



РІШЕННЯ № 13

Про затвердження роз'яснення щодо питань несумісності з адвокатською діяльністю роботи на посаді Представника Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та інших пов'язаних із цим питань

«21» лютого 2023 року

м. Київ

Рада адвокатів України, керуючись статтями 55, 57 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Положенням про Раду адвокатів України, Регламентом Ради адвокатів України, **вирішила:**

1. Затвердити роз'яснення щодо питань несумісності з адвокатською діяльністю роботи на посаді Представника Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та інших пов'язаних із цим питань (додається).
2. Секретарю Ради адвокатів України про прийняте рішення повідомити заявника.

Голова Ради адвокатів України

/підпис/

Л.П. Ізовітова

Секретар Ради адвокатів України

/підпис/

І.В. Колесников

**Про вимоги щодо питань несумісності з
адвокатською діяльністю роботи на посаді
Представника Уповноваженого Верховної Ради
України з прав людини та інших пов'язаних
із цим питань**

Рада адвокатів України, розглянувши лист Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Лубінця Дмитра № 14640.2/22/43.3 від 22.12.2022 щодо надання роз'яснення: чи є посада Представника Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини несумісною з адвокатською діяльністю та інших пов'язаних із цим питань, в межах повноважень роз'яснює наступне.

1. Чи поширюється на Представників Уповноваженого вимога щодо подання декларацій, що передбачена у статті 45 Закону України «Про запобігання корупції»?

Надання 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 належить до повноважень Національного агентства з питань запобігання корупції.

Водночас, обговоривши окреслені у зверненні питання, які стосуються адвокатів, а також те, що до повноважень Національної асоціації адвокатів України належить захист професійних прав адвокатів та забезпечення гарантій адвокатської діяльності; надання роз'яснень з питань, пов'язаних із адвокатською діяльністю, Рада адвокатів України при наданні роз'яснення по даному питанню вважає за необхідне звернути увагу на наступні чинники.

Перелік суб'єктів, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції» (надалі – «Закон»), наведений у ст. 3 Закону. До таких суб'єктів належать, зокрема, посадові та службові особи інших державних органів (п.п. «и» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону) та посадові особи юридичних осіб публічного права (п.п. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону).

Таким чином, першочергово виникає питання щодо розмежування статусу державних органів та юридичних осіб публічного права.

Згідно зі ст. 1 Закону державний орган – це орган державної влади, у тому числі колегіальний державний орган, інший суб'єкт публічного права,

незалежно від наявності статусу юридичної особи, якому згідно із законодавством надані повноваження здійснювати від імені держави владні управлінські функції, юрисдикція якого поширюється на всю територію України або на окрему адміністративно-територіальну одиницю.

Ситуація є дещо складнішою із визначенням юридичної особи публічного права, оскільки у чинному законодавстві України відсутнє чітке розмежування між юридичними особами публічного та приватного права.

Інформацію щодо того, які ознаки має юридична особа публічного права та хто вважається посадовими особами юридичних осіб публічного права відповідно до п.п. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону роз'яснено у п. 26 Роз'яснень Національного агентства з питань запобігання корупції від 29.12.2021 № 11. Так, для з'ясування питання, чи належить юридична особа до юридичних осіб публічного чи приватного права, необхідно аналізувати всю сукупність нормативно-правових актів та правовстановлюючих документів, які визначають правовий статус безпосередньо цієї юридичної особи.

Згідно зі ст. 10 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (надалі – «Закон України «Про Уповноваженого ВРУ») та відповідно до п. 1 Положення про Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, затвердженого наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 14.10.2022 № 79.15/22 (надалі – «Положення») Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (надалі – «Секретаріат») є постійно діючим органом, що утворюється Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини (надалі – «Уповноважений») для забезпечення діяльності Уповноваженого. Секретаріат є юридичною особою, має свій рахунок у банку та печатку встановленого зразка, а також на працівників секретаріату поширюється дія Закону України «Про державну службу».

У п. 2.1 Положення визначено, що основним завданням Секретаріату є забезпечення діяльності Уповноваженого з метою здійснення парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захисту прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі.

Відповідно до п. 2.2 Положення на Секретаріат покладено завдання з організаційного, правового (юридичного), науково-консультативного, інформаційно-аналітичного, науково-експертного, контрольно-ревізійного, матеріально-технічного, фінансового, а також іншого забезпечення діяльності Уповноваженого в межах чинного законодавства України.

Отже, Секретаріат є органом (юридичною особою) створеним на підставі Закону України «Про Уповноваженого ВРУ», метою якого є організаційне, правове (юридичне), науково-консультативне, інформаційно-аналітичне, науково-експертне, контрольно-ревізійне, матеріально-технічне, фінансове, а також інше забезпечення діяльності Уповноваженого, тобто забезпечення реалізації публічних функцій Уповноваженим.

З огляду на вищезазначене, Секретаріат має ознаки юридичної особи публічного права, а тому посадові особи Секретаріату, які не мають статусу державних службовців, у випадку здійснення організаційно-розпорядчих та/або адміністративно-господарських функцій будуть належати до суб'єктів, на яких поширюється дія Закону, відповідно до п.п. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону.

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про Уповноваженого ВРУ» Уповноважений має право призначати своїх представників у межах виділених коштів, затверджених Верховною Радою України, на яких згідно з п. 8 ч. 3 ст. 3 Закону України «Про державну службу» не поширюється статус державних службовців.

У п.п. 1.2 Положення про представників Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, затверджене наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 20.10.2022 № 84.15/22 (надалі – «Положення про представників») визначено, що організація діяльності та межі повноважень, а також основні завдання, функції та права представників регулюються цим Положенням про представників, а також дорученнями Уповноваженого та посадовими інструкціями представників Уповноваженого.

Таким чином, у випадку покладення на представника Уповноваженого обов'язку щодо здійснення адміністративно-господарських або організаційно-розпорядчих функцій, такий представник Уповноваженого буде вважатись посадовою особою юридичної особи публічного права, а отже буде належати до суб'єктів, на яких поширюється дія Закону, відповідно до п.п. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону.

Вимоги ст. 45 Закону щодо подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поширюються на осіб, які зазначені у п. 1 та п.п. «а», «в» і «г» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону, а отже, і на представників Уповноваженого, які мають статус адвоката.

Однак дане правило застосовується тільки у випадку наявності у представників Уповноваженого, які мають статус адвоката, також статусу посадової особи.

2. Чи застосовується до Представників Уповноваженого обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (зокрема адвокатською), передбачені у статті 25 Закону?

Відповідно до змісту ст. 25 Закону обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності поширюються тільки на осіб, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону, а отже, дані обмеження не поширюються на посадових осіб юридичних осіб публічного права, у тому числі і представників Уповноваженого.

Щодо діяльності, яка є несумісною із адвокатською, то у ст. 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що несумісною з діяльністю адвоката є:

- робота на посадах осіб, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону (дія даної норми не поширюється на депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад (крім тих, які здійснюють свої повноваження у відповідній раді на постійній основі);
- військова або альтернативна (невійськова) служба;
- нотаріальна діяльність;
- судово-експертна діяльність.

Таким чином, наразі чинне законодавство України не обмежує здійснення діяльності представника Уповноваженого одночасно із провадженням адвокатської діяльності.

3. Чи повинні Представники Уповноваженого передавати своє адвокатське бюро в управління іншої особи?

Згідно з положеннями ч. 1 ст. 36 Закону особи, зазначені у п. 1 та п.п. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону (у т.ч. представники Уповноваженого), зобов'язані протягом 60 днів після призначення (обрання) на посаду передати в управління іншій особі належні їм підприємства та корпоративні права у порядку, встановленому законом.

Таким чином, щоб зрозуміти, чи повинні представники Уповноваженого передати своє адвокатське бюро в управління іншій особі, необхідно з'ясувати, зокрема:

- Чи є адвокатське бюро підприємством?

- Чи зумовлює наявність у власника адвокатського бюро виникнення корпоративних прав?

Відповідно до ст. 62 Господарського кодексу України (надалі – «ГК України») підприємство – це самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому ГК України та іншими законами. Підприємство є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків та може мати печатки.

Щодо корпоративних прав, то їх зміст визначений у ст. 167 ГК України. Так, корпоративні права - це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 55 ГК України господарські організації - юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку.

У п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що адвокатська діяльність – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Згідно з Роз'ясненнями Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України від 21.03.2008 р. № V/3-71 адвокатська діяльність не є господарською і, зокрема, підприємницькою, у значенні ст. 3 ГК України, а адвокат не є суб'єктом господарювання, який здійснює підприємницьку діяльність.

Відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання.

Згідно з положеннями ст. 14 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатське бюро – це юридична особа, яка створена одним адвокатом, діє на підставі статуту, має самостійний баланс, може відкривати рахунки у банках, мати печатку, штампи і бланки із своїм найменуванням, а також виступає стороною договору про надання правової допомоги. Державна реєстрація адвокатського бюро здійснюється у порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», з урахуванням особливостей, визначених у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Оскільки адвокатське бюро (юридична особа) є організаційно-правовою формою здійснення адвокатської діяльності, яка не є підприємницькою, така юридична особа не є підприємством. У зв'язку з цим, адвокатське бюро не є господарською організацією, а отже, наявність такої юридичної особи не зумовлює у її власника виникнення корпоративних прав.

Таким чином, у випадку призначення адвоката представником Уповноваженого у таких адвокатів не виникає обов'язку передавати своє адвокатське бюро в управління іншій особі.
