

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Мельника М.І.
стосовно Висновку Конституційного Суду України
від 31 жовтня 2019 року № 4-в/2019

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

Законопроектом про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) (далі – Законопроект) до Конституції України пропонується внести такі зміни:

„1. Статтю 131² викласти в такій редакції:

„Стаття 131². Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура.

Незалежність адвокатури гарантується.

Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

Виключно адвокат здійснює захист особи від кримінального обвинувачення“.

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

У Висновку Суд визнав Законопроект таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Підтримуючи резолютивну частину Висновку, вважаю за необхідне висловити стосовно нього окрему думку. Беручи до уваги зміни, пропоновані Законопроектом, Суд мав би докладніше обґрунтувати Висновок, викласти у ньому свої юридичні позиції, надати сутнісну оцінку таких конституційних

змін, а також зробити певні застереження, спрямовані на посилення правової охорони Конституції України.

1. Суть пропонованих Законопроектом конституційних змін полягає у виключенні із статті 131² Конституції України положення про те, що представництво іншої особи в суді здійснює **виключно** адвокат.

Виходячи із правової природи та існуючих форм (видів) представництва у суді такий підхід вважаю у цілому правильним, оскільки він розширює можливості реалізації особою конституційного права на судовий захист через здійснення такого представництва не лише адвокатом (як це має місце відповідно до частини четвертої статті 131² Конституції України), й іншими суб'єктами.

У той же час Суд мав би обґрунтувати фактичну зміну своїх попередніх юридичних позицій, які були ним викладені раніше у висновках від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 та від 30 січня 2016 року № 2-в/2016. Вказаними висновками Суд позитивно оцінив законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя), яким у 2016 році Конституцію України було доповнено положенням про те, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи у суді. Позитивно оцінюючи це конституційне нововведення, Суд виходив 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**“ (підпункт 3.17 пункту 3 Висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016).

Аналогічно не вбачаючи скасування чи обмеження прав людини у виключенні з Конституції України положення про те, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи у суді, Суд водночас виходив з того, що запропоновані конституційні зміни „розширюють можливості здійснення представництва у суді... представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом або іншим суб'єктом“ (підпункт 2.2.1 підпункту 2.2

пункту 2 Висновку від 31 жовтня 2019 року № 4-в/2019). Однак таке обґрунтування Судом своєї останньої позиції видається недостатнім.

Варто зазначити, що у наведених висновках предметом попереднього конституційного контролю були дві діаметрально протилежні за своїм змістом конституційні новели, і Суд обидві оцінив позитивно (визнав такими, що відповідають статтям 157 і 158 Конституції України). До того ж у Висновку Суд наголосив, що „запропоновані розділом I Законопроекту зміни до Конституції України розширюють можливості здійснення представництва у суді“. Відтак за логікою, коли на конституційному рівні запроваджувалось правило виключного представництва іншої особи у суді адвокатом, мало місце звуження можливостей здійснення представництва у суді.

На мою думку, наведене викликало потребу у наданні Судом більш предметних аргументів стосовно того, чому він вважає, що скасування „адвокатської монополії“ не обмежує права і свободи людини (стаття 157 Конституції), якщо він не бачив таких обмежень з її („монополії“) запровадженням.

2. Крім того, на моє переконання, для належного забезпечення юридичної визначеності на подальших етапах правозастосування, Суду у Висновку варто було висловити своє розуміння поняття „професійна правнича допомога“, виходячи із змісту положень частини четвертої статті 29, статей 59, 131² Конституції України. Натомість Суд всього лише констатував очевидне, що поняття „надання професійної правничої допомоги“ не тотожне поняттю „представництво особи в суді“ (підпункт 2.2.1 підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Висновку).

Також Суд відзначив, що „надання професійної правничої допомоги здійснюють адвокати, натомість представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом або іншим суб'єктом“. Цей не зовсім чіткий висновок Суду може бути зрозумілий як такий, що надання професійної правничої допомоги залишається „прерогативою“ виключно адвокатів. У той

же час у Висновку немає роз'яснення, які ще види адвокатських послуг, крім захисту особи від кримінального обвинувачення, охоплюються цим поняттям (чи вони позначаються так виключно через надання їх обумовленим суб'єктом – адвокатом – без урахування змісту таких послуг).

Фактично за такою юридичною позицією зміст поняття „професійна правнича допомога“ залишається без змін навіть після скасування „адвокатської монополії“. При цьому не враховується, що це поняття було включено до конституційного тексту у взаємозв'язку з наданням лише адвокатам права представляти особу в суді. Натомість повернення цього права іншим суб'єктам суттєво змінює специфіку правничої діяльності.

З огляду на це вважаю, що Суд мав би відзначити, що статтями 55, 59 Конституції України державу не обмежено у визначенні правових засобів і способів забезпечення прав кожного на судовий захист, на професійну правничу допомогу.

Так, статтею 59 Конституції України встановлено, що „кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав“. Відтак у розумінні статті 59 Основного Закону України конституційне право на професійну правничу допомогу не вичерпується єдиним можливим засобом його реалізації у виді надання такої допомоги виключно адвокатом і не виключає інших ефективних засобів здійснення цього права, у тому числі надання правничої допомоги іншими особами, які мають необхідний рівень юридичних знань та практичних навиків у сфері юриспруденції, – професійними правниками. Таке розуміння суттєво підвищує конституційні гарантії захисту прав людини.

Отже, на мою думку, норму частини першої статті 131² Конституції України, згідно з якою для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура, не можна тлумачити обмежувально, зводячи її зміст до того, що крім адвокатів ніхто інший в Україні не може надавати професійної правничої допомоги.

Вказана конституційна норма визначає, що адвокатура діє для надання професійної правничої допомоги, але (у системному зв'язку з положеннями статті 59 Конституції України) не виключає того, що професійну правничу допомогу можуть надавати крім адвокатів інші професійні правники. Не можна заперечити, що представництво іншої особи у суді професійним правником, який не має посвідчення адвоката, є наданням професійної правничої допомоги.

Приписи статей 59 та 131² Конституції України не дають підстав визначати зміст професійної правничої допомоги виключно через єдиного суб'єкта її надання, стверджуючи, що надання професійної правничої допомоги має місце лише тоді, коли відповідні юридичні послуги надає адвокат, і що така допомога не надається, коли такі ж послуги надає інша особа – професійний правник, який статусом адвоката не наділений.

3. Положення статті 131² Конституції України (щодо представництва особи в суді виключно адвокатом), які Законопроектом пропонується виключити, були передбачені у Конституції України лише три роки тому – у 2016 році. Відтак, наразі пропонується кардинальна зміна конституційного регулювання представництва іншої особи у суді, що закономірно зумовлює низку серйозних питань стосовно причин та цілей такої зміни. Постає, зокрема, питання щодо існування фундаментальних соціальних та правових передумов, що викликають потребу в таких частих змінах у конституційно-правому регулюванні представництва особи у суді.

Ухвалення Верховною Радою України (за ініціативою Президента України) упродовж усього трьох років (2016–2019 рр.) діаметрально протилежних рішень щодо конституційного регулювання одного і того ж питання представництва особи у суді може свідчити про наявність серйозних проблем у розумінні правової природи Конституції України, ставленні до неї та її додержанні політичною владою, реалізації нею можливостей щодо зміни Конституції України. Вочевидь такі часті зміни Конституції України не сприяють стабілізації конституційного правопорядку, загальної

суспільно-політичної ситуації в країні, правової системи держави, що особливо неприпустимо, коли йдеться про зміну одних і тих самих конституційних положень, які до того ж безпосередньо стосуються механізму захисту конституційних прав людини.

Мені вже доводилось зазначати, що у правовому та суспільно-політичному сенсі кожна зміна конституції – це свого роду надзвичайна подія (крайній правовий захід), яка може мати місце за наявності відповідних об'єктивних передумов¹.

Наявність політичної волі та процедурної можливості для ухвалення рішення (ініціювання конституційних змін належним суб'єктом, підтримка таких змін більшістю від конституційного складу Верховної Ради України на етапі попереднього схвалення відповідного законопроекту та їх підтримка не менш як двома третинами від конституційного складу парламенту на етапі остаточного ухвалення такого законопроекту) не може вважатися єдиним і визначальним фактором допустимості зміни Конституції України.

Процедура внесення змін до Конституції України передбачає відповідні рішення двох „суб'єктів“ – політичної влади (Верховної Ради України, Президента України) та Суду. Законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Суду щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України (стаття 159 Конституції України).

Передбачені розділом XIII „Внесення змін до Конституції України“ Конституції України обмеження стосовно внесення змін до Конституції України мають переважно формально-юридичний характер. Але існують ще й сутнісні (змістові) обмеження, пов'язані з об'єктивною потребою у зміні Конституції України, неприпустимістю ухвалення змін, які погіршують конституційне регулювання суспільних відносин, а також змін, які передбачають скасування чи обмеження прав людини або спрямовані на

¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України М.І. Мельника стосовно Висновку Конституційного Суду України від 29 жовтня 2019 року № 3-в/2019 http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3_v_2019_1.pdf

ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України. Частина таких обмежень прямо передбачена статтею 157 Конституції України, а частина випливає з правової природи Конституції України, її цілісності та системності як акта найвищої юридичної сили, засад конституційного ладу тощо.

Політична влада має бути обмежена (самообмежена) в можливості довільно (а тим більше свавільно) змінювати Конституцію України. Розглядаючи питання про внесення змін до Конституції України, Верховна Рада України повинна виходити з того, що у такому випадку вона не просто здійснює законодавчу владу, а ще й виконує функцію установчої влади народу. При цьому така функція є головною, а тому можливість зміни Конституції України жодним чином не може зводитись до наявності потрібної для здійснення такої зміни більшості та кваліфікованої більшості від конституційного складу Верховної Ради України.

Той факт, що упродовж невеликого проміжку часу питання представництва іншої особи у суді спочатку було врегульоване на конституційному рівні, а тепер пропонується вирішувати його на рівні „звичайного“ закону, дозволяє однозначно констатувати, що одному з цих рішень явно бракує обґрунтованості, продуманості та виваженості. Вочевидь одне з цих діаметрально протилежних за своїм змістом рішень є неправильним (помилковим).

Викладене давало Суду підстави аргументовано висловити у Висновку свою позицію стосовно неприпустимості безпідставної (довільної) зміни Конституції України лише на підставі наявності відповідної політичної волі та парламентської більшості для реалізації таких повноважень. Це доцільно було б зробити з метою забезпечення Судом правової охорони та захисту Конституції України, а саме для того, щоб не допустити у майбутньому повторення схожих ситуацій.

Слід ще раз наголосити, що у нинішній ситуації попередній конституційний контроль ускладнюється одночасним поданням семи

законопроектів щодо внесення змін до Конституції України. Тому вирішуючи питання щодо ухвалення конституційних змін, потрібно виходити з того, що Конституція України є цілісним актом, її положення мають перебувати у системному взаємозв'язку і кожна зміна повинна бути органічно імплементована у текст Основного Закону України та узгоджуватися з усіма іншими конституційними нормами.

При одночасному внесенні великої кількості змін до Конституції України (тим більше, різними законопроектами) виникають складності, що зумовлюються, окрім іншого, різним часом запровадження таких змін та можливістю взагалі неприйняття окремих з них. Зазначене спричиняє ризики безсистемної зміни Конституції України (розбалансування її положень), на що Суду також варто було у Висновку звернути увагу Верховної Ради України.



Судія
Конституційного Суду України

М. МЕЛЬНИК