Інститут адвокатури — гарантія забезпечення прав і свобод людини

Петро МАЛАНЧУК,

Адвокат, старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Української академії банківськсї справи (м. Суми)

Правова захищеність особи — одна з фундаментальних ознак правової держави, яка передбачає наявність системи ефективних юридичних засобів реалізації й захисту прав особи.

Найпріоритетнішим напрямком продовження радикальних перетворень в усіх сферах життєдіяльності українського суспільства, подальшої розбудови України як демократичної, соціальної, правової держави є забезпечення прав і свобод людини.

Реальна можливість здійснення, а також захисту основних прав людини, в тому числі й права на захист кожною конкретною особою, забезпечується, насамперед, юридичними механізмами певної держави.

Юридичний механізм забезпечення прав людини — це система ефективних юридичних засобів реалізації, охорони й захисту її прав[1]. Він складається з таких елементів:

1. Національне законодавство. Воно є основою механізму забезпечення.

Як вважає О. Яновська, основними гарантами прав людини має бути національне законодавство та сама держава, на території якої проживає особа[2].

Тому особливого значення набуває визнання й закріплення в національному законодавстві основних прав людини відповідно до міжнародно-правових актів.

2. Юридичні засоби (процедури) реалізації прав людини. Кожне право людини здійснюється в певному порядку, певній послідовності. Порядок реалізації деяких таких прав визначається самою людиною. Але реалізація значної більшості прав, визнаних та зафіксованих у законодавстві, потребує встановлення відповідних процедур з боку держави, оскільки без них вона взагалі не може відбутися.

3. Юридичні засоби охорони прав людини. Права людини потребують не лише гарантій їх належної реалізації, а й таких засобів, які б могли захистити людину від можливих посягань на її права. До них належать усі юридичні засоби, що виконують превентивну, запобіжну функцію.

4. Юридичні засоби захисту людини. У разі порушення прав або виникнення перешкод на шляху їх здійснення кожна людина має право на захист з боку держави. З цією метою остання має створити систему відповідних юридичних засобів, за допомогою яких припиняється порушення прав людини, усуваються перешкоди в їх реалізації, відновлюються порушені права.

Загальне завдання діяльності держави по забезпеченню використання прав і свобод громадян полягає в підвищенні рівня здійсненості та гарантованості прав і свобод людини в Україні відповідно до міжнародно визнаних, зокрема європейських принципів і норм.

Розбудова правової держави неможлива без належного функціонування правових інститутів, діяльність яких спрямована на захист прав і свобод людини. Одним з таких у кожній державі є адвокатура — складова частина правової системи, призначена професійно виконувати правозахисну функцію в передбаченому законом порядку. Рівень демократизації адвокатури, обсяг професійних прав адвокатів та їх обов'язків, ступінь незалежності адвокатури, гарантії здійснення адвокатської професії, забезпеченість громадян правовою допомогою, її професіоналізм та доступність свідчать про демократизм самої держави, повагу в ній до прав людини.

Подальша демократизація правової системи України, її належне функціонування, забезпечення гарантій захисту прав і свобод людини неможливі без посилення правозахисної діяльності адвокатури.

На сьогоднішній день відносини, пов'язані з адвокатською діяльністю, а також правові основи, принципи побудови і функціонування адвокатури в Україні врегульовано Законом України «Про ад-

1 Святоцький О.Д. Адвокатура в юридичному механізмі захисту прав громадян. Автореф. дис. док. юрид. наук. — Харків.— 1995. 49с. С.11–15.

2 Яновська О. Система гарантій адвокатської діяльності — крок до громадянського суспільства//Право України.1996 №5. С.49.

вокатуру», який введено в дію у 1992 році. За час, що сплинув з моменту прийняття згаданого Закону, в Україні прийнято нові законодавчі акти і, що найголовніше, Основний Закон нашої держави — Конституцію України, яка поклала саме на адвокатуру надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах, а також визначила, що адвокатура здійснює й іншу, не менш важливу функцію — забезпечення права на захист від обвинувачення. В Конституції проголошено право кожного на правову допомогу, в тому числі безоплатну (у зазначених у законі випадках). Інші форми правової допомоги Основним Законом не передбачені.

Це свідчить про нагальну потребу відобразити в Законі «Про адвокатуру», що вказані конституційні завдання адвокатури по забезпеченню права фізичних осіб на правову допомогу та права громадян на захист від обвинувачення складають предмет виключно адвокатської діяльності. Для цього є низка правових підстав, серед яких можна виділити найголовніші.

Для забезпечення вказаних конституційних прав громадян саме адвокатам, і більш нікому, надано певні професійні права, передбачено їх обов'язки; виключно для адвокатської діяльності встановлена адвокатська таємниця, закріплені гарантії цієї діяльності. Тільки щодо здійснюваної адвокатами правової допомоги передбачені гарантії професіоналізму, зокрема допуск до виконання адвокатської професії лише громадян України, обізнаних у законодавстві України, та таких, що набули належні навички його застосування шляхом практичної діяльності за фахом протягом двох років, успішно склали професійні іспити, прийняли Присягу адвоката та взяли на себе дисциплінарну відповідальність в разі неналежного виконання професійної діяльності; передбачено спеціальні механізми контролю за якістю наданої адвокатами правової допомоги. Водночас ці гарантії забезпечення конституційного права громадян на правову допомогу відсутні щодо юридичних послуг, які надають юристи-підприємці.

Ще наприкінці XIX ст. відомий правознавець І.Я.Фойницький зазначав, що монопольна діяльність адвокатів захисту і представництву інтересів у судочинстві необгрунтовано скорочує в суспільстві кількість осіб, здатних виконувати цю діяльність, і разом з тим утворює особливу касту, яка живе своїми традиціями, що вже несе небезпеку інтересам правосуддя[3]. З цим погоджується й О.Баулін, який вважає, що в сфері кримінальної юстиції, особливо у досудових стадіях процесу, конкуренція практикуючих юристів зводиться до конкуренції адвокатів, що, на його думку, з одного боку обмежує конституційні права кожної особи щодо вільного обрання захисника своїх прав, а з іншого — створює умови для певної монополії у наданні правових послуг у кримінальних справах. Він також зауважує, що хоча чинне законодавство створило більш демократичний доступ юристів до адвокатури, яка нещодавно була «напівзакритою кастою»[4], але монополія в будь-якій сфері суспільних відносин, а тим більше в таких специфічних правовідносинах, пов'язаних з обранням захисника у кримінальному судочинстві, є не досить демократичним фактором.

Протилежну цій позиції думку висловлює А. Чебаненко, який вважає, що правова допомога і правові послуги — принципово відмінні поняття. Перше означає надання допомоги як вид професійної діяльності, друге — надання правових послуг як різновид підприємницької діяльності. Виходячи зі змісту ч.1 ст.1 закону «Про підприємництво», остання є не що інше, як безпосередня, самостійна, систематична на власний ризик діяльність з надання правових послуг задля отримання прибутку.

Саме підприємницькій діяльності притаманні такі елементи, як «власний ризик з метою отримання прибутку», «монополізм», «конкуренція» й інші ринково-підприємницькі ознаки, що не мають нічого спільного з наданням правової допомоги як виду суто професійної діяльності[5]. Адвокатура ж розглядається 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).

На думку В. Агеєва, узаконюючи як захисника особу, що не є адвокатом, ми позбавляємо обвинуваченого права вимагати, щоб його захищав саме адвокат. Якщо ж захист здійснював не адвокат, обвинувачений позбавляється права посилатися на те, що його право на захист було порушено.

З іншого боку, у спеціальній літературі вченими і практиками звертається увага на факти, коли за різних обставин, в тому числі й через недостатню кваліфікацію, брак необхідного для підготовки до захисту часу, саме професійні адвокати сліпо йдуть за слідчими органами.

---

3 Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства – Т.1/ печ. По 3-му изд., СПб.,1910. — Санкт-Петербург, 1996. — С.472

4 Конституція України і подальше реформування адвокатури // Адвокат. — 1996.— № 2. — С. 23, 25.

5 Чебаненко А. Правова допомога і правові послуги — «дві великі різниці» // Закон і бізнес, № 6,10-16 лютого 2001 р. — С.28.

Саме на сучасному етапі судочинства спостерігається негативна тенденція вимушеної відмови підозрюваних і обвинувачених від участі в їх справах захисників через неможливість оплатити належним чином послуги адвоката, яка маскується нібито добровільним мотивом відмови.

Існуючі нормативні засади того, що відмова за таких підстав неприпустима і в разі неможливості підозрюваним (обвинуваченим, підсудним) оплатити працю адвоката остання проводиться за рахунок держави, недостатньо гарантовані як процесуально, так і організаційно.

Незважаючи на те, що протягом останніх років порядок оплати послуг адвокатів за надання безоплатної юридичної допомоги в кримінальних справах змінювався багато разів, він залишається й зараз недосконалим, що породжує незацікавленість адвокатів у виконанні цих функцій замість своєї звичайної роботи за угодами з клієнтами .

Існуюча ж недосконаліть порядку призначення захисника в справі і оплати праці адвокатів, які залучаються до участі в ній за рішенням органів попереднього розслідування, призводить до формування небажаних позапроцесуальних стосунків між працівниками вказаних органів і адвокатами, оскільки, з одного боку, слідчому потрібно для своєчасного закінчення розслідування забезпечити участь у справі адвоката в тих випадках, коли це є обов'язковим, але особа неспроможна оплатити його працю. В такій ситуації слідчий змушений особисто просити адвоката виконати захисні функції безкоштовно, бо ні орган розслідування, ні установи юстиції через брак коштів та інші перешкоди іноді нездатні своєчасно оплатити адвокату його послуги. І це знають як слідчий, так і адвокат. Якщо останній на прохання слідчого виконає свою роботу безоплатно, то слідчий перед ним залишається в якійсь мірі зобов'язаний. З іншого боку, адвокат ще більше зацікавлений у добрих стосунках зі слідчим, оскільки останній здатний в подальшому залучити чи порекомендувати саме його до участі в певній справі, де його послуги будуть оплачені належно платоспроможним клієнтом, а також, хто перший на попередньому розслідуванні, як не слідчий, буде визначатися з вирішенням заявлених адвокатом клопотань. Таким чином, бачимо, як і слідчий, і адвокат стають заручниками певної замкнутої системи.

Не можна забувати і про психологічні особливості, характерні для стосунків адвоката, який виконує практично безоплатно свої функції в кримінальному процесі, і його підзахисного, котрий розуміє, що не має моральних підстав вимагати від того особливого ставлення до виконання ним своїх обов'язків по захисту.

Все це, так чи інакше, призводить до порушення в деяких випадках права осіб на захист від обвинувачення, а в окремих — до формальної участі адвокатів у справах за призначенням.

Кожний громадянин України має право на отримання правової допомоги з метою захисту своїх прав. Але не слід забувати, що сьогодні більшість громадян за своїм матеріальним становищем знаходиться за межою бідності і не мають можливості користуватися послугами адвоката. Безоплатна допомога, передбачена Конституцією України, носить суто декларативний характер і не відповідає міжнародним стандартам розвинутих європейських країн.

Не все гаразд і в тих громадян, які можуть оплатити послуги за надання правової допомоги. На ринку юридичних послуг сьогодні працюють адвокати, які об'єднані в Спілку адвокатів України, адвокати, які не входять в цю спілку, і юристи. Відсутність інституту майнової відповідальності, страхування і в цілому контролю за системою надання юридичних послуг і може призвести до того, що у громадян немає жодних гарантій на отримання саме кваліфікованої правової допомоги за власні кошти.

Настав час привести законодавство про адвокатуру у відповідність до міжнародних стандартів, стандартів Європейського Співтовариства; підвищити доступність населення України до правової допомоги, а соціально незахищеним верствам населення гарантувати отримувати її безоплатно; підвищити престиж адвокатури, відповідальність адвокатів за свою професійну діяльність.

Тому внесення на розгляд Верховною Радою в цьому році двох нових законопроектів про адвокатуру («Про адвокатську діяльність і адвокатуру» — народним депутатом Сергієм Соболєвим і «Про адвокатуру» — народним депутатом Володимиром Демьохіним) є важливим кроком на шляху реформування інституту адвокатури.

Позитивом законопроекту С. Соболєва є те, що в ньому визначено поняття адвокатської діяльності, яку відокремлено від правової допомоги, що надається, зокрема, працівниками органів державної влади, організацій, які надають юридичні послуги, підприємцями, нотаріусами, іншими особами, спеціально уповноваженими на ведення своєї професійної діяльності, осіб, які здійснюють представництво інших осіб в силу закону. Наголошено, що адвокатська діяльність не є підприємницькою, оскільки відповідної норми щодо цього в законодавстві не існує.

Також вирішено питання виключної компетенції адвокатів стосовно окремих видів діяльності: якщо на сьогоднішній день адвокатську діяльність знецінено і на практиці безпідставно без будь-яких обмежень допущено фахівців у галузі права до надання усіх видів правової допомоги, що негативно впливає на її якість, то законопроектом встановлюється, що представниками організацій, органів державної влади, органів місцевого самоврядування у конституційному, цивільному, господарському, кримінальному та адміністративному судочинстві можуть виступати адвокати, за винятком випадків, коли ці функції виконують штатні працівники таких організацій.

Нововведенням законопроекту є введення поняття безоплатної правової допомоги з метою забезпечення доступності для населення України правової допомоги і сприянню адвокатській діяльності. Така допомога, відповідно до законопроекту, буде надаватися по певних справах громадянам України, середньомісячний сукупний дохід яких за попередні дванадцять місяців не перевищує розміру прожиткового мінімуму, встановленого чинним законодавством. Але, знову ж таки, не передбачено конкретного механізму реалізації даного положення.

Наступне питання — це відповідальність адвоката за неналежне надання правових послуг. При відсутності відповідальності, особливо майнової, зайве говорити про гарантії кваліфікованої правової допомоги адвоката.

У деяких випадках клієнти адвоката залишаються незадоволеними результатами судової справи. Сторона, що програла, неминуче шукає причини своєї невдачі в суді, і першим, на кого вона спрямовує свій «праведний гнів», найчастіше є адвокат.

Досить складно відповісти на запитання: чи повинен адвокат відповідати за збитки, спричинені внаслідок виконання клієнтом його рекомендацій, за програш у суді, за неналежним чином укладений договір, що саме можна вважати програшем у суді, оскільки чіткого визначення якості юридичних послуг немає.

Тому адвокати завжди повинні бути застрахованими від подання позовів, пов'язаних з недостатньою професійною компетенцією.

Для захисту адвоката від матеріальних санкцій за професійні помилки існує можливість страхування відповідальності. Такий вид страхування в Україні є добровільним. Його механізм встановлюється безпосередньо страховою компанією. У проекті Закону України «Про адвокатуру», запропонованому депутатом Демьохіним, висунута пропозиція створити Національну професійну палату адвокатів України, одним із повноважень якої буде створення фонду страхування професійних ризиків. Але страхування відповідальності в нашій країні успішно здійснюється страховими компаніями, і навряд чи потрібно перекладати ці функції на орган, якому вони не властиві.

У проекті Закону України «Про адвокатську діяльність і адвокатуру України», запропонованому депутатом Сергієм Соболєвим, передбачається, що адвокат несе майнову відповідальність перед довірителем за шкоду, заподіяну в зв'язку зі здійсненням ним своєї професійної діяльності внаслідок його незаконних або недбалих дій. Адвокат звільняється від майнової відповідальності, якщо доведе, що збитків не можна було уникнути.

Обов'язкове страхування ризику професійної відповідальності доречно в Україні. Проте порядок відшкодування витрат на послуги адвокатів, передбачений діючим законодавством, аж ніяк не створює для цього матеріальну основу.

Наприкінці хотілося б звернутися до колег — адвокатів. Прагнучи до вдосконалення інституту адвокатури в Україні та відстоюючи власні професійні права та інтереси, не забуваймо, що в центрі уваги, в першу чергу, завжди повинен бути отримувач правової допомоги.

Маланчук, П.М. Інститут адвокатури - гарантія забезпечення прав і свобод людини [Текст] / П.М. Маланчук // Будущее адвокатуры Украины: материалы всеукраинской конференции (13-14 декабря 2003 г.). - К.: Юридическая практика, 2003. - С. 23-26.