

Свобода професійної діяльності іноземних адвокатів забезпечується тим, що на них поширюються всі професійні права, обов'язки та гарантії діяльності, які передбачені законодавством України для українських адвокатів, але дисциплінарна відповідальність іноземних адвокатів значно менш суворіша у порівнянні за дисциплінарною відповідальністю адвокатів України, що пояснюється віднесенням до компетенції органів тієї іноземної держави, яка надала адвокату право на заняття такою діяльністю накладення суворих стягнень, але відсутність таких повноважень у кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України. До іноземного адвоката може бути застосовано виключно такий вид дисциплінарного стягнення як попередження або виключення з Єдиного реєстру адвокатів України. Виходячи із дисциплінарних стягнень, які є достатньо обмеженими, є резонним і гарантування іноземними адвокатами високого рівня професіоналізму та обізнаності норм матеріального та процесуального права законодавства тієї держави, учасника процесу якої, вони представляють.

Інститут іноземних адвокатів у господарському судочинстві з одного боку надає переваги іноземному суб'єкту господарювання, так як дає змогу такому учаснику самостійно, на власний розсуд обрати того адвоката, який на його думку в змозі захистити його інтереси, виходячи із особливостей специфіки господарської діяльності такого учасника, але з іншого боку - формалізований підхід до закріплення статусу іноземного адвоката дає змогу бути упередженим у володінні таким адвокатом якісних та високо професійних знань саме у площині норм матеріального та процесуального законодавства на території якої відбувається судовий розгляд справи.

Афоніна Є.Л.

студентка 5-го курсу факультету адвокатури

Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТ ЯК СУБ'ЄКТ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ДОПОМОГИ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ

Право на безоплатну правову допомогу в системі прав людини закріплено як на міжнародному, так і на національному рівні. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Конвенція про статус біженців та інші міжнародні акти передбачають обов'язок держави забезпечити безоплатну та ефективну правову допомогу особам, які її потребують. На національному рівні право громадян на безоплатну правову допомогу (далі – БПД) було закріплено в 1996 р. з прийняттям Конституції України, а пізніше в інших спеціалізованих законах, однак реалізувати його у повному обсязі в Україні донедавна було досить складно через відсутність узгодженої політики в даній сфері та ефективних механізмів її реалізації. У зв'язку з цим та з урахуванням європейських рекомендацій 02 червня 2011 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про безоплатну правову допомогу» (далі – Закон), метою якого є визначення змісту права на отримання БПД, створення правової бази та механізмів для реалізації права кожного на правову допомогу у випадках, коли вона повинна надаватись безоплатно, порядку реалізації цього права, державних гарантій БПД та інші питання в даній сфері. Даний Закон свого часу став досить прогресивним кроком вперед у сфері правової системи України, створивши нову систему центрів надання первинної та вторинної БПД.

На сьогоднішній день практика застосування Закону засвідчила, що чинний Закон містить багато недоліків, а система БПД в Україні є неефективною й такою, що порушує як права людини, так і професійні права та гарантії адвокатів. Крім того система вторинної БПД в теперішньому її вигляді становить реальну загрозу для незалежності адвокатури України.

Основні нарікання на існуючі недоліки та необхідність їх подолання все частіше лунають як від Національної асоціації адвокатів України (далі – НААУ), інших органів адвокатського самоврядування, так і від окремих адвокатів. Прикладом цього є Звіт, підготовлений НААУ, затверджений рішенням Ради адвокатів України № 125 від 13 листопада 2015 р. (Електронний ресурс: – Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/advocatura/2015.11.30-unba-report-legal-aid-ukr.pdf>).

Проаналізувавши існуючі недоліки та нарікання на них, можна дійти висновку, що найбільш болючим питанням для адвокатури є належність системи центрів надання БПД до Міністерства юстиції України, що зумовлює залежність адвокатів, які є суб'єктами надання вторинної БПД від державної влади. Ст. 2 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплює, що адвокатура України є недержавним, самоврядним інститутом та самостійно вирішує питання організації та діяльності адвокатури. До незалежності адвокатури від державної влади закликають і міжнародні стандарти. Проте нинішня система БПД в Україні створила для держави можливість мати вплив на адвокатів, які є суб'єктами надання БПД та мати домінуючу роль у кримінальному провадженні шляхом призначення як прокурора, так і адвоката. Крім того порушується принцип адвокатської таємниці через доступ державних посадовців до матеріалів справи. В зарубіжних країнах, наприклад, в США та в європейських державах система БПД діє в рамках Асоціацій адвокатів. В Україні ж створилася ситуація, коли адвокати, які є суб'єктами надання вторинної БПД де-юре є незалежними, а де-факто – залежать від держави. Враховуючи таку незадовільну ситуацію, існує нагальна необхідність її реформування шляхом передачі державною функції управління системою БПД до компетенції незалежного органу, з широким залученням адвокатури, усуваючи можливості для тиску і втручання з боку держави в професійну діяльність адвокатів.

Існують також значні порушення щодо розподілу справ між адвокатами БПД, на що впливає безпосереднє управління системою БПД державною. Адвокати БПД отримують різне навантаження, що було виявлено і в скаргах, які отримала НААУ, і в інформації щодо призначення справ, яка є у вільному доступі. Наприклад, в середньому адвокат системи БПД має близько 10 справ на рік. Однак, у Чернівецькій області адвокат Л. отримала 73 доручення, а адвокат Н. – лише 1; у Дніпропетровській області: адвокат С. – 170 доручень, а адвокат Т. – 1; у Одеській області: адвокат П. – 237 доручень, а адвокат Ч. – 1; а у Полтавській області: адвокат М. – 451 доручення, а адвокат Д. – 1 (Електронний ресурс: – Режим доступу: http://unba.org.ua/news/72_6-news.html). Вказані дані вочевидь дають привід замислитися над «неупередженим» розподілом справ між адвокатами БПД, за які адвокати власне отримують оплату за рахунок держави.

Викликом для незалежної адвокатури є до того ж система допуску адвокатів до системи БПД через створення додаткових, непрозорих конкурсів з відбору адвокатів. Це є неприпустимим та незаконним, оскільки всі адвокати вже пройшли підготовку та показали свою кваліфікацію під час складання кваліфікаційного іспиту. Крім того, якість їхньої роботи має оцінювати кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, а не чиновники з Міністерства юстиції України. Така система вступає в протиріччя з принципами адвокатської діяльності, її незалежності від держави та недискримінації при користуванні правом на зайняття адвокатською діяльністю.

Крім того, у держави наразі існує реальна можливість впливати на значну кількість адвокатів системи БПД, які обирають представників на З'їзд адвокатів України, які, в свою чергу, обирають представників до Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії суддів України та Кваліфікаційної комісії прокурорів. Таким чином, держава отримала неналежний і домінуючий вплив не лише на адвокатуру, але й на вказані установи, які є вкрай важливими для існування верховенства права й незалежності судової влади в Україні.

Також існує загроза для існування адвокатури, яка витікає з відмежування адвокатів БПД від інших адвокатів. Ця обставина призвела до фактичного розколу адвокатури України на дві частини: на незалежних адвокатів та адвокатів системи БПД. Такий розподіл шкодить НААУ як професійній організації, яка об'єднує всіх адвокатів України.

Існуюча система БПД в Україні порушує не лише права адвокатів, але й громадян. Одним із недоліків Закону є те, що він не закріплює принцип вільного вибору особою захисника, що не відповідає ст. 59 Конституції України, а також міжнародним стандартам. Так, відповідно до ст. 19 Закону саме центр БПД приймає рішення про надання такої допомоги та призначає особі захисника. Таким чином, особа, до якої пред'явлене кримінальне обвинувачення й якій надається БПД, позбавлена права на вільний вибір захисника.

Значним недоліком є також недосконала система визначення кола осіб, яким може бути надана вторинна БПД. Законом не встановлено жодних часових рамок для перевірки

фінансового стану особи, і в результаті БПД надається всім, хто її обирає, без урахування фінансового стану особи. Крім того, щоб прискорити або вплинути на кримінальне провадження, може бути використано Кримінальний процесуальний кодекс, аби змусити обвинувачених осіб скористатися БПД, навіть якщо вони її не потребують чи не бажають її отримати. Слід пам'ятати, що можливості держави не безмежні, як і можливості платників податків (таких самих простих громадян), за кошти яких і діє система БПД в Україні.

З огляду на зазначені проблеми, які існують в системі БПД в Україні, є нагальна потреба в її реформуванні. Така реформа буде на користь як простим громадянам, так і адвокатам і, в кінцевому рахунку, платникам податків та міжнародним спонсорам, внесок яких буде витратитися ефективно та прозоро.

Найголовніші проблеми в зазначеній сфері можуть бути вирішені лише шляхом усунення державного підпорядкування системи БПД. Тому, як на думку НААУ загалом, так і на думку окремих адвокатів, необхідно докорінно змінити нинішню систему БПД і створити нову модель надання БПД та її адміністрування. НААУ пропонує побудову якісно нової системи БПД, що включає створення юридичної особи публічного права (наприклад, Фонду правової допомоги), яка буде заснована державою, але управлятиметься незалежно від неї адвокатською спільнотою та фінансуватиметься державою та міжнародними спонсорами. Цей фонд розробить чіткі критерії, за якими особа матиме право на отримання БПД, при цьому буде забезпечено, щоб така допомога не надавалася всім без виключення, а лише соціально вразливим категоріям осіб, які насправді її потребують. Передбачається, що Фонд правової допомоги буде підконтрольним Раді, яка повинна очолюватися незалежним адвокатом, обраним в ході вільних і відкритих виборів на встановлений строк. Рада в більшості складатиметься із представників адвокатури і в меншості – з представників від Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини і представника Міністерства фінансів України; матиме секретаріат з невеликою кількістю співробітників, які відповідатимуть за її функціонування. Такий склад Ради зможе забезпечити як повагу до прав людини, так і незалежність адвокатури, в тому числі адвокатів БПД, від держави.

Передбачається, що кожен адвокат матиме право без будь-яких додаткових тестувань або перевірки кваліфікації, добровільно надавати БПД, адже в Україні саме адвокатура покликана захищати права людини, при цьому адвокатура веде Єдиний реєстр адвокатів України. Щоб мати право брати участь у справах БПД, адвокатуві просто потрібно буде надати попередню інформацію до Реєстру, що він бажає надавати БПД, по яких саме справах та в які періоди часу. Такий підхід НААУ допоможе забезпечити реалізацію вільного вибору захисника, якого особа зможе вибрати собі зі списку адвокатів Реєстру.

Система БПД, яка наразі існує в Україні, має ряд значних недоліків, які на законодавчому рівні та практиці створили можливість недопустимого контролю та тиску на адвокатів зі сторони держави. Існуюча модель БПД створює серйозні корупційні ризики та загрожує незалежності української адвокатури. З огляду на це необхідно невідкладно змінити існуючу систему БПД на таку, яка зможе забезпечити ефективно й прозоре використання коштів, що надходять до системи БПД, повагу до прав людини та дотримання професійних прав і гарантій адвокатів на справедливій, прозорій та недискримінаційній основі.

Басараб А.С.

студентка 4-го курсу факультету адвокатури

Національного університету «Одеська юридична академія»

УЧАСТЬ АДВОКАТА У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Останнім часом все більшої уваги приділяється питанню захисту прав інтелектуальної власності. Пов'язано це з великою кількістю порушень прав на об'єкти інтелектуальної діяльності особи. Створення зазначених об'єктів вимагає великих затрат часу та зусиль. Справедливо, що автор, як первинний суб'єкт, має першочергове право розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, дозволяти або забороняти використання об'єктів права інтелектуальної власності, а також отримувати винагороду за таке використання.