



04070, Київ, вул. Борисоглібська, буд. 3, 2-й поверх,
тел: +38 (044) 392-73-71
email: info@unba.org.ua, web-site: www.unba.org.ua

2nd floor, 3 Borysglibska str., Kyiv 04070, Ukraine
phone: +38 (044) 392-73-71
email: info@unba.org.ua, web-site: www.unba.org.ua

РІШЕННЯ № 69
Про затвердження роз'яснення
щодо інституціонального континуїтету
Національної асоціації адвокатів України
та організаційних форм адвокатського самоврядування

«21» вересня 2020 року

м. Київ

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

1. Затвердити роз'яснення щодо інституціонального континуїтету Національної асоціації адвокатів України та організаційних форм адвокатського самоврядування (додається).
2. Секретарю Ради адвокатів України про прийняте рішення повідомити на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України.

Голова Ради адвокатів України

Л.П. Ізовітова

Секретар Ради адвокатів України

І.В. Колесников

**Щодо інституціонального континуїтету
Національної асоціації адвокатів України
та організаційних форм адвокатського самоврядування**

Рада адвокатів України, заслухавши пропозицію Голови Ради адвокатів України Ізовітової Л.П. щодо необхідності надання роз'яснення про безперервність діяльності членів органів адвокатського самоврядування, врахувавши пропозиції, зауваження та доповнення членів Ради адвокатів України, керуючись Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в межах компетенції зазначає наступне.

1. В міжнародному праві безперервність держави як суб'єкта міжнародного права і безперервність міжнародних державних зобов'язань називається континуїтетом. Це фундаментальна конституційна цінність держави, яка потребує всебічного захисту.

Безперервність є гарантією належного функціонування інститутів публічної влади та розглядається як важливий чинник забезпечення прав людини, оскільки конституційна система ґрунтується на наступності правил, процедур та інституцій.

Відповідно до Висновку Венеційської комісії «Щодо можливих конституційних та законодавчих змін для забезпечення безперервного функціонування Конституційного Суду України» від 22 червня 2006 року № 377/2006:

- *серед можливих шляхів вдосконалення законодавства зазначено: «13. Можна встановити запобіжник у вигляді положення, яким судді буде дозволено продовжувати займати свою посаду в Суді після завершення строку його повноважень доки його наступник не вступить на посаду. Такий механізм зараз існує, наприклад, в Болгарії, Німеччині, Латвії, Литві, Португалії та Іспанії. Така система запобігає ситуації, коли затримка в процесі призначення блокує діяльність Суду».*
- *«З тим, щоб забезпечити та гарантувати стабільне функціонування органу конституційної юрисдикції, Венеціанська Комісія рекомендує ухвалити відповідні конституційні та законодавчі зміни, спрямовані на вдосконалення українського законодавства в цьому питанні, зокрема: ... передбачити, що суддя залишається на посаді доки його наступник не вступає на посаду».*

2. В чинній Конституції України закріплений принцип безперервності державної влади. Преамбула Конституції України визнає наявність державного континуїтету і визначає його як «багатовікову історію українського державотворення», яке було втілене в життя шляхом реалізації українським народом права на самовизначення.

Згідно з Перехідними положеннями Конституції України визначені правила функціонування інститутів влади на перехідний період і передбачені строки чергових виборів до органів публічної влади, порядок формування нового складу уряду, порядок діяльності місцевих державних адміністрацій після набрання Конституцією чинності тощо.

Континуїтет органів публічної влади втілюється також у принципі безперервності діяльності органів публічної влади. Відповідно до статті 90 Конституції України, повноваження Верховної Ради України припиняються у день відкриття першого засідання Верховної Ради України нового скликання. Тобто, діяльність парламенту здійснюється, до моменту формування нового складу за результатами виборів, а до цього часу діє орган попередньої каденції.

Разом з тим, і Кабінет Міністрів України, який склав повноваження перед новообраною Верховною Радою України або відставку якого прийнято Верховною Радою України, продовжує виконувати свої повноваження до початку роботи новосформованого Кабінету Міністрів України (стаття 115 Конституції України).

Аналогічна правова позиція щодо інституту безперервності влади висвітлена у:

- Рішенні Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 р. № 22-рп/2003, у якому визначено, що згідно з *Основним Законом строк перебування на посту Президента України починається з моменту складення присяги народові на урочистому засіданні Верховної Ради України (частина перша статті 104) і закінчується із вступом на пост новообраного Президента України (частина перша статті 108)*;
- Рішенні Конституційного Суду України від 11.03.2020 № 4-р/2020, де наголошено, що *за своєю юридичною природою найвища інстанція судової гілки влади має забезпечувати єдність та сталість судової практики всіх судів, які входять до системи судоустрою України, а тому її конституційний статус полягає у безперервності здійснення повноважень від часу прийняття Основного Закону України (абзац другий пункту 4, перше речення абзацу другого пункту 7 мотивувальної частини)*.

Крім того окремі аспекти континуїтету знаходили своє відображення в окремих думках суддів Конституційного Суду України.

Так, суддя Конституційного Суду України Шевчук С.В. в окремій думці стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо

відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України зазначив, що законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524; далі - Законопроект) забезпечується *інституціональним континуїтетом* найвищого судового органу (суду) України, а підстави для його реорганізації або ліквідації і утворення нового найвищого суду у системі судоустрою України ним не передбачені. Так, у підпункті 1 пункту 16-1 Законопроекту, який пропонується внести до розділу XV "Перехідні положення" Конституції України, вказано, що Вища рада правосуддя утворюється шляхом реорганізації Вищої ради юстиції. У підпункті 5 цього пункту зазначається, що у випадках реорганізації чи ліквідації окремих судів, утворених до набрання чинності Законом України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)", судді таких судів мають право подати заяву про відставку або заяву про участь у конкурсі на іншу посаду судді в порядку, визначеному законом.

Ці положення Законопроекту узгоджуються з пунктом 37 Висновку Європейської Комісії "За демократію через право" (далі - Венеційська комісія) від 26 жовтня 2015 року № 803/2015 CDL-AD (2015) 027, згідно з яким звільнення всіх суддів, крім виключних випадків, таких як *конституційний дисконтинуїтет*, не відповідає європейським стандартам та принципу верховенства права. У разі реорганізації окремих судів відповідні судді повинні мати можливість піти у відставку або подати свої кандидатури на зайняття нової посади.

Так, на мою думку, пише суддя, під час Революції Гідності, а також перед цими подіями *конституційного дисконтинуїтету* не існувало, тому пункт 37 зазначеного Висновку Венеційської комісії не може бути покладений в основу обґрунтування необхідності звільнення усіх українських суддів. Разом з цим, якщо обговорювані конституційні зміни набудуть чинності, то зумовлені ними майбутні дії законодавця можуть спричинити занепокоєність щодо порушення європейських та конституційних стандартів незалежності суддів.

Суддя Конституційного Суду України Кампо В.М. в своїй окремій думці стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 136, частини третьої статті 141 Конституції України, абзацу першого частини другої статті 14 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» зазначив, що згідно з правовою позицією КСУ закон має зворотну силу, коли він покращує реалізацію або захист прав особи (абзац третій пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99; абзац другий пункту 6 мотивувальної частини Рішення від 27 травня 2008 року № 11-рп/2008). Суд свідомо пішов на поширення зворотної дії Закону № 2952, вважаючи, що саме таким чином будуть найкраще захищені права громадян як членів територіальних громад: адже тоді наступні чергові вибори мають відбутися у 2015, а не в 2016 році, якщо рахувати п'ятирічний термін повноважень

Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та голів від конституційних змін 2011 року.

Отже, підсумовує суддя, об'єктивно і з урахуванням традицій українського конституціоналізму, *однією з яких є наступність (континуїтет) у здійсненні публічної влади*, суд встановив дату наступних чергових виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та голів, – вони мають відбутися одночасно на всій території України в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень рад чи голів, обраних на чергових виборах 31 жовтня 2010 року.

У свою чергу, в українській мові під наступністю прийнято розуміти послідовність, тяглість, неперервність; перехід чого-небудь від попереднього до наступного; безперервне проходження предметів, явищ і т. ін. одного за другим.

3. Таким чином принцип інституційного континуїтету визначає, що органи, що мають конституційний статус і встановлені Конституцією України та законами України, продовжують функціонувати незалежно від політичних, організаційних чи будь-яких інших обставин, якщо самою Конституцією України та відповідними законами України не передбачено інше.

Змінами до Конституції України в частині правосуддя було забезпечено інституціональний континуїтет адвокатури. А саме, статтею 131-2 Основного Закону України було встановлено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. В свою чергу Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні.

Відповідно до статті 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (надалі - Закон) 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.

Поняття «надання професійної правничої допомоги» не тотожне поняттю «представництво особи в суді». Надання професійної правничої допомоги здійснюють адвокати, натомість представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом або іншим суб'єктом. З аналізу частини першої статті 131-2 Конституції України у системному зв'язку з статтею 59 *впливає позитивний обов'язок держави, який полягає в гарантуванні участі адвоката у наданні професійної правничої допомоги особі з метою забезпечення її ефективного доступу до правосуддя за рахунок коштів держави у випадках, передбачених законом (абзац другий підпункту 2.2.1 підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Висновку Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним*

зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 31 жовтня 2019 року № 4-в/2019).

Важливе значення для з'ясування питання інституційного континуїтету адвокатури має науковий висновок адвоката, члена Науково-консультативної ради Конституційного Суду України Дроздова Олександра Михайловича у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України дев'ятого скликання щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України (далі — Висновок). У Висновку наголошено, що - Конституцією України встановлено, що професійну правничу допомогу у суді надає саме адвокатура і вона діє як єдиний професійний інститут захисту прав людини в державі (ст. 59, ст. 131-2 Конституції України). Конституційне право кожної особи на професійну правничу допомогу у суді (ст. 59, ст. 131-2 Конституції України) в межах виконання державою своїх позитивних зобов'язань (стаття 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод) є основною конституційною гарантією права на доступ до правосуддя, яке, в свою чергу, є невід'ємною складовою права на судовий захист (ст. 55 Конституції України). Ефективність останнього значною мірою обумовлюється і рівнем правничої допомоги, що надається адвокатами та національними і міжнародними гарантіями адвокатської діяльності;

- закріплення виключного представництва іншої особи адвокатом у суді, спрямоване на забезпечення високого рівня якості і ефективності надання професійної правничої допомоги та є однією з гарантій права кожного на справедливий суд (стаття 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод);

- отже право на професійну правничу допомогу є невід'ємною складовою права на справедливий суд (стаття 6 Конвенції) та права на судовий захист (стаття 55 Конституції України). В свою чергу, право на справедливий суд є елементом верховенства права (стаття 8 Конституції України);

- встановлюючи виключне право («монополію») адвокатури на здійснення своїх повноважень у суді, держава в такий спосіб бере на себе позитивні зобов'язання забезпечувати можливість ефективної реалізації конституційного права кожної особи на професійну правничу допомогу, встановленого статтями 59 та 131-2 Конституції України;

- право на професійну правничу допомогу – гарантована Конституцією України можливість особи отримати високоякісні правничі послуги, які може забезпечити лише професійний адвокат, який пройшов спеціальну підготовку та має відповідний статус і гарантії. Закріплення на законодавчому рівні прав, обов'язків, гарантій адвокатської діяльності, а також особливого порядку притягнення до відповідальності за їхнє порушення, особлива процедура доступу до професії, обов'язок дотримання адвокатської таємниці, адвокатського імунітету спрямоване на забезпечення належного виконання

норм Конституції України щодо забезпечення прав людини та основоположних свобод в аспекту надання професійної правничої допомоги (статті 59, 131-2);

- виключне право адвокатів на здійснення функцій захисту та представництва в судах відповідає міжнародній практиці провідних держав світу та сприяє формуванню правничої професії з єдиними стандартами й етичними правилами. Скасування наведених положень статті 131-2 Конституції України призведе до істотного звуження змісту права людини на судовий захист (обмеження конституційного права) та, як наслідок, порушення сутності змісту основного права кожного на судовий захист та справедливий суд. Крім того, такий законодавчий крок зробить недосяжними такі визначені Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода) цілі цієї асоціації як, зокрема, посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод.

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* (частина третя статті 2 Закону).

Статтею 43 Закону визначено, що *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.

Системний аналіз положень Розділу VII (Адвокатське самоврядування) Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» в аспекті законодавчого впровадження принципу виборності дає підстави робити висновок про періодичність проведення виборів в системі адвокатського самоврядування. Періодичність проведення виборів до органів адвокатського самоврядування повинна бути розумною, тобто проводитися через розумні проміжки часу, маючи на меті забезпечення оптимальності, наступності та стабільності у формуванні цих органів.

Слід виснувати, що періодичність проведення виборів до органів адвокатського самоврядування є складовою правового принципу виборності, визнаного законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність.

Завданнями адвокатського самоврядування є забезпечення незалежності адвокатів, захист від втручання у здійснення адвокатської діяльності; підтримання високого професійного рівня адвокатів; утворення та забезпечення діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури; створення сприятливих умов для здійснення адвокатської діяльності; забезпечення відкритості інформації про адвокатуру та адвокатську

діяльність; забезпечення ведення Єдиного реєстру адвокатів України, тощо (стаття 44 Закону).

Відповідно до статті 46 Закону адвокатське самоврядування здійснюється через діяльність конференцій адвокатів регіону, рад адвокатів регіону кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, ревізійних комісій адвокатів регіонів Вищої ревізійної комісії адвокатури, Ради адвокатів України, з'їзду адвокатів України.

Адвокатське самоврядування побудоване на делегуванні адвокатами повноважень обраним представникам в органи адвокатського самоврядування задля забезпечення виконання завдань органів адвокатського самоврядування, визначених статтею 44 Закону, насамперед забезпечення незалежності адвокатів, захист від втручання у здійснення адвокатської діяльності.

Також ураховуючи принцип верховенства права та зважаючи на конституційний статус адвокатури, яка утворюється на підставі Конституції України, та законодавчо визначені статус і мету органів адвокатського самоврядування, на державу покладено позитивні зобов'язання щодо інституціонального континуїтету в аспекті забезпечення сталості (безперервності) діяльності Національної асоціації адвокатів України та відповідних організаційних форм адвокатського самоврядування.

За відсутності відповідних спеціальних законодавчих положень, не можна дійти іншого висновку, аніж той, що Національна асоціація адвокатів України та відповідні організаційні форми адвокатського самоврядування мають стало (безперервно) функціонувати 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.

Протилежний підхід призведе до конституційного (інституційного) дисконтинуїтету, що не відповідає європейським стандартам та принципу верховенства права.

До речі, з огляду на те, що адвокатура є іманентною складовою системи правосуддя, цей висновок відповідає й підходам Венеціанської Комісії, яка у угорському випадку перейменування Верховного Суду Угорщини наголосила, що при прийнятті нової конституції, встановлення перехідних положень «не повинно використовуватись як спосіб припинення повноважень осіб, обраних чи призначених за попередньою Конституцією» (CDL-AD(2011)016).

Виходячи з системного аналізу зазначених норм, а також з урахуванням аналогії закону щодо забезпечення безперервності діяльності органів адвокатського самоврядування, Рада адвокатів України роз'яснює, що задля недопущення інституційного дисконтинуїтету в адвокатурі, доцільним та обґрунтованим є застосування принципу інституційного

континуїтету Національної асоціації адвокатів України та відповідних організаційних формах адвокатського самоврядування.

Звідси випливає, що продовження строків повноважень органів адвокатського самоврядування має становити виключення і допускається лише за наявності об'єктивних підстав, які виключають можливість проведення безперешкодного та безпечного для життя та здоров'я осіб відповідних виборів, як-от неможливість вчасного проведення таких виборів в умовах пандемії.

Тобто законодавча вимога наступності (послідовності, тяглості, неперервності) повноважень органів адвокатського самоврядування обумовлює, що органи адвокатського самоврядування та їх члени продовжують виконувати свої повноваження до початку діяльності новосформованих органів адвокатського самоврядування та обрання їх нових членів.
