

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. 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 (далі – Конституційний Суд) 31 жовтня 2019 року надав Висновок № 4-в/2019 у справі № 2-248/2019(5580/19) за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту¹ про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України (далі – Висновок).

У Висновку визнано 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 № 1013), яким пропонується:

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

1. Статтю 131² викласти в такій редакції:

„Стаття 131². 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“.

¹ Використання слова „законопроект“, а не „законопроект“, як це вимагає український правопис, пов'язане з термінологією, що застосовується в Конституції України, конституційному зверненні та, власне, у Законопроекті.

2. Підпункт 11 пункту 16¹ Розділу XV „Перехідні положення“ вилучити.

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

Висловлюю незгоду з мотивувальною та резолютивною частинами Висновку і на підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ та § 74 Регламенту Конституційного Суду України вважаю за необхідне викласти окрему думку.

I. Загальні міркування щодо процедури внесення змін до Конституції України

1.1. У вересні 2019 року до Конституційного Суду було подано одразу сім конституційних звернень, у кожному з яких порушувалось питання щодо перевірки на відповідність Конституції України окремих законопроектів щодо внесення змін до Основного Закону України. Серед цих законопроектів лише Законопроект № 1013 безпосередньо стосувався одного з прав людини – права на професійну правничу допомогу.

1.2. Оскільки на момент написання цієї Окремої думки Конституційний Суд не завершив розгляд усіх семи конституційних звернень, передчасним є формулювання загальних оцінок цього своєрідного „пакету“ конституційних змін та конституційного процесу внесення змін до Основного Закону України, що був розпочатий у серпні 2019 року.

Водночас підтримую висловлені мною міркування у вже викладеній Окремій думці стосовно Висновку Конституційного Суду від 29 жовтня 2019 року² щодо обставин, які мають бути враховані під час конституційного процесу внесення змін до Конституції України.

² Див. Окрему думку Судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 29 жовтня 2019 року № 3-в/2019 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення зміни до статті 85 Конституції України (щодо консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів Верховної Ради України) (реєстр. № 1028) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

1.3. На моє переконання, більшість із цих обставин *безпідставно* проігноровані Президентом України як суб'єктом законодавчої ініціативи, Верховною Радою України, яка попередньо підтримала Законопроект № 1013, та Конституційним Судом, який надав позитивний Висновок щодо Законопроекту № 1013.

1.4. Йдеться, насамперед, по-перше, про відсутність політичної, правничої та громадської дискусії щодо тематики запропонованих змін до Основного Закону України, яка *передувала б* конституційному процесу внесення змін, а не виникла як реакція на реєстрацію Законопроекту № 1013 в парламенті.

1.5. По-друге, з пояснювальної записки до Законопроекту № 1013, пояснень представника Президента України у Конституційному Суді та інших учасників конституційного провадження залишилась незрозумілою причина невідкладності подання та розгляду Законопроекту № 1013.

Слід нагадати, що після у цілому несподіваного подання та реєстрації Законопроекту № 1013 в парламенті 29 серпня 2019 року вже 2 вересня 2019 року Законопроект № 1013 був розглянутий на профільному комітеті, а 3 вересня 2019 року проголосований на пленарному засіданні новообраного складу Верховної Ради України.

Фактично єдине пояснення щодо такого швидкого темпу розгляду Законопроекту № 1013 надав у відкритій частині пленарного засідання Великої палати Конституційного Суду Міністр юстиції України, який послався на підпункт 11 пункту 16¹ Розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України, у якому зазначено, що представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами, здійснюється з 1 січня 2020 року. При цьому Міністр юстиції України запропонував розглядати ці органи влади, як суб'єктів, щодо яких

може бути застосоване поняття „кожен“ та відповідне конституційне право згідно зі статтею 59 Конституції України³.

З метою спростування удаваної вагомості такої причини невідкладності Законопроекту № 1013, на яку вказав Міністр юстиції України, одразу зазначу, що право, вказане в статті 59 Основного Закону України⁴, дійсно, має *кожен*, але, по-перше, під цим „кожним“ розуміється людина, по-друге, з огляду на сенс розуміння інституту *прав і свобод людини і громадянина* в конституційній демократії неправильно зараховувати до обсягу поняття „кожен“ органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

1.6. Конституція України має бути захищена від необдуманих змін, а саме конституційно-правове регулювання *обов'язково має бути стабільним*.

Ураховуючи, що в 2016 році були внесені зміни до Основного Закону України, які стосувались, у тому числі, конституційного права на професійну правничу допомогу (стаття 59), поняття та функцій адвокатури (статті 131²), суб'єкт права на законодавчу ініціативу мав би в будь-якому випадку зважити на нагальність та потребу внесення змін до Конституції України. Оскільки такі зміни фактично повертають попереднє, тобто те, що було до 2016 року, розуміння ролі та значення адвокатури в механізмі захисту права і свобод людини і громадянина.

Оскільки Законопроект № 1013 стосується прав і свобод, суб'єкт права на законодавчу ініціативу мав би врахувати, що йдеться не лише про права тих людей, у яких за кілька років вже сформувався певне уявлення про зміст права на професійну правничу допомогу, а й про тих людей, які, з огляду на триваючі в 2015–2016 роках дискусії щодо правової реформи, отримали статус адвоката⁵.

³ Кожен має право на професійну правничу допомогу; у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно; кожен є вільним у виборі захисника своїх прав (стаття 59 Конституції України).

⁴ Як і інші писані та неписані права і свободи Розділу II Конституції України.

⁵ Кількість осіб, які мають адвокатські свідоцтва, за останні роки збільшилась з 35 тис. до 50 тис.

1.7. У конституційному процесі внесення змін до Основного Закону України, безперечно, також важливими є *юридична визначеність* та *відкритість* цього процесу.

У цьому аспекті можна говорити не стільки про незрозумілу взаємниченість процесу підготовки Законопроекту № 1013, скільки про те, що останній анонсує *скасування адвокатської монополії*, проте є сумніви стосовно того, що така монополія дійсно існує, а отже, й її скасування, насправді, неможливе і йдеться про іншу мету внесення змін до Конституції України.

У зв'язку з чим формулювання назви Законопроекту № 1013 як „скасування адвокатської монополії“ є некоректним, оскільки за Законом № 1013 конституційні засади, закріплені у частині четвертій статті 131² щодо виключного здійснення адвокатом захисту особи від кримінального обвинувачення, змін не зазнають. Тобто скасування так званої „адвокатської монополії“ фактично не відбувається і йдеться про її певне обмеження.

II. Щодо передумов закріплення на конституційному рівні „адвокатської монополії“ (далі – виключні повноваження адвоката на представництво особи в суді⁶)

2.1. Законом України „Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони“ від 16 вересня 2014 року № 1678–VII було ратифіковано Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

⁶ Оскільки поняття „адвокатська монополія“ не використовується ні у Конституції України, ні в інших законах України, вважаю за доцільне використовувати у цій Окремій думці формулювання „виключні повноваження адвоката на представництво особи в суді“, яке більш точно відображає сутність положень Конституції України, які пропонується змінити Законом № 1013.

Однією з основоположних цілей асоціації є посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод (пункт е статті 1).

Серед загальних принципів асоціації встановлена „повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, як визначено, зокрема, в Гельсінському заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року та Паризькій хартії для нової Європи 1990 року, а також в інших відповідних документах щодо захисту прав людини, серед них Загальна декларація прав людини ООН 1948 року і Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, а також повага до принципу верховенства права повинні формувати основу внутрішньої та зовнішньої політики Сторін і є основними елементами цієї Угоди“ (стаття 2).

В рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки особливого значення сторонами цієї угоди надано утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема; співробітництво спрямоване, у т.ч., на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод (стаття 14).

2.2. На реалізацію вимог цієї угоди та з метою повноцінного набуття членства Україною в Європейському Союзі Президент України Указом від 12 січня 2015 року № 5 схвалив Стратегію сталого розвитку „Україна – 2020“. Одним з першочергових заходів було визначено судову реформу, яка була однією з найочікуваніших у суспільстві, оскільки справедливий, безсторонній та неупереджений суд є важливою гарантією ефективної боротьби з корупцією, надходження в Україну інвестицій, забезпечення прав і свобод кожного та побудови держави, керованої верховенством права.

2.3. Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276 було схвалено Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, якою визначено, що судова реформа включатиме як оновлення законодавства, так і прийняття змін до Конституції України. Метою Стратегії є визначення пріоритетів реформування системи судоустрою, судочинства та *суміжних правових інститутів* задля практичної реалізації принципу верховенства права та забезпечення функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейським цінностям та стандартам захисту прав людини (абзац перший статті 2).

2.4. З метою напрацювання узгоджених та комплексних пропозицій щодо конституційних змін із залученням до цієї роботи представників різних політичних сил, громадськості, вітчизняного та міжнародного експертного середовища, у тому числі й експертів Європейської Комісії „За демократію через право“ (далі – Венеційська Комісія), сприяння досягненню громадського та політичного консенсусу Президент України своїм Указом від 3 березня 2015 року № 119 утворив Конституційну Комісію.

Конституційна Комісія з урахуванням рекомендацій Венеційської Комісії (висновок CDL-AD(2015)027 від 25 жовтня 2015 року), а також пропозицій, отриманих під час численних широких громадських та експертних обговорень, підготувала законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) і направила його на розгляд Президентові України, який після доопрацювання вніс відповідний законопроект до Верховної Ради України.

У подальшому законопроект № 3524 від 25 листопада 2015 року (далі – Законопроект № 3524) було направлено до Конституційного Суду для надання висновку щодо його відповідності статтям 157 і 158 Конституції України⁷.

⁷ На відміну від Законопроекту № 3524, Законопроект № 1013 не був предметом жодних громадських чи експертних обговорень. Висновок щодо Законопроекту № 1013 Венеційська Комісія також не надавала. Законопроект № 1013 обговорювали тільки на засіданні Комітету Верховної Ради України з питань правової політики 2 вересня 2019 року.

Відповідно до аудіозапису вказаного засідання, розміщеного на веб-сайті цього Комітету, обговорення пропонуваного Законопроектом № 1013 змін до Основного Закону України тривало близько однієї години. (http://kompravpol.rada.gov.ua/audio/audio_z/73324.html? Аудіозапис засідання комітету за 2 вересня 2019 року (частина 1) (1:49:33-2:47:23 хвилини).

2.5. Згідно з пояснювальною запискою до Законопроекту № 3524 його метою було визначено, зокрема, удосконалення конституційних основ правосуддя для практичної реалізації принципу верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справи незалежним і безстороннім судом. Одне і з основних положень Законопроекту № 3524 – положення стосовно забезпечення на конституційному рівні інституційної спроможності адвокатури з відповідною конституційною гарантією її незалежності. Такі зміни були спрямовані на розширення можливостей особи щодо отримання професійної правничої допомоги та закладали основу для подальшого реформування інституту адвокатури шляхом створення в Україні єдиної самоврядної правничої професії, що мало сприяти реалізації принципу верховенства права.

2.6. Для досягнення такої мети до Конституції України пропонувалось внести системні зміни, спрямовані, зокрема, на:

- закріплення виключних повноважень адвоката здійснювати представництво іншої особи в суді та захист від кримінального обвинувачення;
- закріплення конституційного права на професійну правничу допомогу;
- встановлення державних гарантій на професійну правничу допомогу, за якими високоякісні правничі послуги може забезпечити лише професійний адвокат, який пройшов спеціальну підготовку, пов'язаний правилами професійної етики, законодавчими вимогами доступу до професії та нестиме відповідальність за неналежне виконання свого професійного обов'язку.

2.7. Конституційний Суд України, перевіrivши Законопроект № 3524 на відповідність вимогам статей 157 і 158 Конституції України, надав Висновок від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 про його відповідність зазначеним положенням Конституції України.

2.8. Верховна Рада України внесла відповідні зміни до Конституції України, шляхом ухвалення Закону України „Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)“ від 2 червня 2016 року № 1401–VIII.

2.9. Аналізуючи наведені вище обставини конституційного закріплення в 2016 році виключних повноважень адвоката на представництво особи в суді, доходжу висновку про те, що відповідні конституційні зміни не були ситуативною примхою законодавця, їх внесено з метою виконання Україною міжнародних зобов'язань щодо приведення національного законодавства у відповідність із європейськими цінностями. Такі зміни були спрямовані на забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод.

Необхідність, доцільність та виваженість цих змін, як одного з кроків досягнення Україною високих демократичних стандартів європейського суспільства, не викликає сумнівів. Саме завдяки комплексному реформуванню законодавства Україна створила достатні передумови для інтегрування до Європейського Союзу. Ці зміни до Конституції України стали підтвердженням цивілізаційного вибору, європейської ідентичності Українського народу, незворотності стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, що й було в подальшому закріплено як конституційна цінність шляхом внесення змін до Конституції України Законом України „Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)“ від 7 лютого 2019 року № 2680–VIII.

III. Щодо вимоги послідовності юридичних позицій Конституційного Суду України

3.1. Положеннями частини другої статті 147 Конституції України визначено, що діяльність Конституційного Суду ґрунтується на принципах

верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, *обґрунтованості* та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків.

Порядок організації та діяльності Конституційного Суду, статус суддів Конституційного Суду, підстави і порядок звернення до Конституційного Суду, процедура розгляду ним справ і виконання рішень Конституційного Суду визначаються Конституцією України та законом (стаття 153 Конституції України).

Відповідно до частини другої статті 92 Закону України „Про Конституційний Суд України“ Конституційний Суд може розвивати і конкретизувати юридичну позицію Конституційного Суду у своїх наступних актах, *змінювати юридичну позицію* Конституційного Суду в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Конституційний Суд при висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та *за умови обґрунтування такої зміни* в акті Конституційного Суду.

3.2. Як зазначалось, Конституційний Суд 20 січня 2016 року надав Висновок № 1-в/2016 щодо відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України Законопроекту № 3524.

Законопроектом № 3524 пропонувалось внести *системні зміни* до положень Конституції України щодо правосуддя, зокрема:

- викласти в новій редакції статті 124–129, 130, 131, 147–149, 151, 153;
- доповнити Конституцію України статтями 129¹, 130¹, 131¹, **131²**, 148¹, 149¹, 151¹, 151²;
- внести зміни до статей 29, 55, **59**, 85, 92, 106, 108, 110, 111, 136, 150, 152, розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України;
- виключити з Конституції України розділ VII „Прокуратура“.

3.3. Здійснюючи в січні 2016 року перевірку пропонуваного Законопроектом № 3524 змін (у частині повноважень та статусу адвокатури) на відповідність вимогам статей 157 і 158 Конституції України, Конституційний Суд у Висновку № 1-в/2016 від 20 січня 2016 року зазначив, зокрема, таке:

„Частина перша статті 131², якою у Законопроекті пропонується доповнити Конституцію України, визначає метою діяльності адвокатури надання професійної правничої допомоги, а її частина друга передбачає, що незалежність адвокатури гарантується. У частині четвертій цієї статті вказано, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення, що узгоджується з пропонуваною Законопроектом зміною до частини першої статті 59 Основного Закону України стосовно права кожного на професійну правничу допомогу.

Конституційний Суд України виходить з того, що адвокат має необхідний професійний рівень та можливість забезпечити реалізацію права особи на захист від кримінального обвинувачення та представництво її інтересів у суді. У той же час кожна особа є вільною у виборі захисника своїх прав серед адвокатів.

За частиною п'ятою статті 131², якою у Законопроекті пропонується доповнити Конституцію України, законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Конституційний Суд України вважає, що встановлення на законодавчому рівні винятків щодо представництва в суді іншими, ніж адвокат, особами може бути обумовлене особливостями певної категорії справ, правовідносин чи статусу особи, права, свободи чи інтереси якої підлягають захисту. Відповідне правове регулювання щодо представництва

такої особи в суді має сприяти ефективному захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб“ (виділено мною) (абзаци сьомий – десятий п. 3.17 пункту 3 мотивувальної частини);

„У частині другій статті 59 Конституції України визначено, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Конституційний Суд України бере до уваги, що Законопроектом передбачається доповнити Основний Закон України статтею 131², яка регулює питання представництва адвокатом особи в суді. Таким чином, пропонувані Законопроектом зміни до статті 59 Конституції України не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина“ (виділено мною) (абзац третій п. 3.24 пункту 3 мотивувальної частини).

3.4. Вже в жовтні 2019 року, перевіряючи Законопроект № 1013 на відповідність вимогам частини першої статті 157 Конституції України, Конституційний Суд дійшов фактично протилежних висновків та вказав, що *„запропоновані розділом I Законопроекту зміни до Конституції України розширюють можливості здійснення представництва в суді.*

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 131² Конституції України у системному зв'язку з її статтею 59 випливає 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“ (абзаци перший, другий підпункту 2.2.1 пункту 2.2 мотивувальної частини Висновку).

3.5. Порівнюючи зміст двох зазначених вище юридичних позицій Конституційного Суду, вважаю, що наведена у Висновку юридична позиція щодо Законопроекту № 1013 є сутнісно протилежною юридичній позиції, викладеній у Висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016.

Водночас усупереч вимогам частини другої статті 147 Конституції України та частини другої статті 92 Закону України „Про Конституційний Суд України“, у Висновку відсутнє обґрунтування зміни юридичних позицій Конституційного Суду, викладених у Висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016.

Більше того, у Висновку взагалі не згадується про факт існування Висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 та про наявні в ньому юридичні позиції.

3.6. На мою думку, з січня 2016 року та на момент надання Висновку у цій справі підстав, за яких Конституційний Суд міг змінити свою юридичну позицію в контексті зазначеного питання та з огляду на вимоги частини другої статті 92 Закону України „Про Конституційний Суд України“, не виникло.

Зокрема не відбулося суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Конституційний Суд при висловленні такої позиції. Також не виникло об'єктивних підстав у необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України.

Таким чином, Конституційний Суд при розгляді цієї справи, діючи непослідовно та необґрунтовано, змінив власну юридичну позицію, що матиме наслідком, у разі внесення відповідних змін до Конституції України, порушення логічного системного зв'язку між конституційними приписами положень статей 59 та 131² Конституції України, а також суперечитиме конституційним положенням Основного Закону України щодо стратегічного курсу України на набуття повноправного членства в ЄС та НАТО.

IV. Щодо перевірки на відповідність Законопроекту № 1013 вимогам частини першої статті 157 Конституції України

4.1. Частиною першою статті 157 Конституції України встановлено, що Конституція України не може бути змінена, *якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина* або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України.

4.2. Оцінивши Законопроект № 1013 на предмет наявності в ньому положень, які передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, необхідно зазначити таке.

4.3. Розділ II Основного Закону України закріплює права і свободи людини і громадянина.

Положеннями статті 22 Розділу II Конституції України визначено, що права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи *гарантуються і не можуть бути скасовані*. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається *звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод*.

Статтею 59 цього ж Розділу Конституції України передбачено, що кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Ці положення Конституції України у взаємозв'язку з приписами частини другої статті 3 вказують на те, що право на професійну правничу допомогу не тільки закріплюється на конституційному рівні, а й гарантується державою, визначає зміст і спрямованість її діяльності. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

4.4. Фрагментарність пропонованих Законом № 1013 змін до Конституції України не містить вказівки на майбутній ефективний механізм виконання державою свого позитивного обов'язку, який кореспондує конституційному праву на професійну правничу допомогу.

Отже, невідомо, за допомогою яких юридичних чи інших ефективних засобів держава буде гарантувати, утверджувати і забезпечувати конституційне право на професійну правничу допомогу, водночас вилучаючи з Конституції України виключні повноваження адвоката на представництво особи в суді.

4.5. З пояснень представників Президента України та Верховної Ради України у Конституційному Суді можна зрозуміти, що потреба в змінах до статті 131² Конституції України була обґрунтована тим, що особам будуть забезпечені більш широкі можливості вибору суб'єкта надання правової допомоги як шляхом звернення до адвоката, так і до іншого фахівця в галузі права.

Крім того, представники Президента України та Верховної Ради України у Конституційному Суді вказували на те, що в Україні намітилась тенденція до збільшення кількості осіб, які звертаються за безоплатною правовою допомогою до адвокатів, що свідчить про те, що дуже багато осіб не можуть оплатити послуги адвокатів.

4.6. Вважаю, що в такій аргументації відбулась підміна тези, істинність якої доводилась, оскільки, по-перше, Закон № 1013 взагалі *не передбачає* представництво особи в суді адвокатом або фахівцем у галузі права, унаслідок чого особи отримують можливість обирати захисника з *необмеженої кількості осіб незалежно від їх освіти*.

Тобто за пропозицією суб'єкта права на конституційне звернення в Конституції України може бути закріплено положення, яке дасть змогу здійснювати представництво в суді суб'єктами, які взагалі не мають юридичної освіти.

По-друге, навіть якщо представництво особи в суді буде здійснювати фахівець у галузі права, є великі сумніви, що така особа може більш якісно надати правову допомогу порівняно з адвокатом, оскільки останній законодавчо наділений розширеним колом професійних прав та гарантій адвокатської діяльності, до нього висуваються високі кваліфікаційні вимоги, на адвоката поширюються приписи професійної етики, застосовується механізм дисциплінарної відповідальності тощо.

Тому твердження про збільшення варіантів вибору захисника своїх прав спростовується тим, що певні варіанти вибору потенційного захисника є, безперечно, невдалими.

По-третє, поза увагою суб'єкта права законодавчої ініціативи залишилось те, що надання професійної правничої допомоги адвокатом може здійснюватись як платно, так і безоплатно. Надання безоплатної професійної правничої допомоги для адвоката є неодмінною складовою його діяльності. Як свідчать матеріали справи в 2018 році кількість випадків надання безоплатної професійної правничої допомоги перевищила 70 тис.

Натомість надання безоплатної правової допомоги фахівцем в галузі права є результатом його добровільного волевиявлення. А отже, в наданні безоплатної правової допомоги фахівець у галузі права може безперешкодно відмовити, навіть якщо йдеться про малозабезпечених осіб або про інші вразливі категорії населення.

4.7. Заслуговує на критику алогічне формулювання мети Законопроекту № 1013, викладеної у пояснювальній записці до нього, якою визначається *„забезпечення права кожного на отримання професійної правничої допомоги через скасування адвокатської монополії на надання такої допомоги“*.

Таке словесне формулювання, на мою суб'єктивну думку, не містить ознак навіть софізму, а є якоюсь фантасмагорією, якій не має місця у конституційному процесі внесення змін до Конституції України.

4.8. Вважаю малоінформативною та такою, яка не усуває вади Законопроекту № 1013, вказівка у Висновку на те, що „*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 131² Конституції України у системному зв'язку з її статтею 59 випливає 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 пункту 2.2 мотивувальної частини Висновку).

Дійсно, поняття „надання професійної правничої допомоги“ не тотожне поняттю „представництво особи в суді“, оскільки представництво особи в суді є одним із елементів надання професійної правничої допомоги.

Водночас частиною першою статті 131² Конституції України (до якої Законом № 1013 зміни вноситься не будуть) визначено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Наведене свідчить, що Конституція України закладає засади визнання саме адвокатури як єдиного інституту для надання професійної правничої допомоги. Зрозуміло, що представництво в суді є одним із найскладніших та найвідповідальніших різновидів надання професійної правничої допомоги і повинно здійснюватися тільки адвокатом, а не будь-яким „іншим суб'єктом“.

Більше того, в деяких іноземних юрисдикціях виокремлюють так званих *судових адвокатів*, тобто ту частину адвокатської спільноти, представники якої мають знання та навички для дійсно ефективного захисту прав та інтересів своїх клієнтів у судах, арбітражах тощо.

У той же час необхідно визнати, що з урахуванням закладеної в Законі № 1013 тенденції розвитку адвокатури зрозуміло, що така

диференціація адвокатів для вітчизняної системи правосуддя – далеке майбутнє.

V. Висновки

Існування у державі верховенства права та ефективного механізму захисту прав і свобод людини і громадянина, безперечно, залежить від великої кількості явищ та інституцій, значна частина з яких навіть не пов'язана з юриспруденцією.

Водночас переконаний, що представлена Законом № 1013 спроба „модернізації“ позитивного обов'язку держави щодо забезпечення реалізації права людини на професійну правничу допомогу та скасування конституційних виключних повноважень адвоката на представництво особи в суді є кроком назад на шляху формування інституційної спроможності адвокатури в захисті прав і свобод людини і громадянина та, що найголовніше, ця зміна до Конституції України спрямована на звуження *передбаченого статтею 59 Основного Закону України конституційного права на професійну правничу допомогу*.



Конституційного Суду України

О. ПЕРВОМАЙСЬКИЙ