

Безоплатна правова допомога стає реальністю?

(Дослідження думки адвокатів щодо системи безоплатної правової допомоги в Україні)



С. В. Гончаренко,
адвокат, кандидат
юридичних наук,
доцент Академії
адвокатури України



Є. Ю. Бова,
адвокат,
здобувач Академії
адвокатури України

Конституційне право на отримання безоплатної правової допомоги вже протягом довгого часу потребувало остаточної реалізації – законодавчого оформлення процесу її надання, адже саме Конституція зазначає, що така допомога має надаватися у встановлених законом випадках. Деякі закони, звісно, передбачали певні пільги для окремих верств населення з отримання ними безоплатної правової допомоги, але цього було недостатньо для її належної організації і реального користування нею.

Відсутність реального права на отримання правової допомоги особами, котрі не мають можливості звернутися по неї до адвоката через різні причини – відсутність коштів, немічність, малолітство тощо, слід розглядати як суттєву перешкоду у доступі до правосуддя, реалізації рівності сторін у процесі, якої вимагає верховенство права.

Як зазначено у Хартії основних прав, у Європейському Союзі «безоплатна правова допомога надається тим, кому бракує достатніх засобів, у мірі, в якій така допомога необхідна для забезпечення ефективного доступу до правосуддя».

У Київській Декларації про право на безоплатну правову допомогу, прийнятій делегатами міжнародної конференції у березні 2007 р., наголошено, що «принцип справедливості для всіх може бути реалізований лише тоді, коли правила та можливості такої системи зрозумілі й доступні для всіх, і що надання безоплатної правової допомоги є в цьому відношенні дуже важливим чинником» [1].

Європейська Комісія визначила, що до безоплатної правової допомоги можна віднести надання адвокатом порад з підготовки справи до судового розгляду, консультативної допомоги або представництва безоплатно чи малим коштом, а також безпосередню грошову допомогу для покриття витрат, пов'язаних із судовим провадженням, зокрема, гонорару адвоката, судових витрат тощо.

Отже, для розв'язання проблем, обумовлених недосконалою системою надання правової допомоги в Україні, а скоріш її відсутністю взагалі, у 2006 р. була створена при Міністерстві юстиції України Рада з координації реформи безоплатної правової допомоги, яка доклала значних зусиль для визначення концептуальних засад її розвитку в Україні.

Майже через 10 років після прийняття Конституції України Президент України своїм Указом (як було в ньому зазначено) з метою реалізації права людини на правову допомогу відповідно до Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, доступу до правосуддя постановив схвалити напрацьовану Радою Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні. Основною її метою було проголошено створення засад для впровадження державної системи доступної та якісної правової допомоги, яка б відповідала потребам суспільства. В Указі Президента України було визначено, що вона віднині поділяється на первинну і вторинну, названо суб'єктів її надання, накреслено основні організаційні засади її створення та приділено увагу питанням організації управління та фінансування цієї системи.

Втім, минуло ще довгих три роки, доки в 2009 р. парламент у першому читанні прийняв законопроект «Про безоплатну правову допомогу».

гу». Шлях до цього не був легким – його прийняття супроводжувалося чисельними дискусіями, зверненнями до народних депутатів про недолугість цього законопроекту, негативними висновками відомих зарубіжних експертів тощо.

Але було й інше – досить результативний експеримент із участю захисників у кримінальних справах за рахунок держави на базі організованих офісів громадського захисника у Харкові, Білій Церкві та Хмельницькому, широким вивченням зарубіжного досвіду і запозиченням найкращих зразків організації державної системи доступної та якісної правової допомоги. Об'єднання зусиль представників різних організацій над розробкою проекту Закону «Про безоплатну правову допомогу» далось взнаки, бо вони спромоглися виробити принципові підходи до надання безоплатної правової допомоги, що мала б надаватися адвокатурою. Благодійна програма «Безоплатна правова допомога» здійснювалася у співпраці з Правовою Ініціативою Інституту Відкритого Суспільства, Міністерством юстиції України, Спілкою адвокатів України, Асоціацією правників України та фінансувалася Благодійною організацією «Фонд Віктора Пінчука – соціальна ініціатива» та Міжнародним фондом «Відродження».

Проте, на жаль, цей досвід фактично не був врахований при підготовці проекту Закону «Про безоплатну правову допомогу». На цей прикрий факт наголосили у своєму висновку експерти Ради Європи, котрі надали критичний відгук на законопроект наприкінці 2008 року. Експерти Девід Гладвелл (Велика Британія) та Рамон Муллерат Балманья (Іспанія) – відомий адвокат, колишній голова Ради адвокатських колегій і правничих об'єднань Європи (ССВЕ) у висновку зазначили, що система безоплатної правової допомоги має бути такою, аби, попри її управління і фінансування державою, вона залишалася незалежною від держави; за інших обставин у випадку конфлікту між інтересами громадянина та інтересами держави захист інтересів громадянина може опинитись під загрозою.

Вони піддали нищівній критиці ситуацію з надання правової допомоги в Україні т. зв. «підприємцями», котрі працюють без ліцензії, не повинні дотримуватися ніяких правил професійної поведінки, не підпадають під дію дисциплінарної відповідальності, не зобов'язані брати участь у наданні безоплатної правової допомоги.

На наш погляд, доцільно, виключити із законопроекту «Про безоплатну правову допомогу» визначення її як «правової послуги», бо перераховані види таких послуг у статті 1 проекту, зокрема, забезпечення захисту особи від обвинувачення, здійснення представництва інтересів особи в судах вже давно є чітко визначеними і не віднесені у чинних законах до категорії послуг. Крім

того, Конституція України покладає на адвокатуру надання правової допомоги, а не виконання послуг.

На порушення конституційних норм, якими саме на адвокатуру покладається забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах, в тому числі – і безоплатної для громадян, звертає увагу і Спілка адвокатів України у заяві щодо проекту закону «Про безоплатну правову допомогу». Спілка адвокатів вважає неприпустимим встановлення у цьому законопроекті в будь-який спосіб державного управління адвокатурою, створення спеціальних, поза адвокатурою, структур для організації діяльності адвокатів у сфері надання безоплатної правової допомоги. Спілка адвокатів небезпідставно вбачає у пропозиціях посадовців намір перебрати на інші, не адвокатські, структури функцію забезпечення права громадян на безоплатну правову допомогу, спробу відновити державне керівництво адвокатурою, неприпустиме втручання у адвокатську діяльність, започаткування організації в Україні паралельної «державної» адвокатури.

Зауважимо, що регулювання адвокатської діяльності у спосіб, визначений у проекті Закону «Про безоплатну правову допомогу», ставить адвокатів у залежність від держави такою мірою, яка остаточно позбавляє їх незалежності як необхідної передумови для виконання професійних обов'язків.

Наприклад, проект передбачає, що Міністерство юстиції буде здійснювати загальне управління у сфері надання безоплатної вторинної правової допомоги та затверджувати стандарти якості її надання (ст. 28), утворювати центри з надання такої допомоги при головних управліннях юстиції, котрі визначені в проекті як суб'єкти надання безоплатної правової допомоги, забезпечувати проведення конкурсів головними управліннями юстиції для залучення адвокатів до надання зазначеної правової допомоги. Вимоги до професійного рівня адвокатів, які залучаються до її надання, затверджує Кабінет Міністрів України, так само, як порядок та умови проведення конкурсу.

Слід також наголосити, що виконавчим органам сільських, селищних, міських рад надається право залучати на підставі договорів адвокатів до надання безоплатної первинної правової допомоги та утворювати спеціалізовані установи з надання безоплатної первинної правової допомоги. Треба підкреслити, що порядок і критерії залучення органами місцевого самоврядування осіб, котрих вони можуть залучати, затверджуються Мін'юстом, аналогічне стосується й Положення про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Центр призначає адвоката з урахуванням його спеціалізації, досвіду роботи, навантаження, складності справи, у якій буде брати участь адвокат, котрий зобов'язаний надати таку допомогу якісно в обсязі та в строки, що визначає договір, який укладає Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги з адвокатом. Адвокат може бути замінений у разі неналежного виконання ним своїх зобов'язань за умовами договору, недостатньої кваліфікації адвоката, що виявилася в ході його участі у справі, недотримання ним порядку надання безоплатної вторинної правової допомоги. У цих випадках Центр може внести пропозицію до Головного управління юстиції щодо виключення такого адвоката з Реєстру адвокатів, що надають безоплатну вторинну правову допомогу.

Хто має опікуватися наданням безоплатної правової допомоги? На це питання у Концепції відповідь однозначна: «Ефективне функціонування системи безоплатної правової допомоги в Україні повинно забезпечуватися шляхом створення моделі управління, в якій виконавча влада несе відповідальність за організацію та ефективну роботу системи». Однак у висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради висловлено слушну думку, що особливості компетенції та внутрішньої структури переважної більшості із зазначених органів не дозволятимуть здійснювати безсторонне та компетентне правове обслуговування суб'єктів права на безоплатну правову допомогу.

Проте не можна не зауважити, що з урахуванням необхідності дотримання загально визначених принципів, згідно з якими лише представники незалежної професії «юрист» спроможні протистояти державному свавіллю у царині прав людини, задля чого і мають бути наділені відповідними для цього правами. Досвід показує, що лише саморегульована адвокатська громада в змозі досягти ефективного захисту. Отже, Міністерство юстиції або інші спеціально утворювані для цього структури у різний спосіб заважатимуть цій професійній діяльності. Однак, поняття її має бути відповідно з'ясовано, і швидше за все для її надання повинні бути створені спеціальні незалежні інституції – так, наприклад, як зараз пропонують ввести у Росії інститут стряпчих.

Як адвокати ставляться до того, який орган має опікуватися наданням БПД? За результатами опитування, проведеного авторами на базі науково-дослідної лабораторії з прав людини та проблем адвокатури Академії адвокатури України, адвокати здебільшого висловилися за надання цих функцій органам адвокатського самоврядування – 56 %, анкети містили також подвійні відповіді, наприклад, віддати ці функції Міністерству юстиції України – 32 % або спеціально створе-

ному державному органу – 35 %, громадським благодійним та правозахисним організаціям – 15 %.

Цікавими є результати опитування суддів з питань надання безоплатної правової допомоги малозабезпеченим верствам населення. Більшість суддів (42,7 %) відповіли: шляхом створення відокремлених об'єднань адвокатів, які фінансувалися б із державного бюджету і займалися виключно наданням безоплатної правової допомоги (муніципальна адвокатура). Майже стільки ж опитаних – 41,4 % – підтримують ідею надання безоплатної правової допомоги в усіх видах судочинства, за умови чіткого переліку осіб, які мають право на таку допомогу [2].

У Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні підкреслено, що «відносини між державою і адвокатами у сфері безоплатної вторинної правової допомоги повинні ґрунтуватися на добровільній участі адвоката у наданні такої допомоги та виключно на підставі договору між адвокатом та державою».

Слід дуже обережно підходити до заборони адвокату, котрий працюватиме за запропонованою системою надання БПД, займатися іншою адвокатською діяльністю.

Деякі аналітики обґрунтовано висловлюють сумнів у тому, що адвокати вишикуються в черги, аби пройти конкурсний відбір для роботи у Центрах з надання безоплатної правової допомоги. Так, С. Філоненко, наприклад, слушно зауважує, що навряд чи у законопроекті є доцільним встановлювати примус на прийняття адвокатами до провадження конкретних справ осіб, котрі потребують безоплатної правової допомоги. Автор пропонує передбачити в законі «Про безоплатну правову допомогу» право адвоката на відмову від ведення певної справи [3].

Адвокати, висловлюючи свої думки з приводу суб'єктів надання БПД (як первинної, так і вторинної), були більш налаштовані на віднесення обов'язків з її надання до компетенції виключно адвокатів. Переважна більшість опитаних відповіли, що її мають надавати виключно адвокати – 82 %, здебільшого це прослідковується в анкетах, де суб'єктом надання названо органи адвокатського самоврядування. Однак майже рівнозначно присутні два погляди: обов'язок всіх адвокатів надавати безоплатну правову допомогу – 32 %, її надання може бути покладено лише на тих адвокатів, які виявили бажання, дали згоду, пройшли конкурс і внесені до спеціального Реєстру – 50 %; незначна кількість опитуваних висловилися за надання вторинної правової допомоги фахівцями в галузі права – 12 %, правозахисними організаціями – 12 %, профспілками – 3 %, студентами юридичних вузів (в юридичних клініках) – 3 %, близькими родичами – 2 %, медіаторами – 8 %,

будь-якими особами за довіреністю – 8 %.

Аналізуючи законопроект «Про безоплатну правову допомогу», слід наголосити, що у ньому порушено конституційне право громадян на вільний вибір захисника своїх прав, оскільки фактично ці повноваження покладено на відповідний державний орган. У висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради цілком слушно підкреслено, що відносини центрів з адвокатами у цьому законопроекті побудовані на принципі субординації, що суперечить принципу незалежності адвокатури. Коло суб'єктів, яким надаватиметься БПД, не охоплює певних пільгових категорій громадян.

Адвокати в анкетах по-різному відреагували на наявність певних пільгових категорій отримувачів БПД. Їх відповіді розподілилися таким чином (можна було обирати кілька варіантів): найбільша кількість адвокатів висловилися за надання БПД особам, які постраждали від наслідків Чорнобильської катастрофи – 68 %. Далі – в порядку зменшення – йдуть такі категорії:

- неповнолітні (з питань захисту їхніх майнових прав) – 53 %,
- постраждали від політичних репресій (з питань реабілітації) – 47 %,
- недієздатні або обмежено дієздатні – 47 %,
- будь-які особи з будь-яких питань, якщо цього вимагають інтереси правосуддя – 44 %,
- постраждали від стихійного лиха – 44 %,
- малозабезпечені особи – 38 %,
- пенсіонери (з питань соціального забезпечення) – 35 %,
- інваліди і учасники війни – 35 %,
- соціально вразливі особи – 26 %.

У декотрих анкетах зазначено, що адвокат має сам вирішувати питання щодо надання БПД і примушувати нікого не можна.

Визначаючи рівень доходів людини, якій держава повинна забезпечувати право на БПД, здебільшого назвали дохід на особу, який менший від мінімальної заробітної плати – 52 %, чи доходи на особу, менші за прожитковий мінімум – 38 %. Проте в одній анкеті пропонується наділити таким правом кожен особу, яка не може сплатити за правову «первинну» допомогу, незалежно від доходу; в іншій – пропонується надавати її незалежно від доходу, якщо людина висловила бажання її отримати. Адже *«кожен має право...»*. З іншого боку, висловлювалось і припущення, що визначення особи «малозабезпеченою» далеко не завжди є об'єктивним, оскільки нерідко в довідках про доходи (деклараціях тощо) умисно надається неправдива інформація. Опитувані назвали конкретні суми доходу громадянина, що матиме право на отримання безоплатної правової допомоги – 4000 грн. (слід зазначити, що ця цифра була названа ще до стрімкого падіння курсу грив-

ні, тому, можливо, сьогодні зазначена сума могла би бути і вищою).

У законопроекті «Про безоплатну правову допомогу» вирішення питання про право громадянина на отримання вторинної БПД віднесено до компетенції Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Важливим і таким, що несе у собі ризик певних ускладнень на практиці, є питання про те, який орган підтверджуватиме стан малозабезпеченості, що дає право на БПД. Адвокати надали перевагу місцевим податковим органам – 26 % або органам місцевого самоврядування – 23 %. Натомість, створеному у системі Міністерства юстиції органу, уповноваженому розглядати клопотання громадян про надання безоплатної правової допомоги, довірили б цю функцію лише 9 %, а спеціальному державному органу, уповноваженому вирішувати питання щодо надання безоплатної правової допомоги, – 14 %.

Погляд, що спеціального підтвердження стану малозабезпеченості не потрібно, а суд (слідчий) за клопотанням заінтересованої особи має сам приймати рішення про надання безоплатної правової допомоги, виходячи з наявних матеріалів справи, підтримали 24 % опитаних.

У зазначеному законопроекті подається перелік видів вторинної безоплатної правової допомоги: захист від обвинувачення, здійснення представництва осіб, що мають право на БПД, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами, складання документів процесуального характеру. Цей перелік видається дещо звуженим з огляду на те, що Конституція не обмежує це право певними видами: «кожен має право на правову допомогу» (ст. 59).

На запитання «Чи вважаєте Ви за доцільне гарантувати безоплатне представництво у цивільному та адміністративному судочинстві?» відповіли позитивно тільки 8 % опитаних, а негативно – 17 %. Відповіли позитивно, але з певними застереженнями: «якщо цього вимагають інтереси правосуддя, для забезпечення рівності сторін, доступу до суду» – 35 %, «лише у певних категоріях справ» – 29 %.

Заслугує на увагу висловлена адвокатами думка щодо категорій справ, захист та представництво у яких мають здійснюватися безоплатно:

- справи про захист честі та гідності – 20 %,
- скарги на дії (бездіяльність) посадових осіб – 56 %,
- справи у спорах щодо державного житлового фонду – 12 %,
- сімейні справи щодо прав неповнолітніх або непрацездатних членів сім'ї – 29 %,
- відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів слідства – 32 %,

- відшкодування шкоди, завданої каліцтвом – 41 %,
- справи про порушення прав, передбачених Конституцією України – 15 %,
- скарги щодо визнання виборів недійсними – 9 %,
- кримінальні справи, порушені за статтями КК, якими передбачається покарання у виді довічного ув'язнення – 41 %.

Адвокати також висловили зважену точку зору щодо видів правової допомоги, які мають бути безоплатними для зазначених ними категорій громадян: усні консультації – 53 %, надання письмових довідок з питань законодавства – 32 %, складання документів правового характеру – 29 %, захист на досудовому слідстві – 41 %, захист або представництво у суді першої інстанції – 38 %, захист або представництво в апеляційній інстанції – 15 %, захист або представництво в касаційній інстанції – 12 %, представництво інтересів потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача – 6 %, представництво в Європейському суді з прав людини – 12 %.

Проектом Закону «Про безоплатну правову допомогу» передбачено фінансування первинної допомоги за рахунок видатків Державного бюджету України на утримання відповідних органів виконавчої влади та місцевих бюджетів, інших джерел; безоплатна вторинна правова допомога здійснюватиметься за рахунок видатків Державного бюджету України.

Опитування засвідчило, що адвокати основним джерелом фінансування безоплатної правової допомоги називають Державний бюджет (50 %), але не виключають й інші дозволені законом джерела: з коштів спеціального державного фонду, який наповнюється за рахунок цільових внесків – 23 %, з коштів фонду правової допомоги єдиної професійної організації адвокатів України (коли і якщо така буде створена), який формується за рахунок членських внесків – 21 %, вартість наданої правової допомоги мають поступово відшкодувати особи, які її отримали – 9 %, безоплатна правова допомога повинна фінансуватися з усіх зазначених в анкеті джерел – 6 %, має надаватися за рахунок робочого часу адвокатів, який не оплачується, але враховується для зменшення валового доходу при обчисленні бази оподаткування («про bono») – 15 %.

На деякі дискусійні, як в літературі, так і на практиці, питання адвокати також дали різноманітні відповіді. Так, цікавим виявилось питання, чи має адвокат право надавати безоплатну правову допомогу на власний розсуд і без відшкодування її вартості у випадках, які не передбачені законом. Адже, якщо виходити з чинного законодавства, це заборонено. 38 % опитаних відповіли «безумовно, так», а «безумовно, ні» – 32 %; «лише у випадках, передбачених статутом адвокатського об'єднання» – 14 %, «така практика адвоката має розцінюватись як благодійництво, і на неї повинна поширюватись дія законодавства про благодійну діяльність» – 32 %.

Визначаючи своє ставлення до альтернативних форм вирішення спору, зокрема, медіації (посередництва), адвокати також не дали однозначної відповіді: беззастережно підтримали ідею застосування медіації як інструменту надання БПД – 17 % респондентів, і рівно стільки ж її беззастережно відкинули. Деяко більша кількість опитаних підтримала цю ідею умовно – лише якщо законодавством буде встановлено державний контроль за такою діяльністю (24 %), а за умови, якщо законодавством буде передбачено відповідальність медіаторів за неналежне виконання своїх функцій, підтримало впровадження медіації 29 %; у разі, якщо медіація буде покладена законодавством виключно на адвокатів, позитивно відповіли 39 %.

Отже, як бачимо, загальна картина є доволі характерною для адвокатської спільноти – діапазон поглядів є досить широким. Важко визначити усталені тенденції практично з усіх ключових питань реформування системи надання безоплатної правової допомоги в Україні. Це свідчить, на нашу думку, лише про одне: при прийнятті законодавчих рішень слід уникати поспіху – проблема потребує подальшого ретельного вивчення із залученням широкого загалу професіоналів. Тому вважаємо, що наведені тут результати опитування доречно було б врахувати при обговоренні законопроектів «Про безоплатну правову допомогу», «Про адвокатуру» та вирішенні багатьох актуальних питань адвокатської діяльності. Адже система надання безоплатної правової допомоги, яка не спирається на виважену позицію тих, хто, власне, її надає, зобов'язаний та буде надавати, навряд чи матиме позитивний ефект.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Експертний висновок щодо проекту Закону України «Про безоплатну правову допомогу» // Адвокат. – 2008. – № 9. – С. 39.
2. Марочкін І. Є., Овчаренко О. М. Проблеми доступності судової влади: соціально-правовий аналіз [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/56267D170B5E60C0C325726D003EA0A7>
3. Філоненко С. Безоплатна правова допомога. Чи дочекаємось? // Віче. – 2009. – № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/1454/>