**[3. Удосконалення механізму реалізації права на захист: теорія та практика](http://studies.in.ua/ru/advokatura-ukrainy/3896-udoskonalennya-mehanzmu-realzacyi-prava-na-zahist-teorya-ta-praktika.html%22%20%5Cl%20%223)**

[**4. Формування системи безоплатної правової допомоги**](http://studies.in.ua/ru/advokatura-ukrainy/3896-udoskonalennya-mehanzmu-realzacyi-prava-na-zahist-teorya-ta-praktika.html#4)

**3. Удосконалення механізму реалізації права на захист: теорія та практика**

У слов’янських мовах словом «право» одночасно позначаються поняття, які відображають принаймні два різних соціальних явища: перше існує до виникнення держави в будь-якому людському суспільстві й тому має загальносоціальну природу, будучи загальносоціальним феноменом; друге – результат власне державної діяльності, прояв волевиявлення держави. Кожному з цих явищ відповідають поняття, які можна розрізнити за допомогою таких термі­нологічних словосполучень, як «загальносоціальне право» і «спеціально-соціальне право».

Загальносоціальне право – це певні можливості суб’єктів суспільного життя, що об’єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і мають бути загальними та рівними для всіх однойменних суб’єктів.

Реальна можливість здійснення основних прав людини, зокрема право на захист забезпечується насамперед юридичними механізмами відповідної держави. Інакше кажучи, основними гарантами прав людини має бути націоіальне законодавство держави, на території якої проживає особа. Про це, зокрема, свідчать і встановлені процедури міжнародного правозахисту: особа може реалізувати своє право на міжнародний захист лише в тому випадку, якщо вона вичерпала всі внутрішньодержавні засоби правового захисту (до речі, таким правом можуть скористатися громадяни лише тієї держави, яка визнала юрисдикцію відповідних міжнародних органів). Тому, як зазначалося вище, саме держава (відповідно до ч. 3 ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права) зобов’язана забезпечити кожну людину, права якої порушено, ефектив­ними засобами захисту.

Доцільно дати коротку теоретичну характеристику загальної системи юридичного правозабезпечення, яка в тому чи іншому вигляді існує або може існувати в державі. Ця характеристика включає розкриття змісту таких понять, як юридичний механізм забезпечення, юридичні процедури реалізації, юридичні засоби охорони і захисту прав людини.

*Юридичний механізм забезпечення прав людини* – це система ефективних юридичних засобів реалізації, охорони і захисту прав людини. Він складається з:

- національного законодавства;

- юридичних засобів (процедур) реалізації прав людини;

- юридичних засобів охорони прав людини;

- юридичних засобів захисту прав людини.

Розглянемо кожний з елементів юридичного механізму забезпечення прав людини докладніше.

*Національне законодавство* є основою юридичного механізму забезпечення. Визначаючи зміст позитивних законів держави, будучи їх соціальним джерелом, права людини, щоб перетворитися з можливості на реальність, мають бути піднесені до рангу юридичних. Тому особливого значення набувають визнання і закріплення в національному законодавстві основних прав людини відповідно до міжнародно-правових актів. Хоч Україна і допускає нині безпосереднє застосування укладених і належним чином ратифікованих нею договорів нарівні з внутрішнім законодавством, домінуюче значення останнього полягає в тому, що воно передбачає і юридичні засоби реалізації, охорони та захисту прав людини. Саме тому *національне законодавство є визначальним, головним елементом юридичного механізму забезпечення цих прав.*

Розглянемо *юридичні засоби (процедури) реалізації прав людини.*

Будь-яке право людини здійснюється у певному порядку, певній послідовності. Порядок його реалізації визначається лише самою людиною. Але реалізація більшості прав, визнаних і зафіксованих у законодавстві, потребує встановлення відповідних процедур з боку держави, оскільки без них вона взагалі неможлива. За відсутності юридичної процедури приписи законів перетворюються на декларації, обіцянки, наміри.

*Юридична процедура реалізації прав людини* – це встановлена в законі і спрямована на здобуття людиною певних особистих чи соціальних цінностей послідовність і узгодженість дій уповноважених суб’єктів, а також зміст, обсяг, форми, способи, методи та строки вчинення таких дій.

Основним критерієм важливості юридичної процедури для реалізації прав людини є тип (характер) юридичного обов’язку, яким забезпечується це право. Інакше кажучи, цим критерієм є активність або пасивність зобов’язаної особи. Встановлення юридичних процедур є необхідним тоді, коли реалізація певного права (наприклад, права на освіту) залежить від виконання позитивних зобов’язань інших суб’єктів (тобто від їх обов’язку вчинити активні дії). І навпаки, там, де реалізація права залежить лише від активної поведінки зацікавленої особи, від її волі і бажання (наприклад, у разі захисту права на честь і гідність), а інші суб’єкти зобов’язані лише не вчиняти певних дій, утримуватися від них (у розглянутому прикладі – не посягати на честь і гідність), у встановленні саме юридичної процедури потреби немає.

Є два основні види юридичних процедур реалізації права:

- процедури, пов’язані з правозастосуванням (реалізація права на громадянство, на соціальне забезпечення тощо);

- процедури, не пов’язані з правозастосуванням (наприклад, порядок укладання угод, що не потребують нотаріального посвідчення).

У межах кожного із зазначених видів процедур може існувати стільки їх різновидів, скільки існує прав, але такі процедури відрізнятимуться лише конкретним змістом. Якщо, встановлюючи перший вид юридичних процедур, законодавець повинен у кожному конкретному випадку точно і детально їх визначити (адже зобов’язаною стороною тут виступає державний орган), то, встановлюючи другий вид, законодавець має прагнути до створення такої процедури, яка б надавала можливість самій особі обирати найдоцільніший для неї у конкретній життєвій ситуації варіант використання свого права. Але, так чи інакше, юридична процедура – це оптимальний засіб реалізації прав людини, здатний забезпечити максимальне задоволення її потреб.

Наступним елементом юридичного механізму забезпе­чення є *юридичні засоби охорони прав людини.*

Права людини потребують не лише гарантій їх належної реалізації, а таких засобів, які б могли захистити людину від можливих посягань на її права. Тому у правовій системі держави є різноманітні юридичні засоби охорони прав людини. До них належать усі юридичні засоби, що виконують превентивну, запобіжну функцію.

Зважаючи на різноманітність правоохоронних засобів, їх можна поділити за певними критеріями на відповідні групи (види).

За онтологічним статусом у правовій системі юридичні засоби охорони прав людини розрізняються за:

нормами права, які встановлюють:

* заборони (вказівки на неприпустимі, недозволені дії, що порушують права людини);
* завдання і компетенцію відповідних органів щодо охорони цих прав;
* конкретні заходи запобігання порушенням прав, заходи юридичної відповідальності, що застосовуються до правопорушника;
* певний процесуальний порядок здійснення превентивних державних заходів;
* діяльністю компетентних органів із застосування зазначених юридичних норм, яка має на меті запобігти можливим порушенням прав (наприклад, таку діяльність може здійснювати Конституційний Суд України, оскільки до його компетенції входить розгляд справ про конституційність прийнятих, але не введених у дію законів);
* правозастосовними актами, спрямованими на запобігання правопорушенням (окремі ухвали суду, подання, приписи прокурора тощо).

Залежно від найближчої мети правоохоронного впливу на суб’єкта розрізняються:

* засоби фізичного впливу, безпосередньо спрямовані на обмеження, недопущення, перешкоджання здійсненню вчинків, які можуть призвести до порушень прав людини (наприклад, безпідставне накладання арешту на майно);
* засоби психічного впливу, тобто такі, які цієї мети не ставлять (наприклад, правове виховання).

Серед різноманітних правоохоронних засобів слід виділити особливу роль юридичної відповідальності. Її застосування щодо правопорушника покликане утримати його від порушень прав людини у майбутньому *(спеціальна превенція),* а також застерегти (під загрозою державного примусу) інших суб’єктів, схильних до правопорушень, від вчинення протиправних дій *(загальна превенція).*

Нарешті, четвертим елементом юридичного механізму абезпечення є *юридичні засоби захисту прав людини.*

У разі порушення прав або виникнення перешкод на шляху їх здійснення кожна людина має право на захист. Для цього лержава має створити систему відповідних юридичних засобів. Йдеться про засоби, за до­помогою яких припиняються порушення прав людини, усуваються перешкоди в їх реалізації і відновлюються порушені права.

Розрізняють такі види юридичних засобів правозахисту залежно від його суб’єктів:

1) судові;

2) парламентські;

3) адміністративні;

4) контрольно-наглядові.

**4. Формування системи безоплатної правової допомоги**

Стаття 59 Конституції України гарантує кожному право отримати безоплатно правову допомогу у випадках, передбачених законом.

Прийнятий 2 червня 2011 р. Верховною Радою України за № 3460-VI Закон України «Про безоплатну правову допомогу» відповідно до наведених конституційних норм визначає зміст гарантованого Основним Законом України права на безоплатну правову допомогу, порядок реалізації цього права та державні гарантії, підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги.

8 квітня 2008 року Президентом України затверджено Концепцію реформування кримінальної юстиції України, яка передбачає реалізацію Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, схваленої Указом Президента України від 9 червня 2006 року, яка передбачає створення засад для впровадження державної системи доступної та якісної правової допомоги, котра б відповідала потребам суспільства. З метою реалізації положень Концепції ведеться робота щодо доопрацювання Закону України «Про безоплатну правову допомогу».

Реалізація положень цього Закону має стати вагомим кроком до виконання Україною її міжнародних зобов’язань щодо забезпечення прав людини, запровадження європейських стандартів у сфері надання правової допомоги широкому колу осіб та забезпечення їх доступу до правосуддя.

Безоплатна правова допомога згідно із Законом – це правова допомога, яка гарантується державою і надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. Під правовою допомогою розуміється надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення.

Закон передбачає створення двох взаємопов’язаних складових системи безоплатної правової допомоги – первинної та вторинної.

1. Безоплатна первинна правова допомога полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб і включає такі види правових послуг:

* надання правової інформації;
* консультацій і роз’яснень з правових питань;
* складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру);
* надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації.

Правом на безоплатну первинну правову допомогу відповідно до цього Закону можуть скористатися усі особи, які перебувають під юрисдикцією України.

Для отримання первинної безоплатної правової допомоги особа повинна звернутися до центральних або місцевих органів виконавчої влади, їх територіальних органів, органів місцевого самоврядування відповідно до їхньої компетенції про надання одного із зазначених видів правової послуги. Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування протягом 30 календарних днів з дня надходження звернення зобов’язані надати такі послуги.

Якщо у зверненні особи міститься лише прохання про надання відповідної правової інформації, така правова допомога надається не пізніше п’ятнадцятиденного терміну з дня отримання звернення.

У разі коли питання, порушені у зверненні, не належать до компетенції органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, до якого надійшло звернення особи, цей орган протягом п’яти календарних днів повинен надіслати це звернення до відповідного уповноваженого органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування та повідомити про це особу, яка його подала.

Якщо під час розгляду звернення про надання безоплатної первинної правової допомоги встановлено, що особа потребує надання безоплатної вторинної правової допомоги, орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування, який розглядає звернення, зобов’язаний роз’яснити особі або її законному представникові порядок подання звернення про надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування для надання безоплатної первинної правової допомоги з питань, що належать до їх компетенції, зобов’язані проводити особистий прийом осіб, які потребують безоплатної первинної правової допомоги, у разі потреби утворюють в порядку, встановленому законом, спеціалізовані установи з надання безоплатної первинної правової допомоги, укладають з юридичними особами приватного права, які відповідно до свого статуту мають право надавати правову допомогу, договори про надання на постійній або тимчасовій основі первинної правової допомоги, залучають адвокатів або інших фахівців у відповідній галузі права.

Безоплатна вторинна правова допомога полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя і передбачає надання таких видів правових послуг:

* захист від обвинувачення;
* здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
* складення документів процесуального характеру.

Законом також визначено категорії осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу.

Так, усі види правових послуг в рамках безоплатної вторинної правової допомоги можуть отримувати:

* особи, 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, інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб;
* діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, безпритульні діти, діти, які можуть стати або стали жертвами насильства в сім’ї.

Особи, до яких застосовано адміністративне затримання, та особи, до яких застосовано адміністративний арешт, відповідно до Закону можуть розраховувати на безоплатне здійснення представництва своїх інтересів в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами та складення документів процесуального характеру.

Особам, у справах яких відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України участь захисника є обов’язковою, безоплатна вторинна правова допомога надається для здійснення захисту від обвинувачення та складення документів процесуального характеру.

Особи, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців», мають право до моменту прийняття рішення про надання їм статусу біженця, на отримання усіх видів правових послуг безоплатної вторинної правової допомоги. Дія цього права продовжується у разі, якщо особа оскаржує рішення щодо статусу біженця.

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, а також особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань, можуть звертатися для отримання безоплатної вторинної правової допомоги для здійснення захисту від обвинувачення та складення документів процесуального характеру стосовно питань, пов’язаних з їх соціальним захистом.

На безоплатне здійснення представництва інтересів в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами, та складення документів процесуального характеру протягом розгляду справи в суді мають право фізичні особи, щодо яких суд розглядає справу про обмеження цивільної дієздатності, визнання їх недієздатними та поновлення цивільної дієздатності, або щодо яких суд розглядає справу про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку, а також особи, реабілітовані відповідно до законодавства України, стосовно питань, пов’язаних з їх реабілітацією.

Право на безоплатну вторинну правову допомогу також мають громадяни держав, з якими Україна уклала відповідні міжнародні договори про правову допомогу, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, а також іноземці та особи без громадянства відповідно до міжнародних договорів, учасником яких є Україна, якщо такі договори зобов’язують держав–учасниць надавати певним категоріям осіб безоплатну правову допомогу.

Для надання безоплатної вторинної правової допомоги Міністерством юстиції України при головних управліннях юстиції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі з урахуванням потреб відповідної адміністративно-територіальної одиниці утворюються Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, до роботи в яких також залучаються відповідні фахівці та адвокати.

Звернення про надання одного з видів правових послуг, передбачених як безоплатна вторинна правова допомога, слід подавати до Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги або до територіального органу юстиції за місцем фактичного проживання особи незалежно від реєстрації місця проживання чи місця її перебування. Разом із зверненням про надання безоплатної вторинної правової допомоги особа або законний представник особи повинні подати документи, що підтверджують належність особи або осіб, стосовно яких звертається законний представник, до однієї з вразливих категорій осіб, передбачених цим Законом.

Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги зобов’язаний протягом десяти днів з дня надходження звернення прийняти рішення щодо надання відповідної безоплатної вторинної правової допомоги. Якщо особа подала звернення до територіального органу юстиції, цей орган зобов’язаний протягом трьох днів з дня подання звернення надіслати його до Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, діяльність якого поширюється на територію відповідної адміністративно–територіальної одиниці. Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги зобов’язаний у семиденний строк з дня отримання такого звернення прийняти рішення про надання особі безоплатної вторинної правової допомоги.

Відмова органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, установи у наданні безоплатної первинної правової допомоги, як й відмова службових та посадових осіб у наданні первинної правової допомоги, а також рішення Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги про відмову в наданні безоплатної вторинної правової допомоги можуть бути оскаржені в установленому законом порядку до суду.

Слід також звернути увагу, що дія Закону не поширюється на порядок надання безоплатної правової допомоги фізичним особам на благодійних засадах фізичними та юридичними особами, які займаються благодійною діяльністю самостійно або спільно з відповідними благодійними організаціями. Ці питання, як зазначається у Законі, регулюється відповідним законодавством та статутами цих організацій.