому провадженні, а також виконанню покладених на адвокатуру завдань.

**2. Мета і завдання законопроекту**

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 законопроекту є законодавче 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.

**3. Загальна характеристика та основні положення законопроекту**

Законопроектом передбачається викласти Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" у новій редакції, а також внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення.

За своєю структурою Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" у новій редакції складається з десяти логічно пов'язаних між собою розділів, якими передбачаються такі зміни:

**3.1. Розширення професійних прав адвокатів та закріплення додаткових гарантій адвокатської діяльності**

Законопроект передбачає розширення професійних прав адвокатів, що забезпечить реальну, а не декларативну змагальність сторін у судовому процесі.

У законопроекті пропонується закріпити за адвокатами такі професійні права додатково до наданих чинним законодавством:

* участь у будь-яких слідчих або процесуальних діях, у яких має право брати участь клієнт;
* безперешкодний доступ до приміщень судів у 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 України, правоохоронних органів, установ для попереднього ув'язнення та виконання покарань, органів державної влади у будь-який час, якщо в цих приміщеннях перебуває клієнт;
* ідентифікований доступ до всіх державних реєстрів, у тому числі Єдиного реєстру досудового розслідування, Єдиного державного реєстру виконавчих проваджень та автоматизованої системи документообігу суду;
* не розкривати адвокатську таємницю навіть за наявності дозволу клієнта;
* використання не заборонених технічних засобів без будь-якого дозволу посадових осіб або суду.

Законопроект закріплює також додаткові гарантії адвокатської діяльності, а саме:

* слідчі дії, у тому числі негласні, щодо адвоката можуть здійснюватися лише в межах кримінального провадження, в якому адвокату вручено підозру у вчиненні злочину, і виключно на підставі ухвали слідчого судді апеляційного суду;
* недопустимість доказів, пов'язаних із дорученням клієнта;
* заборона огляду та обшуку у зв'язку із адвокатською діяльністю;
* заборона збору інформації про спілкування між адвокатом (помічником адвоката) і клієнтом, адвокатом і помічником адвоката;
* забезпечення безпеки під час здійснення адвокатської діяльності.

**3.2. Впорядкування доступу до професії, зниження корупційних ризиків**

Законопроект, порівняно з чинною редакцією Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", запроваджує прозорий та відкритий механізм доступу до професії та скасовує платне стажування.

Законопроект передбачає новий порядок складення кваліфікаційного іспиту, зокрема кваліфікаційний іспит буде проводитись Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури шляхом складення особою, яка виявила намір стати адвокатом, письмового анонімного тестування. Організація проведення іспиту покладається на кваліфікаційні комісії адвокатів регіону. Кваліфікаційний іспит проводиться у спеціально обладнаних для цього приміщеннях, визначених кваліфікаційною комісією адвокатів регіону. Перебіг кваліфікаційного іспиту фіксується за допомогою технічних засобів відео- та звукозапису.

Рішення про позитивний або негативний результат складення іспиту ухвалюється Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури.

Такий порядок проведення кваліфікаційного іспиту гарантує його об'єктивність, яка забезпечується його прозорістю, конфіденційністю тестових завдань, єдиною методикою оцінювання його результатів, рівністю умов для осіб, які виявили намір стати адвокатом.

У законопроекті закріплюються також вимоги, необхідні для набуття статусу адвоката, зокрема передбачається, що особа, яка виявила намір стати адвокатом, повинна мати вищу юридичну освіту ступеня магістра (або прирівняну до неї вищу освіту за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста), стаж роботи як стажера адвоката та/або судді, прокурора, володіти державною мовою та скласти кваліфікаційний іспит з позитивним результатом.

Законопроект скасовує платне стажування після складення кваліфікаційного іспиту та запроваджує механізм отримання професійних знань, умінь і практичних навичок, необхідних для здійснення адвокатської діяльності та отримання статусу адвоката, до складення особою кваліфікаційного іспиту шляхом роботи на посаді помічника адвоката (стажера). Таке стажування забезпечить не лише отримання необхідних практичних навичок та умінь, а й розуміння самого процесу здійснення адвокатської діяльності та реальну підготовку особи до самостійного здійснення адвокатської діяльності.

Стажером адвоката є помічник адвоката, який має вищу юридичну освіту не нижче ступеня магістра. Кількість стажерів, яких може мати один адвокат, визначається Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури. Керівником стажера може бути адвокат, який має стаж адвокатської діяльності не менше п'яти років.

**3.3. Визначення змісту принципу "уникнення конфлікту інтересів"**

Відповідно до рекомендацій Венеціанської Комісії законопроект на законодавчому рівні визначає зміст принципу "уникнення конфлікту інтересів".

Зокрема передбачається, що адвокат не може:

* надавати правничу допомогу одночасно двом або більше клієнтам, інтереси яких є взаємно суперечливими або вірогідно можуть стати суперечливими, крім випадків, коли такі клієнти спільно уповноважують адвоката або в явній формі погоджуються на це після роз’яснення їм адвокатом принципу уникнення та можливих наслідків виникнення конфлікту інтересів;
* представляти, захищати клієнта чи надавати йому іншу правничу допомогу, якщо він у цій же справі: (і) надавав правничу допомогу протилежній стороні; (іі) виконував обов'язки судді, прокурора, слідчого, медіатора, арбітражного керуючого, секретаря судового засідання, перекладача, понятого, експерта, спеціаліста, нотаріуса;
* представляти або виконувати інші доручення клієнта у справі проти іншого клієнта, якщо він, у зв’язку з наданням правничої допомоги, інших послуг, виконанням робіт для такого іншого клієнта чи перебуванням з ним у трудових або цивільно-правових відносинах отримав від такого іншого клієнта інформацію, яка може бути використана на шкоду його інтересам у цій справі.

**3.4. Розширення видів адвокатської діяльності**

Законопроект передбачає розширення видів адвокатської діяльності. Згідно із рекомендаціями Венеціанської Комісії законопроектом до видів адвокатської діяльності віднесено фідуціарну діяльність та медіацію.

**3.5. Визначення меж (не)сумісництва адвокатської діяльності із іншими видами діяльності, різниці між статусом адвоката та здійсненням адвокатської діяльності**

Законопроектом уперше детально врегульовано та визначено чіткі межі (не)сумісництва адвокатської діяльності із іншими видами діяльності та різницю між статусом адвоката та здійсненням адвокатської діяльності. Цьому питанню присвячений окремий Розділ IV законопроекту.

Законопроектом передбачено, що адвокатська діяльність здійснюється адвокатом незалежно – індивідуально, через адвокатське бюро або об’єднання.

Адвокат може працювати за трудовим договором (контрактом) або на державній службі, але це не є адвокатською діяльністю. Такий адвокат має право представляти в суді лише свого роботодавця або державний орган, в якому він працює. Адвокат, який працює за трудовим договором або на державній службі, не користується тими правами та гарантіями, які забезпечують незалежну адвокатську діяльність.

При цьому, законопроект закріплює, що адвокати, які працюють в адвокатському бюро або об'єднанні, можуть суміщати адвокатську діяльність з роботою за трудовим договором (контрактом), укладеним з цим бюро або об'єднанням. Окрім того, в законопроекті передбачено, що адвокатську діяльність можна суміщати з роботою за трудовим договором (контрактом), якщо така робота є науковою, викладацькою чи творчою.

Передбачена також можливість суміщення адвокатської діяльності із статусом посадової особи господарського товариства або іншої юридичної особи із визначеними законом особливостями.

**3.6. Забезпечення пропорційності дисциплінарної відповідальності адвоката**

Законопроект визначає дисциплінарні стягнення у прив’язці до конкретних дисциплінарних проступків адвокатів, зокрема передбачається, що накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді:

* зупинення права на здійснення адвокатської діяльності може бути застосовано у разі: повторного протягом року вчинення дисциплінарного проступку; порушення вимог щодо несумісності; несплати щорічного внеску після застосування за таку несплату штрафу; істотного порушення Правил адвокатської етики та/або норм закону про адвокатуру, якщо припинення права на здійснення адвокатської діяльності є надмірним дисциплінарним стягненням;
* припинення права на здійснення адвокатської діяльності може бути застосовано у разі: представництва без повноважень; неодноразового зловживання правом доступу до реєстрів; здійснення адвокатом дій всупереч інтересам клієнта, що завдали клієнту значної шкоди; розголошення адвокатської таємниці; систематичного порушення Правил адвокатської етики та/або норм закону про адвокатуру, що підриває авторитет адвокатури та адвокатської професії;
* обмеження права на представництво в суді за порушення обов’язків адвоката у судовому процесі або зловживання процесуальними правами;
* штрафу до трьох прожиткових мінімумів для працездатних осіб виключно за несплату щорічного внеску.

**3.7. Забезпечення об'єктивного розгляду дисциплінарних справ щодо адвоката**

Законопроект удосконалює правила дисциплінарного провадження та заповнює прогалини, які є в чинному законодавстві.

У законопроекті визначено коло осіб, які можуть подати скаргу щодо поведінки адвоката, зокрема подати скаргу мають право:

* клієнт адвоката;
* адвокат щодо дисциплінарного проступку, вчиненого іншим адвокатом;
* прокурор, який брав участь у справі, у якій адвокат вчинив дисциплінарний проступок;
* слідчий, керівник органу досудового розслідування щодо дисциплінарного проступку, вчиненого адвокатом під час досудового розслідування;
* рада адвокатів регіону щодо несплати адвокатом щорічного внеску;
* особа, чиї права, свободи та інтереси порушені адвокатом у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності.

Законопроектом врегульовано порядок повернення скарги щодо поведінки адвоката без розгляду та підстави такого повернення.

Проектом визначено, що учасниками дисциплінарної справи є адвокат та скаржник (особа, яка ініціювала питання про дисциплінарну відповідальність адвоката).

У законопроекті закладено також підвалини для об'єктивного та неупередженого розгляду дисциплінарної справи, закріплено підстави для відводу членів дисциплінарної комісії адвокатів. Окрім того, закріплено підстави для оскарження та скасування рішення про порушення дисциплінарної справи.

Удосконалено порядок повідомлення в дисциплінарних провадженнях, зокрема передбачено, що повідомлення здійснюється через всі засоби зв’язку, вказані в Єдиному реєстрі адвокатів України.

Важливим нововведенням у проекті є також те, що оскарження рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності зупиняє застосування дисциплінарного стягнення.

**3.8. Ефективне функціонування адвокатського самоврядування на принципах децентралізації в рамках єдиної Національної асоціації адвокатів України**

У законопроекті чітко визначена структура органів адвокатського самоврядування, які діють на національному та регіональному рівнях, а також організаційні форми адвокатського самоврядування.

Так, законопроект передбачає, що адвокатське самоврядування здійснюється через Національну асоціацію адвокатів України та регіональні палати адвокатів (Автономної Республіки Крим, області, м.Києва, м.Севастополя).

Національна асоціація адвокатів України діє через національні органи адвокатського самоврядування (з'їзд адвокатів України, Рада адвокатів України, Вища кваліфікаційна комісія адвокатури, Вища дисциплінарна комісія адвокатури, Вища ревізійна комісія адвокатури), а регіональна палата адвокатів – через регіональні органи адвокатського самоврядування (конференція адвокатів регіону, рада адвокатів регіону, кваліфікаційна комісія адвокатів регіону, дисциплінарна комісія адвокатів регіону, ревізійна комісія адвокатів регіону).

Тільки Національна асоціація адвокатів України та регіональна палата адвокатів матимуть статус юридичної особи. Національні та регіональні органи адвокатського самоврядування не матимуть такого статусу.

Проектом передбачено утворення замість Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури двох органів – Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури та Вищої дисциплінарної комісії адвокатури, що обумовлено необхідністю розмежування кваліфікаційної та дисциплінарної функцій, а також забезпечення незалежності органу, який здійснює розгляд дисциплінарних питань.

Законопроект передбачає децентралізацію повноважень органів адвокатського самоврядування (надання можливості адвокатам регіонів самостійно вирішувати питання регіонального значення через регіональні органи адвокатського самоврядування) та забезпечення ротації в системі органів адвокатського самоврядування (обмеження строку перебування на посадах в органах адвокатського самоврядування – три роки по два строки), що є важливою новацією зважаючи на те, що Україна йде шляхом децентралізації та передання повноважень і бюджетів на місця.

Окрім того, законопроектом передбачено спрощення участі адвокатів у самоврядуванні – скасування зборів адвокатів (всі адвокати регіону матимуть право на безпосередню участь у конференції адвокатів регіону).

Удосконалено також порядок скликання та проведення з’їзду адвокатів України та конференції адвокатів регіону. Так, законопроектом передбачено, що місце, дата, час та порядок денний з'їзду або конференції, а також матеріали, які необхідні для ухвалення рішень з питань порядку денного, публікуються на веб-сайті Національної асоціації адвокатів України та/або регіональної палати адвокатів.

Порядок денний визначається тим органом або групою адвокатів, які скликають з’їзд або конференцію. Передбачена можливість доповнення порядку денного з'їзду або конференції до дня їх проведення.

**3.9. Прозоре фінансування діяльності органів адвокатського самоврядування**

Законопроектом запроваджується бюджетний процес, який передбачає затвердження бюджету адвокатського самоврядування України та бюджету регіональної палати адвокатів. Метою запровадження бюджетного процесу є забезпечення прозорості та відкритості діяльності органів адвокатського самоврядування.

Законопроект передбачає, що бюджет адвокатського самоврядування України ухвалюється та затверджується з'їздом адвокатів України щорічно, бюджет регіональної палати адвокатів ухвалюється щорічно конференцією адвокатів регіону.

У проекті закріплено порядок розподілу коштів між національними та регіональними органами адвокатського самоврядування, що має здійснюватися відповідно до затверджених бюджетів. Обов'язок забезпечення такого розподілу покладається на голову Ради адвокатів України та голів рад адвокатів регіонів.

Розподіл коштів, отриманих від сплати щорічних внесків та плати за складення іспиту, між органами адвокатського самоврядування здійснюватиметься таким чином:

70% – на регіональні органи;

30% – на національні органи, якщо інше не буде затверджено з'їздом адвокатів України.

Проектом також врегульоване питання фінансової звітності органів адвокатського самоврядування.

Законопроектом передбачено обов'язкове оприлюднення річної фінансової звітності національних та регіональних органів адвокатського самоврядування на веб-сайті Національної асоціації адвокатів України та на сайті відповідної ради адвокатів регіону, обов’язкове оприлюднення у повному обсязі щорічних докладних звітів ревізійних комісій, а також обов'язковий періодичний незалежний аудит. Незалежний аудитор визначається Вищою ревізійною комісією адвокатури.

З метою реалізації нових положень законопроекту щодо прав адвокатів та гарантій здійснення адвокатської діяльності вносяться необхідні зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального процесуального кодексу України у Прикінцевих положеннях законопроекту.

**4. Стан нормативно-правової бази у зазначеній сфері правового регулювання**

Нормативно-правовою базою в цій сфері правового регулювання є Конституція України, Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", Кримінальний процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Закон України "Про безоплатну правову допомогу" та інші.

**5. Фінансово-економічне обґрунтування**

Прийняття проекту Закону не потребуватиме додаткових витрат із Державного бюджету України та місцевих бюджетів.

**6. Прогноз соціально-економічних та інших наслідків прийняття законопроекту**

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.

Заступник Глави

Адміністрації Президента України **О.Філатов**