

## ОКРЕМА ДУМКА

**судді Конституційного Суду України Городовенка В.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України 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**

Конституційний Суд України у Висновку 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 (далі – Висновок) визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) (далі – Законопроект), яким пропонується:

«І. Внести до Конституції України (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30, ст. 141) такі зміни:

1. Статтю 131<sup>2</sup> викласти в такій редакції:

„Стаття 131<sup>2</sup>. 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.

Виключно адвокат здійснює захист особи від кримінального обвинувачення“.

2. Підпункт 11 пункту 16<sup>1</sup> Розділу XV „Перехідні положення“ вилучити.

II. Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування».

Вважаю за необхідне на підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ викласти окрему думку щодо Висновку.

1. Відповідно до Закону України „Про Конституційний Суд України“ Конституційний Суд України здійснює свою діяльність на засадах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, відкритості, повного і всебічного розгляду справ, обґрунтованості та обов’язковості ухвалених ним рішень і висновків (стаття 2); висновок Конституційного Суду України має містити, зокрема, мотивувальну частину із зазначенням положень Конституції України, відповідно до яких Конституційний Суд України обґрунтовує висновок (пункт 3 статті 90).

У Висновку бракує мотивації щодо відповідності Законопроекту, зокрема, таким вимогам частини першої статті 157 Конституції України, за якими Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. Однак, як вбачається з матеріалів справи, саме у цьому аспекті Законопроект зазнав найбільшої критики як учасників конституційного провадження, так і науковців, які надіслали до Конституційного Суду України свої висновки. На їхню думку, скасування Законопроектом так званої адвокатської монополії на представництво іншої особи в суді призведе до звуження обсягу та змісту конституційних прав на судовий захист, на професійну правничу допомогу внаслідок зниження якості та кваліфікації надання такої допомоги. Зокрема, у науковому висновку члена Науково-консультативної ради Конституційного Суду України Дроздова Олександра Михайловича наголошено, що скасування положення статті 131<sup>2</sup> Конституції України щодо здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді „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“.

Зазначене свідчить, що запропоновані Законопроектом зміни до Конституції України були сприйняті у юридичних колах спірно і потребували системного аналізу Конституційним Судом України.

До того ж це питання має посилений суспільний інтерес, оскільки адвокатура є необхідним елементом демократичної, правової держави, відіграє важливу роль у реалізації принципу верховенства права, конституційних прав на судовий захист, на професійну правничу допомогу, а представництво адвокатом іншої особи в суді як різновид правничої допомоги є ефективним інструментом захисту вказаних цінностей.

Незалежна та професійна діяльність адвоката підкріплюється низкою державних гарантій адвокатської діяльності (зокрема, визначеними законом механізмами доступу адвоката до професії, його дисциплінарної відповідальності, правом на адвокатський запит, адвокатською таємницею). Це обумовлює можливість надання адвокатурою вчасної, доступної, якісної та висококваліфікованої правничої допомоги з метою забезпечення ефективного захисту та відновлення прав і свобод людини і громадянина. У цьому сенсі надання професійної правничої допомоги адвокатом, у тому числі й представництво особи у суді, є одним з ключових інструментів реалізації конституційного права на професійну правничу допомогу, гарантованого статтею 59 Конституції України.

Разом з тим адвокатура у вітчизняній правовій системі визнається важливим елементом механізму забезпечення права на справедливий суд, про що свідчить визначення її конституційно-правового статусу у розділі VIII „Правосуддя“ Конституції України. Як і судді та прокурори, так і незалежний професійний адвокат – важлива процесуальна фігура судового процесу – через надання професійної правничої допомоги, різновидом якої є і представництво особи в суді, сприяє здійсненню незалежного та якісного судочинства, належній реалізації його принципів, ефективному ухваленню судових рішень, а отже, забезпеченню реалізації права на справедливий суд.

Викладені міркування кореспондуються з міжнародними стандартами, які стосуються адвокатської діяльності.

Так, в Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом Організації Об'єднаних Націй по запобіганню злочинам у серпні

1990 року, зазначено, що „адекватне забезпечення прав людини і основних свобод, на які усі люди мають право, надається їм в економічному, соціальному, культурному, суспільному і політичному житті і вимагає, щоб усі люди мали ефективну можливість користування юридичною допомогою, здійснюваною незалежною юридичною професією“; „адвокати повинні постійно дбати про честь і гідність своєї професії як важливі учасники здійснення правосуддя“<sup>1</sup>.

У Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів від 25 жовтня 2000 року № (2000) 21 йдеться про засадничу роль, яку адвокати і професійні об'єднання адвокатів відіграють у забезпеченні захисту прав людини і основоположних свобод; наголошено на необхідності просування свободи професійної діяльності адвокатів для захисту верховенства права; „адвокат“ означає особу, яка відповідно до національного законодавства кваліфікована та уповноважена захищати та діяти від імені своїх клієнтів, займатися юридичною практикою, з'являтися в офіційній якості в суді і консультувати та представляти своїх клієнтів у питаннях права<sup>2</sup>.

У Висновку Консультативної ради європейських суддів про відносини між суддями та адвокатами, схваленому 13–15 листопада 2013 року, № 16 (2013) йдеться про важливу роль суддів та адвокатів у відправленні належного правосуддя; судді та адвокати відіграють різні ролі в судовому процесі, проте внесок представників обох професій є необхідним для досягнення справедливого та ефективного рішення в усіх судових процесах відповідно до закону<sup>3</sup>.

Кодексом поведінки європейських адвокатів від 28 жовтня 1988 року визначено, що у будь-якому правовому суспільстві адвокат виконує особливу роль; адвокат має діяти в інтересах права в цілому – точно так само, як і в інтересах тих, чиї права та свободи йому довірено захищати; адвокат повинен

---

<sup>1</sup> [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_835](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_835)

<sup>2</sup> [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R\\_2000\\_21\\_2000\\_10\\_25.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_2000_21_2000_10_25.pdf)

<sup>3</sup> <https://rm.coe.int/1680748168>

не лише виступати в суді від імені клієнта, а й надавати йому юридичну допомогу у вигляді порад і консультацій; повага до професійних функцій адвоката є суттєвою умовою існування верховенства права та демократії в суспільстві<sup>4</sup>.

У Хартії основних принципів європейської адвокатської професії від 25 листопада 2006 року наголошено, що адвокат у відносинах з фізичною особою, компанією або державою виконує роль довіреного радника та представника клієнта, професіонала, шанованого третіми сторонами, а також невід'ємного учасника процесу здійснення справедливого правосуддя; втілюючи всі ці елементи, адвокат, який вірно служить інтересам свого клієнта і захищає його права, також виконує функцію правозахисника в суспільстві, яка полягає в упередженні та запобіганні конфліктів, гарантуванні вирішення спорів згідно із загальновизнаними принципами цивільного, публічного або кримінального права з належним урахуванням прав та інтересів громадян, для подальшого розвитку права та захисту громадських свобод, утвердження справедливості та верховенства права<sup>5</sup>.

Зважаючи на викладене, Конституційний Суд України повинен був мотивувати свої позиції у Висновку стосовно відповідності вимогам частини першої статті 157 Конституції України запропонованих Законопроектom змін до Конституції України з огляду на важливу роль адвокатури у реалізації принципу верховенства права, конституційних прав кожного на судовий захист, професійну правничу допомогу, та значимість представництва адвокатом іншої особи у суді як ефективного інструменту захисту вказаних цінностей.

2. Керуючись наведеним, в аспекті запропонованих Законопроектom змін до Конституції України звертаю увагу на таке.

Пропонована Законопроектom редакція статті 131<sup>2</sup> Основного Закону України передбачає метою діяльності адвокатури надання професійної

---

<sup>4</sup>[https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks\\_povedinky\\_yevropeyskykh\\_advokativ\(ukr\).pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ(ukr).pdf)

<sup>5</sup> [https://zib.com.ua/files/hartia\\_brenduvannia.pdf](https://zib.com.ua/files/hartia_brenduvannia.pdf)

правничої допомоги, гарантування незалежності адвокатури, визначення законом засад організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні. Це свідчить про незмінність конституційно-правового статусу адвокатури, яка залишається незалежною і покликана гарантувати забезпечення конституційного права кожного на професійну правничу допомогу та ефективний захист прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Запропонованою Законопроектом редакцією статті 131<sup>2</sup> Основного Закону України визначено захист виключно адвокатом особи від кримінального обвинувачення, що узгоджується зі статтею 59 Конституції України стосовно права кожного на професійну правничу допомогу. Таке право повинне гарантуватися у кримінальному провадженні з урахуванням складності та наслідків цього провадження для прав і свобод людини і громадянина та необхідності забезпечення реалізації права особи на захист від кримінального обвинувачення шляхом надання їй вчасної та висококваліфікованої правничої допомоги адвокатом. Захист виключно адвокатом особи від кримінального обвинувачення кореспондує такій основній zasadі судочинства, як забезпечення обвинуваченому права на захист (пункт 5 частини другої статті 129 Конституції України).

Разом з тим, розглядаючи запропоновані Законопроектом зміни до Конституції України, якими не передбачено здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді, слід виходити з того, що виконання державою свого позитивного обов'язку щодо утвердження та забезпечення гарантованих статтями 55, 59 Конституції України прав кожного на судовий захист, на професійну правничу допомогу шляхом всебічної підтримки прогресивної ролі адвокатури у захисті прав і свобод людини і громадянина впливає із принципу верховенства права (частина перша статті 8 Конституції України) та сутності названих конституційних прав і не потребує обов'язкової регламентації на конституційному рівні здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді.

Статтями 55, 59 Конституції України не обмежено державу у визначенні засобів забезпечення прав кожного на судовий захист, на професійну правничу допомогу. У розумінні статті 59 Основного Закону України конституційне право на професійну правничу допомогу не обмежене єдиним можливим засобом його реалізації у формі надання такої допомоги виключно адвокатом і не виключає інших ефективних засобів здійснення цього права, у тому числі надання правничої допомоги іншими особами, які мають необхідний рівень юридичних знань та практичних навичок у сфері права. Головне, щоб такі засоби сприяли реалізації конституційних прав на судовий захист, на професійну правничу допомогу та не спричиняли звуження їх змісту та обсягу чи скасування цих прав.

Однак свобода розсуду держави у забезпеченні конституційних прав кожного на судовий захист, на професійну правничу допомогу не є безмежною, використані нею засоби мають сприяти ефективній реалізації цих прав і належному рівню функціонування правосуддя.

У цьому зв'язку слід звернути увагу, що у § 26 рішення Європейського суду з прав людини у справі „Airey v. Ireland“ від 9 жовтня 1979 року поряд із вказівкою на свободу розсуду держави у регулюванні питань забезпечення права на справедливий суд звертається увага на те, що пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) може в деяких випадках зобов'язати державу надати адвокатську допомогу, якщо без такої допомоги неможливо забезпечити практичної реалізації права на судовий розгляд, якщо юридичне представництво надається в обов'язковому порядку, як це передбачено внутрішнім законодавством деяких Договірних Сторін стосовно різних видів судового спору, чи з огляду на складність процедури або справи<sup>6</sup>. Європейський суд з прав людини у § 26 рішення у справі „Молдавська проти України“ від 14 травня 2019 року зазначив, що вимога про те, щоб апелянт був представлений кваліфікованим правником перед судом касаційної інстанції, як,

---

<sup>6</sup> [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_332](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_332)

наприклад, вимога, що застосовується в даній справі, не може розглядатися як така, що суперечить статті 6 Конвенції, ця вимога чітко сумісна з особливостями статусу Верховного Суду як вищого суду, що розглядає апеляційні питання, і це загальна риса правових систем у ряді держав-членів Ради Європи; навіть більш широке обмеження вільного вибору захисника, що звужує його лише до адвоката перед усіма судами, само по собі не може підняти питання за статтею 6 Конвенції, оскільки для забезпечення ефективного захисту особи можуть вимагатися конкретні юридичні кваліфікації, однак таке обмеження права заявника повинно мати достатню підставу у внутрішньому законодавстві, щоб уникнути свавілля<sup>7</sup>.

На підставі викладеного можна стверджувати, що держава на законодавчому рівні має передбачати регулювання відносин представництва адвокатом іншої особи в суді, оскільки таке представництво може слугувати не лише інтересам правосуддя, а й інтересам осіб, які прагнуть реалізувати своє право на справедливий суд.

Вказане узгоджується з європейським досвідом, за яким питання обов'язковості здійснення адвокатом представництва особи в суді є предметом державного регулювання. Європейська комісія з ефективності правосуддя неодноразово досліджувала питання так званої адвокатської монополії на представництво інтересів особи у суді в європейських країнах, відмічаючи, що у більшості випадків монопольне право адвоката національне законодавство передбачає у виді закону із закріпленими у ньому винятками із цього права або приймає закон про відсутність такого монопольного права за винятком визначеної категорії справ, проваджень (які перевищують відповідні вартісні показники), судів (часто Верховний суд і апеляційні суди) або осіб, стосовно яких представництво інтересів адвокатом обов'язкове<sup>8</sup>. Із останніх досліджень вказаної комісії вбачається, що обов'язковість представництва іншої особи в суді адвокатом має тенденцію до зростання на рівні судів найвищих інстанцій<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-moldavska-proti-ukra%D1%97ni-tekst-rishennya/>

<sup>8</sup> Судебные системы Европы. Эффективность и качество системы правосудия, исследование ЕКЭП, № 23. С. 37. <https://rm.coe.int/-23/168078f85d>

<sup>9</sup> European judicial systems Efficiency and quality of justice, CEPEJ STUDIES, No. 26. С. 178. <https://rm.coe.int/rapport-avec-couv-18-09-2018-en/16808def9c>



Враховуючи наведене та сталість у розумінні конституцієдавцем провідної правозахисної ролі адвокатури, слід підкреслити, що подальше визначення на рівні закону забезпечення кожній особі захисту в суді та професійної правничої допомоги, різновидом якої є і представництво адвокатом іншої особи в суді, не повинне призводити до зниження значимості адвокатури у захисті прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб і у забезпеченні права на справедливий суд. Законодавець має передбачити такі механізми нормативного регулювання, які зможуть забезпечити кожній особі професійну правничу допомогу адвоката, у тому числі у формі здійснення ним представництва в суді, у разі, якщо без її надання захист і відновлення прав і свобод такої особи зводиться нанівець, або можливі тяжкі наслідки для захисту таких прав і свобод, особливо тоді, коли особа потребує професійної правничої допомоги адвоката у зв'язку з притягненням її до юридичної відповідальності, яка за характером санкцій співмірна із кримінальною відповідальністю. Це також означає, що у таких випадках особа має отримати доступ до професійної правничої допомоги, який забезпечується державою, зокрема через організацію для такої особи безоплатної правничої допомоги, яка здійснюється адвокатом.

Такі вимоги до нормативного регулювання для законодавця обумовлені принципами верховенства права, справедливості, пропорційності, юридичної визначеності, що є запорукою підтримки стабільності правової системи України, недопущення звуження змісту та обсягу конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Пропонована Законопроектом редакція статті 131<sup>2</sup> Конституції України може сприяти динамічному та збалансованому регулюванню законодавцем питань представництва адвокатом інтересів іншої особи у суді з урахуванням потреб кожної такої особи у професійній правничій допомозі залежно від виду судового провадження, специфіки та складності категорій судових справ, інстанції суду, яка їх розглядає.

Таким чином, пропонована пунктом 1 розділу I Законопроекту редакція статті 131<sup>2</sup> Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і

свобод людини і громадянина. Мотивуючи таку позицію, Конституційному Суду України у Висновку варто було приділити увагу значимості здійснення представництва особи в суді саме адвокатом для реалізації конституційних прав кожного на судовий захист, на професійну правничу допомогу та сформулювати юридичну позицію щодо обмеженості дискреції законодавця у регулюванні зазначеного питання з урахуванням принципів верховенства права, справедливості, пропорційності, правової визначеності з метою запобігання у майбутньому звуженню згаданих конституційних прав через зниження у нормативному регулюванні стандартів надання професійної правничої допомоги та рівня забезпечення державою надання особі такої допомоги адвокатом на безоплатній основі.



Суддя  
Конституційного Суду України

**В. В. ГОРОДОВЕНКО**