

УДК 342.72/73

СПІВІДНОШЕННЯ ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ «ПРАВО НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ» ТА «ПРАВО НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ»

Анна ПРИСЯЖНЕНКО,

ад'юнкт кафедри конституційного та міжнародного права
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

The article is devoted to the analysis changes in the paragraph 59 Constitution of Ukraine, where fix one of the juridical guarantee human rights and liberties, that earlier mentioned as “the right of legal aid”, and now – “the right of professional juridical aid”. And discuss substance and social signification these rights.

Key words: guarantees human rights and liberties, right of legal aid, right of professional juridical aid, constitutional changes, right of protection.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу змін, внесених до статті 59 Конституції України, яка закріплює одну з юридичних гарантій прав і свобод людини і громадянина, що раніше мала назву «право на правову допомогу», а тепер – «право на професійну правничу допомогу». При цьому з'ясуємо зміст вказаних прав та соціальну значущість.

Ключові слова: гарантії прав і свобод, право на правову допомогу, право на професійну правничу допомогу; конституційні зміни, право на захист.

Постановка проблеми. Відповідно до статті 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

Ефективність реалізації прав і свобод людини і громадянина залежить від рівня їх гарантованості. Неухильне дотримання гарантій прав і свобод людини і громадянина є умовою розвитку законності, демократії та прогресу в усіх сферах суспільного життя.

Гарантії прав, свобод та обов'язків людини і громадянина є важливим елементом конституційно-правового статусу людини і громадянина, механізму їх реалізації загалом.

Однією із юридичних (правових) гарантій прав і свобод людини і громадянина є норма-принцип, закріплена у ст. 59 Конституції України як право кожного на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх прав. Однак законодавець, внівши зміни до Конституції, «замінив» право на правову допомогу правом на професійну правничу допомогу [1].

Мета статті – проаналізувати зміни, внесені до Конституції, визначивши зміст конституційного права на правову допомогу та права на професійну правничу допомогу, їх соціальну значимість, тотожність чи відмінність.

Виклад основного матеріалу дослідження. Указаному праву відведена важлива роль у забезпеченні реалізації, захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина в Україні як демократичній та правовій державі. Воно є одним із конституційних, невід'ємних прав людини і має загальний характер. У контексті статті «кожен має право на професійну правничу допомогу» поняття «кожен» охоплює всіх без винятку осіб – громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України. Здійснення вказаного права засноване на дотриманні принципів рівності всіх перед законом та відсутності дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ст. 21, ст. 24 Конституції України) [2].

Так, щодо внесених 2 червня 2016 р. змін, ст. 59 Конституції України закріплювала право кожного на правову допомогу, вільний вибір захисника своїх прав та можливість безоплатної правової допомоги у передбачених законом випадках. Зміст зазначених конституційних положень був розтлумачений Конституційним Судом України у рішеннях у справі за конституційним зверненням громадянина Г.І. Солдатова щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, ст. ст. 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. та у справі за конституційним зверненням громадянина І.В. Голованя щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р.

Відповідно до офіційного тлумачення Конституційним Судом України у справі за конституційним зверненням громадянина І.В. Голованя (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р. положення ч. 1 ст. 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 [2].

У відповідності до рішення Конституційного суду від 16 листопада 2000 р. положення ч. 1 ст. 59 Конституції України про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибрати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Закріпивши право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційний припис «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» (ч. 1.

ст. 59 Конституції України) за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають із цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин, а не тільки з кримінальних. Право на захист, зокрема, може бути реалізоване фізичною особою у цивільному, арбітражному, адміністративному і кримінальному судочинстві [3].

Конституційний Суд України зазначає, що гарантування кожному права на правову допомогу у контексті ч. 2 ст. 3, ст. 59 Конституції України покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правовою допомогою належного рівня. Такі обов'язки зумовлюють необхідність визначення у законах України, інших правових актах порядку, умов і способів надання цієї допомоги. Проте не всі галузеві закони України містять приписи, спрямовані на реалізацію такого права, що може призвести до обмеження чи звуження змісту та обсягу права кожного на правову допомогу [3].

Так, на галузевому рівні право на правову допомогу закріплене у Кримінальному процесуальному кодексі України (ст. 20), Кодексі України про адміністративні правопорушення (ст. 271), Цивільному процесуальному кодексі України (ст. 12), Кримінально-виконавчому кодексі України (ч. 2 ст. 8, ч. 1 ст. 107), законах України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст. ст. 1, 19), «Про нотаріат» (ст. 5), «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 10), «Про місцеве самоврядування» (п. 39-1 ч. 1 ст. 26), «Про захист прав споживачів» (ст. 25) та інших.

Можливість кожного одержати правову допомогу є важливим благом у будь-якому цивілізованому суспільстві. Гарантування кожному права на правову допомогу є не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, а й дотриманням взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань. Зокрема, у ст. 11 Загальної декларації прав людини 1948 р. зазначається, що кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена у законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту [4].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 р., передбачає право кожного обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або (за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника) отримувати таку допомогу безкоштовно, коли цього вимагають інтереси правосуддя (п. 3 ст. 6) [5]. У міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р., ратифікованому Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р., зазначено, що держава повинна гарантувати кожному, чий права і свободи порушено, ефективний засіб правового захисту, і таке право повинно встановлюватись судовим або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави (ст. 2), та можливість вільного вибору обвинуваченим захисника (п. 3 ст. 14) [6]. «Основні принципи, що стосуються ролі юристів», прийняті восьмим Конгресом ООН з питань попередження злочинності і поведіння з правопорушниками 27 серпня – 7 вересня 1990 року, передбачають, що кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою для захисту і відстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства (принцип 1); жодний суд чи адміністративний орган, у якому визнається право на адвоката, не відмовляється визнавати права юриста

відстоювати в суді інтереси свого клієнта, за винятком тих випадків, коли юристу було відмовлено у праві виконувати свої професійні обов'язки відповідно до національного права і практики та цих принципів (принцип 19) [7].

У вказаних міжнародних нормах право на правову (юридичну) допомогу згадується як право на захист у кримінальному, адміністративному судочинстві та гарантія права на справедливий суд. І це не дивно, адже право на правову допомогу традиційно пов'язувалося з участю особи у кримінально– або цивільно-процесуальних правовідносинах. Однак з розвитком суспільства все більше сфер людського життя потребує кваліфікованих юридичних послуг, і це вимагає від держави належного закріплення на законодавчому рівні права на правову допомогу.

Слід зазначити, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод є базовим документом, на якому ґрунтується європейське співробітництво щодо колективного забезпечення прав людини і основних свобод. Прийняття державою зобов'язань за Конвенцією є необхідною умовою членства, тому в європейських країнах-учасниках «право на юридичну допомогу захисника, а за браком достатніх коштів – безкоштовну юридичну допомогу» повинно гарантуватися. Однак це не означає, що Конституція України повинна гарантувати тільки ті права, які передбачені міжнародними актами.

На вимогу Резолюції 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 р. (п. 13.13) покращити доступ до правосуддя шляхом запровадження системи безоплатної правової допомоги у відповідності до стандартів Ради Європи та практики Європейського Суду з прав людини в Україні розпочався важливий процес реформування права на правову допомогу.

Вважаємо, що показником розвитку нашої держави як правової стало прийняття 2 червня 2011 р. Закону України «Про безоплатну правову допомогу», з якого розпочався етап важливої реформи, та внесення низки змін до галузевих законодавчих актів.

Так, ст. 1 вказаного закону визначає право на правову допомогу як надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захист цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення [8].

Як бачимо, законодавець застосував саме термін «право на правову допомогу», а не «право на юридичну допомогу», «кваліфіковану юридичну допомогу», «право на захист» або «ефективну юридичну допомогу» (як у прецедентах Європейського суду з прав людини).

У законодавстві країн-учасниць СНД вжиті терміни «юридична допомога» (ст. 20 Конституції Республіки Вірменія, ст. 62 Конституції Республіки Білорусь), «кваліфікована юридична допомога» (ст. 13 Конституції Республіки Казахстан, ст. 48 Конституції Російської Федерації), «кваліфікована правова допомога» (ст. 61 Конституції Азербайджанської Республіки) [9].

У вітчизняному законодавстві разом із поняттям «правова допомога» вживався термін «юридична допомога», однак після прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу» у більшість галузевих законів були внесені зміни або були прийняті нові закони, і поняття «правова допомога» стало загальнозживаним. Крім того, після Революції гідності (Євромайдану) перед державою постала необхідність проведення низки важливих реформ практично у всіх сферах суспільного життя, а значить – і прийняття нових законодавчих актів.

Так, у новому Кримінальному процесуальному Кодексі України (далі – КПК) від 13 квітня 2012 р. використовується термін не «юридична допомога» та «кваліфікована юри-

дична допомога», як раніше, а «кваліфікована правова допомога».

У ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. визначено: «адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту» [10].

Здавалося, що реформа права проходила чи не найуспішніше з усіх розпочатих за останні роки в Україні. Однак зміни до Конституції України від 2 червня 2016 р. та прийняття нового Закону «Про судоустрій та статус суддів» змусили засумніватися у цьому.

Так, зміст ст. 59 Основного Закону тепер викладено так: «Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» [1]. Виключено ч. 2 вказаної статті та доповнено Конституцію новою статтею 1312, відповідно до якої для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи у суді, а також захист від кримінального обвинувачення [1].

Прийнято і новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р., у ст. 10 якого зазначено: «Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, визначених законом, держава забезпечує надання професійної правничої допомоги безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав та особи, яка надає правничу допомогу. Для надання професійної правничої допомоги діє адвокатура» [11].

Отже, до Основного Закону України, головною ознакою якого є стабільність, внесено зміни, причому в найважливіший як для соціальної та правової держави розділ «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». І ці зміни повинні або покращувати правове становище громадян, або принаймні не погіршувати його.

Згідно зі ст. 64 Конституції України конституційне право кожного на правову допомогу, як і будь-яке конституційне право людини і громадянина, не може бути обмежене, крім випадків, передбачених Конституцією України. Положення Основного Закону України «кожен має право на правову допомогу» є нормою прямої дії, і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації.

Відповідно до ст. 22 Конституції України «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» [1].

Однак постає запитання: чи не порушив законодавець, внісши такі зміни до Конституції, зазначені конституційні гарантії прав і свобод людини і громадянина?

Як зазначає В.Ф. Погорілко, «Конституційні права і свободи не припиняються і не виникають знову. Вони існують постійно. Зміст і обсяг конституційних прав і свобод всіх громадян однакові, в той же час як суб'єктивні права і юридичні обов'язки в конкретних правовідносинах за своїм змістом і за своїм обсягом – різні» [12, с. 118].

Конституційне право кожного на правову допомогу за своєю суттю є гарантією реалізації, захисту та охорони інших прав і свобод людини і громадянина, і в цьому полягає його соціальна значимість. Серед функцій такого права у суспільстві слід виокремити превентивну, яка не тільки сприяє правомірному здійсненню особою своїх прав і свобод, а й насамперед спрямована на попередження можливих порушень чи незаконних обмежень прав і свобод людини і громадянина з боку органів державної влади,

органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

Правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо. Вибір форми та суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати.

У міжнародному законодавстві в основному згадане право розглядається як право на захист у кримінальному процесі (ст. 24 Конституції Італії, ст. 21 Конституції Естонії), на допомогу адвоката (ст. 29 Конституції Швейцарії, ст. 31 Конституції Литви) [13], тобто як процесуальна гарантія на захист особам, яких підозрюють або обвинувачують у вчиненні злочину.

Безумовно, право на правову допомогу, яке було закріплене у ст. 59 Конституції України, має набагато ширший зміст, аніж «юридична допомога», «юридичні послуги», «представництво та захист у суді». Про це свідчать неодноразові обговорення у юридичній літературі, роз'яснення у згаданих вище Рішеннях Конституційного Суду України, положення Закону України «Про безоплатну правову допомогу».

Так, термін «правова допомога» використовується для визначення різних за змістом видів діяльності. Зокрема, міжнародну співпрацю в різних галузях права, яка передбачена у ряді договорів, укладених Україною з іншими державами, називають відповідно міжнародною або взаємною правовою допомогою у цивільних, кримінальних справах тощо. Однак у цьому випадку в зміст поняття «правова допомога» закладено взаємодію систем права різних держав. Нас же цікавить «правова допомога» як конституційне право людини і громадянина та гарантія інших прав і свобод людини в межах правової системи.

У ст. 1 Закону України «Про правову допомогу» визначено, що правовою допомогою є надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення.

Під правовими послугами розуміють надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації [8].

Зі внесенням змін до Конституції з'являється абсолютно новий для нашого законодавства термін «професійна правнича допомога». Прикметник «професійний» має такі значення: 1) «пов'язаний з певною професією», «який об'єднує людей однієї чи близьких професій»; 2) «який є професіоналом» (хоча з цим значенням погоджуються не всі мовознавці). Синонімом прикметника «правничий» є термін «юридичний» [14]. До речі, протягом останніх років термін «правничий» почав активно живитися у суспільному житті замість терміну «юридичний». Тобто дослівно це «юридична допомога, що надається людьми певної професії чи професіоналами». При такому трактуванні очевидно, що зміст самого права змінено, звужено коло суб'єктів його надання, що суперечить ст. 22 Конституції.

У той же час у КПК України вжито термін «кваліфікована правова допомога». Щодо терміну «кваліфікований», то він вживається у значенні «той, що має високу кваліфікацію», «який вимагає спеціальних знань, доброї кваліфікації».

Близькі йому за змістом терміни «професійний», «фаховий», тобто він вказує на якість правничої (юридичної) допомоги [14]. Швидше всього, законодавець, вживаючи вказані терміни, хоче наголосити на якості допомоги, яку держава зобов'язується гарантувати, адже в самому терміні «право на правову допомогу» вказувалося не на суб'єкта її надання, а на сферу (правову), якої вона стосувалася.

Історія розвитку самого права на правову допомогу була нелегкою, воно часто неправильно трактувалося, прирівнювалося до права на захист. Безумовно, не слід отожднювати поняття права на захист і права на правову допомогу. Ці поняття розрізняє Конституція України. Про загальність положень ст. 59 Конституції України свідчить положення ч. 2 ст. 63 Конституції України, яке окремо закріплює право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист [2]. А ст. 55 передбачає судовий захист прав і свобод людини і громадянина, в тому числі міжнародний, право на звернення за захистом прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Всі зазначені права є самостійними конституційними гарантіями прав і свобод людини і громадянина, хоча й часто взаємодоповнюючими.

Здавалося, після роз'яснень положень ст. 59 Конституційним Судом України та прийняття довгоочікуваного Закону «Про безоплатну правову допомогу» принаймні зміст конституційного права на правову допомогу став визначеним і зрозумілим.

Однак законодавець чомусь вирішує «замінити» конституційне право кожного на правову допомогу правом на професійну правничу допомогу, при цьому нормативно визначивши в Конституції суб'єктом надання такої допомоги адвокатуру (ст. 13-12). Чи добре це, чи погано? Думки адвокатів, суддів, юристів, які у своїй професійній діяльності безпосередньо стикаються з дією вказаного права, розділилися. Одні з них підтримують внесені зміни, інші ж – ні.

Так, на думку судді С.В. Степанової, цінність гарантії, закріпленої в ст. 59 Конституції України, полягає не стільки у тому, що кожен може послатися на право безоплатної професійної правничої допомоги, надане Конституцією, скільки в тому, що законодавство, яким регламентовано надання такої допомоги, може бути піддане оспоруванню щодо відповідності Конституції, якщо ця допомога виявиться неефективною. У рішеннях у справах «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р., «Кромбах проти Франції» (Krombach v. France) № 29731/96, п. 89, ЕCHR 2001-II ЄСПЛ (далі – Європейський Суд з прав людини) наголошує на тому, що, хоча право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником, який у разі необхідності призначається офіційно, не є абсолютним, воно є однією із основних ознак справедливого судового розгляду [15]. У справі «Артико проти Італії» (Artico v. Italy) від 13 травня 1980 р. заявнику у відповідь на його прохання була надана безоплатна правова допомога у зв'язку з клопотаннями про скасування обвинувальних вироків, постановлених відносно нього. Суд призначив захисника, який не встановив контакт із заявником. Визначивши порушення п. 3а ст. 6, ЄСПЛ заявив, що Конвенція покликана гарантувати не теоретичні або ілюзорні права, а їх практичне та ефективне здійснення; це особливо справедливо щодо права на захист, яке займає чільне місце у демократичному суспільстві, як і саме право на справедливий судовий розгляд, з якого воно випливає. ЄСПЛ підкреслив, що в ст. 6 п. 3 (с) йдеться про «допомогу», а не про «призначення захисника». Саме призначення ще не забезпечує ефективної допомоги, оскільки призначений адвокат може померти, серйозно захворіти, протягом тривалого періоду може бути позбавлений можливості діяти або може ухили-

тися від виконання своїх обов'язків. Органи влади, якщо вони повідомлені про це, повинні або замінити його, або змусити виконувати свої обов'язки. Дане Урядом обмежувальне тлумачення цього підпункту веде до результатів, які нерозумні і не відповідають як змісту підпункту (с), так і ст. 6 у цілому, бо в багатьох випадках безкоштовна юридична допомога може виявитися марною [16].

У рішенні «Камазінські проти Австрії» (Kamasinski v. Austria) від 19 грудня 1989 року ЄСПЛ знову констатував, що просте призначення національними органами захисника не гарантує ефективної правової допомоги [17].

ЄСПЛ неодноразово констатував порушення права на захист в Україні у справах, де захисник формально був призначений, проте не здійснював ефективного захисту. Показовим є рішення ЄСПЛ від 12 червня 2008 р. у справі «Яременко проти України», в якому ЄСПЛ як на підставі порушення п. 3 (с) ст. 6 Конвенції зазначив таке: «Суд зауважує: той факт, що кожен із двох інших захисників, які представляли заявника, бачив його лише один раз і тільки під час допиту і що до допиту ніхто з них із заявником не бачився, наймовірніше свідчить про символічний характер їхніх послуг» [18]. Таким чином, ЄСПЛ поставив під сумнів виконання захисниками ефективного захисту заявника, що становило істотне порушення вимог КПК.

Значні труднощі виникають при визначенні показників, за якими можна зробити висновок про те, що допомога була надана юридично виважено, якісно, ефективно [19].

Адвокат Н. Фешик вважає, що «право на професійну правничу допомогу – це гарантована Основним Законом держави можливість особи отримати високоякісні правничі послуги, які може забезпечити лише професійний адвокат, який пройшов спеціальну підготовку, а не будь-яка інша особа. При цьому запропонована формула не заперечує права на правничу допомогу загалом, у тому числі й безоплатну, яку можуть надавати інші, крім професійних адвокатів, фахівці-правники. Проте наголос робиться на гарантованому отриманні особою саме професійної допомоги... адвокатська монополія на представництво в судах призведе до нових позитивних змін та краще здійснюваної правничої діяльності...» [20].

Адвокат З. Ромовська висловила свою позицію так: «заміна терміну «правова» на «правничу» не викликає заперечень. А от наголошення на тому, що йдеться про професійну правничу допомогу, зумовило кілька запитань... Сподіваюся, що подальший поступальний рух адвокатури відбуватиметься не шляхом оберігання її від конкуренції, а шляхом реального утвердження суспільної цінності цієї інституції». [21]. Адвокат наголосила на тому, що адвокатська допомога не завжди є фаховою.

Слід зазначити, що експерти Європейського Союзу, які проводили експертизу рішення Конституційного Суду України про вільний вибір захисника, дійшли висновку, що це рішення суперечить усім міжнародним нормам. Так, Район Мюллер і Джон Фіш наголосили, що надання правової допомоги особі (а тим більше – її захист у кримінальному процесі) може вважатися автентичним лише у разі, якщо воно здійснюється представниками незалежної професії; чия найвища кваліфікація, а також моральні якості перевірені в об'єктивний спосіб незалежними органами; пов'язаними специфічним для професійного правознавства кодексом (правилами етики); які, відповідно, несуть дисциплінарну відповідальність за порушення цих правил. Цим вимогам відповідає лише адвокатура. На думку експертів Євросоюзу, зазначене рішення Конституційного Суду України грубо суперечить принципам правової держави; Суд неправильно зрозумів та інтерпретував міжнародні документи, що і призвело до прийняття помилкового рішення.

Конституційний Суд РФ, слухаючи аналогічну справу, у Постанові у справі про перевірку конституційності частини четвертої статті 47 КПК РФ у зв'язку зі скаргами громадян Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса та С.В. Абрамова від 27 січня 1997 р. № 2-П прийняв протилежне рішення [22].

Суддя Конституційного Суду України В.Д. Вознюк у листі до Співки адвокатів України від 25 вересня 2001 р. № 301-16/813 зазначив, що «Конституційний Суд не мав на меті допустити до здійснення такого захисту будь-якого юриста, а навпаки, виходячи із конституційних гарантій, вказав, що це повинна бути особа, яка є фахівцем у галузі права і яка за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи». Закріпивши в Конституції України право кожного на одержання правової допомоги і вільний вибір захисника, держава відповідним чином гарантує при цьому належну кваліфікацію юристів, які можуть надавати правову допомогу. Критерії, що свідчать про належний рівень професійної кваліфікації особи, яка допускається до такого захисту, повинна визначати Верховна Рада України як єдиний законодавчий орган.

Верховний Суд України дав свої роз'яснення з приводу застосування норм КПК України, оновлених відповідно до Рішення Конституційного Суду у справі про право вільного вибору захисника. Згідно з п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві», вирішуючи питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі, слід з'ясувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам. Верховний Суд України визнав правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту у кримінальних справах.

Одним із основних аргументів адвоката І. Голованя є те, що не потрібно до адвокатів «заганяти клієнтів силою закону», а необхідно їх «приваблювати високою кваліфікацією та бездоганною репутацією». У статті «Правничка монополія або позбавлення конституційного права» І. Головань висловив власну позицію щодо включеної у Конституцію ст. 131-2, відповідно до якої 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. Чи не дивно виглядає виключення стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена? Виходить, «адвокатська монополія» – для багатих і здорових, а хворі і бідні обійдуться [23].

Конституційний суд України до зазначених змін поставився поблажливо. Хоча і з думками окремих суддів, але зробив висновок, що запровадження «адвокатської монополії» не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Однак із таким висновком Конституційного суду важко погодитися. Тим паче, що КСУ, як справедливо зауважили у своїх окремих думках судді Конституційного суду України І.Д. Сліденко та С.Л. Вдовіченко, відмовився від власної практики, не навівши ніякої мотивації для такої відмови, хоча мав би детальніше обґрунтувати свою позицію. Судді ж Конституційного суду України М.М. Гультай та С.В. Сас прямо говорять про обмеження права на правову допомогу і права на вільний вибір захисника своїх прав [23].

Т.В. Омельченко вважає, що сьогодні лише адвокатура відповідає організаційним і процесуальним вимогам, що висуваються до суб'єктів надання юридичної допомоги. По-перше, порядок одержання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю регламентується законом. По-друге, адвокатура в Україні ні в організаційному, ні в процесуальному аспекті не підпорядкована органам дізнання і досудового слідства, прокуратури і суду. По-третє, умовою виникнення правовідносин у зв'язку із наданням юридичної допомоги є укладання угоди певної особи з адвокатом. По-четверте, лише на адвоката поширюються «Правила адвокатської етики» тощо [24, с. 49–50].

Однак нагадаємо, що право на правову допомогу є конституційним, основоположним правом і не може розглядатися тільки через призму кримінального, судового чи іншого процесу.

Як відмічають О.Д. Святоцький, В.В. Медведчук, «головне не в проголошенні самого права, а в його змісті та правовому механізмі забезпечення і здійснення» [25, с. 75–79].

Якщо законодавець таким чином хотів гарантувати якість юридичних послуг, які надаються в державі і повинні нею гарантуватися, то, можливо, це варто було зробити на рівні галузевих законодавчих актів. Та й навряд чи держава може реально гарантувати ефективну реалізацію вказаного права тільки шляхом нормативних змін, при цьому обмеживши коло суб'єктів надання правової допомоги.

І чому ми ототожнюємо право на правову допомогу з міжнародним правом на «ефективну юридичну допомогу», адже останнє розглядається саме як гарантія (складник) справедливого правосуддя? В Україні вказане право, відповідно до Закону «Про право на безоплатну правову допомогу», включає два види: первинну і вторинну правову допомогу. Адвокати, юристи-практики в основному висловлюють свої думки щодо того, як позначатися зміни до Конституції на вторинній правовій допомозі. Але ж не слід забувати про надання правової інформації, надання консультацій і роз'яснень з правових питань, складання документів (заяв, скарг тощо) непроцесуального характеру. І у цьому випадку термін «професійна правничка допомога» не є вдалим, оскільки робить прив'язку до професії правника. Але не завжди така допомога може надаватися юристами (правниками) (наприклад, органами виконавчої влади, працівниками органів соціального захисту населення, об'єднаннями громадян тощо), хоч і стосується сфери права.

Висновки. Держава вправі посилити вимоги до суб'єктів надання правової допомоги, однак не може стовідсотково гарантувати якість надання правової допомоги; державні органи повинні гарантувати особі можливість скористатися своїм правом. Ми не повинні забувати, що право на правову допомогу – це не обов'язок держави, а бажання і можливість особи скористатися проголошеним Конституцією правом, коли вона того потребує, і роль держави забезпечити для цього належні умови.

Мова навіть не йде про те, чи варто допускати інших фахівців у галузі права до захисту від обвинувачення, хоча громадяни повинні мати можливість залучати для захисту своїх прав юристів, що не є адвокатами (викладачів, громадських діячів, тощо) разово і на безоплатній основі. Мова йде про обмеження конституційного права людини і громадянина, передбаченого ст. 59 Конституції України, звуження його змісту чи взагалі скасування права на правову допомогу як такого. Це питання залишається відкритим для дискусії. А поки що будемо спостерігати за тим, як же реалізуватиметься право на професійну правничу допомогу, чи відрізняється воно від права на правову допомогу на практиці, чи тільки нормативно, і чи будуть такі конституційні зміни виправданими.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р.: за станом на 30 вересня 2016 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к.
2. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>.
3. Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>.
4. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua>.
7. Основні принципи, що стосуються ролі юристів, від 27 серпня 1990 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua>.
8. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua/laws/show.
9. «Конституції государств Европы»: в 3-х томах/ Ред. Л.А. Окуньков – Москва: Издательство Норма, 2001. Т. 1. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://lawlibrary.ru>.
10. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
11. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17.
12. Погорілко В.Ф. Конституція незалежної України: Навч. Посіб. – Київ – 2000. – 428 с.
13. Конституции зарубежных стран. Сборник / Дубровин В.Н. Издательство «Юрлитинформ». Москва-2001. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.dissers.ru.
14. Академічний тлумачний словник української мови – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/profesijnyj>.
15. Рішення «Шабельник проти України», 19 лютого 2009 р. – [Електронний ресурс]: Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.
16. Рішення «Артіко проти Італії» (Artico v. Italy), 13 травня 1980 р. [Електронний ресурс]: Сайт Олега Онищика про подачу скарг проти Росії до Європейського суду з прав людини. – Режим доступу: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke>.
17. Decision «Kamasinski v. Austria», 19 грудня 1989 р. [Електронний ресурс]: European Court of human rights. – search HUDOC case-law. – Modeofaccess: <http://hudoc.echr.coe.int/ru>.
18. «Яременко проти України» Рішення Європейського суду з прав людини від 12 червня 2008 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.liga-zakon.ua.
19. Степанова С.В. Ефективна допомога захисника як складова конституційного права на професійну правничу допомогу та міжнародний стандарт права на справедливий суд. «Актуальна юриспруденція». Юридичні науково-практичні інтернет-конференції. Науково-практична інтернет-конференція від 6 жовтня 2016 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://legalactivity.com.ua>.
20. Фешик Н. Адвокатська монополія на представництво в судах України – якісно позитивні зміни чи спосіб затягування клієнтів? – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://legalans.com>.
21. Ромовська З. Адвокатська допомога не завжди є фаховою. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ua.racurs.ua/1082-advokatura>.
22. Адвокатура України (Лекції). – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://studies.in.ua/advokatura-ukrainy>.
23. Головань І. Правничі монополії або позбавлення конституційного права. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://blogs.pravda.com.ua>.
24. Омельченко Т.В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу : Дис... канд. наук: 12.00.09 – Харків, 2004. – 212 с.
25. Святоцький О.Д., Медведчук В.В. Адвокатура: історія і сучасність. – К. : Ін Юре, 1997. – 320 с.