

ОФІЦІЙНА ПОЗИЦІЯ
Національної асоціації адвокатів України
щодо відповідності законопроекту про внесення змін
до Конституції України
(щодо скасування адвокатської монополії)
вимогам статей 157 і 158 Конституції України*

І. Передумови

Відповідно до Закону України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” (далі – Закон № 1401-VIII) розділ VIII “Правосуддя” Конституції України доповнено ст. 131² такого змісту:

‘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 представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.’

Крім того, відповідно до пп. 11 п. 16¹ розділу XV “Перехідні положення” Закону № 1401-VIII:

‘11) представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131¹ та статті 131² цієї Конституції виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року.

Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року.

Представництво в суді у провадженнях, розпочатих до набрання чинності Законом України “Про внесення змін до Конституції України (щодо

* Див.: Матеріали справи № 2-248/2019 (5580/19) до Висновку КСУ № 4-в/2019, том 1, С. 94–115 <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/m_s_4_v_2019.rar> (дата звернення: 23.11.2019).

правосуддя)”, здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, – до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню.’

29 серпня 2019 р. Президентом України В. Зеленським визнано першочерговим та зареєстровано проєкт Закону № 1013 “Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)” (далі – Законопроєкт № 1013).

Законопроєктом № 1013 пропонується внести зміни до Конституції України та викласти у новій редакції ст. 131², вилучити пп. 11 п. 16¹ розділу XV “Перехідні положення”.

Запропонована редакція ст. 131² має такий зміст:

‘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.’

Постановою Верховної Ради України від 3 вересня 2019 р. № 28-ІХ “Про включення до порядку денного другої сесії Верховної Ради України дев’ятого скликання законопроєкту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) і про його направлення до Конституційного Суду України” Законопроєкт № 1013 включено до порядку денного другої сесії Верховної Ради України ІХ скликання та направлено до Конституційного Суду України (далі – КСУ) для одержання висновку щодо відповідності його вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

II. Позиція Національної асоціації адвокатів України

Національна асоціація адвокатів України (далі – НААУ) – єдина професійна недержавна організація, яка включає всіх адвокатів України та діє на принципах самоврядування, висловлює свою офіційну позицію стосовно Законопроєкту № 1013.

Вважаємо, що Законопроєкт № 1013 передбачає скасування та обмеження прав і свобод людини та громадянина, у зв’язку з чим не відповідає ч. 1 ст. 157 Конституції України з огляду на таке.

Відповідно до ч. 1 ст. 157 Основного Закону України Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи

обмеження прав і свобод людини та громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України.

Відповідно до розділу II “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина” Конституції України:

‘Стаття 22. 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.’

‘Стаття 55. Права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.’

‘Стаття 59. Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.’

Отже, конституційне право на професійну (кваліфіковану) правову допомогу необхідно розглядати як один із ключових елементів у механізмі реалізації права особи на судовий захист (ст. 55 Конституції України).

Стаття 59 Конституції України 1996 р. мала іншу редакцію, що була чинною до внесення змін відповідно до Закону № 1401-VIII такого змісту:

‘Стаття 59. Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.’

На підставі Закону № 1401-VIII до ст. 59 Конституції України було внесено такі зміни:

- а) у ч. 1 слово “правову” замінено словами “професійну правничу”;
- б) ч. 2 виключено.

Отже, ст. 59 Конституції України нині діє у такій редакції:

‘Стаття 59. Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.’

Вказані положення Конституції України були схвалені Верховною Радою України на підставі *Висновку КСУ від 20 січня 2016 р. № 1-в/2016 у справі № 1-15/2016* щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) (далі – *Висновок № 1-в/2016*) згідно з постановою Верховної Ради України від 22 грудня 2015 р. № 895-VIII “Про включення до порядку денного третьої сесії Верховної Ради України восьмого скликання законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) і про його направлення до Конституційного Суду України” для надання висновку щодо його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

У пункті 3.24. *Висновку № 1-в/2016* у частині змін до ст. 59 Конституції України вказано:

‘3.24. Згідно з частиною першою статті 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу; у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно; кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.’

У *Законопроекті* пропонуються такі зміни до статті 59 Конституції України:

“а) у частині першій слово “правову” замінити словами “професійну правничу”;

б) частину другу виключити”.

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.’

Стаття 151² Конституції України передбачає, що рішення та висновки, ухвалені КСУ, є обов’язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені.

Враховуючи суттєві за змістом зміни, внесені до ст. 59, які встановили додатковий критерій “професійності” правничої допомоги, тобто ви-

щій за якістю ніж звичайна “правова допомога”, а також суб’єкта надання такої “професійної правничої допомоги” в суді – адвоката (ст. 131²), вважаємо закінченою дискусією щодо існування рішень КСУ (офіційне тлумачення положення ч. 1 ст. 59 див. у рішенні КСУ від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 та офіційне тлумачення ч. 1 ст. 59 див. у рішенні КСУ від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000), у зв’язку з тим, що вони стосуються лише надання не передбаченої наразі Конституцією України “правової допомоги”.

Положення ст. 131² Конституції України також були схвалені Верховною Радою України на підставі Висновку № 1-в/2016.

У пункті 3.17. Висновку № 1-в/2016, зокрема, зазначено:

‘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 із пропонованою 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 недеєздатними 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.

З огляду на це Конституційний Суд України вважає, що пропонується Законом для доповнення Конституції України стаття 131² не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Таким чином, КСУ дійшов висновку, що саме адвокат має необхідний професійний рівень для забезпечення представництва інтересів та захисту прав особи у суді. При цьому ст. 151² Конституції України передбачає, що рішення та висновки, ухвалені КСУ, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені.

Також НААУ наголошує на відсутності в Україні “адвокатської монополії”, оскільки навіть виключне представництво адвокатом іншої особи лише в суді обмежується визначеними законом винятками.

Водночас у Конституції України закріплено гарантоване право на “професійну правничу допомогу”, яка надається представником правничої професії.

Зі свого боку правник – це фахівець, який не лише має юридичну освіту, а й відповідає підвищеним вимогам – кваліфікаційним, правовим та етичним – які суспільство пред’являє до правників: суддів, прокурорів, нотаріусів, адвокатів.

Відповідно до чинного законодавства набуття статусу судді, прокурора, нотаріуса, адвоката потребує певного часу після здобуття вищої освіти і проходження певної процедури: іспиту, стажування, навчання та (або) конкурсного відбору. Таким чином, правник відрізняється від юриста – особи, яка закінчила відповідний вищий навчальний заклад, вивчила правознавство, проте ще не може здійснювати особливі види професійної діяльності (судді, адвоката, нотаріуса або прокурора).

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” (далі – Закон про адвокатуру) *адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.*

Відповідно до ч. 1 ст. 131² Конституції України функція надання професійної правничої допомоги в Україні покладається саме на адвокатуру.

Основною характеристикою зобов'язань держави є те, що, по суті, вони вимагають від національних органів влади застосувати необхідні засоби для гарантування прав людини, а точніше – вжити прийнятних (розумних) і належних заходів для захисту цих прав. Держава як носій влади повинна мати у своєму розпорядженні спеціальні механізми забезпечення основних прав людини.

За змістом ст. 64 Конституції України конституційне право кожного на професійну правничу допомогу не може бути обмежене.

Право на професійну правничу допомогу одночасно є і відносним, і абсолютним. Абсолютним тому, що ніхто – ні громадяни, ні держава – не має права перешкоджати отриманню правової допомоги.

Відносність же полягає у тому, що для повного забезпечення конституційного права на правову допомогу необхідна активна діяльність уповноважених на те осіб.

Право на професійну правничу допомогу, проголошене Конституцією України, належить до конституційних гарантій прав і свобод людини та конституційних гарантій правосуддя.

Під гарантіями конституційного права кожного на отримання правової допомоги у юридичній науці розуміється комплекс соціально-економічних, політичних, юридичних і моральних передумов, способів і засобів, які створюють рівні можливості громадянам для реалізації права, зазначеного у ст. 59 Конституції України.

Беручи до уваги зазначене вище, конституційне право на професійну правову допомогу слід розглядати як один із головних елементів у механізмі реалізації права особи на правову допомогу.

Практика країн Європейського Союзу (далі – ЄС) показує, що право та обов'язок здійснювати представництво в судах зазвичай належить адвокатам, тоді як консультування може здійснюватися іншими особами.

Особливий статус адвоката для представництва осіб в судах передбачений у більшості країн світу. Крім того, у деяких країнах ЄС, наприклад, у Нідерландах, правом складати касаційні скарги наділені не всі адвокати, а лише ті з них, хто має відповідну акредитацію при суді.

Під “адвокатом” у Рекомендаціях № R (2000) 21 Комітету Міністрів Ради Європи “Про свободу здійснення професії адвоката” розуміється кваліфікована особа, яка має право відповідно до національного законодавства подавати процесуальні документи і діяти за та від імені своїх клієнтів, займатися правовою практикою, виступати в суді або консультувати і представляти своїх клієнтів із правових питань.

Адвокатура функціонує в певній системі державних і суспільних механізмів і покликана сприяти захисту правових інтересів громадян передусім цього суспільства й держави, вона відіграє визначальну роль в утвердженні верховенства права та захисту прав людини.

Адвокатська діяльність є комплексним проявом як державного, так і суспільного інтересу, оскільки саме через адвокатуру і завдяки їй правова держава реалізує можливість забезпечення своїм громадянам їхніх прав і свобод.

Зі свого боку адвокатура, виконуючи своє призначення єдиного незалежного від держави конституційного правозахисного інституту, використовує для досягнення цілей свого функціонування ексклюзивний

і тільки їй ввірений інструментарій правозахисту, захищений низкою державних гарантій.

Так, для забезпечення ефективних механізмів реалізації прав, свобод і законних інтересів осіб, які отримують професійну правову (правничу) допомогу або мають потребу в її отриманні держава створила та реалізувала систему нормативно-визначених правил, які встановлюють високі стандарти як у функціонуванні інституту адвокатури взагалі, так і в безпосередній діяльності адвокатів зокрема.

Покладаючи саме на адвокатів місію надання висококваліфікованої професійної правової (правничої) допомоги, держава визначила лише їх як професійних суб'єктів надання такої допомоги: кваліфікацію адвокатів можна перевірити; якість правової (правничої) допомоги, яку вони надають, гарантовано відповідає мінімальним стандартам; їхня діяльність відповідає етичним нормам; їх можна притягнути до дисциплінарної відповідальності за порушення у вказаних та інших сферах тощо. Така система мінімальних гарантій якості правової допомоги, яка надається адвокатами, передбачена Законом про адвокатуру і включає регламентовану визначеність принципів і засад здійснення адвокатської діяльності (ст. 4), вимог до адвокатів (статті 5, 6), процедури здобуття статусу адвоката (статті 8–12), форм і порядку здійснення адвокатської діяльності (статті 13–15, 27–30), обліку та забезпечення відкритості інформації про адвокатів (ст. 17), видів адвокатської діяльності (ст. 19), прав та обов'язків адвокатів (статті 20–22), гарантій адвокатської діяльності (ст. 23), дисциплінарної відповідальності адвокатів (статті 33–42) тощо. Зазначена система державних законодавчо закріплених стандартів є частиною ефективного механізму гарантій належної якості правової (правничої) допомоги та однією з форм реалізації ч. 1 ст. 59 Конституції України, якою закріплено право кожного на професійну правничу допомогу.

Отже, встановивши виключне право адвокатів на здійснення своїх повноважень у судах, держава в такий спосіб бере на себе обов'язок забезпечувати можливість ефективної реалізації конституційного права особи на професійну правничу допомогу. Адже виключно адвокати мають особливий допуск до професії та несуть дисциплінарну відповідальність за ненадання або надання неякісної правової допомоги.

Крім цього, лише і виключно адвокати володіють специфічним інструментарієм надання правової (правничої) допомоги, який є частиною окресленого й гарантованого державою механізму захисту прав. Зокрема, до власне адвокатського інструментарію з огляду на вимоги статей 20, 24 Закону про адвокатуру належить можливість отримання інформації та копій документів, необхідних для надання правової (правничої) допомоги,

у спеціальній процедурі звернення із адвокатським запитом; можливість збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази; можливість в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії; право посвідчувати копії документів у справах, які вони ведуть; право одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань, тощо.

Зазначені та інші ексклюзивні права адвокатів захищені цілою низкою державних гарантій, серед яких заборона будь-якого втручання і перешкод здійсненню адвокатської діяльності; заборона вимагати від адвокатів та від професійно пов'язаних із ним осіб надання відомостей, що є адвокатською таємницею; заборона допиту адвокатів з питань, що містять адвокатську таємницю; окремий порядок проведення стосовно адвокатів оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду; заборона проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних зі здійсненням адвокатської діяльності; спеціальний режим охорони життя, здоров'я, честі та гідності адвокатів та членів його сім'ї; заборона втручання у приватне спілкування адвокатів з клієнтами; заборона втручання у правову позицію адвоката та багато інших (ст. 23 Закону про адвокатуру).

При цьому такі та інші гарантії адвокатської діяльності спрямовані на забезпечення саме клієнтів адвокатів ефективною правовою (правничою) допомогою та є системою гарантованих державою запобіжників будь-якого стороннього впливу, що може знизити якість та ефективність такої допомоги.

Окремо слід наголосити на тому, що жодна інша професійна правозахисна спільнота чи окремі фахівці у галузі права в Україні не захищені і не можуть бути захищені такою системою гарантій та не володіють означеним інструментарієм професійної діяльності. Звідси, – у такий спосіб право на отримання якісної та ефективної правової (правничої) допомоги гарантовано і захищено державою виключно у випадках її надання спеціальними суб'єктами – адвокатами.

Крім того, починаючи з 2016 р., у розвиток положень чинної редакції ст. 131² Конституції України було фактично переформатовано все процесуальне законодавство України, сформовані правові позиції Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), юридичні позиції КСУ, правові висновки Верховного Суду.

Адвокат, відповідно до Закону про адвокатуру, має професійні обов'язки. Зокрема, адвокат під час здійснення адвокатської діяльності зобов'язаний підвищувати свій професійний рівень (п. 4 ч. 1 ст. 21 Закону про адвокатуру).

Згідно з пунктами 2, 3 Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 14 лютого 2019 р. № 20, підвищення свого професійного рівня (підвищення кваліфікації) є важливим професійним обов'язком адвокатів.

Невиконання або неналежне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків має наслідком дисциплінарну відповідальність (п. 5 ч. 2 ст. 34 Закону про адвокатуру).

Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схваленою Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015, передбачено, що визначення видів правової допомоги, які можуть здійснюватися лише адвокатом, дасть змогу підвищити якість надання правової допомоги та якість здійснення правосуддя в цілому, не обмежуючи при цьому учасників судового процесу у праві на доступ до правосуддя (п. 5.6).

Безперечно, покладення на адвокатуру Конституцією України таких функцій абсолютно і повністю відповідає юридичній природі адвокатури.

Характеризуючи адвокатську професійну діяльність, варто назвати одне із завдань адвокатури – її правозахисний характер, оскільки для адвокатури найвищою цінністю та основним призначенням є захист прав і свобод людини, що, зі свого боку, відтворює принципи, визначені у ст. 3 Конституції України. За цією статтею головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав та свобод людини. Таким чином, реалізація державою забезпечення та утвердження прав і свобод людини здійснюється через адвокатуру.

Таким чином, право на професійну правничу допомогу, яке передбачене ч. 1 ст. 59 Конституції України, є правом особи вільно обирати суб'єкта надання професійної правничої допомоги з кола осіб, яким відповідно до закону надане право надавати професійну правничу допомогу. Частина 1 ст. 131² Конституції України встановлює: 'Для надання професійної правничої допомоги діє адвокатура'. Отже, суб'єктами надання професійної правничої допомоги в Україні є саме адвокати.

Оскільки законопроектом зберігається в Основному Законі дія ч. 1 ст. 131² Конституції України, скасування "адвокатської монополії" на представництво осіб у судах з метою усунення обмежень надання професійної правничої допомоги не відповідає положенням ч. 1 ст. 59 і ч. 1 ст. 131² Конституції України.

Крім того, термін "адвокатська монополія" не передбачений законодавством України. Саме словосполучення лінгвістично є дискусійним, а його використання у назві законопроекту з точки зору законодавчої техніки та з теоретичних позицій є помилковим – таким, що не узгоджується із чинним законодавством України. Відсутність поняття "адво-

катська монополія” у тексті Конституції України, актах законодавства України, міжнародних документах, які регулюють діяльність адвокатури, унеможливило скасування того, що є відсутнім у законодавстві.

Забезпечення належних державних правових гарантій надання правничої допомоги громадянам є обов’язком України перед Радою Європи з моменту набуття членства в цій міжнародній організації та взяття на себе міжнародно-правових зобов’язань, які передбачають дотримання засад та цілей Ради Європи. Так, у ст. 1 Статуту Ради Європи від 5 січня 1949 р. серед цілей є здійснення спільних заходів у галузі захисту, збереження і реалізації прав людини й основних свобод.

Також згідно з ч. 3 розділу II Зasad державної політики України в галузі прав людини, затверджених постановою Верховної Ради України від 17 червня 1999 р., одним із головних напрямів державної політики в галузі прав людини та реалізації їх захисту є приведення законодавства України у відповідність до універсальних стандартів прав людини Організації Об’єднаних Націй та Ради Європи.

Дотримання Україною критеріїв, які є основоположними в державах – членах ЄС, є важливим на шляху наближення національної правової системи до сучасної європейської системи права та її інститутів.

Аналізуючи європейський досвід у сфері організації та функціонування адвокатури, який для України є обов’язковим на шляху євроінтеграції, варто відзначити про таке. Єдиної правової моделі формування та функціонування адвокатури в державах – членах ЄС немає, відсутня і єдина модель адвокатської монополії. Залежно від обсягу повноважень адвокатів на ринку правових послуг і відповідно до законодавства держав – членів ЄС, розрізняють три моделі: з абсолютною монополією, з обмеженою монополією та демонополізованою адвокатурою.

Запровадження виключного права адвокатів на представництво осіб у судах стало запорукою створення ефективної системи надання правової допомоги як у країнах – членах ЄС, так і в Україні, що відповідає “якісним” міжнародним та європейським стандартам функціонування адвокатури.

Одним із кроків на шляху реалізації зобов’язань України перед Радою Європи стало запровадження низки законодавчих реформ стосовно організації та діяльності адвокатури.

Встановлення на національному рівні виключного права адвокатів на представництво осіб у судах дало можливість забезпечити реалізацію таких загальноновизнаних міжнародних та європейських стандартів адвокатури, як професіоналізм, підвищення професійної кваліфікації, стажування та спеціалізація.

Здійснення представництва у судах особами без належного професійного рівня є неможливим. *Особливо, якщо ними здійснюється підприємницька діяльність “на власний ризик з метою одержання прибутку”*, без гарантованих державою запобіжників. Ефективність такого представництва впливає як на долю окремих осіб, так і всієї держави. Тому професіоналізм осіб, які здійснюють представництво в судах, є важливим чинником нормального функціонування суспільства й держави.

Крім того, як одну з підстав для скасування адвокатської монополії названо те, що вартість послуг адвокатів є занадто дорогою і, як наслідок, недоступною для громадян.

Це твердження є помилковим, а скасування виключного права адвокатів на представництво в судах, навпаки, призведе до здорожчання правової допомоги для громадян з огляду на таке:

Якщо представництво в судах будуть здійснювати треті особи, вони діятимуть як фізичні особи – підприємці.

Відповідно до ст. 42 Господарського кодексу України підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Відповідно до ст. 30 Закону про адвокатуру формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту є гонорар. При встановленні розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним і враховувати витрачений адвокатом час.

Таким чином, навпаки, здійснення представництва виключно адвокатами забезпечить доступність правової допомоги населенню та гарантуватиме їхні права.

Крім того, відповідно до Закону України “Про безоплатну правову допомогу” в Україні, і не лише адвокатами, надається безоплатна правова допомога – правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. Право на безоплатну правову допомогу – гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, зокрема біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, передбачених цим Законом.

Професіоналізм адвоката позначає ступінь оволодіння ним своєю діяльністю, є такою властивістю адвокатського фаху, що дає змогу якісно надавати правову допомогу за будь-якої ситуації, ґрунтуючись на отриманій системі теоретичних знань, набутих навичок та здобутого практичного досвіду, а також постійного їх удосконалення. Право на кваліфіковану правову допомогу є необхідною передумовою реалізації принципу доступності правосуддя, що, зі свого боку, є однією з ознак демократичного суспільства.

Професійна та кваліфікована правова допомога може надаватися виключно адвокатом, обов'язком якого є підвищення професійного рівня та кваліфікації. З огляду на це скасування виключного права адвокатів на представництво в судах та допущення до судового процесу представників із різним правовим статусом поставить під загрозу не тільки громадян, а й державу загалом.

Підтвердженням високого професійного рівня адвокатів є також проходження стажування.

Навіть наявність в особи необхідного стажу роботи в галузі права не завжди свідчить про її готовність здійснювати захист, представляти інтереси клієнтів або ж надавати їм інші види правової допомоги, уявляти нюанси, які існують у діяльності адвоката, володіти методиками адвоката у вибудовуванні стратегії та тактики ведення судових справ.

Нині в Україні за статистичними даними Міністерства освіти і науки України діє 120 освітніх навчальних закладів, у яких слухачі здобувають вищу юридичну освіту.

Враховуючи те, що українська система юридичної освіти характеризується наданням здобувачам теоретичних знань, без встановлення єдиної програми та єдиних стандартів, саме допуск до професії адвоката після дворічного стажу роботи за спеціальністю на підставі складання кваліфікаційного іспиту за єдиною Програмою складання кваліфікаційних іспитів, затвердженою Радою адвокатів України 1 червня 2013 р., та шестимісячного стажування за своєю суттю якісно доповнює таку систему підготовки висококваліфікованих юристів-адвокатів, які здатні фахово здійснювати представництво фізичних і юридичних осіб у судах.

До адвокатів, які реалізують функцію захисту та судового представництва пред'являються певні вимоги, а в роботі вони повинні дотримуватися єдиних стандартів.

*Щодо доступу громадян до правничої допомоги
в аспекті співвідношення кількості населення/адвокат
та європейського курсу України*

Адвокатська монополія у кримінальних справах існує в переважній більшості країн Європи. З 48 країн Європи в 33 адвокатська монополія існує для захисту обвинуваченого, а в 22 із них також і для представництва інтересів потерпілого. Щодо цивільних справ, то адвокати мають монополію у 18 країнах. Щодо адміністративного судочинства адвокатська монополія існує в 14 країнах Європи*.

Таким чином, очевидно, що в країнах, де існує адвокатська монополія, цілком забезпечено доступність правової допомоги громадянам через баланс чисельності адвокатського корпусу:

Німеччина – один адвокат на 466 громадян;
Австрія – один адвокат на 1 375 громадян;
Франція – один адвокат на 1 015 громадян;
Італія – один адвокат на 1 010 громадян;
Данія – один адвокат на 876 громадян;
Греція – один адвокат на 504 громадян;
Бельгія – один адвокат на 627 громадян;
Кіпр – один адвокат на 224 громадян;
Угорщина – один адвокат на 753 громадян;
Люксембург – один адвокат на 1 200 громадян;
Мальта – один адвокат на 920 громадян;
Туреччина – один адвокат на 665 громадян;
Нідерланди – один адвокат на 944 громадян;
Норвегія – один адвокат на 588 громадян;
Азербайджан – один адвокат на 6 187 громадян;
Україна – один адвокат на 823 громадян**.

Отже, показник України є середнім європейським показником і ніяк не свідчить про відсутність доступу громадян України до правової допомоги через нібито нестачу адвокатів.

Нині в Україні в Єдиному реєстрі адвокатів налічується 52 тис. адвокатів. Приріст адвокатського корпусу за два останніх роки стабільно зростає і становить майже 10 тис. осіб. За прогнозами НААУ, якщо динаміка збережеться, то на кінець 2020 р. в Україні налічуватиметься 70 тис. адвокатів, що складе пропорцію один адвокат на 600 громадян, що є кращим показником ніж у деяких розвинених європейських країнах.

* Council of Europe. European judicial systems Efficiency and quality of justice CEPEJ Studies No. 23 Edition 2016 (2014 data).

** Дані з сайту 'The Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE)' <<https://www.ccbe.eu/about/members/>>.

З огляду на те, що Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, прийняла Конституцію – Основний Закон України, зокрема, піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу, враховуючи, що в більшості країн Європи існує адвокатська монополія, то запропоновані зміни в Конституції України, згідно з якими виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді буде порушенням мети, з якою прийнято Основний Закон, а саме незворотності закріпленого в ньому європейського курсу України.

Питання адвокатської монополії вже стало предметом розгляду справи ЄСПЛ, і його правова позиція у справі “Молдавська проти України” (2018 р.) вкотре підтвердила, що конституційна модель України щодо надання правничої допомоги відповідає стандартам дотримання прав людини. У рішенні йдеться, що право на представництво в судах не є абсолютним, воно може бути обмежене. Навіть обмеження вільного вибору захисника, яке звужує коло цих осіб до захисників з числа адвокатів, не може бути порушенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), оскільки для забезпечення ефективного захисту особи може вимагатись конкретна юридична кваліфікація. Отже, за наявності підстави в законодавстві, яка виключає свавілля з боку держави та забезпечує юридичну визначеність, вимога щодо здійснення захисту адвокатом (адвокатської монополії) відповідає Конвенції та практиці ЄСПЛ.

Чинна редакція ст. 131² Конституції України, текст якої був узгоджений із Європейською Комісією “За демократію через право” (Венеційська Комісія), та яка чітко закріпила адвокатуру для надання професійної правничої допомоги, спрямована виключно на гарантування права людини на якісну правничу допомогу, утвердження напрямів державницьких реформ й укорінення європейських цінностей.

Тому держава, забравши в адвокатів виключне право на здійснення своїх повноважень у судах і надавши це право особам із різним правовим статусом, ставить під загрозу повноцінне забезпечення механізму гарантії громадянам права на професійну юридичну допомогу.

Таким чином, скасування виключного права адвокатів на представництво в судах, передбаченого у Законопроекті № 1013, суперечить міжнародній практиці провідних держав світу та не відповідає загально визнаним міжнародним та європейським стандартам адвокатури. Виключні повноваження адвоката на представництво є гарантіями надання фахової, висококваліфікованої та професійної юридичної допомоги.

Звертаємо увагу, що *Комітет Верховної Ради України з питань інтеграції України з Європейським Союзом*, розглянувши на своєму засіданні 2 вересня 2019 р. Законопроект № 1013, внесений Президентом України, визнав його положення такими, що регулюються національним законодавством країн – членів ЄС.

Беручи до уваги те, що положення Законопроекту № 1013 стосуються демократичних принципів, верховенства права та функціонування демократичних інституцій у державі, Комітет вважає за доцільне звернутися до Венеційської Комісії щодо отримання висновку про відповідність його європейським стандартам і цінностям.

Національна асоціація адвокатів України вважає, що запропоновані Законопроектом № 1013 зміни *за процедурою законотворчого шляху не відповідають міжнародним стандартам*, оскільки означений процес відбувається без консультацій із професійною організацією адвокатів – НААУ (Основні принципи про роль адвокатів, прийняті 8 конгресом ООН 14 грудня 1990 р., Рекомендація № 21 “Про свободу адвокатської професії” Комітету Міністрів Ради Європи від 25 жовтня 2000 р.);

Крім того, *відмова від виключного представництва у судах професійними юристами суперечить світовому досвіду і є концептуальним кроком назад на шляху розвитку правової держави в Україні* (у Франції, Люксембурзі, Іспанії, Португалії, Норвегії, Греції тощо діє монополія адвокатури).

Скасування здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді (так званої монополії адвокатури), як однієї з конституційних засад функціонування системи правосуддя в Україні, породжує потребу докорінної трансформації всього процесуального законодавства України, що порушує принцип правової визначеності та право на справедливий суд (всі процесуальні кодекси діють у сучасній складній редакції після масштабних змін; чергова зміна правил судочинства та участь непрофесійних суб’єктів правосуддя у судовому процесі одночасно зі спеціально підготовленими професійними суддями та прокурорами неодмінно призведе до порушення прав громадян, із негативною реакцією як суддів, так і інших учасників судочинства).

Можливість представництва у судах особами, які не мають спеціального статусу адвоката, *потягне за собою зниження якості правової (правничої) допомоги*, яка є одночасно і способом, і частиною системи здійснення правосуддя в Україні, що, зі свого боку, *знижить довіру до судів і поставить під загрозу функціонування інституту судової влади як гарантованого за якістю процесу захисту прав та свобод людини і громадянина* (безсумно, низька якість правової допомоги перебуває у прямому

причинно-наслідковому зв'язку зі змістом судового рішення, за яким учасники провадження й оцінюють якість судового захисту загалом).

Надання професійної правової (правничої) допомоги у судах особами, які не мають спеціальних знань (не існує способів перевірити, чи такі знання у них є) невідворотно має наслідком загрозливе для системи захисту прав і свобод людини та громадянина *зниження якості такого захисту* (заручниками і жертвами цього стануть особи, які потребують правової допомоги і з підстав існування такої потреби, як правило, перебувають в уразливому стані).

Скасування здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді *унеможлиблює гарантований для фундаментальних прав людини, яким є право на правову (правничу) допомогу, контроль держави через органи адвокатського самоврядування за кваліфікацією суб'єктів, які такі права реалізують* (особи, яким надається правова (правнича) допомога, як і особи, яким надається, наприклад, медична допомога, позбавлені можливості самостійно перевіряти кваліфікацію адвоката чи лікаря, а тому контроль за цим історично покладений на державу, яка у такий спосіб контролює і якість відповідної послуги).

Наведені та інші підстави змушують визначити Законопроект № 1013 як такий, що створює загрози конституційній системі захисту прав та свобод людини і громадянина, авторитету судової влади та ефективності правосуддя, системі мінімальних стандартів, які гарантують якість правової (правничої) допомоги, тощо. Крім того, Законопроект № 1013 не відповідає міжнародним стандартам законотворчого процесу та тенденціям розвитку правових європейських держав.

Крім того, Верховною Радою України прийнято до розгляду Законопроект № 1013 із порушенням визначеної Конституцією України процедури, що не відповідає вимогам ст. 157 Конституції України.

Згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Дотримання встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення та набрання чинності законами, зокрема й законами про внесення змін до Конституції України, є однією з умов легітимності законодавчого процесу. Саме такого висновку дійшов КСУ у п. 5 мотивувальної частини рішення від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України).

Порядок внесення змін до Конституції України визначено розділом XIII Основного Закону України, який передбачає, зокрема:

– подання до Верховної Ради України Законопроекту № 1013 Президентом України або не менш як третиною народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України (ст. 154);

– попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України, крім розділу I “Загальні засади”, розділу III “Вибори. Референдум” і розділу XIII “Внесення змін до Конституції України” більшістю від конституційного складу Верховної Ради України;

– прийняття Законопроекту № 1013 на наступній черговій сесії Верховної Ради України не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України (ст. 155);

– наявність висновку КСУ щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України (ст. 159).

Як встановив КСУ у п. 6 резолютивної частини рішення від 26 квітня 2018 р. № 4-р/2018 у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про всеукраїнський референдум” вимога стосовно дотримання конституційної процедури міститься у ч. 1 ст. 152 Конституції України, відповідно до якої ‘закони та інші акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності’.

В Основному Законі України встановлено, зокрема, такі процедурні вимоги до ухвалення законів:

– прийняття Верховною Радою України рішень виключно на її пленарних засіданнях шляхом голосування (ч. 2 ст. 84);

– здійснення народним депутатом України голосування особисто на засіданнях парламенту (ч. 3 ст. 84);

– прийняття Верховною Радою України законів, постанов та інших актів більшістю від її конституційного складу, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 91).

Із положень ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 19 Основного Закону України випливає, що Верховна Рада України може реалізовувати повноваження щодо ухвалення законів, постанов та інших актів лише у спосіб, встановлений цими конституційними нормами.

Однією зі стадій законодавчого процесу є внесення законопроекту до Верховної Ради України.

При цьому реалізація права законодавчої ініціативи передбачає не лише внесення проектів законів, інших актів до парламенту, а й обов’язковий розгляд законодавчих ініціатив відповідних суб’єк-

тів' (п. 2 мотивувальної частини рішення КСУ від 28 лютого 2018 р. № 2-р/2018).

Згідно з ч. 1 ст. 89 Конституції України Верховна Рада України для здійснення законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань, віднесених до її повноважень, виконання контрольних функцій відповідно до Конституції України створює з числа народних депутатів України комітети Верховної Ради України та обирає голів, перших заступників, заступників голів та секретарів цих комітетів.

Із наведеного випливає, що встановлене Конституцією України функціональне призначення комітетів Верховної Ради України передбачає, зокрема, здійснення ними законопроектної роботи, підготовки та попереднього розгляду питань, віднесених до повноважень парламенту. КСУ вважає, що розгляд законопроекту у Верховній Раді України без участі відповідного комітету Верховної Ради України слід вважати порушенням конституційної процедури розгляду закону в контексті ч. 1 ст. 152 Конституції України (п. 12 мотивувальної частини рішення КСУ від 26 квітня 2018 р. № 4-р/2018).

Отже, відсутність розгляду законопроекту на засіданні відповідного комітету Верховної Ради України *означає недотримання Верховною Радою України встановленої конституційної процедури ухвалення закону.*

Відповідно до ч. 1 ст. 82 Конституції України Верховна Рада України працює сесійно.

Чергові сесії Верховної Ради України починаються першого вівторка лютого і першого вівторка вересня кожного року. Позачергові сесії Верховної Ради України, із зазначенням порядку денного, скликаються Головою Верховної Ради України на вимогу Президента України або на вимогу не менш як третини народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України (частини 1, 2 ст. 83 Конституції України).

Таким чином, Верховна Рада України може реалізовувати свої повноваження у період чергових або позачергових сесій, періодичність яких встановлена Конституцією України.

На офіційному вебсайті Верховної Ради України розміщено Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правової політики від 2 вересня 2019 р. щодо Законопроекту № 1013.

Згідно з указаним Висновком зазначений парламентський комітет за дорученням Голови Верховної Ради України від 30 серпня 2019 р. розглянув Законопроект № 1013 на своєму засіданні 2 вересня 2019 р. (протокол № 2).

Водночас, як свідчить стенограма пленарного засідання Верховної Ради України 29 серпня 2019 р., першу сесію Верховної Ради України

IX скликання головою оголошено закритою та повідомлено, що відповідно до ст. 83 Конституції України чергова друга сесія Верховної Ради України IX скликання розпочне свою роботу у вівторок 3 вересня 2019 р.

Таким чином, засідання Комітету Верховної Ради України з питань правової політики від 2 вересня 2019 р., на якому було затверджено висновок щодо Законопроєкту № 1013, у порушення вимог статей 82, 83 Конституції України відбулося у міжсесійний період і є нелегітимним, як і сам висновок щодо вказаного Законопроєкту.

Отже, можна констатувати, що засідання зазначеного Комітету, який щодо Законопроєкту № 1013 є головним, у законний спосіб не відбулося. Таким чином, відсутній легітимний висновок цього Комітету на момент прийняття Верховною Радою України рішення стосовно Законопроєкту № 1013 на пленарному засіданні парламенту 3 вересня 2019 р.

Як зазначив КСУ у п. 4.1. рішення від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005 (справа про здійснення влади народом) Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. від імені Українського народу, є вираженням його суверенної волі (преамбула Конституції України).

Згідно зі ст. 5 Основного Закону України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ч. 2); виключно народові належить право визначати і змінювати конституційний лад в Україні, яке не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами (ч. 3).

Положення “носієм суверенітету <...> є народ” закріплює принцип народного суверенітету, згідно з яким влада Українського народу є первинною, єдиною і невідчужуваною, тобто органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють владу в Україні, що походить від народу. У рішенні КСУ від 11 липня 1997 р. № 3-зп (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України) зазначено, що прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу (абзац 1 п. 4 мотивувальної частини).

З наведеного випливає, що прийняття Верховною Радою України законопроєкту з порушенням визначеної Конституцією України процедури є порушенням права Українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, який у цьому разі реалізує свою владу через парламент. У зв'язку з цим Законопроєкт № 1013 не відповідає вимогам ст. 157 Конституції України.

Крім того, як вже було зазначено, суб'єктами законодавчої ініціативи щодо законопроєктів про внесення змін до Конституції України є Президент України або не менш як третина народних депутатів України від

конституційного складу Верховної Ради України (ст. 154 Основного Закону України).

Законопроект № 1013 внесено до Верховної Ради України 29 серпня 2019 р., а направлено на висновок КСУ 3 вересня 2019 р., *тобто на п'ятий день із дня його внесення.*

Такі дії фактично призвели до порушення права народних депутатів України у визначеній Основним Законом України кількості на подання альтернативних законопроектів про внесення змін до Конституції України, оскільки Регламент Верховної Ради України встановлює *14-денний* термін для внесення альтернативних законопроектів (ч. 9 ст. 143 Регламенту Верховної Ради України).

Зі свого боку народний депутат України відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України “Про статус народного депутата України” є обраним відповідно до Закону України “Про вибори народних депутатів України” представник Українського народу у Верховній Раді України й уповноважений ним протягом строку депутатських повноважень здійснювати повноваження, передбачені Конституцією та законами України.

КСУ у п. 2.6. мотивувальної частини рішення від 21 грудня 2017 р. № 3-р/2017 (справа про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії) встановив, що народний депутат України є представником Українського народу у Верховній Раді України, обраним виборцями й уповноваженим здійснювати депутатські повноваження ґрунтуючись на загальнонародних інтересах.

Тому порушення права народних депутатів України на подання законопроектів про внесення змін до Конституції України є порушенням прав громадян України, а отже, не може відповідати ст. 157 Конституції України.

III. Висновок

З огляду на викладене вище, вважаємо, що Законопроект № 1013 не відповідає вимогам ч. 1 ст. ст. 157 Конституції України як такий, що скасовує та обмежує права і свободи людини та громадянина.

Голова Національної асоціації
адвокатів України

Л. Ізовітова