

С. М. РАДЗІВОН

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ОСІБ, ПІДДАНИХ МІЛІЦІЄЮ ЗАХОДАМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ

Висвітлено питання проблеми правового захисту осіб, підданих міліцією заходам адміністративного примусу. Зокрема, зазначено, що ефективним засобом самозахисту є вимога особи до працівників міліції дотримуватися процедури і процесуальної форми здійснення адміністративного огляду.

Ключові слова: правовий захист, самозахист, адміністративний примус, адміністративне затримання, захисник, представництво в суді, адвокат.

Раскрыт вопрос проблемы правовой защиты лиц, к которым милиция применяет меры административного принуждения. В частности, отмечено, что эффективным средством самозащиты является требование лица к работникам милиции придерживаться процедуры и процессуальной формы осуществления административного осмотра.

Ключевые слова: правовая защита, самозащита, административное принуждение, административное задержание, защитник, представительство в суде, адвокат.

In the article the question of problem of legal defense of persons, citizens, is reflected by a militia the measures of administrative compulsion. It is in particular marked that, the effective mean of self-defence is a requirement of person to the workers of militia to adhere to procedure and judicial form of realization of administrative review.

Key words: legal defense, self-defence, administrative compulsion, administrative detention, defender, representative office, is in a court, advocate.

Стаття 55 Конституції України гарантує правовий захист прав і свобод людини і громадянина. Першою формою правового захисту є самозахист.

Частина 5 ст. 55 Конституції України гарантує кожному право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Зазначена норма Конституції України поширюється також і на самозахист особи від можливих порушень з боку посадових осіб міліції, які застосовують заходи адміністративного примусу.

Адміністративне законодавство не визначає поняття «самозахист», але, враховуючи згадану норму Конституції України, а також на підставі ст. 19 Цивільного кодексу України «Самозахист цивільних прав», можна дійти висновку про те, що самозахистом особи своїх прав і законних інтересів у сфері державного управління є застосування особою, підданою заходам адміністративного примусу, засобів протидії, не заборонених законодавством в разі порушень, протиправних посягань з боку органів міліції, а також у разі можливості чи вірогідності таких порушень чи посягань з метою їх припинення або відвернення.

Проблеми правового захисту осіб, підданих міліцією заходам адміністративного примусу, вже давно привертають увагу багатьох вчених-адміністративістів. Проблемам адміністративного примусу тією чи іншою мірою свої праці присвятили В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, А. С. Васильєв, І. П. Голосніченко, С. Т. Гончарук, Є. В. Додін, М. М. Дорогих, В. В. Зуй, Р. А. Каложний, С. В. Ківалов, Л. В. Коваль, В. К. Колпаков, В. Ф. Опришко,

О. І. Остапенко, І. М. Пахомов, В. П. Петков, В. М. Самсонов, М. М. Тищенко, В. К. Шкарупа та ін. Щодо адміністративного примусу в діяльності міліції, то окремі його складові або аспекти проаналізовані О. М. Бандуркою, Є. О. Безсмертним, І. П. Голосніченком, Д. П. Калаяновим, О. С. Фроловим, В. К. Шкарупою та ін.

Ефективним засобом самозахисту є вимога особи до працівників міліції дотримуватися процедури і процесуальної форми здійснення адміністративного огляду. Зрозуміло, що ця форма самозахисту великою мірою залежить від правової грамотності особи, а також ступеня дотримання норм права і виконання обов'язків з боку посадових осіб міліції.

Однією з найбільш поширених підстав особистого огляду є адміністративне затримання особи. Тому важливим засобом самозахисту особи є її вимога до працівників міліції здійснити в повному обсязі обов'язки, пов'язані з адміністративним затриманням особи. Зокрема, ч. 5 ст. 5 Закону України «Про міліцію» покладає на працівників міліції обов'язок здійснення відповідних дій, пов'язаних з адміністративним затриманням особи.

Відповідно до законодавства міліція:

- забезпечує затриманим та заарештованим (взятим під варту) особам з моменту затримання або арешту (взяття під варту) право захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника, реалізацію інших прав цих осіб; негайно, але не пізніше як через дві години після затримання або арешту (взяття під варту) повідомляє про їх місцеперебування відповідних осіб родичам та у разі заявленні усної або письмової вимоги – захиснику, а також адміністрації за місцем роботи чи навчання; забезпечує харчування затриманих осіб три рази на добу за єдиними нормами, встановленими Кабінетом Міністрів України; у разі необхідності вживає заходів щодо негайного надання медичної та іншої допомоги затриманим та заарештованим (взятим під варту) особам.

Крім того, ч. 8 ст. 5 Закону України «Про міліцію» передбачає, що особам при затриманні або арешті (взяття під варту) працівниками міліції:

- повідомляються підстави та мотиви такого затримання або арешту (взяття під варту), роз'яснюється право оскаржувати їх у суді;

- надаються усно роз'яснення ч. 1 ст. 63 Конституції України щодо права відмовитися від надання будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника та одночасно в друкованому вигляді – роз'яснення статей 28, 29, 55, 56, 59, 62 і 63 Конституції України та прав осіб, затриманих або заарештованих (взятих під варту), встановлених законодами, у тому числі права здійснювати захист своїх прав та інтересів особисто або за допомогою захисника з моменту затримання або арешту (взяття під варту) особи, права відмовитися від надання будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника;

- забезпечується можливість з моменту затримання або арешту (взяття під варту) захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника.

Важливим засобом самозахисту особи є також відмова від будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника. Це право особи прямо передбачене ч. 1 ст. 63 Конституції України, відповідно до якої особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, а також ч. 6 ст. 5 Закону України «Про міліцію», яка встановлює заборону працівникам міліції у разі заяви затриманими або заарештованими (взятим під варту) особами усної або письмової вимоги про залучен-

ня захисника вимагати від них будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника.

Не менш ефективними формами самозахисту особи є:

- відмова від підписання будь-яких документів;
- надання письмових пояснень щодо змісту протоколу про адміністративне правопорушення;
- вимога пред'явити відповідні докази;
- вимога надати паспорт, сертифікат відповідності технічного засобу, за допомогою якого зафіксовано правопорушення, а також інструкцію щодо його застосування;
- вимога пред'явити службове посвідчення працівника міліції і пояснити причину та підстави застосування примусу;
- клопотань щодо перенесення строку розгляду справи, в якій постанова може бути винесена на місці вчинення правопорушення тощо.

Другою формою правового захисту є право цих осіб на залучення захисника. Як зазначалося вище, юридичним обов'язком працівників міліції є забезпечення затриманим або заарештованим (взятим під варту) особам права на юридичний захист у порядку, передбаченому Законом України «Про міліцію» та іншими нормативно-правовими актами.

Положення ч. 1 ст. 59 Конституції України гарантує кожному право на правову допомогу. Тобто право на правову допомогу – це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги.

Держава в особі відповідних органів визначає певне коло суб'єктів надання правової допомоги та їх повноваження. Аналіз чинного законодавства України з цього питання дає підстави визначити, зокрема, такі види суб'єктів надання правової допомоги:

- державні органи України, до компетенції яких входить надання правової допомоги (Міністерство юстиції України, Міністерство праці та соціальної політики України, нотаріат тощо);
- адвокатура України як спеціально уповноважений недержавний професійний правозахисний інститут, однією з функцій якого є захист особи від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах (ч. 2 ст. 59 Конституції України);
- суб'єкти підприємницької діяльності, які надають правову допомогу клієнтам у порядку, визначеному законодавством України;
- об'єднання громадян для здійснення і захисту своїх прав і свобод (ч. 1 ст. 36 Конституції України).

Ця сама стаття Конституції України гарантує кожному право на вільний вибір захисника своїх прав. Поняття «захисник» вживається також у ч. 4 ст. 29 Конституції України, положення якої гарантують кожному заарештованому чи затриманому можливість користуватися правовою допомогою захисника. Проте визначення поняття «захисник» у чинному законодавстві України відсутнє.

Відповідно до ч. 1 ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України як захисники підозрюваних, обвинувачених і підсудних допускались особи, які мали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, за згодою підсудного – близькі родичі, опікуни або піклувальники. Тобто ця процесуальна норма визначає, що у досудовому провадженні кримінальної справи як захисники допускались лише адвокати, а при судовому розгляді такої справи як захисники допускаються адвокати і за згодою підсудного – близькі родичі, опікуни або

підкувальники.

Інше чинне процесуальне законодавство України не містить терміна «захисник», а вживає у цьому значенні поняття «представництво в суді». Представниками сторін і третіх осіб, крім представників за законом, можуть бути також адвокати. Ці положення закріплено у статтях 110, 111, 112 Цивільного процесуального кодексу України, у ст. 28 Господарського процесуального кодексу України. Процесуальні положення Кодексу України про адміністративні правопорушення (надалі – КУпАП) передбачають право фізичної особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката (ст. 268).

Науково-теоретична та довідково-енциклопедична література не містить однозначного визначення терміна «захисник». В одних джерелах цей термін отожднюється з терміном «адвокат», в інших – поняття «захисник» трактується більш широко. У Тлумачному словнику української мови термін «адвокат» визначається так: юрист, що захищає обвинуваченого або веде якусь справу в суді, а також дає поради з правових питань¹. Інше трактування має термін «захисник» – це той, хто захищає, обороняє когось, щось від нападу, замаху тощо. В юридичній енциклопедії аналізовані терміни тлумачаться так: «адвокат» (лат. advocatus, від advocare – закликати, запрошувати) – це особа, яка надає фізичним і юридичним особам різні види юридичної допомоги, передбачені законодавством, «захисник» – у кримінальному судочинстві особа, спеціально уповноважена захищати права та законні інтереси підозрюваного, обвинуваченого, підсудного і надавати їм необхідну правову допомогу в реалізації їх процесуальних прав².

У своєму рішенні від 16 листопада 2000 р. №13 – рп / 2000 Конституційний Суд України зауважив, що, 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 з цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин, а не тільки з кримінальних. Право на захист, зокрема, може бути реалізоване фізичною особою у цивільному, господарському, адміністративному і кримінальному судочинстві³.

Про загальність положень ч. 1 ст. 59 Конституції України свідчить положення ч. 2 ст. 63 Конституції України, яке окремо закріплює право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист.

Крім того, Конституційний Суд України прийшов до висновку, що ч. 1 ст. 59 Конституції України, яка закріплює право кожної фізичної особи на правову допомогу і право вільного вибору захисника з метою захисту від обвинувачення, відтворює зміст відповідних міжнародних актів. Зокрема, Конвенція про захист прав людини і основних свобод, ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 р., передбачає право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або використовувати правову допомогу захисника, вибраного ним на власний розсуд (ст. 6). 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. № 2148 VIII, 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). Основні принципи, що стосуються ролі юристів, прийняті восьмим Конгресом Організації Об'єднаних Націй з питань попередження злочинності і поведіння з правопорушниками 27 серпня – 7 вересня 1990 р., передбачають, що кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою для відстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства (принцип 1); жоден суд чи адміністративний орган, у якому визнається право на адвоката, не забороняє юристу відстоювати в суді інтереси свого клієнта, за винятком тих випадків, коли юристу було відмовлено в праві виконувати свої професійні обов'язки відповідно до національного права і практики та цих принципів (принцип 19)⁴.

З огляду на зазначене Конституційний Суд України вирішив:

1. Положення частини першої статті 59 Конституції України про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» слід розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право надавати правову допомогу особисто чи за дорученням юридичної особи.

2. Положення частини другої статті 59 Конституції України про те, що «для забезпечення права на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура», треба розуміти як одну з конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката – особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю.

3. Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними):

4. Положення частини першої статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, за яким обмежується право на вільний вибір підозрюваним, обвинуваченим і підсудним як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи;

5. Положення частини першої статті 268 КУпАП, за яким обмежується право на вільний вибір особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Слід зазначити, що проблеми правового захисту осіб, підданих міліцією заходам адміністративного примусу, завжди є актуальними та потребують подальшого дослідження.

1. *Новий* тлумачний словник української мови: В 3 т.омах. – К.: Аколїт, 2001. – Т. 1: А – К. – 927 с. 2. *Юридична* енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр.енцикл., 1998. – Т.1: А – Г. – 672 с. 3. *Рішення* Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 КУпАП, (справа про право вільного вибору захисника): Рішення Конституційного Суду України, м.Київ, 16 листопада 2000 року. Справа № 1 – 17/2000 №3 – рп/2000. 4. *Руководящие* принципи,

касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование: Приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 года // Права человека: Сборник международных договоров, 1994. – Том I: Универсальные договоры Организации Объединенных Наций, Нью-Йорк и Женева.