

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Вдовіченка С. Л.
стосовно Висновку Конституційного Суду України
у справі 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

Погоджуючись у цілому з Висновком Конституційного Суду України у справі 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 від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 (далі — Висновок), на підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» вважаю за доцільне викласти окрему думку стосовно деяких його аспектів.

Мета перевірки законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) (далі — Законопроект) на відповідність, насамперед, статті 157 Основного Закону України полягає в недопущенні внесення таких змін до Конституції України, які б передбачали скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або спрямовувалися на ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України, а також на недопущення змін Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану.

1. У Законопроекті, зокрема, пропонується доповнити Конституцію України статтею 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».

Конституційний Суд України (далі — Суд) у Висновку зазначив, що таке доповнення узгоджується із пропонованими Законопроектом змінами до частини першої статті 59 Основного Закону України стосовно права кожного на професійну правничу допомогу, а пропонована Законопроектом для доповнення Конституції України стаття 131² не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Підтримуючи такий висновок Суду, вважаю, що визнання законодавцем особливої ролі інституту адвокатури, необхідного професійного рівня адвоката в захисті прав і свобод людини і громадянина та представництві їх інтересів у суді

не дозволяє залишити поза увагою інші аспекти пропонованого Законопроектом унормування.

Так, інститут адвокатури закріплено в частині другій статті 59 Конституції України, згідно з якою для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Суд давав офіційне тлумачення положень статті 59 Конституції України в різних аспектах (рішення від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 у справі про право вільного вибору захисника; від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 у справі про право на правову допомогу; від 11 липня 2013 року № 6-рп/2013 у справі про відшкодування витрат на юридичні послуги у господарському судочинстві).

Так, в Рішенні від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 Суд зазначав, що обмеження права підозрюваного, обвинуваченого і підсудного та особи, яка приймається до адміністративної відповідальності, на вільний вибір захисниками інших юристів, а не адвокатів, які мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, суперечить положенням частини першої статті 59 та статті 64 Конституції України, за якими конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (пункт 6 мотивувальної частини). Крім того, у Рішенні у справі про право на правову допомогу від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 Суд констатував, що положення частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує (пункт 1 резолютивної частини).

Отже, враховуючи попередні правові позиції Суду, вважаю, що право на правничу допомогу полягає у конституційному обов'язку держави забезпечити кожному (як фізичній, так і юридичній особі) достатньо високий рівень будь-якого з видів правничої допомоги, що надається, зокрема професійної правничої допомоги адвокатів, які повинні мати необхідний рівень професійної підготовки, керуватися правилами професійної етики, законодавчими вимогами доступу до професії та нести відповідальність за неналежне виконання свого професійного обов'язку.

За пропонованою Законопроектом для доповнення Основного Закону України статтю 131², зокрема за її частиною п'ятою, законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді, але виключно у певних категоріях справ та відносно окремих суб'єктів.

Тому, на моє переконання, Суд мав детальніше обґрунтувати, чому такі зміни/доповнення до Основного Закону України (пропоновані Законопроектом статті 59, 131² Конституції України), на його думку, не звужують права і свободи людини і громадянина, адже така позиція дещо не збігається з викладеною раніше позицією щодо цього питання, оскільки за адвокатами закріплюється переважне право на здійснення представництва в суді.

Крім того, Суд повинен був дослідити легітимність мети законодавця і співмірність засобів для її досягнення, оскільки відповідно до пункту 14 частини першої статті 92 Конституції України законодавець, керуючись вказаним принципом і реалізуючи свої повноваження, має право у звичайному законі визначати основи організації та діяльності адвокатури.

Вважаю, що залучення адвоката як представника для вирішення і розв'язання спорів в інших державних органах не може бути обов'язковим, особа повинна мати право залучати в якості захисника фахівця в певній галузі права (наприклад, вченого з науковим ступенем у певній галузі права, фахівців юридичних фірм тощо). Також юридичні особи не можуть бути позбавлені права на безпосереднє представництво своїх законних інтересів чи то в суді, чи то в іншому органі державної влади, зокрема, керівниками суб'єктів господарювання або штатними юрисконсультами, юристами — працівниками власних структурних підрозділів тощо. Такі винятки щодо представництва іншими, крім адвокатів, особами мають бути врегульовані на законодавчому рівні, що обумовлено особливостями категорії справи, правовідносин чи статусом особи, права, свободи чи законні інтереси якої підлягають захисту.

Таким чином, Суд мав у Висновку детальніше обґрунтувати свою позицію із зазначеного питання.

2. Законопроектом пропонується доповнити розділ XV «Перехідні положення» Конституції України пунктом 16¹, який містить підпункт 4 такого змісту:

«4) відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або добросовісності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Порядок та вичерпні підстави оскарження рішення про звільнення судді за результатами оцінювання встановлюються законом».

Суд у Висновку зазначив, що пропоновані Законопроектом до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України зміни не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Вважаю, що Суд мав висловити певні зауваження до цитованої норми Законопроекту, зважаючи на таке.

Насамперед він мав звернути увагу на місце закріплення вказаних положень — розділ XV «Перехідні положення» Конституції України, який за своїм призначенням направлений на реалізацію внесених змін і не може доповнювати, змінювати або підміняти зміст самого закону. Це питання є важливим, оскільки вважаю, що підпункт 4 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення», запропонований Законопроектом, деякою мірою не узгоджується із пропонованою Законопроектом редакцією статті 126 Конституції України.

Незалежність суддів і судової влади органічно пов'язана із забезпеченням конституційного права людини і громадянина на захист своїх прав і свобод незалежним і неупередженим судом.

Забезпечення принципів незалежності та неупередженості суддів здійснюється шляхом особливого порядку їх призначення на посаду, звільнення з посади, недопустимості впливу на суддів у будь-який спосіб тощо.

Особливий порядок призначення на посаду та звільнення суддів з посад визначається виключно Конституцією України.

Так, редакцією статті 126 Конституції України, запропонованою Законопроектом, передбачається закріпити в Основному Законі України вичерпний перелік підстав для звільнення судді з посади та для припинення його повноважень, а саме:

«Підставами для звільнення судді є:

- 1) неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я;
- 2) порушення суддею вимог щодо несумісності;
- 3) вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді;
- 4) подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням;
- 5) незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду;

6) порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна.

Повноваження судді припиняються у разі:

- 1) досягнення суддею шістдесяти п'яти років;
- 2) припинення громадянства України або набуття суддею громадянства іншої держави;
- 3) набрання законної сили рішенням суду про визнання судді безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним;
- 4) смерті судді;
- 5) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді за вчинення ним злочину».

Суд вважає, що пропонована Законопроектом редакція статті 126 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Однак пунктом 16¹, зокрема його підпунктом 4, розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, запропонованим Законопроектом встановлюється перевірка усіх суддів без зазначення наявних для цього підстав (тобто без вчинення дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування обов'язками тощо), а у разі відмови судді від проходження такої перевірки, він автоматично підлягає звільненню з посади.

Разом з тим, ні стаття 126 Конституції України, ні пропонована Законопроектом її редакція не містять вказаних підстав для звільнення судді з займаної посади. У Рішенні від 19 листопада 2013 року № 10-рп/2013 Суд наголошував на тому, що в Основному Законі України закріплено вичерпний перелік підстав для звільнення судді з посади, що унеможливорює законодавче розширення чи звуження цього переліку (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини).

У Висновку Венеціанської комісії щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя від 24 липня 2015 року № 803/2015 зазначено, що підставами для звільнення судді з посади можуть бути лише серйозні дисциплінарні проступки (пункт 24). Раніше Венеціанська комісія також зазначала, що кваліфікаційні тести для всіх діючих суддів можуть поставити під загрозу незалежність суддів, а тому їх слід уникати; проблеми з кваліфікацією суддів мають вирішуватися шляхом ефективного дисциплінарного провадження в окремих випадках (пункт 48 Висновку від 10 грудня 2013 року № 747/2013).

Відповідно до міжнародних стандартів судочинства наслідком оцінювання кваліфікації та діяльності судді не може бути відкриття будь-якого дисциплінарного провадження і звільнення з посади, оскільки оцінювання та дисциплінарне провадження — це різні процедури, і їх слід розмежовувати.

Враховуючи зазначене, вважаю, що виявлення невідповідності судді займаній посаді як підстава для звільнення (пункт 3 частини шостої статті 126 Конституції України, запропонований Законопроектом), має суб'єктивний характер і не може застосовуватися до всіх суддів без визначених на те підстав.

Таким чином, внесення вказаних змін може призвести до звуження змісту незалежності суддів, що вплине на забезпечення конституційного права людини і громадянина на захист своїх прав і свобод незалежним та неупередженим судом.

Суддя Конституційного Суду України

С. ВДОВІЧЕНКО