

**Голові Комітету Верховної
Ради України з питань
правової політики
ВЕНЕДІКТОВІЙ І.В.**

Шановна Ірино Валентинівно!

Відповідно до проекту Порядку денного Комітету від 13 жовтня 2019 року на засіданні Комітету планується розглянути проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013 від 29.08.2019 р.).

У зв'язку з цим вважаємо за необхідне викласти позицію Національної асоціації адвокатів України з вказаного питання.

Як відомо, Рада адвокатських і правничих товариств Європи, членом якої є Національна асоціація адвокатів України, сприймає принцип верховенства права в якості ключової концепції практикуючих адвокатів. Отже, є надзвичайно важливим, оцінюючи проект закону щодо внесення змін до Конституції України в сфері скасування, так званої «адвокатської монополії» і професійній спільноті виходити з цінностей верховенства права.

Перший важливий момент. Доповідь Венеційської комісії Про конституційні зміни (2009-2011 років) містить низку вимог щодо конституційного процесу. Зокрема, йдеться про те що процес, який вимагає вільного, відкритого громадського обговорення, достатнього часу для формування громадської думки та впливу на його результати; Ці та інші умови, вважає Комісія принаймні є важливими, як фактори національної конституційної культури. Комісія звертає увагу, що «до тих пір, поки спеціальні вимоги про внесення змін до Конституції дотримуватимуться і поважатимуться, це і буде достатньою гарантією від зловживань, гарантією демократичної легітимності.

У Висновку про конституційну ситуацію в Україні Венеційська комісія у грудні 2010 року наголошувала на необхідності забезпечення легітимності будь-якої конституційної реформи в Україні!

У продовження своєї позиції у Доповіді «Про мірило правовладдя», Венеційська комісія, визначаючи критерії дотримання верховенства права, дає розуміння правоті визначеності, складовими якої є передбачуваність, стабільність та послідовність, а також правомірні очікування від ухвалення законів. Ці критерії, насамперед, стосуються законів щодо конституційних змін.

Якщо взяти до уваги текст проекту закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) № 1013, пояснювальну записку та стенограму засідання парламенту від 3 вересня 2019 року, то стає абсолютно очевидно, що питання легітимності, транспарентності конституційної процедури внесення змін до Конституції України були проігноровані повною мірою.

Другий важливий момент. У Пояснювальній записці проекту стверджується, що його метою є забезпечення права кожного на отримання професійної правничої допомоги через скасування адвокатської монополії на надання такої допомоги, у той час, коли а ні Конституцією України, а ні чинним законодавством України не визначене поняття «адвокатської монополії», та при зміні редакції частини четвертої і вилученні частини п'ятої статті 131-2 Конституції України залишається все ж чинною її частина перша, зміст якої полягає у тому, що «для надання саме професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура».

Крім того, Національна асоціація адвокатів України наголошує на відсутності в Україні і фактично адвокатської монополії, оскільки навіть виключне представництво адвокатом іншої особи і лише в суді обмежується визначеними чинним законом винятками.

Третій важливий момент. Не можна також вважати, що з проекту видно реально обґрунтовану справжню легітимну мету цього проекту закону, суспільну необхідність його схвалення.

Загальновідомо, що зміни до Конституції України, які нині через три роки пропонується вирішити у такий спосіб, що обмежує права людини, визначені статтями 55, 59 Конституції України, у свій час були внесені Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 року, який згідно Висновку Конституційного Суду України від 20 січня 2016 року у справі 1-15/2016 визнано таким, що відповідає статтям 157, 158 Конституції України.

Реформа Конституції України в частині судової влади була актуальною не один рік. У 2016 році, при усій критиці, все ж була сформована консолідована позиція, конституційний концепт розуміння і викладу положень спеціального окремого розділу Конституції України – «Правосуддя» з одночасним скасуванням положень Розділу VII «Прокуратура» і включенням до цього розділу спеціальної статті 131-2, стосовно саме конституційного статусу адвокатури України, як інституту захисту прав людини, що покликаний забезпечувати незалежну нової якості - професійну діяльність адвоката, з метою забезпечення ефективного правосуддя.

Адже, як зазначено у пункті 97 Доповіді Венеційської комісії «Про мірило правовладдя», при оцінці судової влади стан адвокатури має фундаментальне значення! Під цим мається на увазі, що законодавство забезпечує основні умови її незалежності, доступ до адвокатури є досить відкритим для ефективної

реалізації права на допомогу. І конституційний статус адвокатури – виправданий.

Власне такий підхід, дух і буква сповідувався у частині запровадження інституту адвокатури у статті 131-2 з одночасним внесенням змін також до статті 55, 59 Конституції України, викладом у новій редакції приписів статті 129, де визначені основні засади судочинства.

Отже, треба розуміти, що конституєдавець у 2016 році виходив з того, що саме професійна правнича допомога, для надання якої згідно Конституції України існує адвокатура, забезпечить право для кожного:

ПЕРШЕ - мати право захистити згідно статті 55 і Розділу II Конституції України усі свої права, свободи і цінності людини, які захищаються судом;

ДРУГЕ - реалізувати кожному своє право саме на професійну правничу допомогу, при цьому, у випадках передбачених законом, ця допомога надається безоплатно і кожен є вільним у виборі захисника своїх прав згідно до статті 59 Конституції України.

І Конституційний Суд України підтвердив конституційність закону у висновку від 20 січня 2016 року.

Четвертий важливий момент. Національна Асоціація Адвокатів України виходить з того, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (частина друга статті 3 Конституції України).

Забезпечення прав і свобод людини потребує, зокрема, законодавчого закріплення механізмів (процедур), які створюють реальні можливості для здійснення кожним громадянином прав і свобод (*абзац четвертий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 24 грудня 2004 року № 22-рп/2004*).

Судовий захист вважається найбільш дієвою гарантією відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина (*речення друге – четверте абзацу першого підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010*).

Положення частини третьої статті 22, частини першої статті 157 Конституції України необхідно розуміти так, що при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини, якщо таке звуження призводить до порушення їх сутності (*підпункт 2.2 пункту 2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018*).

Загальноновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена (*абзац четвертий підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005*).

Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням.

Виходячи з тексту законопроекту № 1013, фактично парламентом запропоновано з тексту Основного закону України вилучити такі положення, які знаходяться між собою у системному зв'язку і безпосередньо спрямовані, перше, на скасування конституційних положень щодо виключного представництва

адвокатами своїх клієнтів у судах; друге, на позбавлення права кожного на надання саме професійної правничої допомоги у суді, яку здійснює адвокатура, що є одним із сутнісних моментів змісту права людини, передбаченого статтями 55, 59 Конституції України.

П'ятий важливий момент. Статтею 14 Угоди про асоціацію України з ЄС встановлено, що в рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та зміцненню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості.

Розкриваючи правову природу верховенства права та принципу дотримання прав людини як складової верховенства права Венеційська комісія у своїй Доповіді «Про верховенство права» зазначила, що правами, що найочевидніше пов'язані з верховенством права, серед інших є такі:

- право на доступ до правосуддя;
- право на законного і компетентного суддю;
- право на виклад своєї позиції (the right to be heard);
- право на ефективні засоби юридичного захисту в будь-якому спорі (ст. 13 ЄКПЛ);

Окрім цього, як вважає Комісія, має існувати визнана, організована та незалежна правнича професія, яка готова та de facto спроможна надавати юридичні послуги, а також законом уповноважена на це.

Отже, Венеційська Комісія у своїй Доповіді «Про мірило правовладдя» критеріями доступу до правосуддя як незалежність і безсторонність поряд з незалежністю правосуддя відзначає й незалежність і безсторонність адвокатури.

Власне кажучи, саме від цих критеріїв і пропозицій слід відштовхуватися при з'ясуванні відповідності запропонованих законопроектів змін в аспекті дотримання такого основоположного права людини як право на справедливий суд.

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод гарантує, що право на професійну правничу допомогу є основоположним правом людини та є іманентною складовою права на справедливий суд, що підпадає під юрисдикцію принципу верховенства права.

У багатьох правах і Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) також застосовується термін «ефективна юридична допомога» або «ефективний судовий захист» (*Beles and others v. the Czech Republic, § 49; Bellet v. France, § 38*).

Зокрема, вже після внесення змін до Конституції 2016 році у рішенні по справі «Молдавська проти України» від 14 травня 2019 року ЄСПЛ Суд підтвердив, що вимога про те, щоб сторона була представлена кваліфікованим адвокатом перед судом касаційної інстанції не може розглядатися як така, що суперечить статті 6 (право на справедливий суд) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

ЄСПЛ неодноразово наголошував, що право на доступ до суду, не є абсолютним: воно може бути піддане допустимим обмеженням, оскільки вимагає за своєю природою державного регулювання.

У низці інших європейських документів, зокрема, Резолюціях Комітету Міністрів Ради Європи, Висновках консультативної ради європейських суддів, Хартії основоположних принципів діяльності європейських адвокатів, Кодексі поведінки європейських адвокатів та інших документах підкреслюється, що адвокати повинні постійно підтримувати честь і гідність своєї професії як важливі учасники відправлення правосуддя.

Тобто, йдеться про те що і було зроблено на конституційному рівні при внесенні змін до Конституції України щодо правосуддя в частині доповнення Конституції України, зокрема, статтею 131-2.

З вищевикладеного можливо зробити висновок, що положення, закріплені у статті 59 Конституції України, не тільки входять у протиріччя зі статтею ст. 131-2 Конституції України, а перебувають у логічному правовому зв'язку між собою.

Особи мають обирати з професійних адвокатів, які пройшли відповідний відбір, мають визначену кваліфікацію та несуть відповідальність перед адвокатською спільнотою за неналежне виконання своїх професійних обов'язків. І у цьому виборі особу ніхто не має право обмежити. Цю позицію підтвердив Конституційний Суд України.

Шостий важливий момент. Право на професійну правничу допомогу є одночасно і правом людини та конституційною гарантією здійснення правосуддя. Так, не витримує жодної критики розуміння так званої «адвокатської монополії» - як «привілеї», переваги тощо. Тому не випадково, що з усіх видів юридичної допомоги саме професійна допомога адвоката безпосередньо регулюється конституційними нормами та нормами міжнародного права в галузі прав людини.

Виходячи з вищевикладеного, конституційне право на професійну (кваліфіковану) правову допомогу слід розглядати в якості одного з головних елементів та гарантією у механізмі реалізації права особи на судовий захист (стаття 55 Конституції України). Незалежний, професійний, ефективний.

Таким чином, одним зі стандартів, які сповідує більшість судових систем і адвокатур світу, і які Україні необхідно ще повноцінно втілювати, а не навпаки згортати, є потреба незалежна і професійна адвокатура, її визнання у суспільстві як правозахисного інституту. Отже, пропонований законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) № 1013 суперечить частині третій статті 22, частині першій статті 157 Конституції України, оскільки звужує зміст та обсяг існуючих прав, передбачених статтями 55, 59 Конституції України, чим обмежує права людини в Україні! Виключення у цьому контексті становить абзац другий підпункту 11 пункту 16-1 перехідних положень, який вимагає окремої уваги Конституційного суду України і стаття 92 Закону України «Про Конституційний Суд України» дає для цього праві підстави.

Необхідно також зазначити, що аналогічна за змістом позиція висловлена в окремих думках суддів Конституційного Суду України Городовенка В.В. та Мельника М.І. стосовно висновку Конституційного Суду України від 31 жовтня 2019 року № 4-в/2019.

Враховуючи викладене, просимо врахувати позицію Національної асоціації адвокатів України у процесі розгляду проекту Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013 від 29.08.2019 р.) на засіданні Комітету та надати слово для викладення її основних тез представникам Національної асоціації адвокатів України.

Додаток:

1. Окрема думка судді Конституційного Суду України Городовенка В.В. стосовно висновку Конституційного Суду України від 31 жовтня 2019 року № 4-в/2019 на ___ арк.

2. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно висновку Конституційного Суду України від 31 жовтня 2019 року № 4-в/2019 на ____ арк.

З повагою

**Голова Національної асоціації
адвокатів України**

Л. Ізовітова