

УДК 347.921.8

А. В. АТАМАСОВ

*Артем Васильович Атамасов, студент IV курсу
ДВНЗ «Київський національний економічний універ-
ситет імені Вадима Гетьмана»*

ПОРЯДОК НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ АДВОКАТАМИ ЗГІДНО ІЗ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ»

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, або, за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника, одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя (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 й свободи порушено, ефективний засіб правового захисту. І таке право повинно встановлюватись судовим або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави (ст. 2). Також людина має право захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника; якщо вона не має захисника, бути повідомленою про це право і мати призначеного захисника в будь-якому разі, коли того вимагають інтереси правосуддя, якщо у людини немає достатньо коштів для оплати захисника (п. 3 ст. 14). «Основні принципи, що стосуються ролі юристів», прийняті VIII Конгресом ООН з питань попередження злочинності і поводження з правопорушниками 27 серпня – 7 вересня 1990 р., передбачають, що кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою для захисту і обстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства (принцип 1); уряди забезпечують надання достатніх фінансових та інших засобів для надання юридичних послуг особам, які знаходяться в скрутному становищі й потребують допомоги.

Наведені міжнародно-правові акти передбачають право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або через вільно вибраного ним на власний розсуд захисника серед юристів, які можуть надати ефективний правовий захист, а в разі необхідності зробити це безкоштовно. Ці положення міжнародно-правових актів щодо права фізичної особи на безоплатний захист відтворені у положеннях частини першої ст. 59 Конституції України, які закріплюють право кожної фізичної особи на правову допомогу і право у випадках, передбачених законом, отримати цю допомогу безоплатно.

Актуальність теми даного дослідження зумовлена прийняттям нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ст. 25 якого передбачає надання адвокатом безоплатної правової допомоги.

Метою статті є аналіз нового законодавства, дослідження проблем його реалізації та шляхи їх подолання.

Слід зауважити, що інститут безоплатної правової допомоги вважається досить давньою і сталою традицією адвокатури. Як зазначає С. В. Гончаренко¹, історичні корені цього явища сягають сивої давнини – безоплатна правова допомога існувала й існує, здається, скрізь, там і тоді, де і коли існує право, незалежно від епохи, країни, цивілізаційної належності того чи іншого суспільства. Очевидно, стихійне виникнення інституту безоплатної правової допомоги у різні часи і в зовсім різних, ніяк одне з одним не пов'язаних державних утвореннях, є проявом універсального закону історичного розвитку держави і права, адже справді – жодна усталена правова система не може обійтись без цього інструменту.

З моменту прийняття Конституції та закріплення в ній права на безоплатну правову допомогу реалізація такого права в повному обсязі протягом тривалого часу в Україні була неможливою через відсутність єдиної законодавчо визначеної політики у сфері надання правової допомоги коштом держави. Прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» стало одним з етапів її визначення.

Варто зазначити, що даний Закон є не єдиним у системі врегулювання інституту безоплатної правової допомоги. У 2011 р. було прийнято Закон України «Про безоплатну правову допомогу», який регулює поря-

док надання такої допомоги. У 2012 р. було прийнято Постанову КМУ № 8 від 11 січня 2012 р., якою затверджено Порядок та умови укладення контрактів з адвокатами, що надають безкоштовну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договорів з адвокатами, які надають безкоштовну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі.

Прийняття вказаних нормативно-правових актів надало можливість значній кількості осіб отримати безоплатну правову допомогу. Значним досягненням слід вважати визначення порядку реалізації права на безоплатну правову допомогу, його зміст та підстави надання.

Так, ст. 25 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає, що порядок та умови залучення адвокатів до надання безоплатної правової допомоги встановлюються законом². Тобто, сам Закон не дає визначення поняття, порядку та умов надання безоплатної правової допомоги, а вказана стаття має бланкетний характер, у зв'язку з чим для вирішення питання про наявність або відсутності підстав для її надання відсилає до Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Даний Закон у ст. 1 встановлює, що безоплатна правова допомога – це допомога, яка гарантується державою і повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел³.

Саме ж право на безоплатну правову допомогу визначається Законом як гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу.

Таким чином, Закон визначає два види правової допомоги – первинну та вторинну. Стаття 7 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» встановлює, що безоплатна первинна правова допомога – це вид державної гарантії, що 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 осіб⁴.

Безоплатна вторинна правова допомога – вид державної гарантії, яка полягає у створенні рівних можливостей доступу осіб до правосуддя.

Безоплатна вторинна правова допомога включає такі види правових послуг: захист від обвинувачення; здійснення представництва інтересів осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру.

Суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні є:

- 1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги;
- 2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом;
- 3) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору.

Згідно зі ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги⁵.

Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» таким органом є Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги. До повноважень Центрів п. 4 ст. 16 і ст. 17 Закону відносить ухвалення рішення про надання або відмову у наданні безоплатної вторинної правової допомоги, а також забезпечення: складання процесуальних документів; участі захисника; здійснення представництва укладати контракти та договори з адвокатами, надання доручень для підтвердження повноважень захисника, ухвалення рішення про заміну адвоката тощо⁶.

Насамперед слід підкреслити, що закріплення таких повноважень ставить під сумнів доцільність віднесення Центрів до суб'єктів надання безоплатної вторинної правової допомоги, оскільки, як бачимо, їх роль суто організаційна, самої правової допомоги вони не надають.

Якщо брати до уваги зарубіжний досвід щодо надання безоплатної правової допомоги, то на нашу думку, передусім необхідно сказати про досвід США. Безоплатна правова допомога у штатах існує ще з 1964 року. Зокрема, закон про кримінальне правосуддя в федеральних судах передбачає для малозабезпечених підсудних «безкоштовного» захисника. Оплата «безкоштовних» адвокатів у США здійснюється за рахунок федерального бюджету. Крім того, всі штати передбачають надання безоплатної правової допомоги відповідно до постанови суду. Щороку США витрачає близько одного мільярда доларів на «безкоштовних» адвокатів. У Франції також дуже багато часу та енергії адвокати витрачають на безоплатне надання правової допомоги. Лише в Парижі щорічно 30 тисяч жителів отримують безоплатну правову допомогу.

Цікавою є думка С. В. Гончаренка⁷, який вважає, що зазначені у Законі України «Про безоплатну правову допомогу» всеохоплюючі повноваження центрів фактично нівелюють адвокатуру як конституційно визначений інститут із забезпечення права на захист та надання правової допомоги, порушують цілісність адвокатури, частково підпорядковуючи її державним органам. Необмежене коло повноважень центрів, котре може встановлюватися поза зазначеним Законом Положенням про центри (п. 13 ст. 17 Закону), дає підстави припустити, що державне управління адвокатурою може стати необмеженим.

На нашу думку, з цим можна не погодитись, оскільки, як вже зазначалось вище, п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплює право людини через брак достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя⁸. Тому організація державою такої безоплатної допомоги є її обов'язком.

Таким чином, виконуючи свої зобов'язання, держава отримує значні дискреційні повноваження щодо визначення порядку, способів, обсягів, форм забезпечення безоплатної правової допомоги. Регулюючи дану сферу і будучи відповідальною за якість безоплатної правової допомоги, держава має право здійснювати контроль за кадровим складом та фаховим рівнем адвокатів, залучених до цієї діяльності.

Щодо самого порядку надання безоплатної правової допомоги адвокатами, то п. 4 ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначає: що особливості укладення та змісту контрактів (договорів) з адвокатами, які надають безоплатну правову допомогу, встановлюються законом, який регулює порядок надання безоплатної правової допомоги. Тобто, норма має бланкетний характер і повертає нас знову-таки до Закону України «Про безоплатну правову допомогу», ст. 21 якого визначає, що після прийняття рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги призначає адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом⁹.

Повноваження адвоката як захисника при проведенні дізнання, досудового слідства та під час розгляду кримінальної справи в суді, для участі у розгляді справи про адміністративне правопорушення та представництво інтересів осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами підтверджуються дорученням Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

У разі неможливості надання безоплатної вторинної правової допомоги адвокатом, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги укладає договір з адвокатом, включеним до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору про її надання (ст. 22 Закону).

У договорі про надання безоплатної вторинної правової допомоги зазначаються обсяг правової допомоги, строк, протягом якого така допомога надаватиметься, та розмір оплати.

Згідно з Порядком та умовами укладення контрактів з адвокатами, які надають безкоштовну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договорів з адвокатами, які надають безкоштовну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі, предметом контрактів (договорів) є надання адвокатами за дорученням центру безоплатної вторинної правової допомоги, що включає такі види правових послуг:

1) захист від обвинувачення;

2) здійснення представництва інтересів осіб, які мають право на таку допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;

3) складення документів процесуального характеру.

Визначає даний Порядок і особливості укладення контрактів. Так, розподіл справ між адвокатами здійснюється центром у порядку, встановленому Мін'юстом, зокрема з урахуванням коефіцієнта навантаження кожного адвоката або шляхом визначення у контракті кількості запитів, відповідно до яких має бути надана безоплатна вторинна правова допомога за конкретний період¹⁰.

У договорі зазначаються обсяг безоплатної вторинної правової допомоги, строк, протягом якого така допомога надаватиметься, та розмір плати. Договір укладається з адвокатом для надання ним безоплатної вторинної правової допомоги на тимчасовій основі на строк, тривалість якого залежить від надання такої допомоги.

Стаття 23 Закону передбачає підстави припинення надання безоплатної вторинної правової допомоги, яким є:

1) обставини чи підстави, за наявності яких особа була віднесена до категорій осіб, передбачених частиною першою ст. 14 цього Закону, припинили своє існування;

2) встановлено факт подання особою неправдивих відомостей або фальшивих документів, які стали підставою для віднесення особи до категорій осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, та прийняття рішення про надання їй безоплатної вторинної правової допомоги;

3) особа користується захистом іншого захисника (захисників) у справі, за якою їй призначено захисника відповідно до Закону;

4) особа використала всі національні засоби правового захисту в справі.

Вважаємо за доцільне додати до даного переліку таку обставину, як смерть особи, яка потребує безоплатної правової допомоги.

Положення ст. 24 Закону, яка містить підстави для заміни адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу, а саме: 1) хвороба адвоката; 2) неналежне виконання адвокатом своїх зобов'язань за умовами договору; 3) недотримання ним порядку надання безоплатної вторинної правової допомоги; 4) виключення адвоката з Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, чи Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору, доцільно доповнити такою обставиною, як смерть адвоката¹¹.

Також вбачається, що одним із проблемних питань залишається фінансування безоплатної правової допомоги. Стаття 29 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» встановлює, що фінансування без-

оплатної первинної правової допомоги здійснюється за рахунок видатків Державного бюджету України на утримання відповідних органів виконавчої влади, місцевих бюджетів та інших джерел.

Фінансування безоплатної вторинної правової допомоги здійснюється за рахунок видатків Державного бюджету України. Але законодавець чомусь не вказує, в яких розмірах здійснюється фінансування.

Водночас адвокат, який здійснює надання правової допомоги платно, отримує гонорар, відповідно до положень ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» порядок обчислення якого (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру, порядок сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги.

При встановленні розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має враховувати витрачений адвокатом час.

Постановою Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2012 р. № 305 затверджено Методику обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають вторинну правову допомогу у кримінальних справах. Методика визначає механізм обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом або на тимчасовій основі на підставі договору у кримінальних справах, виходячи з установленого розміру оплати за годину роботи адвоката, розрахункового часу, що витрачається адвокатом на надання вторинної правової допомоги в одній кримінальній справі, з урахуванням особливостей стадій провадження у справі, протягом яких адвокат здійснював захист, повноти участі адвоката у відповідних процесуальних діях, а також ступеня складності кримінальної справи. Крім того, асигнування на безоплатну правову допомогу мають покривати не лише оплату праці адвокатів, а й витрати: на експертизи і свідків; на переклад, забезпечення надання документів, які перебувають у розпорядженні третіх сторін; на фотокопіювання документів. Ні зазначена постанова, ні прийняті Закони не містять таких положень.

Також варто зазначити, що час досвідченого, висококваліфікованого адвоката коштує дорого, оскільки це – не тільки заробіток, а й репутація та досвід. Гідна оплата забезпечує професійність та чесність його діяльності. Тому постає питання про кваліфікаційний рівень адвокатів, що будуть надавати безоплатну правову допомогу, та рівень їх заінтересованості у вирішенні справи на користь особи, яка потребує правової допомоги. У цьому контексті згадується народна мудрість: «Як платять, так і працюємо».

Вбачається, що у разі невирішення проблеми фінансування безоплатної правової допомоги стане сумнівною реалізація на практиці положень Законів України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (у сфері надання безоплатних послуг) та «Про безоплатну правову допомогу». Адже відомо, що до прийняття даних Законів в українському законодавстві вже існували положення, відповідно до яких адвокати мали надавати як первинну, так і вторинну допомогу, але насправді часто уникали такої «безкоштовної» роботи. Тому слід зазначити, що прийняття даних законів – позитивна тенденція у нашому суспільстві, однак сам факт їх прийняття не вирішує суті проблеми. Потрібно, щоб вони були реалізовані на практиці.

Таким чином, підбиваючи підсумки викладеного, доцільно зробити наступні висновки:

1. Прийнятій 5 липня 2012 р. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» містить норми щодо безоплатної правової допомоги, але вони носять бланкетний характер і відсилають до прийнятого раніше Закону України «Про безоплатну правову допомогу».

2. Закріпленій законодавчо контроль держави за діяльністю адвокатів слід визнати як реалізацію обов'язку щодо забезпечення втілення в життя в Україні п. 3 ст. 6 «Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод». Проте, щоб таке втручання відповідало Європейським стандартам, воно повинно відповідати поставленій меті (забезпеченню ефективної безоплатної правової допомоги) та бути при цьому мінімальним, лише у межах досягнення поставленої мети.

3. До Закону України «Про безоплатну правову допомогу» слід внести зміни, якими доповнити перелік підстави припинення надання безоплатної допомоги пунктом про смерть особи, якій надається така допомога. А положення ст. 24 Закону доповнити пунктом про смерть адвоката як підставу для заміни адвоката.

4. Внести зміни до Методики обчислення розміру винагороди адвокатів, котрі надають вторинну правову допомогу у кримінальних справах, якими врегулювати компенсацію витрат адвоката у зв'язку з наданням безоплатної правової допомоги громадянам.

Практична реалізація у повному обсязі Закону України «Про безоплатну правову допомогу» буде здійснюватися поетапно, зокрема розділ III цього Закону, який стосується надання вторинної правової допомоги, набере чинності після початку діяльності центрів з її надання. Отже, є певний запас часу для усунення наявних недоліків у нормативному закріпленні.

¹ Гончаренко С. В. Проблеми надання безоплатно правової допомоги. Короткий огляд новітніх тенденцій / Гончаренко С. В. // Адвокат. – № 11(134). – 2011. – С. 12–16.

² Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» за станом на 05.07.2012 № 5076-VI // Голос України від 14.08.2012. – № 148–149.

³ Закон «Про безоплатну правову допомогу» за станом на 18.09.2012 № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 51. – Ст. 577.

⁴ Там само.

⁵ Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» за станом на 05.07.2012 № 5076-VI // Голос України від 14.08.2012. – № 148–149.

⁶ Закон «Про безоплатну правову допомогу» за станом на 18.09.2012 № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 51. – Ст. 577.

⁷ Гончаренко С. В. Проблеми надання безоплатно правової допомоги. Короткий огляд новітніх тенденцій / Гончаренко С. В. // Адвокат. – № 11(134). – 2011. – С. 17.

⁸ Конвенція про захист прав людини і основних свобод за станом на 27.05.2009.

⁹ Закон «Про безоплатну правову допомогу» за станом на 18.09.2012 № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 51. – Ст. 577.

¹⁰ Постанова Кабміну № 8 «Про затвердження Порядку і умов укладення контрактів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договорів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі» за станом на 19.12.2012 // Урядовий кур'єр від 26.01.2012. – № 15.

¹¹ Закон «Про безоплатну правову допомогу» за станом на 18.09.2012 № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 51. – Ст. 577.

Резюме

Атамасов А. В. Порядок надання безоплатної правової допомоги адвокатами згідно Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

У статті проведено аналіз норм Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» та визначено порядок безоплатного надання правової допомоги адвокатами. Розкрито проблемні питання реалізації даного інституту та запропоновано шляхи їх подолання. Представлено пропозиції щодо доповнення переліку підстав припинення надання безоплатної допомоги пунктом про смерть особи, якій надається така допомога. Запропоновано зміни до Методики обчислення розміру винагороди адвокатів, котрі надають вторинну правову допомогу у кримінальних справах, якими врегулювати компенсацію витрат адвоката у зв'язку з наданням безоплатної правової допомоги громадянам. Розкривається проблема фінансування безоплатної правової допомоги у разі її не вирішення, унеможливить реалізацію на практиці положень Законів «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Проведено глибокий аналіз міжнародних нормативно-правових актів, та урахування світового досвіду щодо надання безоплатної правової допомоги. Визначено правовий статус захисника при наданні безоплатної правової допомоги.

Ключові слова: право на захист, правова допомога, безоплатне призначення захисника.

Резюме

Атамасов А. В. Порядок предоставления бесплатной правовой помощи адвокатами согласно Закону Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

В статье проведен анализ норм Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и определен порядок бесплатного предоставления правовой помощи адвокатами. Раскрыты проблемные вопросы реализации данного института и предложены пути их преодоления. Представлены предложения по дополнению перечня оснований прекращения предоставления безвозмездной помощи пунктом о смерти лица, которому предоставляется такая помощь. Предложены изменения к Методике исчисления размера вознаграждения адвокатов, предоставляющих вторичную правовую помощь по уголовным делам, которыми урегулировать компенсацию расходов адвоката в связи с предоставлением бесплатной правовой помощи гражданам. Раскрывается проблема финансирования юридической помощи в случае ее решения, сделает невозможным реализацию на практике положений Законов «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Проведено глубокий анализ международных нормативно-правовых актов, и учета мирового опыта предоставления бесплатной правовой помощи. Определен правовой статус защитника при предоставлении бесплатной правовой помощи.

Ключевые слова: право на защиту, правовая помощь, бесплатное назначение защитника.

Summary

Atamasov A. Procedure for legal aid lawyers by the Law of Ukraine «On the Bar and the profession».

The analysis of the Law of Ukraine «On the Bar and the profession» and the order of the free legal aid lawyers. Problem solved issues of implementation of the institution and the ways to overcome them. Offers suggestions for additions to the list of grounds for termination grant aid point of death of the person to whom such assistance is provided. Proposed changes to the methodology for calculating the remuneration of lawyers providing secondary legal aid in criminal cases that settle reimbursement lawyer in connection with the provision of free legal aid to citizens. Reveals the problem of funding of legal aid in the case of the solution, making it impossible to implement in practice the provisions of the law «On the Bar and the profession» Conducted in-depth analysis of international standard – legal acts and the world experience the provision of free legal aid. The legal status of the defender in the provision of free legal aid.

Key words: right to protection, legal assistance, free appointment of counsel.

Отримано 21.02.2013