

## УЧАСТЬ АДВОКАТА У НАДАННІ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ АБО ОСНОВНІ ОЗНАКИ ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ

**Розглядаються актуальні питання участі адвоката у наданні правової допомоги в Україні. Визначено проблеми, окреслено шляхи її вирішення.**

**Ключові слова:** *правова допомога, адвокат, захисник, правосуддя, кримінальний процес, право на захист.*

**Рассматриваются актуальные вопросы участия адвоката при оказании правовой помощи в Украине. Определены проблемы, начерчены пути их решения.**

**Ключевые слова:** *правовая помощь, адвокат, защитник, правосудие, уголовный процесс, право на защиту.*

**Urgent questions of advocate's participant in Ukraine are considered. Problems are determined; there are the ways of solutions.**

**Key words:** *law help, advocate, defender, justice, criminal process, right for defense.*

**Вступ.** Гарантом прав людини являється також держава в цілому, оскільки відповідно до ст. 3 Конституції права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, держава відповідає перед людиною за свою діяльність, утвердження та забезпечення прав і свобод людини є обов'язком держави.

Конституція України, визнаючи людину, її життя і здоров'я честь і гідність, недоторканість і безпеку – найвищою соціальною цінністю, проголошуючи і гарантуючи систему її прав і свобод, покладає на неї обов'язок неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягаючи на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68).

У сучасних дослідженнях процесу формування концепції та інституту основних прав людини за точку відліку беруться найчастіше такі джерела, як Білль про права (Англія, 1688 р.), Декларація про незалежність (США, 1776 р.), Декларація прав людини і громадянина (Франція, 1789 р.) та подібні документи інших держав. Більш ранні джерела, крім Великої хартії вольностей (Англія, 1215 р.), звичайно не згадуються. Проте про права людини йшлося і раніше, що підтверджується дослідженням низки фундаментальних канонічних текстів, зокрема, обох частин Біблії – Старого й Нового завітів. За Біблією людина – найцінніше з поміж усього створеного Богом : “Я поставлю людину вище чистого золота, і сина землі – металу офірського” (Ісаї 7:29).

Тобто, права – це по-перше, певні свободи людини, її можливості діяти певним чином (або утриматися від певних вчинків) з тим, щоб забезпечити своє нормальне існування, свій розвиток, задоволення тих потреб, що сформувались. Причому йдеться про основні права, тобто це саме ті можливості, без яких людина не може нормально існувати. Ступінь “нормальності” визначається соціальною обґрунтованістю потреб людини, які саме, виступаючи результатом біологічного та соціального розвитку людини, не є змінними.

По-друге, зміст і обсяг можливостей людини залежить, насамперед, від можливостей усього суспільства, тобто від рівня його економічного розвитку. І з цього боку права людини є явищем соціальним, “виростають” із самого суспільства.

По-третє, ці можливості за своїми основними показниками повинні бути рівними, однаковими в усіх людей, принаймі, на їхніх початкових позиціях. Лише тоді вони є правовими (від слова правильний, справедливий тощо). Тому вони не повинні відчужуватись, відбиратись, обмежуватись; їх не можна дарувати.

Отже, основні права людини – це певні можливості людини, які необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними та рівними для всіх людей. Оскільки такі можливості як за походженням, так і за засобами забезпечення залежать переважно від того, що вироблено, накопичено, досягнуто суспільством, вони є соціально-історичним явищем.

**Постановка проблеми.** Безпосередньо при вивченні доповідей держав багато уваги приділяється часто питанням права на захист людини, його процесуальним правом, дотримання процесуальних норм. Це і зрозуміло. Так гарантії права на захист, роль і авторитет існування права захищати свої особисті та майнові інтереси, їх форми реалізації в країні – являються складовими від яких багато в чому залежить загальна характеристика суспільства, оцінка держави, як правової або міліцейської. Все це виступає в ролі індикатора, за допомогою якого можна судити про демократичність держави, розвинутості її правової системи.

Нерідко не тільки у пресі, а також з роздумів юристів можна почути, що головне це охорона прав чесних людей. І вже аж в другу чергу можна подумати про підозрюваних, обвинувачених, підсудних. Така

думка далеко помилкова. Без гарантії права на правову допомогу, свободи та особистої недоторканості дуже легко стирається границя між чесними людьми і злочинцями. Одна із цілей детальних процесуальних гарантій – це те, щоб ні один невинний не попав на лаву підсудних, а якщо таке сталося, то був терміново звільнений. Всі права про презумпцію невинності, право мати захисника, право судового перегляду рішення про позбавлення волі, направлені в першу чергу, на захист чесних людей, громадянина, який не переступив закон, повинні гарантувати, щоб людина ні в результаті помилки, ні із злого замислу не була позбавлена волі або не була порушена її особиста недоторканість іншим шляхом. Тоталітарні держави завжди дуже вмילו використовували систему правоохоронних органів (перетворюючи їх із органів, які забезпечують права людини, в органи репресивні) для боротьби з ворогами режиму, і просто з нечесними людьми. Особи, які порушили закон, у тому числі і кримінальний, не стають людьми поза законом. Хоча їх права і свободи можуть піддаватись деяким обмеженням, ці обмеження повинні бути законні та необхідні.

Тому, право на захист, являється важливим правом кожної людини, мірилом і гарантом демократичного суспільства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження таких вчених як М. Хавронюка, В. Маляренко, О. Примаченка, О.Баєва, Н.Єлізарова, О. Кузяєва, В.Даневського, Ф.Кафки, А. Арбатського, Р. Гарриси, Ю. Лубшева заслуговують на велику увагу, оскільки наукові погляди щодо розв'язання цієї проблеми нерозривно пов'язані з дотриманням прав людини та уявлень про права і свободи людини. Разом з тим, ціла низка проблем реалізації права на захист, ще потребує розв'язання та вдосконалення, наукового обґрунтування.

**Мета дослідження.** Мета дослідження полягає у визначенні основних теоретичних засад, принципів і методів регулювання питань забезпечення належного захисту громадян, аналізу діючого законодавства, формулювання на цій основі науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на удосконалення чинного законодавства та практики його реалізації.

**Виклад основного матеріалу.** У статті 59 Конституції України зазначено, що “кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист та надання правової допомоги в Україні діє адвокатура”.

Слід зауважити, що поняття “захисник” і “адвокат” не тотожні. Адвокат – особа, яка займається професійною адвокатською діяльністю, тобто є правонаступником і правозахисником та надає правову допомогу і здійснює представництво в судах, господарських судах, підприємствах, установах та організаціях, державних органах, а також здійснює захист обвинуваченого, підсудного. Захисник у кримінальному судочинстві – особа, яка спеціально уповноважена відстоювати законні інтереси обвинуваченого, підсудного і надає йому необхідну допомогу в реалізації його процесуальних прав.

Окремими статтями Перехідних положень Конституції України, передбачають, що як “захисники допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні, та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. У випадках і в порядку, передбачених Кодексом, як захисники допускаються близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники”.

Таким чином, захисник у контексті цього формулювання – це процесуальна фігура у кримінальному процесі, наділена відповідними правами та обов'язками. Крім того, захисником може бути не тільки адвокат, а й інші особи, визначені процесуальним законом, а також фахівці права, яким закон дозволяє бути захисниками у кримінальній справі, і близькі родичі.

Серйозним недоліком у питаннях захисту прав громадян, правозахисної діяльності у цілому є неготовність наших громадян до зустрічей з правоохоронними органами, незнання ними своїх найелементарніших прав, розгубленість перед лицем тієї сили, яку уособлює орган дізнання, слідчий, прокурор. І хоч у народі кажуть, що “від суми і тюрми не зарікайся”, але насправді, у своїй більшості, наш громадянин не готовий до цього.

Насправді, норми Конституції України чітко вказують, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги діє адвокатура, але значна частина населення не усвідомлює, що закон гарантує право на допомогу адвоката незалежно від того, чи має особа кошти для оплати його послуг, чи ні.

Між тим, при ознайомленні з правами підозрюваного або обвинуваченого кожному вручається для підпису протокол, де потрібно вказати, бажає ця особа адвоката чи ні. Як впливає слідчий або орган дізнання на особу, що він їй пояснює, в кожному випадку не з'ясуєш. Але в абсолютно переважній кількості випадків при затриманні та роз'ясненні особі її прав вона відмовляється від допомоги адвоката.

Тому залишається надзвичайно актуальним і гострим питання про подолання правового нігілізму наших громадян, усвідомлення ними, що їх є кому захищати, що громадянину потрібно записати, що він бажає мати певного адвоката, або повідомити, що він бажає мати адвоката взагалі, і цього достатньо для того, щоб відповідний державний орган забезпечив зв'язок з цим адвокатом.

У сучасній теорії, законодавстві та практичній діяльності з досудового слідства не має єдиної точки зору на порядок проведення дізнання і досудового слідства. Враховуючи, що дізнання має сьогодні міцну законодавчу базу, бо згадується у Конституції України поряд з досудовим слідством (п.14 ст.92, п.3 ст.121 Конституції України), можна дійти до висновку, що дізнання буде існувати доти, доки ця норма буде у Конституції.

З точки зору інтересів прав людини, забезпечення її права на захист, було б краще, щоб органів дізнання як самостійної стадії кримінального процесу не було. Пообі, тортури, порушення прав людини, вибивання потрібних доказів у переважній більшості здійснюється саме органами дізнання. Інквізиційний характер кримінального процесу (навіть у порівнянні з 60-90 роками минулого століття) значно посилюється. До того ж суди продовжують діяти як суб'єкти криміналістики. У керівництві Верховного Суду України працюють люди старої закваски, правосвідомість яких формувалася в умовах радянського кримінального процесу. Їх високий професіоналізм не підлягає сумніву. Але їм важко відмовитися від ролі суду як суб'єкта криміналістики, а тому самі по собі зміни у законодавстві ще не гарантують реального забезпечення верховенства права та ліквідації обвинувального ухилу в діяльності судів.

Українська слідча система має у собі атавістичний слід ще з часів Російської імперії – інквізиційний характер судового слідства. Інквізиційне начало нашого слідства проявляється, з одного боку, у потрібній ролі слідчого (він же обвинувач, захисник, суддя), а з іншого боку – у змішанні дізнання і досудового слідства. Слідчий у інквізиційному процесі схильється у сторону обвинувальності, куди його штовхають органічні умови його діяльності, суть яких в пошукових функціях. Пануючий характер діяльності слідчого, підтриманий прокуратурою, яка відправляє головним чином обвинувальні функції, перетворює слідчого на нишпорку, схильного до обвинувальності. І такий погляд на обвинуваченого виробляє і відповідні прийоми досудового слідства. На жаль, саме такий слідчий і такі прийоми досудового слідства властиві кримінальному процесу України.

На перший погляд здається, що потрібно тільки, щоб слідчі були чесними і справедливими, не порушували права на захист особи; щоб був належний прокурорський нагляд за слідством. Якщо добитися цього, то досудове слідство тільки допомагатиме суду, а не навпаки.

Слідству належить середньовічне "право першої ночі", після якої суду нерідко дістається згвалтована (а не об'єктивна істина, в значній мірі перекручена, однобічно оцінена, що зумовлює і майбутній судовий результат. Сучасний процес, якому властиве однобічне збирання матеріалів і їх висвітлення, нерідко приводить до виправдання справжніх винуватців і засудження невинуватих (як у справі Онопрієнко, коли домагалися одержати зізнання від невинуватої людини і в результаті тортур ця людина загинула). Справа Фельдмана, справа перевертнів, справа про "Селенгу" та подібні їй так звані резонансні справи засвітили весь спектр недоліків процесу. І дуже часто буває так, що виправити ці недоліки суд вже не в змозі.

Але кому потрібен захисник, який не має права дати добру пораду з питання, що гарантовано Конституцією ?

Адже право не давати показання – це важливий захисний ресурс, використання якого потребує глибокого правового аналізу, проведеного разом з адвокатом – захисником. Однак останньому "забороняють" рекомендувати відмову від показань. Ось воно, інквізиційне начало у всій його красі. І кому потрібен такий захисник, який не має права поради відмовитися давати свідчення? У справі Михайла Ходорковського у Російській Федерації була вилучена від адвоката записка, де йшлося про поточні плани захисту. Записка, як можна здогадуватися, роздрукувала слідчих у першу чергу тим, що захист не просто споглядає на дії слідства, але і розробляє певні плани захисту, тобто реально привносить елементи змагальності в досудове розслідування.

Звичайно, вимогу не давати порад про відмову від дачі показань адвокати виконувати не будуть. Вона є протиприродною і суперечить елементарним основам захисту та нормам Конституції України. І дійсно, стаття 63 Конституції гарантує кожному право не давати пояснень щодо самого себе. В силу цієї норми захисник зобов'язаний роз'яснити клієнту його право не давати показань (український варіант відомого американського правила Міранди).

Захисник вносить у процес елементи небажані для слідчих, однак існує думка, що все вирішують слідчий, прокурор і суддя. Звичайно, оцінюють докази і приймають рішення у справі прокурор, слідчий і суддя. Але і захист виконує свою функцію, без якої важко уявити правосуддя. Можливо, не всім зрозуміла роль захисту, не всі бачать його необхідність і навіть моральне право на це. Необхідно усвідомити: захист діє не для викривлення обставин справи, не для того, щоб ускладнити, заплутати її. Захист має інше завдання: допомогти суду у з'ясуванні істини і там, де вина людини не доведена, де є сумніви у цьому, вказати на них.

**Висновки.** Розмовляти про права людини в Україні сьогодні стало майже правилом гарного тону. Немає такого державного, політичного, партійного чи громадського діяча, керівника державного, обласного, районного чи сільського рівня, який би не починав свою промову, статтю, інтерв'ю або просто репліку з "геніального відкриття" про необхідність дотримання прав людини. Це ще раз підтверджує справедливості думки, що є мода на одягу, а є і на слова. Крім того, сьогодні говорити про права людини можна не лише вільно, а й без відповідально. Безвідповідально, бо існує острах, що цю проблему можна "заговорити", як і тисячі інших. А симптоми такої хвороби вже з'явилися. Одні депутати і високопосадовці урядовці запевняють, що ми маємо користуватись усіма правами і свободами, проголошеними у Міжнародній хартії прав людини. Інші – що Україна вже готова "влитись до загальноєвропейського правового простору". Треті обстоюють думку, що в Україні діє примат права, як у всякій правовій державі.

Але необхідно зрозуміти, що у формулі "людина-державна" центральною є людина. Будувати державу задля держави – марна бездуховна робота. Історія знає досить могутні держави, які розвалювалися, як карткові будиночки, тому що в них зневажалися права людини. Потрібно виходити з того, завданням завдань є не лише проголошення прав і свобод людини, а й ліквідація існуючого розриву між людиною і владою, людиною та економікою, людиною і соціальними благами.

Досягти цього можна при дотриманні ряду умов :

по-перше, привести конституційне законодавство у відповідність із міжнародними пактами про права людини. Враховуючи конституційну практику України, необхідно більш чітко відобразити, а не продекла-

мувати такі органічні права і свободи людини, як права на свободу та особисту недоторканість; право захищати свої права і свободи згідно із встановленими законом процедурами; право оскаржити у суді незаконний арешт, затримання, а також самого важливого – права на захист, правову допомогу, адже не додержання цього важливого права, тягне за собою невідповідність певної держави до світових, правових вимог сучасного світу, де додержуються всі права і свободи людини. Навряд чи варто надалі доводити нагальність потреби прийняття цих норм. Ми взяли зобов'язання їх дотримуватись згідно з міжнародними пактами про права людини: Віденськими і Паризькими підсумковими документами.

По-друге, особливої уваги потребує наше чинне законодавство. На жаль, як уже зазначалося вище, сьогодні права система України перебуває у стані формування. А тому не дивно, що яку б галузь права ми не брали, у ній можна виявити більше розходжень, суперечностей і невідповідностей міжнародним стандартам, ніж відповідності їм. Приведення законодавства України у відповідність до міжнародних стандартів не дасть необхідних результатів у галузі прав людини без вирішення проблеми росту міжнародно-правової свідомості населення. На жаль, не тільки міжнародно-правова свідомість, а просто рівень знань пактів про права людини у населення досить низький.

Сьогодні права людини в основному належать до сфери державної діяльності. Статистичний підхід до прав людини склався у сиву давнину і на сьогодні зазнав незначних змін. Наслідком цього є те, що в інституті прав і свобод людини переважає імперативно-владний підхід, який базується на переважанні заборон і зобов'язань над дозволами. Сумніву немає, своєрідний кодекс прав людини у міжнародному праві – значне досягнення світової громадськості. Але якщо проаналізувати його нормативний масив, то очевидно, що і тут права є своєрідним “подарунком” народам. Держави продовжують відігравати роль добродіїв, які дарують людям їхні права.

Зафіксувати на папері якийсь закон чи нормативний акт не вимагає великої мудрості, адже це тільки формальна сторона, найголовніше полягає в реальному забезпеченні вимог цього закону.

Так, реальне право на свободу та особисту недоторканість, її захист, базується на принципі гуманізму і забезпечується рядом спеціальних, правових гарантій. Недоторканість забезпечується правоохоронною дією держави і її органів. Дотримання недоторканості особи залежить насамперед від самих громадян, від їхнього добросовісного виконання своїх конституційних обов'язків. Так гарантії свободи та особистої недоторканості в країні багато в чому залежать від самого суспільства, держави, як правової та міліцейської. Я б сказав, що про забезпечення реалізації цього права та декілька інших можна судити про демократичність держави, її розвитку і правової системи.

Тобто, держава сильна народом, людиною, а не зброєю чи тоталітарною, фашистською ідеологією. А людина сильна тоді, коли її права і свободи захищаються і зміцнюються. Отже, вже зараз необхідно суттєво змінити сам підхід до проблем людини.

#### **Література:**

1. Конституція України
2. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. – Київ, Юрінком. – 1997.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Ховронюка. – К.: Атіка, 2005.
4. Рішення Верховного Суду України. – Щорічник. – 2001.
5. Малярєнко В. Про подання апеляцій на судові рішення у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 1.
6. Примаченко Олександр. Таємниці слідства – 2 // Дзеркало тижня. – 2004. – 7 лютого.
7. Баєв О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. – Москва. – 2003 р.
8. Єлізаров Н., Кузяєв О. Силовой орган всегда прав? // Юридическая практика. – № 5. – 2004. – 3 лютого.
9. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина США Глотова О. Л. №51 – у/2002 від 01.10.2002.
10. Право на захист у кримінальному судочинстві. Постанова № 8 Пленуму Суду України від 24 жовтня 2003 року.
11. Кримінально-процесуальний кодекс перехідного періоду // Дзеркало тижня. – 2004. – 27 березня.