

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ НАДАННЯ АДВОКАТАМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Статтю присвячено дослідженню проблем надання адвокатом безоплатної правової допомоги у кримінальному провадженні. Аналізуються питання об'єкта та суб'єктів надання безоплатної правової допомоги, механізму державної компенсації за надання такої допомоги. Наводяться пропозиції щодо вдосконалення нормативної регламентації участі адвокатів у наданні безоплатної правової допомоги у кримінальному провадженні.

Ключові слова: адвокат, безоплатна правова допомога, захисник, представник, юридичні послуги, кримінальне провадження.

Статья посвящена исследованию проблем предоставления адвокатом бесплатной правовой помощи в уголовном производстве. Исследуются вопросы объекта и субъектов предоставления бесплатной правовой помощи, механизма государственной компенсации за предоставление такой помощи. Приводятся предложения относительно усовершенствования нормативной регламентации участия адвокатов в предоставлении бесплатной правовой помощи в уголовном производстве.

Ключевые слова: адвокат, бесплатная правовая помощь, защитник, представитель, юридические услуги, уголовное производство.

The article is devoted to research the problem of provision of the legal assistance in criminal proceedings. The issues of the object and subject of the provision with the free legal assistance are being investigated, the state's compensation actuator for the provision with such an assistance. The offers according the development of the normative regulation of attorney's participation in the provision of the free legal assistance in criminal proceedings are being made.

Key words: attorney, free legal assistance, defender, representative, legal services; criminal proceedings.

Проблема надання адвокатами безоплатної правової допомоги є однією із найбільш суттєвих у теорії та практиці функціонування інституту адвокатури в Україні. Особливої актуальності вона набуває у зв'язку із прийняттям низки нових законодавчих актів: Кримінального процесуального кодексу України¹ (далі по тексту – КПК України), законів України «Про адвокатуру та адвокат-

ську діяльність»² та «Про безоплатну правову допомогу»³, які суттєво реформували механізм надання адвокатами безоплатної правової допомоги у кримінальному провадженні.

Проблематику надання адвокатами безоплатної правової допомоги розробляли такі дослідники, як О. Банчук та

² Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Електронний ресурс] : Закон України від 05.07.2012. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/>. – Заголовок з екрана.

³ Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/t21>. – Заголовок з екрана.

М. Демкова¹, А. Бойков², А. Іванцова³, Р. Лихачов⁴, Т. Омельченко⁵ та ін. Водночас у роботах цих та інших правників питання надання адвокатами безоплатної правової допомоги у кримінальному провадженні відповідно до реформованого кримінального процесуального законодавства не знайшли належного висвітлення. Це зумовлює необхідність заповнення вказаної теоретичної прогалини.

Правові основи надання адвокатами безоплатної правової допомоги закладають положення ст. 59 Конституції України, згідно із якими кожен має право на правову допомогу. У передбачених законом випадках ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав⁶. Указані конституційні норми були предметом розгляду Конституційного Суду України, який визначив зміст права на правову допомогу як гарантовану Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги⁷. Відповідно

¹ Банчук О. Правова допомога: Зарубіжний досвід та пропозиції для України / О. Банчук, М. Демкова. – К.: Факт, 2004. – 335 с.

² Бойков А. Д. Адвокатура и адвокаты / А. Д. Бойков. – М.: Юрид. лит., 2006. – 288 с.

³ Іванцова А. В. Організаційні форми діяльності адвокатури: монографія / А. В. Іванцова. – Х.: ФІНН, 2011. – 248 с.

⁴ Лихачов Р. Б. Проблеми надання адвокатом безоплатної правової допомоги / Р. Б. Лихачов // Вісн. Харк. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія «Право». – 2012. – Вип. 11 (1000). – С. 302–307.

⁵ Омельченко Т. В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Т. В. Омельченко. – Х., 2004. – 216 с.

⁶ Конституція України від 28 червня 1996 року // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. // Вісн. Конституц. Суду України. – 2000. – № 5. – С. 24–30.

до п. 1 Принципів і керівних положень Організації Об'єднаних Націй, що стосуються доступу до юридичної допомоги в системах кримінального правосуддя, юридична допомога є найважливішим елементом справедливої, гуманної і ефективної системи кримінального правосуддя, що засновується на принципі верховенства права. Юридична допомога – це основа для реалізації інших прав, включаючи право на справедливий судовий розгляд, необхідна умова здійснення цих прав і важлива гарантія, що забезпечує основоположну справедливість процесу кримінального правосуддя і довіру до нього суспільства⁸.

Як наголошується у науковій юридичній літературі, закріплення вказаного права людини і громадянина породжує відповідне зобов'язання держави забезпечувати кожного правовою допомогою, що реалізується як безпосередньо державними органами і посадовими особами, так і через механізми залучення до надання правової допомоги громадянам адвокатів та інших фахівців у галузі права⁹. Міжнародні стандарти у цій сфері проголошують, що державам необхідно розглядати надання юридичної допомоги як один із елементів їх обов'язків і відповідальності. Для цього їм необхідно розглянути питання про прийняття, коли це потрібно, комплексних законодавчих і нормативних актів і забезпечити створення систем комплексної юридичної допомоги, які будуть доступними, ефективними, стійкими і надійними. Державам слід виділяти необхідні кадро-

⁸ Принципы и руководящие положения Организации Объединенных Наций, касающиеся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия [Электронный ресурс]: Резолюция A/RES/67/187 от 20 дек. 2012 г. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/67/187>. – Загл. с экрана.

⁹ Лихачов Р. Б. Проблеми надання адвокатом безоплатної правової допомоги [Текст] / Р. Б. Лихачов // Вісн. Харк. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія «Право». – 2012. – Вип. 11 (1000). – С. 302.

ві і фінансові ресурси для системи юридичної допомоги (п. 15 Принципів і керівних положень Організації Об'єднаних Націй, що стосуються доступу до юридичної допомоги в системах кримінального правосуддя).

Отже, головною передумовою забезпечення права особи на правову допомогу можна вважати створення надійних правових та організаційних основ для її реального надання. На виконання завдань, поставлених у Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні від 9 червня 2006 р., а саме: 1) створення взаємопов'язаних складових системи – первинної та вторинної безоплатної правової допомоги; 2) забезпечення належного рівня та оптимального порядку оплати правової допомоги за рахунок державного бюджету; 3) встановлення чітких критеріїв доступу осіб до безоплатної правової допомоги; 4) створення ефективної моделі управління системою безоплатної правової допомоги та її фінансування¹, було прийнято Закон України «Про безоплатну правову допомогу», який визначив зміст права на безоплатну правову допомогу, порядок реалізації цього права, підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги, державні гарантії щодо надання безоплатної правової допомоги.

Виходячи із положень Закону України «Про безоплатну правову допомогу», правова допомога у кримінальному провадженні належить до безоплатної вторинної правової допомоги, яка ч. 1 ст. 14 цього Закону визначається як вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя. При цьому вона включає такі види правових послуг: 1) захист від обвинувачення; 2) здійс-

нення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; 3) складення документів процесуального характеру.

Безпосередньо і виключно до сфери кримінального провадження належить правова допомога, визначена п. 1 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», а саме захист від обвинувачення. Інші види безоплатної вторинної правової допомоги можуть бути реалізовані як у кримінальному провадженні, так і поза ним. Для визначення сутності такої правової допомоги необхідно звернутися до понять «обвинувачення» та «захист». Відповідно до п. 13 ст. 2 КПК України, обвинувачення – це твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом. При цьому п. 3 ст. 2 КПК України виділяє поняття «державне обвинувачення» у значенні процесуальної діяльності прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Визначаючи вид надання безоплатної вторинної правової допомоги, законодавець веде мову про «захист від обвинувачення», тобто така допомога має розумітися гранично широко, реалізуючись як на досудових, так і судових стадіях кримінального провадження і включаючи спростування твердження про обвинувачення, висунуте як прокурором, так й іншими суб'єктами, яким надане таке право, зокрема органами досудового розслідування та потерпілим.

Іншою характерною рисою, яка може слугувати для розмежування означених видів правової допомоги, є те, що перший з них, тобто захист від обвинувачення, стосується конкретного

¹ Про Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні [Електронний ресурс]: Указ Президента України від 9 черв. 2006 р. № 509/2006. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

учасника кримінального провадження – підозрюваного, обвинуваченого. Відповідно до ст. 42 КПК України, підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276–279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 цього Кодексу. При цьому можливість цих осіб користуватися правовою допомогою захисника є найважливішою складовою реалізації однієї із основних засад кримінального провадження у вигляді забезпечення права на захист. Відповідно до ст. 20 КПК України, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника. У випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, підозрюваному, обвинуваченому правова допомога надається безоплатно за рахунок держави.

Інші види безоплатної правової допомоги, що теж можуть реалізуватися у кримінальному провадженні, стосуються забезпечення прав та законних інтересів інших його учасників, насамперед потерпілого. Особливе значення має забезпечення потерпілого представником, яким, відповідно до ч. 1 ст. 58 КПК України, може бути особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником.

При цьому важливо наголосити, що у сфері кримінального провадження правову допомогу учасникам процесу можуть надавати лише адвокати. Виходячи із положень ч. 2 ст. 45 КПК України, захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого в Єдиному реєстрі адвокатів Укра-

їни містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Отже, суб'єкт надання правової допомоги у кримінальному провадженні чітко конкретизований. При його визначенні законодавець «урівняв» можливості підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого на отримання правової допомоги, надавши потерпілому в особі адвоката-представника додаткові можливості для впливу на хід провадження у справі і результати її розгляду, захисту своїх прав і законних інтересів¹.

Важливе місце у розглядуваній проблематиці посідає встановлення осіб, які потребують отримання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному провадженні. Міжнародні стандарти у цій сфері проголошують, що уряди мають забезпечити достатньо фінансових коштів для надання юридичних послуг бідним, а також іншим особам, які знаходяться у несприятливому становищі. У всіх випадках, коли цього вимагають інтереси правосуддя, кожна така людина має право на допомогу юриста, досвід і компетентність якого відповідають характеру правопорушення і який призначається з метою надання ефективної юридичної допомоги безоплатно, якщо в особи бракує достатніх коштів для оплати послуг юриста². Практика Європейського суду з прав людини засвідчує, що необхідність надання правової допомоги в інтересах правосуддя має визначатись, зокрема, на підставі: 1) тяжкості обвинувачення та суворості можливого покарання; 2) складності правових та фактичних обставин справи;

¹ Лапкін А. В. Роль прокурора в забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві України : монографія / А. В. Лапкін. – Х. : Право, 2012. – С. 25.

² Основные положения о роли юристов, приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 г.) // Сов. юстиция. – 1991. – № 20. – С. 62–65.

3) скрутних життєвих обставин, в яких опинилась особа¹.

Можна вважати, що вказані критерії знайшли відображення у ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», яка визначила суб'єктів права на одержання безоплатної вторинної правової допомоги. При цьому аналіз цих суб'єктів дозволяє поділити їх на загальні та спеціальні. Загальними суб'єктами права на безоплатну вторинну правову допомогу можна вважати осіб, які перебувають під юрисдикцією України, якщо середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, інвалідів, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб. У цьому випадку право на всі види правових послуг, які входять до безоплатної вторинної правової допомоги, пов'язане із малозабезпеченістю особи, її матеріальним станом.

Інші категорії таких суб'єктів є спеціальними, і їх виокремлення пов'язане із суб'єктивними (пов'язаними з особливостями правового статусу особи) або об'єктивними (пов'язаними із життєвими обставинами, в яких опинилась особа) факторами. До числа перших можуть бути віднесені діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, безпритульні діти, діти, які можуть стати або стали жертвами насильства в сім'ї (п. 2 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»); особи, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», – до моменту прийняття рішення про на-

дання статусу біженця та у разі, якщо особа оскаржує рішення щодо статусу біженця (п. 8 ч. 1 ст. 14); ветерани війни та особи, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань, – стосовно питань, пов'язаних з їх соціальним захистом (п. 9 ч. 1 ст. 14). Указані категорії осіб мають право на всі види безоплатної вторинної правової допомоги, які можуть бути реалізовані ними як у сфері кримінального провадження в якості будь-якого його учасника, так і поза нею.

Низка визначених у ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» об'єктивних факторів надання особі права на безоплатну вторинну правову допомогу пов'язана саме із сферою кримінального провадження. Так, відповідне право мають особи: затримані за підозрою у вчиненні злочину; до яких як запобіжний захід обрано тримання під вартою; особи, у кримінальних провадженнях стосовно яких відповідно до положень КПК України захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії. Указані особи мають право на отримання захисту від обвинувачення, а в останньому випадку – також складення документів процесуального характеру.

Характерно, що при цьому Закон України «Про безоплатну правову допомогу» і КПК України мають взаємні посилання один на одного. Так, відповідно до ст. 49 КПК України, «слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо: 1) відповідно до вимог ст. 52 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; 2) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних

¹ Про Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 9 черв. 2006 р. № 509/2006. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

причин не може його залучити самостійно; 3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його. Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги».

І хоча у даному разі про конкуренцію норм цих актів не йдеться, проте на практиці це створює складності для правозастосовців у визначенні необхідності надання безоплатної вторинної правової допомоги. На наш погляд, КПК України встановлює спеціальні підстави залучення

до кримінального провадження захисника, тоді як Закон України «Про безоплатну правову допомогу» – критерії, коли послуги захисника надаються на безоплатній основі. Тому на підставі цього сфера правового регулювання між вказаними актами повинна бути розмежована більш чітко.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що на сьогодні зберігаються численні проблеми надання адвокатами безоплатної правової допомоги у кримінальному провадженні, пов'язані із визначенням суб'єктів надання та отримання такої допомоги, визначення її змісту та фінансування, що визначає перспективи подальших наукових розробок у вказаному напрямі.

Література

1. Банчук О. Правова допомога: Зарубіжний досвід та пропозиції для України / О. Банчук, М. Демкова. – К. : Факт, 2004. – 335 с.
2. Бойков А. Д. Адвокатура і адвокати / А. Д. Бойков. – М. : Юрид. лит., 2006. – 288 с.
3. Іванцова А. В. Організаційні форми діяльності адвокатури : монографія / А. В. Іванцова. – Х. : ФІНН, 2011. – 248 с.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/t21>. – Заголовок з екрана.
6. Лапкін А. В. Роль прокурора в забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві України : монографія / А. В. Лапкін. – Х. : Право, 2012. – 264 с.
7. Лихачов Р. Б. Проблеми надання адвокатом безоплатної правової допомоги / Р. Б. Лихачов // Вісн. Харк. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія «Право». – 2012. – Вип. 11 (1000). – С. 302–307.
8. Омельченко Т. В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т. В. Омельченко. – Х., 2004. – 216 с.
9. Основные положения о роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 г.) // Сов. юстиция. – 1991. – № 20. – С. 62–65.
10. Принципы и руководящие положения Организации Объединенных Наций, касающиеся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия [Электронный ресурс] : Резолюция A/RES/67/187 от 20 дек. 2012 г. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/67/187>. – Загл. с экрана.
11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Електронний ресурс] : Закон України від 05.07.2012. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/>. – Заголовок з екрана.
12. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.
13. Про Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 9 черв. 2006 р. № 509/2006. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрана.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. // Вісн. Конституц. Суду України. – 2000. – № 5. – С. 24–30.