



НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

04071, м. Київ, вулиця Ярославська, будинок 6, 5-й поверх,
тел.: (044) 392-73-71, факс: (044) 392-73-70
info@unba.org.ua www.unba.org.ua

ЗАТВЕРДЖЕНО

Голова Науково-консультативної ради
Національної асоціації адвокатів України,
ректор Вищої школи адвокатури,
доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії
правових наук України



О.Д.Святоцький

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

щодо відповідності ст. 131-2 та підп. 11 п. 16-1 Розділу XV "Перехідні положення"
законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей
157 і 158 Конституції України

1. Приводом для надання висновку є конституційне провадження за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Підставою для надання висновку є необхідність висловлення позиції Науково-консультативної ради Національної асоціації адвокатів України у конституційному провадженні щодо відповідності ст. 131-2 та підп. 11 п. 16-1 Розділу XV "Перехідні положення" законопроекту про внесення змін до Конституції України (далі - Законопроект) вимогам статей 157 і 158 Конституції України

2. Перевіряючи законопроект на предмет його відповідності вимогам ст. ст. 157, 158 Конституції України слід виходити з наступного.

2.1. Відповідно до частини першої статті 147 Конституції України Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. Це означає, що право визнавати правові акти або в окремих, передбачених Конституцією України випадках законопроекти такими, що не відповідають Конституції, є виключною компетенцією Конституційного Суду України. Юрисдикція Конституційного Суду України поширюється на вирішення питань, передбачених як статтею 150 Конституції України (відповідність Конституції України законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, офіційне тлумачення Конституції України та законів України), так і деякими іншими статтями Конституції України, зокрема статтею 159 (відповідність вимогам статей 157 і 158 Конституції України законопроекту про внесення змін до Конституції України). Причому, як зазначається у рішенні Конституційного Суду України у справі щодо внесення змін до Конституції України від 9 червня 1998 року, якщо в першому випадку має місце так званий наступний конституційний контроль з боку Конституційного Суду України, тобто перевірка ним конституційності чинних правових актів, то у другому випадку Конституційний Суд України застосовує попередній (превентивний) конституційний контроль (пункт 2 мотивувальної частини рішення).

Звернення до Конституційного Суду України з метою перевірки відповідності законопроектів про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України є обов'язковим для Верховної Ради України (частина перша статті 147 і стаття 159 Конституції України). Положення статей 157 та 158 Конституції України містять імператив, яким заборонено вносити зміни до Конституції України всупереч умовам, наведеним у цих статтях.

Здійснюючи превентивний конституційний контроль щодо відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України законопроектів про внесення змін до Конституції України, Конституційний Суд України не обмежує повноважень Верховної Ради України вносити зміни до Основного Закону, а лише забезпечує конституційність їх реалізації Верховною Радою України, що є однією з основних гарантій стабільності Конституції України.

2.2. Згідно зі ст. 158 Основного Закону України законопроект про внесення змін до Конституції України, який розглядався Верховною Радою України, і закон не був прийнятий, може бути поданий до Верховної Ради України не раніше ніж через рік з дня прийняття рішення щодо цього законопроекту (частина перша). Верховна Рада України протягом строку своїх повноважень не може двічі змінювати одні й ті самі положення Конституції України (частина друга).

Верховна Рада України восьмого скликання протягом року законопроект не розглядала та протягом строку своїх повноважень не змінювала вказаних положень Конституції України.

Отже положення ст. 131-2 та підп. 11 п. 16-1 Розділу XV "Перехідні положення" поряд з іншими положеннями законопроекту відповідають вимогам ст. 158 Конституції України.

2.3. Згідно з частиною другою ст. 157 Основного Закону України Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Конституція України встановлює особливий порядок введення в Україні чи на окремих її територіях воєнного або надзвичайного стану. Згідно з частиною 1 статті 106 Основного Закону України Президент України приймає відповідно до закону рішення про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України (пункт 20); приймає у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану (пункт 21). Такі рішення глави держави згідно з пунктом 31 частини першої статті 85 Основного Закону України мають бути затверджені Верховною Радою України протягом двох днів з моменту звернення Президента України.

Слід виходити з того, що на час конституційного провадження в Україні або в окремих її місцевостях не введено воєнного або надзвичайного стану за процедурою, визначеною Конституцією України.

Разом з тим слід враховувати і Висновки Конституційного Суду України від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 та від 30 липня 2015 року № 2-в/2015, в яких констатується, що рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях воєнного або надзвичайного стану за процедурою, визначеною Конституцією України, не прийнято.

З огляду на зазначене можна зробити висновок, що Законопроект відповідає вимогам частини другої статті 157 Конституції України.

3. Здійснюючи перевірку Законопроекту на предмет наявності в ньому положень, які передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина (частина перша статті 157 Конституції України), необхідно оцінити кожне його положення.

3.1. Законопроектом запропоновано внести до Конституції України (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30, ст. 141), зокрема, наступні зміни:

3.1.1. Доповнити ст. 131-2 наступного змісту:

«Стаття 131-2. 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".

3.1.2. Розділ XV "Перехідні положення" доповнити підп. 11 пункту 16-1 такого змісту:

"16-1. З дня набрання чинності Законом України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)":

11) представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131-1 та статті 131-2 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 правосуддя)", здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, – до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню".

3.2. Положення визначені в частинах 1-3 статті 131-2 Законопроекту, якими пропонується закріпити на конституційному рівні є по своїй суті аналогічними відповідним положенням чинних статей 59 (ці положення, до речі були предметом перевірки у конституційному провадженні у 2000 та 2009 роках) та 92 Конституції України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». А саме, пунктом 14 статті 92 Конституції України встановлюється, що виключно законами України визначаються основи організації та діяльності адвокатури. Також у преамбулі Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» йдеться про те, що саме цей Закон визначає правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні. Крім того, у частині першій статті 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначається, що адвокатська діяльність здійснюється на принципах *верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.*

Таким чином можна дійти висновку, що фактично зазначені зміни викладені в частинах 1-3 статті 131-2 Законопроекту мають на меті систематизацію конституційних норм, що регулюють відповідні правові інститути та спрямовані на закріплення в Конституції України існуючих законодавчих норм.

Варто зазначити, що наведений підхід відповідає загальноновизнаним європейським та міжнародним стандартам у сфері судочинства. Так у пункті 7 Висновку N 16 (2013) Консультативної Ради Європейських Суддів (далі – КРЕС) про відносини між суддями та адвокатами (від 15 листопада 2013 р.) наголошується на тому, що 7 судді та адвокати мають бути незалежними в процесі виконання своїх обов'язків, а також повинні бути та сприйматись як незалежні один від одного учасники. Ця незалежність затверджена Кодексами поведінки кожної з професій. КРЕС вважає таку незалежність життєво необхідною для належного відправлення правосуддя. КРЕС посилається на Рекомендацію СМ/Rec (2010) 12, параграф 7, в якому зазначено, що *незалежність суддів має*

гарантуватися на найвищому законодавчому рівні. Незалежність адвокатів має гарантуватися таким самим чином.

В руслі наведених положень визначені і напрями реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів, які встановлені Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, схваленою Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015. Так, наприклад, одним з таких напрямів є посилення гарантій здійснення адвокатської діяльності.

Отже наведені положення, які закріплені у частинах 1-3 ст. 131-2 Законопроекту не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.3. Положення частин 4-5 статті 131-2 Законопроекту присвячені питанням представництво іншої особи в суді, а також захисту від кримінального обвинувачення виключно адвокатом (далі – виключне представництво та захист адвокатом у судах).

Досліджуючи питання необхідності та прийнятності запровадження виключного представництва та захисту адвокатом у судах, необхідно враховувати наступні аспекти.

3.3.1. *Практика в країнах, що входять до Європейського Союзу успішною є практика запровадження виключного представництва та захисту адвокатом у судах або так званої монополії адвокатів у судах.*

Чинні європейські стандарти передбачають, що на ринку правових послуг можуть здійснювати діяльність як професійні адвокати, так і особи, що не є адвокатами. Що стосується практики європейських країн, то останні можуть бути поділені на три групи:

1) Держави, де адвокати володіють монополією на представництво в судах та на консультування, іншими словами мають повну монополію на надання правових послуг. У таких країнах особи, не будучи адвокатами, надавати правові послуги не можуть (*Австрія, Кіпр, Чехія, Німеччина, Угорщина*).

2) Держави, де адвокати володіють монополією на представництво в судах. У таких країнах консультування з правових питань не є прерогативою адвокатів, тому представники інших професій, а можливо і будь-яка особа, можуть давати консультації з правових питань. Однак право на здійснення представництва в судах належить тільки адвокатам (*Бельгія, Литва, Норвегія, Португалія*).

3) Держави, де юристи не володіють будь-якою монополією на юридичні послуги (*Фінляндія, Швеція*). Проте останнім часом у Фінляндії прийнято закони, якими виключно юристам надано право надавати юридичні послуги.

Більшість європейських країн належить до перших двох груп, які є прикладами повної або часткової монополії адвокатів на юридичному ринку. Зрозуміло, існують певні варіації цих двох моделей: деякі країни передбачають винятки, коли мова йде про представництво членів сім'ї в цивільних справах; інші дозволяють консультування, якщо воно здійснюється на непрофесійній основі (наприклад, безоплатно) і т.п. Тим не менше, всі ці країни встановлюють, що захист у кримінальних справах може здійснюватися виключно адвокатами.

Лише невелика кількість держав належать до третьої групи. В основному, така практика склалася в силу національної правової традиції, і є досить нечастою. Існуючі тенденції, особливо в країнах Європейського Союзу, з лібералізації ринкових послуг в якійсь мірі торкнулись і ринку правових послуг, проте, вони стосуються в основному інших аспектів (наприклад, форми власності юридичних бюро тощо), а не монополії на ринку як такої.

З огляду на існуючі можливі варіації на ринку надання правової допомоги, ключовим питанням є якість правової допомоги. Вона повинна бути справжньою і ефективною. Адвокати повинні отримати освіту в сфері права і пройти спеціальну підготовку, метою якої є постійне вдосконалення їх навичок та знань; вони повинні бути пов'язані правилами професійної етики; їх діяльність підлягає страхуванню (у тих країнах, законодавство яких вимагає таке), крім того, за неякісне надання правової допомоги, адвокати несуть відповідальність, аж до позбавлення їх права зайняття адвокатською діяльністю. Всі ці обставини забезпечують необхідну якість їхніх послуг і можуть гарантувати представництво

інтересів клієнтів на відповідно високому рівні. Особи, які не є адвокатами, не володіють цим «ноу-хау». Наслідки розгляду справи, особливо в кримінальному процесі, можуть мати необоротний (негативний) ефект, тому допуск до участі в процесі в якості представника особи, яка не є адвокатом, може викликати сумніви щодо належного виконання тією чи іншою державою обов'язків по Конвенції щодо забезпечення права на ефективний правову допомогу і справедливий суд. Усім переліченим вимогам відповідає інститут адвокатури в Україні. Адже адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (або має стаж помічника адвоката), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю (ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Водночас до професійних обов'язків адвоката віднесено обов'язок дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики (ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). У разі систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики на адвоката може бути накладено дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю (частина друга статті 31 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

З іншого боку, надання дозволу особам, які є адвокатами, представляти інтереси в судах може поліпшити ситуацію з доступом до правосуддя в цивільних та інших не кримінальних справах. Це є особливо актуальним для країн з невеликою кількістю адвокатів (пропорційно до кількості населення) та для тих країн, де вартість юридичних послуг набагато вища порівняно з тим, що може собі дозволити особа із середнім статком.

З огляду на вищенаведене, можна зробити такі висновки. Існуюча практика європейських країн, з питання монополії показує, що право і обов'язок здійснювати представництво в судах зазвичай належить адвокатам, у той час як консультування, може здійснюватися іншими особами. Тим не менш, необхідно мати на увазі, що країни-учасниці зобов'язані гарантувати своїм громадянам право на доступ до суду і справедливий судовий розгляд, і тому правова допомога, до якої вдаються громадяни з метою здійснення своїх прав, встановлених Конвенцією, повинна бути реальною і ефективною. Саме таким вимогам і відповідають запропоновані у частинах 4-5 статті 131-2 Законопроекту. Оскільки вони не виключають можливість позасудового юридичного консультування особами, які є юристами, але не мають свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю. Крім того частиною 5 статті 131-2 Законопроекту з метою гарантувати своїм громадянам право на доступ до суду і справедливий судовий розгляд пропонується надати законодавцю широкі дискреційні повноваження щодо встановлення виключень з правил визначених у частині 4 цієї статті шляхом визначення окремих категорій справ або потенційно вразливих верств населення.

3.3.2. Країни пост-радянського простору протягом тривалого періоду намагаються звужити сферу повноважень представників юридичної професії, які не є адвокатами на ринку надання правової допомоги.

Так, наприклад, в Азербайджані адвокати хоч і не володіють монополією на консультування, проте, що стосується представництва в судах, вони мають таку монополію у кримінальних справах. В свою чергу, в Україні навіть у кримінальному провадженні відсутнє представництво виключно адвокатом. Натомість стаття 92.1 Кримінально-процесуального кодексу Азербайджану встановлює, що «тільки особи, уповноважені працювати адвокатами в Республіці Азербайджан, можуть брати участь в якості захисників у кримінальних справах». Згідно зі статтею 66 Цивільно-процесуального кодексу Азербайджану, адвокати здійснюють представництво у цивільних справах, але їх монополія поширюється тільки на касаційну інстанцію. Особи, які не є адвокатами, можуть брати участь у судових розглядах в інших судах. Така позиція визнається фахівцями як така, що відповідає європейським стандартам. Проте наведений підхід навряд чи є корисним для України, оскільки, перш за все призведе до порушення принципу верховенства права, зокрема зміст якого розкривається у Звіті щодо верховенства права, що був прийнятий Венеціанською Комісією на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 р. (далі – Звіт). У пункті 41 Звіту зазначено, що

наразі можливий консенсус щодо обов'язкових елементів (як формальних, так і матеріальних або субстантивних) поняття «верховенство права», зокрема, таких, як: законність, в тому числі прозорий, підзвітний і демократичний порядок введення законів у дію; правова певність; заборона свавілля; доступ до правосуддя у незалежних і неупереджених судах, в тому числі судовий контроль за адміністративними актами; дотримання прав людини; недискримінація та рівність перед законом. Перелічені елементи лежать в основі конституційних і законодавчих положень та судової практики і на національному, і на міжнародному рівнях. Відповідно до підходів Венеціанської комісії виділяють такі складові верховенства права: доступ до закону (положення закону повинні бути зрозумілими, ясними та передбачуваними); вирішення питань про юридичні права повинно, як правило, здійснюватися на підставі закону, а не за розсудом; рівність перед законом; влада повинна реалізовуватися відповідно до закону, справедливо та розумно; права людини повинні бути захищені; повинні бути наявні засоби для врегулювання спорів без невинуватих витрат та відстрочок; наявність справедливого суду; держава повинна дотримуватися своїх зобов'язань у рамках як міжнародного, так і національного права. У контексті реалізації прав особи верховенство права є необхідним для відповідності певного державного утворення наявним демократичним стандартам. Дія принципу верховенства права має на меті встановлення певних меж діяльності держави в ім'я захисту прав людини, викорінення будь-якого свавілля. Власне, основоположні права та свободи людини визначають зміст і спрямованість розуміння верховенства права як доктрини, принципу та ідеалу. Таким чином запровадження виключного представництва клієнта адвокатом лише у касаційній інстанції (постійно або тимчасово) є порушенням дискримінаційним по своїй суті та порушує вимоги рівності перед законом осіб, яким надається правова допомога у судах і зрештою перешкоджатиме доступу до суду.

У Вірменії адвокати не володіють монополією на консультування. Тим не менш, адвокати дійсно займають монополію в тому, що стосується представництва в судах, в тому числі у кримінальних справах. Це відповідає передовій європейській практиці. Так, відповідно до статті 5 Закону про адвокатуру, «Представництво в судах або захист у кримінальних справах <...>, як підприємницька діяльність, повинен здійснюватися тільки адвокатами». Закон Вірменії «...Про адвокатуру» передбачає також, що «тільки адвокат може забезпечувати захист у провадженні з кримінальних справ» (пункт 4 статті 5 Закону Республіки Вірменія про внесення змін до «Закону про адвокатуру»).

В Грузії можливість консультування з правових питань надана широкому колу осіб. Однак, що стосується представництва у кримінальних справах в судах, адвокати володіють повною монополією. У цивільних справах правове регулювання дещо відрізняється. Статтею 94 Цивільно-процесуального кодексу передбачено, що будь-яка особа може здійснювати представництво в судах першої інстанції, однак, згідно зі статтею 440, особи, які не є адвокатами, не можуть брати участь у розглядах у судах апеляційної та касаційної інстанції. По цивільних справах та справах про адміністративні правопорушення допускається представництво особами з будь-яким рівнем освіти, що, за твердженням представників адвокатури Грузії, обертається серйозними наслідками для якості надаваних юридичних послуг. Адвокати, до яких клієнт звертається для захисту своїх інтересів в апеляційних та касаційних судах, відчувають складнощі у зв'язку з тим, що не мали адвокатського статусу представники сторін в першій інстанції, формулюючи позов та докази для обґрунтування правової позиції, як правило, не використовуючи всього кола можливих засобів правового захисту.

Адвокати Республіки Молдова не володіють монополією на консультування. Що стосується представництва в судах, статтею 67 Кримінального процесуального кодексу та статтею 75 Цивільного процесуального кодексу встановлено повну адвокатську монополію в цивільних і кримінальних справах. Подібне регулювання досить поширене в європейських країнах і відповідає європейським стандартам.

Прикметними є приклади Республіки Білорусь, Росії та Казахстану. У Республіці Білорусь вже декілька останніх років поспіль існує виключне представництво та захист адвокатами у судах. Наразі активно дискутується на різних владних рівнях протягом 2015

року питання виключного представництва та захист адвокатами у судах у Росії та Казахстані.

Таким чином, з огляду на вищенаведене стає зрозумілим, що законодавство країн пост-радянського простору також тяжіє до встановлення монополії адвокатури на ринку надання правової допомоги з питань, що стосуються здійснення представництва інтересів клієнта в судах, що безперечно позитивно відображається на якості наданих послуг.

3.3.3. Запровадження виключного представництва у судах та захисту від обвинувачення адвокатом сприятиме реалізації принципу рівності можливостей в змагальному процесі.

Відповідно до ч.1 ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Поняття Справедливості в статті 6 включає в себе ряд принципів.

Найбільш важливим серед принципів пункту 1 статті 6 Конвенції є принцип «рівності можливостей», згідно з яким кожна сторона під час розгляду справи повинна мати рівні можливості (справа «Ноймайстер проти Австрії» (1968)), і жодна з сторін не повинна мати якихось вагомих переваг над опонентом.

В принципі змагальності закладене поняття, згідно з яким кожна із двох сторін у судовому процесі має право отримувати інформацію про факти та аргументи, якими володіє інша сторона, а також користуватись однаковими можливостями надання відповіді іншій стороні. Принцип змагальності спрямований на забезпечення сторонам та іншим особам, що беруть участь у справі, широкої можливості в захисті своїх прав, свобод і інтересів, а також прав, свобод і інтересів інших осіб. Цей принцип закріплений і в п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції, згідно з яким однією з засад судочинства є змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості. Принцип змагальності в позовному провадженні обумовлений тим, що в цьому провадженні суд розглядає спори між суб'єктами, які мають протилежні правові інтереси.

Варто відмітити, що в цивільному та господарському судочинстві сторони, так само, як і їх представники володіють різним рівнем юридичних знань та підготовки. Законодавством не передбачено вимог, до представників сторін, що були б обов'язковими при здійсненні представництва інтересів особи. Тому, у випадку, якщо представником однієї сторони виступатиме адвокат, це поставить в завідомо нерівне по відношенню до неї становище іншу сторону, оскільки ця сторона матиме вагомні переваги над опонентом. Зрештою наведена ситуація слугуватиме серйозною загрозою реалізації принципу змагальності та загалом праву на справедливий суд.

В цьому контексті порушується вимога ефективності надання правової допомоги.

Відповідно до п.52 мотивувальної частини Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Загородній проти України” (Заява № 27004/06), особа, проти якої висунуті кримінальні обвинувачення, яка не бажає захищатись особисто, повинна бути в змозі скористатись юридичною допомогою за власним вибором. Проте це останнє право також не може вважатись абсолютним і таким чином, національні суди можуть не прийняти вибір особи, коли існують відповідні та достатні підстави вважати, що того вимагають інтереси правосуддя.

Відповідно до п.3.2. Мотивувальної частини Рішення КСУ у справа N 1-23/2009 від 30 вересня 2009 року, Конституційний Суд України визнає, що гарантування кожному права на правову допомогу в контексті частини другої статті 3, статті 59 Конституції України покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правовою допомогою належного рівня. Такі обов'язки обумовлюють необхідність визначення в законах України, інших правових актах порядку, умов і способів надання цієї допомоги. Проте не всі галузеві закони України, зокрема процесуальні кодекси, містять приписи, спрямовані на реалізацію такого права, що може призвести до обмеження чи звуження змісту та обсягу права кожного на правову допомогу.

В даному рішенні йдеться про обов'язок держави забезпечити належну правову допомогу особам під час судового провадження.

Прикметним у цьому питанні є також рішення Конституційного Суду України у справі №23-рп/2009 від 30 вересня 2009 року (справа про правову допомогу). Дане рішення КСУ фактично є дороговказом на запровадження монополії адвокатури на ведення справ у судах, адже держава у такий спосіб бере на себе обов'язок забезпечувати можливість гарантування надання кваліфікованої правової допомоги. Іншими словами йде мова про чітко визначену сферу відповідальності держави.

Оскільки, як вже зазначалося, виключно адвокати мають особливий порядок допуску до професії, що забезпечується встановленням особливих вимог до кандидата на отримання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю: складання кваліфікаційних іспитів та стажування, лише адвокати несуть дисциплінарну відповідальність за неякісну правову допомогу, держава таким чином зможе контролювати якість надання правової допомоги та виконувати свій обов'язок щодо гарантування кожного права на якісну правову допомогу.

Крім того, слід взяти до уваги вже існуючий позитивний досвід у кримінальному провадженні, адже адвокати фактично працюють в умовах повної так званої монополії щодо захисту і представництва в кримінальних справах протягом останніх трьох років і з честю виправдали довіру як держави так і клієнтів.

Додамо також, що відповідно до п. 52 мотивувальної частини Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Загородній проти України" (Заява № 27004/06), особа, проти якої висунуті кримінальні обвинувачення, яка не бажає захищатись особисто, повинна бути в змозі скористатись юридичною допомогою за власним вибором. Проте це останнє право також не може вважатись абсолютним і таким чином, національні суди можуть не прийняти вибір особи, коли існують відповідні та достатні підстави вважати, що того вимагають інтереси правосуддя.

Підсумовуючи викладене слід зазначити, що виключне представництво адвокатом у суді забезпечить високий рівень якості надання правової допомоги та буде однією з гарантій права кожного на справедливий суд. Вочевидь, що завдяки наведеним новелам значно підвищиться якість представництва громадян в усіх судах, оскільки відповідальність адвоката перед клієнтом буде під пильним контролем кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури.

Відомо, як вже неодноразово зазначалося, що до адвокатів висувуються досить серйозні вимоги щодо їх професійної діяльності. Тому адвокат, як особа, яка отримала згідно із законом спеціальний правовий статус та допуск до адвокатської діяльності, дотримується адвокатської етики, інтересів свого довірителя, зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю, підвищувати свій професійний рівень, а також несе дисциплінарну відповідальність, тим самим забезпечуючи конституційні гарантії прав і свобод громадян.

Професійний адвокат має не тільки високий рівень кваліфікації, а й особливий світогляд. На відміну від інших правників, адвокат зможе задіяти гарантований законом інструментарій, щоб максимально ефективно захистити клієнта. Та й у світлі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод держава не може гарантувати своїм громадянам право на захист, якщо довіряє його непрофесіоналам. До того ж поведінка адвоката завжди ретельно оцінюється на предмет її відповідності певним вимогам чинного законодавства.

Також важливим аргументом є те, що Венеціанською комісією на 104-ому Пленарному засіданні, яке відбулося 23-24 жовтня 2015 року у м. Венеція було прийнято Висновок щодо Законопроекту (далі - Висновок), запропонованих Конституційною комісією, яка була утворена Указом Президента України від 3 березня 2015 року, як спеціальний допоміжний орган при Президенті України.

У Висновку йдеться про ст. 131-2 Законопроекту. А саме, Венеціанська комісія зазначає, що доопрацьована редакція Законопроекту передбачає гарантування незалежності адвокатури, що є на думку Венеціанської комісії є беззаперечно схвальним.

Таким чином, вважаємо, що запровадження представництва у судах та захисту від обвинувачення виключно адвокатами для України буде прийнятним та матиме позитивні

наслідки, оскільки така практика, як відомо, широко застосовується в Європейських країнах та країнах пост-радянського простору. Крім того, ст. 313-2 Законопроекту сприятиме підвищенню якості надання правових послуг, дотриманню принципів змагальності та рівності в судовому процесі, як основних складових справедливості судового розгляду.

Отже положення, які закріплені у частинах 4-5 ст. 131-2 Законопроекту не лише не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, а навпаки сприятимуть реалізації гарантій права на справедливий суд.

3.4. Утім запровадження поетапного введення представництва у судах та захисту від обвинувачення виключно адвокатами, як це пропонується у підп. 11 пункту 16-1 Розділу XV "Перехідні положення" Законопроекту може призвести до порушення принципу верховенства права (див. п. 3.3. цього Висновку). Задля уникнення цього доцільно встановити відтермінування (мораторій) на певний час (наприклад, 1 рік) одночасного запровадження в усіх судах представництва та захисту від обвинувачення виключно адвокатами. Також з метою недопущення порушення права на доступ до суду слід передбачити, право осіб, які не є адвокатами та які взяли на себе обов'язки представника у конкретних судових справах до набрання законної сили наведеною нормою, представляти інтереси своїх клієнтів у цих справах у судах усіх юрисдикцій. Проте такі особи, після набрання чинності ст. 131-2 Законопроекту не вправі в подальшому брати на себе зобов'язання представляти інтереси клієнтів у судах.

**Член Науково-консультативної ради
Національної асоціації адвокатів України,
Перший проректор Вищої школи адвокатури,
кандидат юридичних наук, доцент**



О.М. Дроздов