

УДК 342.72/.73+343.131.5

**Бреус С. М.** – аспірант кафедри конституційного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, м. Київ

## СУБ'ЄКТИ ПРАВА НА БЕЗОПЛАТНУ ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ

*Проаналізовано законодавство України у сфері реалізації права на безоплатну професійну правничу допомогу. Досліджено суб'єктів гарантованого державою права на безоплатну професійну правничу допомогу. Акцентовано на розширенні кола цих суб'єктів згідно з вітчизняним законодавством.*

**Ключові слова:** професійна правнича допомога, безоплатна правова допомога, права людини, суб'єкти.

Прийняття Верховною Радою України 28 червня 1996 року Конституції України є визначним етапом національного державотворення. Подальші дії передбачали змістовне наповнення механізмів реалізації конституційних прав. Проте несприятливе економічне та політичне становище призвело до тривалого декларативного функціонування окремих конституційних норм, зокрема й гарантованого державою права на безоплатну професійну правничу допомогу.

Деякі питання забезпечення громадян правом на безоплатну професійну правничу допомогу були предметом дослідження в працях О. А. Банчука, О. М. Бандурки, Т. В. Варфоломєєвої, М. С. Демкової, І. Б. Коліушка, А. Т. Комзюка, Ю. М. Тодики та ін.

У ч. 1 ст. 59 Конституції України визначено, що кожен має право на професійну правничу допомогу, а у випадках, передбачених законом, цю допомогу надають безоплатно [1].

Спочатку право на безоплатну правову допомогу конкретним категоріям громадян установлювали окремими законодавчими актами, серед яких закони України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 року № 3551-XII [2], «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 року № 3671-VI [3],

«Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року № 2402-III [4], «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» від 17 квітня 1991 року № 962-XII [5] тощо. Проте єдиного акту, який уніфікував би не лише суб'єктний склад осіб, що мають право на професійну правничу допомогу, а й передбачив механізми його реалізації, прийнято не було.

Україна як член міжнародного співтовариства постійно отримувала рекомендації від провідних організацій щодо запровадження системи безоплатної правової допомоги. 2005 року Парламентська Асамблея Ради Європи закликала органи влади України поліпшити доступ до правосуддя шляхом запровадження системи безоплатної правової допомоги, відповідно до стандартів Ради Європи та практики Європейського суду з прав людини [6].

Уже 2011 року Парламентська Асамблея Ради Європи в контексті реформування вітчизняної прокуратури рекомендувала, щоб функцію нагляду замінило зміцнення ролі омбудсмена та запровадження системи безоплатної правової допомоги [7].

Засади підхід до визначення кола осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, вперше було визначено в Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, затвердженій Указом Президента України від 9 червня 2006 року № 509/2006. Так, в абз. 3 п. 2 розділу III цього документа встановлено, що право особи на безоплатну вторинну правову допомогу повинно визначатися з урахуванням інтересів правосуддя та рівня матеріального забезпечення особи [8].

Відповідно до практики застосування Європейським судом з прав людини ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, необхідність надання правової допомоги в інтересах правосуддя має визначатись на підставі:

- тяжкості обвинувачення та суворості можливого покарання;
- складності правових і фактичних обставин справи;
- скрутних життєвих обставин, в яких опинилась особа [8].

Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 1 червня 2000 року № 1768-III [9] визначав суб'єктів права на безоплатну професійну правничу допомогу. Одним із недоліків зазначеного Закону було те, що він передбачав тривалі етапи набуття чинності окремих його положень.

Визначальним є те, що цей документ не встановлював жодних обмежень щодо суб'єктів права на безоплатну первинну правову допомогу, тоді як право на безоплатну вторинну правову допомогу отримала лише незначна кількість осіб.

Тільки з 1 січня 2013 року центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги як державні установи почали забезпечувати надання безоплатної вторинної професійної правничої допомоги особам:

- до яких застосовано адміністративне затримання;
- до яких застосовано адміністративний арешт;
- яких відповідно до положень кримінального процесуального законодавства вважають затриманими;
- стосовно яких обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою;
- у кримінальних провадженнях стосовно яких відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України захисника залучає слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії;
- засудженим до покарання у вигляді позбавлення волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи обмеження волі [6].

Упродовж 2013 року було зафіксовано 22 433 випадки захисту осіб, затриманих за підозрою в учиненні злочину, 9957 випадків захисту осіб, до яких застосовано адміністративні затримання або арешт, 44 305 випадків захисту за призначенням у кримінальних провадженнях адвокатами, забезпеченими центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги [7].

Водночас у липні 2016 року було значно розширено коло суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу в цивільних й адміністративних справах. Зокрема, це:

- особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого згідно з Законом України «Про прожитковий мінімум» від 15 липня 1999 року № 966-XIV для осіб, які входять до основних соціальних і демографічних груп населення;
- інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначена замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для працездатних осіб;

– діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, які перебувають у складних життєвих обставинах, або постраждали внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів;

– особи, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 року № 3671-VI, з моменту подання особою заяви про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, до прийняття остаточного рішення за заявою, а також іноземці й особи без громадянства, затримані з метою ідентифікування та забезпечення примусового видворення, з моменту затримання;

– ветерани війни й особи, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 року № 3551-XII, особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, а також ті, хто стали жертвами нацистських переслідувань, стосовно питань, пов'язаних з їхнім соціальним захистом;

– особи, щодо яких суд розглядає справу про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання її недієздатною, поновлення цивільної дієздатності фізичної особи;

– особи, щодо яких суд розглядає справу про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку;

– особи, реабілітовані відповідно до законодавства України стосовно питань, пов'язаних з реабілітацією [6].

Варто виокремити деякі досягнення цих нововведень:

1) законодавець не обмежився гарантуванням надання безоплатної вторинної професійної правничої допомоги лише громадянам України, розширивши його до осіб, які перебувають під юрисдикцією України;

2) право на безоплатну професійну правничу допомогу тепер можуть реалізувати потерпілі від кримінальних правопорушень;

3) усунуто вимогу щодо низького матеріального забезпечення для дітей, які опинилися в складних життєвих обставинах, для отримання ними безоплатної вторинної професійної правничої допомоги.

Однак правозастосовна практика виявила також певні недоліки цих законодавчих змін. Їх доцільно проаналізувати детальніше:

1. Проблема визначення складу сім'ї для підтвердження малозабезпеченості як кваліфікаційної вимоги для отримання безоплатної вторинної правової допомоги.

Виникла правова колізія, пов'язана з неоднаковим визначенням особового складу сім'ї для віднесення суб'єкта права на безоплатну вторинну правову допомогу як члена малозабезпеченої родини. Відповідно до ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України, сім'ю утворюють особи, які спільно мешкають, пов'язані спільним побутом, а також мають взаємні права й обов'язки [8] («необмежений» підхід до визначення складу сім'ї). Водночас у п. 3 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про державну допомогу малозабезпеченим сім'ям» від 1 червня 2000 року № 1768-III визначено, що до сім'ї належать чоловік, дружина; рідні, усиновлені та діти цих осіб віком до 18 років, а також діти, які навчаються за денною формою навчання в загальноосвітніх, професійно-технічних, вищих навчальних закладах I–IV рівнів акредитації до досягнення 23 років і не мають власних сімей; неодружені повнолітні діти, які визнані інвалідами з дитинства I та II груп або інвалідами I групи і мешкають разом з батьками; непрацездатні батьки чоловіка та дружини, які мешкають разом з ними і перебувають на їх утриманні у зв'язку з відсутністю власних доходів; особа, яка мешкає разом з самотнім інвалідом I групи і здійснює догляд за ним; жінка та чоловік, які живуть однією сім'єю, не перебувають у шлюбі, але мають спільних дітей. Тобто до складу сім'ї включено незалежно від місця мешкання (перебування) або реєстрації діти, які навчаються за денною формою навчання в загальноосвітніх, професійно-технічних, вищих навчальних закладах I–IV рівнів акредитації до досягнення 23 років і не мають власних сімей. До складу сім'ї не належать особи, які перебувають на повному державному утриманні («обмежений» підхід до визначення складу сім'ї) [9].

Отже, не сформовано єдиного підходу до визначення малозабезпеченості та можливих зловживань з боку цих осіб як суб'єктів отримання безоплатної вторинної правової допомоги.

2. Неоднакове тлумачення питань «соціального захисту» як ознаки отримання безоплатної вторинної професійної правничої допомоги для ветеранів війни без урахування їхніх доходів.

Національне законодавство не містить однозначного тлумачення поняття «соціальний захист». У ст. 46 Конституції України зазначено, що громадяни мають право на соціальний захист, що передбачає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати

годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законодавством [1]. Це призвело до звуження правового захисту ветеранів війни.

3. Внутрішньо переміщеним особам неможливо отримати довідку про склад сім'ї за зареєстрованим місцем мешкання в зоні проведення антитерористичної операції як документа для підтвердження статусу малозабезпеченості родини й отримання безоплатної вторинної правової допомоги.

Для вирішення окреслених питань було ініційовано законодавчі зміни, якими коригували підходи до визначення кола суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу.

Так, Законом України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII були внесені зміни до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII [10], згідно з яким безоплатну вторинну професійну правничу допомогу додатково надавали:

– особам, які перебувають під юрисдикцією України, якщо їхній середньомісячний дохід не перевищує розміру двох прожиткових мінімумів, що розраховано та затверджено відповідно до закону для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення;

– внутрішньо переміщеним особам;

– громадянам України, які звернулися із заявою про взяття їх на облік як внутрішньо переміщених осіб з питань, пов'язаних з отриманням довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, до моменту отримання довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи;

– особам, які перебувають під юрисдикцією України і звернулися для отримання статусу особи, на яку поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» до моменту прийняття рішення про надання такого статусу;

– ветеранам війни й особам, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», особам, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особам, які стали жертвами нацистських переслідувань [10].

У науковій літературі право на безоплатну вторинну правову допомогу без урахування матеріальних доходів інколи визначають

для біженців. Так, у науково-практичному коментарі до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» (за загальною редакцією М. В. Оніщука) зазначено, що перелік суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу є вичерпним і його можна класифікувати за ознаками: фінансово-матеріального стану особи; віку особи; застосування заходів адміністративно-правового та кримінально-правового впливу держави на особу; спеціального статусу особи (біженці, ветерани війни, реабілітовані); юридичного аспекту психофізіологічного стану особи; міжнародно-правових зобов'язань України [11]. Проте цю думку вважаємо хибною, оскільки в п. 8 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» чітко вказано, що право на безоплатну вторинну правову допомогу мають особи, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» з моменту подання особою заяви про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, до прийняття остаточного рішення за заявою [6]. Тобто, якщо особа отримує статус біженця, безоплатну вторинну правову допомогу вона зможе отримати вже на загальних підставах у разі низького матеріального забезпечення.

Тому соціальна спрямованість України щодо питань поступового розширення кола суб'єктів, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, на нашу думку, є цілком виправданою.

Проте окремі вчені вважають, що такий підхід є помилковим і повертає нас у часи, коли належність чи неналежність до певного класу, спільноти, категорії була вирішальною для користування певними благами [12, с. 47].

У національному законодавстві варто не лише розширювати коло суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу, а й створювати реальні механізми їх реалізації для окремих вразливих категорій осіб.

Так, звернення про надання безоплатної вторинної правової допомоги, що стосуються дітей, надсилають або подають їхні законні представники (ч. 2 ст. 10 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [6]). Водночас законними представниками малолітніх і неповнолітніх дітей є їхні батьки (усиновлювачі) (ч. 1 ст. 242 Цивільного кодексу України [13]).

Підставою для взяття дитини на облік дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, вважають мешкання в сім'ї, у якій батьки або особи, які їх замінюють, ухиляються від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини, а саме: коли вони без поважних причин не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема не забезпечують необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає або може вплинути на її фізичний розвиток, не створюють умов для отримання нею освіти (абз. 1 п. 2 Порядку ведення службами у справах дітей обліку дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, затвердженого наказом Міністерства соціальної політики України від 20 січня 2014 року № 27 [14]).

Тобто законодавство передбачило ситуацію, відповідно до якої діти, що опинилися в складних життєвих обставинах, для реалізації права на безоплатну професійну правничу допомогу з питання отримання захисту від своїх батьків, які ухиляються від виконання власних обов'язків, повинні вмовити їх написати або надіслати звернення до Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

З метою вдосконалення порядку доступу дітей до безоплатної вторинної правової допомоги необхідно внести зміни до ч. 2 ст. 10 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» та викласти її в такій редакції: *«Звернення про надання одного з видів правових послуг, передбачених частиною другою статті 7 цього Закону, що стосуються дітей, надсилають або подають їх законні представники або служба у справах дітей».*

Також законодавець не врахував норми Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 року № 2342-IV [15], у яких дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, прирівняно в питаннях правового та соціального захисту до осіб із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. У Законі України «Про безоплатну правову допомогу» до суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу зараховано лише дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Однією з основних засад державної політики щодо соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб із їх числа є вжиття вичерпних заходів задля забезпечення доступу до безоплатної правової допомоги на підставах і в порядку, встановлених Законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги (абз. 14 ст. 3 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [15]).

Ураховуючи викладене та з метою усунення прогалин у правовому захисті зазначених осіб, пропонуємо пункт другий ч. 1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» викласти в такій редакції:

*«...2) діти-сироти і діти, позбавлені батьківського піклування, особи із числа дітей-сиріт, особи із числа дітей, які позбавлені батьківського піклування, діти, які перебувають у складних життєвих обставинах, діти, які постраждали внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів, – на всі види правових послуг, передбачені частиною другою статті 13 цього Закону...».*

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Конституція України : Основний Закон України від 28 черв. 1996 р. № 245к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 28. – Ст. 532.

2. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 22 жовт. 1993 р. № 3551-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 45. – Ст. 426.

3. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 8 лип. 2011 р. № 3671-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 16. – Ст. 146.

4. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квіт. 2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.

5. Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні : Закон України від 17 квіт. 1991 р. № 962-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 22. – Ст. 262.

6. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 черв. 2011 р. № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

7. Формування системи безоплатної правової допомоги в Україні [Електронний ресурс] : офіційні матеріали Координаційного центру з надання правової допомоги. – Режим доступу: <http://legalaid.gov.ua/ua/operatyvna-info/formuvannia-systemy>. – Назва з екрана.

8. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січ. 2002 р. № 2947-III // Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. – Ст. 273.

9. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям : Закон України від 1 черв. 2000 р. № 1768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 35. – Ст. 290.

10. Про Вищу раду правосуддя [Електронний ресурс] : Закон України від 21 груд. 2016 р. № 1798-VIII // Голос України. – 2017. – № 4. – Режим доступу: [www.golos.com.ua/article/282096](http://www.golos.com.ua/article/282096). – Назва з екрана.

11. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» : науково-практичний коментар / О. І. Клименко та ін. ; за заг. ред. М. В. Оніщука. – Київ : Центр зар. літ., 2012. – 99 с.

12. Правова допомога: зарубіжний досвід та пропозиції для України / авт.-упоряд.: О. А. Банчук, М. С. Демкова. – Київ, 2004. – 336 с.

13. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

14. Про порядок ведення службами у справах дітей обліку дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах [Електронний ресурс] : наказ Міністерства соціальної політики України від 20 січ. 2014 р. № 27. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0216-14>. – Назва з екрана.

15. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [Електронний ресурс] : Закон України від 13 січ. 2005 р. № 2342-IV. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2342-15>. – Назва з екрана.

*Стаття надійшла до редколегії 20.01.2017*

---

**Breus S.** – *Postgraduate Student of Constitutional Law of the Law Faculty of Taras Shevchenko National University of Kiev, Kiev, Ukraine*

## **Subjects of the Right to Free Professional Legal Assistance**

On the basis of doctrine and national law in force the article investigates the right of the free legal aid. The legislation of Ukraine on realization of this right has been analyzed.

Part 1 of Article 59 of the Constitution of Ukraine provides that everyone has the right to legal assistance. In the circumstances provided by law, such assistance is provided free of charge.

On 2 June 2011, the Parliament of Ukraine adopted the Law of Ukraine «On Legal Aid». The purpose of this Law is to define the right to legal aid, procedures for the exercise of this right, grounds and procedure for providing legal aid, state guarantees concerning legal aid and other issues concerning the provision of legal aid services. The purpose of this Law is, inter alia, to determine the content of the right to legal aid, procedures for the exercise of this right, grounds and procedure for providing legal aid, state guarantees concerning legal aid and so on. The law envisages both primary and secondary legal aid.

Primary legal aid concerns the state obligation to inform people about their rights and freedoms, and means to protect these rights and freedoms through the legal system by appealing against decisions, actions or inaction of the state authorities, local self-government bodies, officials and officers. Primary legal aid includes such legal services as: providing access to legal information; advice and clarification of legal issues; drafting claims, complaints and other legal documents (excluding procedural documents); and assisting in the access to secondary legal aid and mediation.

Secondary legal aid is the state's obligation to provide equal opportunities for access of persons to justice, and includes such legal services as defense; representation of interests of persons in courts, other state agencies, local self-government bodies and before other persons; and drafting procedural documents.

Criteria for person's access to legal aid should be allocated and considered in two dimensions. Firstly, they might depend on the type of legal aid, which require an individual. In accordance with this, the primary legal aid can be received by everyone. Secondly, the access to the secondary legal aid is conditioned by its own criteria. These criteria are: low income of a person, belonging of an individual to categories of persons who by law are entitled to legal aid, the complexity of the case, and desire of proper justice delivery.

**Keywords:** free legal aid, legal aid, human rights, subjects.