



Quality and Accessible
Legal Aid in Ukraine

Canada

Continued support
to the criminal justice reform
in Ukraine

Подальша підтримка
реформи кримінальної
юстиції в Україні



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Управлінські моделі та незалежність органів надання правової допомоги

Професор Алан Патерсон¹

Цей звіт підготовлений у рамках проекту Ради Європи «Подальша підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні», який фінансується Урядом Данії, а також у рамках проекту «Доступна та якісна правова допомога в Україні», який фінансується Урядом Канади та впроваджується Канадським бюро міжнародної освіти у партнерстві з Координаційним центром з надання правової допомоги.

Висловлені в цій роботі погляди є думкою автора та не обов'язково відображають офіційну позицію Ради Європи або Канадського бюро міжнародної освіти та Уряду Канади.

Переклад українською мовою виконано в межах проекту Ради Європи «Подальша підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні».

¹ Цей звіт частково спирається на огляд, складений у 2013 році для Комісії Гонконгу з надання правової допомоги, і ми вдячні їй за дозвіл використати ці матеріали у звіті.

1. Вступ

1.1. У 2016 році Рада Європи доручила підготувати звіт на тему «Оцінювання системи безоплатної вторинної правової допомоги в Україні у світлі стандартів і передового досвіду Ради Європи».² Одна з основних рекомендацій у цьому звіті стосувалася побажання забезпечити більшої незалежності Координаційного центру з надання правової допомоги (далі – «КЦПД») від інших органів, зокрема Міністерства юстиції. Звіт, серед іншого, закликав до: а) більшої незалежності КЦПД і його директора в їхній поточній діяльності від КМУ та Мін'юсту з одночасним збереженням підзвітності перед КМУ та парламентом, і б) призначення наглядової або консультативної ради, членів якої добирають шляхом вільної, відкритої, прозорої та справедливої процедури публічного призначення з подальшим затвердженням Мін'юстом.³ Звіт далі пропонував вжити заходів з метою збільшення незалежності директора КЦПД, наприклад, директора КЦПД слід призначати на конкурсній основі та в рамках незалежної процедури публічного призначення з остаточним затвердженням КМУ, причому строк перебування на посаді директора КЦПД має бути закріплений у Законі про БПД.⁴ Насамкінець, у звіті пропонувалося зменшити роль Мін'юсту в поточному управлінні та діяльності системи БВПД.⁵

1.2. У 2017 році Мін'юст спільно з основними міжнародними партнерами розробив Порядок проведення конкурсу на зайняття посади директора КЦПД, затверджений Міністерством юстиції восени 2017 року.⁶ Водночас, як один з основних пріоритетів діяльності, була узгоджена підготовка концепції подальшого розвитку системи БПД включно зі зміцненням її незалежності. У 2018 році до плану пріоритетних дій уряду на 2018 рік було внесено збільшення незалежності системи БПД

1.3. На продовження цих ініціатив Рада Європи спільно з Канадським бюро міжнародної освіти у 2018 році розпочала роботу з підготовки ще одного звіту, який, спираючись на міжнародний передовий досвід, визначав би можливі варіанти збільшення незалежності в урядуванні КЦПД включно зі створенням Наглядової або Консультативної ради КЦПД. У цьому порівняльному звіті, відповідно, будуть проаналізовані різні моделі врядування для органів надання правової допомоги (далі - «ОНПД») з погляду незалежності включно з правовим статусом органів надання правової допомоги та їхніх правлінь (де вони будуть створені), підзвітністю, кадровим забезпеченням, незалежністю процесу надання чи відмови в наданні правової допомоги, відповідальністю за стратегію надання правової допомоги, з формуванням бюджету та фінансуванням.

² Пан Петер ван ден Біггелар, пані Надежда Хріптієвські, професор Алан Патерсон, пан Олександр Банчук і пан Геннадій Токарев, звіт для Ради Європи, вересень 2016 р.

³ Рекомендація 6.1.

⁴ Рекомендація 6.2.

⁵ Рекомендація 6.3.

⁶ Див. за посиланням <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1101-17>

2. Правовий статус ОНПД

2.1. Як зазначалося в Глобальному звіті ООН про правову допомогу,⁷ 90% країн-респондентів стверджують, що в них є спеціалізовані структури з нагляду за наданням правової допомоги на національному рівні. З цих органів надання правової допомоги 43% діяли при міністерствах юстиції, а 57% – поза їхніми межами (тобто поділялися на громадських захисників, ради з правової допомоги та асоціації адвокатів). Подальший аналіз показує, що в юрисдикціях із найбільш розвиненими державними програмами надання правової допомоги (з погляду тривалості, обсягу витрат або наявності окремих положень законодавства, що регламентують правову допомогу) спостерігається тенденція до відокремлення ОНПД від міністерства та роботи під егідою організацій громадських захисників або незалежних рад із правової допомоги.⁸

2.2. Частково це пов'язано з тим, що для політиків у демократичних країнах проблему становлять організації, які витрачають на надання публічних послуг значні суми з бюджету міністерств, котрі їх фінансують. Це зумовлено усвідомленням того, що в суспільному житті є ціла низка сфер, де уряду недоцільно справляти враження, нібито він ухвалює всі рішення, особливо в разі реального чи гаданого конфлікту інтересів. Таким чином, коли особа бажає отримати правову допомогу, щоб позиватися до свого уряду чи державного органу, фінансованого урядом, або якщо уряд бажає обмежити фінансування правової допомоги чи запровадити значні судові збори через запровадження режиму жорсткої економії, то як для уряду, так і для громадськості буде краще, коли виділення коштів на правову допомогу також буде поза компетенцією уряду. Міністрам, яким у парламенті чи ЗМІ ставлять незручні питання про те, чому певний непопулярний позивач або категорія позивачів (наприклад, шукачі притулку або працівники-мігранти) отримують державні кошти, щоб подавати позови до уряду, незалежний ОНПД може стати в пригоді як цап-відбувайло. Знову ж таки, якщо ОНПД задовго до кінця року вичерпає всі кошти, виділені на захист обвинувачених у вбивствах, то держава, цілком усвідомлюючи, що ОНПД вдаватиметься до публічної полеміки лише в разі значного погіршення відносин із міністерством, матиме зручну нагоду стверджувати, що саме ОНПД винний у неефективному використанні свого бюджету. Аналогічним чином, якщо держава виступає обвинувачем у кримінальній справі, то конфлікт інтересів, який виникає, коли держава також відповідає за фінансування захисту, також стає цілком очевидний, – буде набагато краще, коли відповідальність за фінансування захисту лежатиме на органі поза урядом.

⁷ УНЗ ООН, 2016 рік.

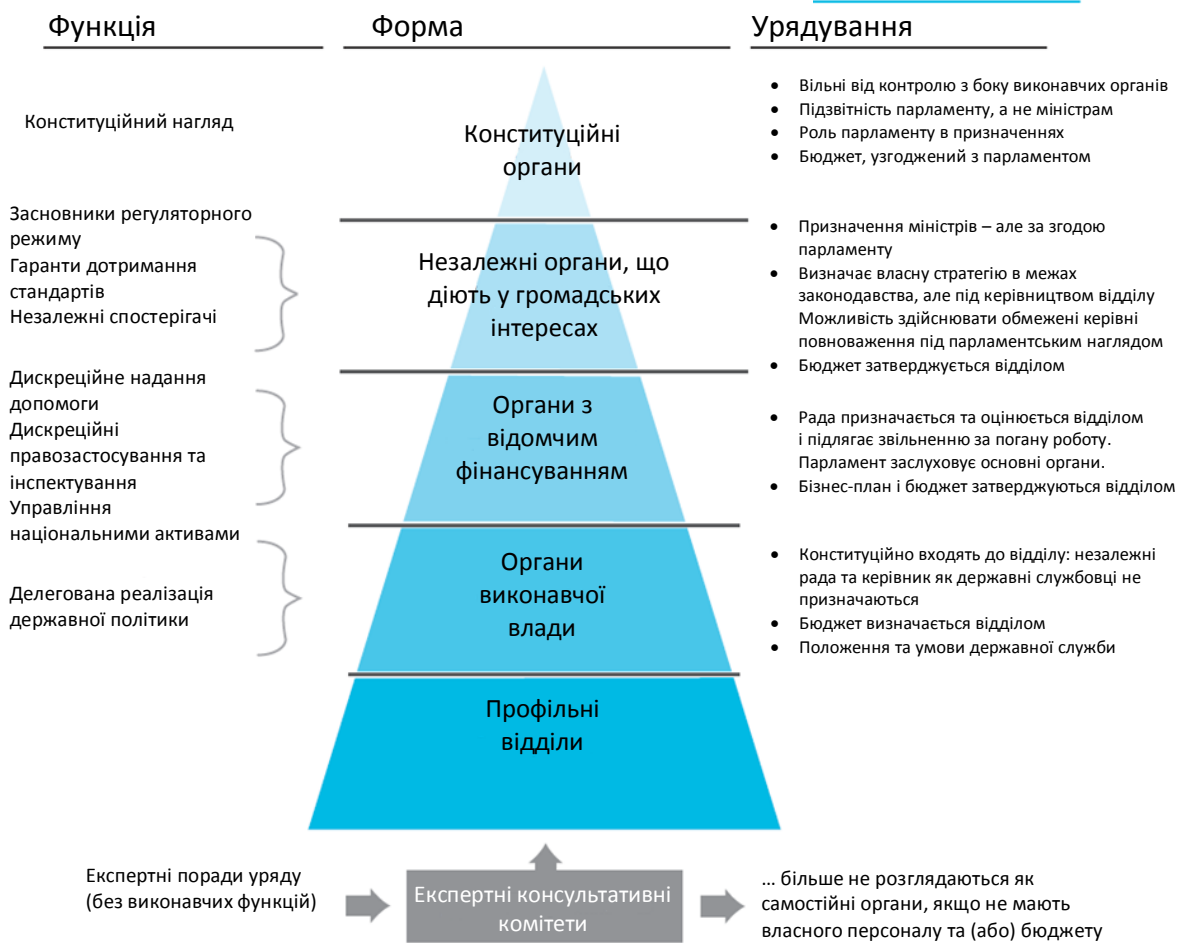
⁸ Також спостерігається тенденція у цілеспрямованому відході від практики управління правовою допомогою адвокатськими асоціаціями у зв'язку з неминучим конфліктом інтересів, який виникає у них через те, що вони одночасно керують програмою і несуть відповідальність за оплату роботи своїх членів задля виконання програми.

Діяльність ОНПД поза межами міністерства також відокремлює формування політики від її здійснення.

2.3. Принципи та керівні настанови ООН стосовно доступу до правової допомоги у системах кримінального правосуддя, схвалені Резолюцією 67/187 (2012), у Керівній настанові № 11 «Загальнонаціональна система надання правової допомоги» містить рекомендацію про те що ОНПД має бути незалежним від уряду та вільним від надмірного політичного, судового чи зовнішнього втручання в його функції або контролю за їх виконанням. У Керівних настановах не зазначено, чи ОНПД слід бути поза міністерством, що його фінансує, але з причин, наведених у пункті 2.2 вище, а також з огляду на потребу для ОНПД бути незалежним від небажаного впливу, існують явні переваги в тому, аби ОНПД розміщувався окремо від міністерства, що його фінансує, або принаймні був якомога незалежнішим у виконанні своїх функцій, особливо у рішеннях про надання або відмову в наданні правової допомоги окремим громадянам.

2.4. Припускаючи наявність переконливих переваг у тому, аби ОНПД розміщувався окремо від міністерства, що його фінансує, слід, однак, зважати на надмірну обмеженість вибору між перебуванням ОНПД всередині такого міністерства чи поза ним. Нещодавні політичні дослідження вказують на те, що органи, зокрема ОНПД, які витрачають значні державні кошти на надання публічних послуг, можна розподілити по всьому діапазону інституційної автономії від міністерства, що надає фінансування таким органам. Як недавно стверджував британський «мозковий центр», Інститут у справах уряду, такі органи можна розподілити за п'ятьма різними категоріями:

Рисунок 1. Нові параметри класифікації самостійних органів



Джерело: Інститут у справах уряду

Таким чином, усередині міністерства ОНПД може бути або профільним відділом з порівняно невеликою автономією, або органом виконавчої влади, який іноді має значну автономію, але зазвичай позбавлений власної ради, комплектується державними службовцями та підпорядковується лише міністерству. Як країна з давно усталеним і добре розвинутим ОНПД, Фінляндія має особливість, що в ній цей орган діє в рамках профільного відділу міністерства. Гонконг також має добре налагоджену програму надання правової допомоги, де ОНПД завжди був профільним відділом. Проте останнім часом до них приєдналися ОНПД у Новій Зеландії, Англії та Уельсі, Північній Ірландії, які від роботи поза своїми міністерствами перейшли до того, щоб стати органами виконавчої влади. Зовнішні спостерігачі (включно з деякими керівниками ОНПД з інших юрисдикцій) скептично ставляться до того, що нова модель діяльності в Новій Зеландії, Англії та Уельсі матиме достатню автономність, навіть якщо повноваження щодо надання, відмов

чи скасування правової допомоги в випадку індивідуальних справах будуть належним чином захищені (див. нижче).

2.5. ОНПД, розташовані поза міністерствами, котрі їх фінансують, тобто «самостійні» органи, можуть бути класифіковані як: (i) конституційні органи з меншим впливом (за винятком фінансування) з боку міністерства та підзвітністю законодавцю, а не міністерству; (ii) незалежні органи, що діють у громадських інтересах, з поєднанням впливу та підзвітності між законодавцем і міністерством, або (iii) органи з відомчим фінансуванням, які більше залежать і підзвітні міністерству, ніж законодавцю. Зі статусом конституційних органів існує небагато ОНПД (якщо такі взагалі є). Більшість давно усталених і добре розвинутих ОНПД більше нагадують органи, що діють у громадських інтересах, або органи з відомчим фінансуванням. Найбільший ступінь автономії від міністерства, що її фінансує, мабуть, має Рада з правової допомоги Нідерландів, створена відповідно до статті 2 Закону Нідерландів від 1994 року «Про правову допомогу» як незалежний орган державного управління, діяльність якого регламентована даним Законом і національним законодавством про незалежні державні органи.⁹ На практиці в ній є лише консультативна рада, і вона здебільшого підпорядковується міністерству. Ненабагато менш автономними є ОНПД, засновані відповідно до законодавства як юридичні особи та розташовані поза межами міністерств, що їх фінансують. Відносини між ними характеризують як «незалежні, але підзвітні».

Приклади цьому можна знайти в Шотландії, Ірландії,¹⁰ більшості канадських провінцій, включно з Онтаріо¹¹ і Британською Колумбією¹² (далі - «БК»), більшості австралійських штатів, зокрема Вікторії та Новому Південному Уельсі (далі - «НПУ»), Південно-Африканській Республіці, Сьєрра-Леоне, Кенії та Замбії.

2.6. *Наглядові та консультативні ради/колегії.* Наявність у колегії чи раді зовнішніх членів, здатних надавати поради, вказівки або розпорядження, зазвичай розглядається як чинник, що зміцнює автономію ОНПД. Там, де такі органи існують, уряд, як правило, встановлює мандат для схеми надання правової допомоги, визначає структуру й склад типової моделі врядування в системі надання правової допомоги та зберігає за собою залишкові повноваження керувати органом надання правової допомоги (далі - «ОНПД») чи обмежувати його діяльність через регулювання або заміну складу ради. У різних юрисдикціях роль, що відіграє рада, може бути неоднаковою. Це частково пояснюється різницею між

⁹ Закон «Про засади діяльності незалежних органів публічної влади» (KaderwetZelfstandigeBestuursorganen, 2 листопада 2006 року).

¹⁰ Ірландська Рада з правової допомоги номінально є відомством, підпорядкованим міністерству юстиції, але розташована поза його межами.

¹¹ Раду з правової допомоги Онтаріо називають виконавчим органом уряду Онтаріо, але вона розташована поза його межами. Її було створено у 1999 році відповідно до Закону «Про послуги правової допомоги» як незалежну, але фінансовану з бюджету, некомерційну юридичну особу.

¹² Товариство юридичних послуг Британської Колумбії становить державну («коронну») юридичну особу, що не є органом уряду, і було засноване у 1979 році згідно з Законом «Про товариства юридичних послуг» як незалежну некомерційну організацію.

консультативними радами (що можуть лише радити або забезпечувати нагляд за роботою ОНПД) та наглядовими радами (що мають повноваження виносити рішення і, таким чином, здатні здійснювати повсякденне керівництво програмою та вживати заходів із забезпечення якості послуг, які надаються в рамках програми). Але яку б роль не відігравали ради, вважається, що вони сприяють зміцненню незалежності ОНПД від надмірного зовнішнього впливу, оскільки:

- a) Встановлюють межу між формуванням політики і її реалізацією;
- b) Сприяють реалізації політики через підтримку контактів із постачальниками послуг, обізнаними з місцевими умовами;
- c) Надають адміністрації більше часу на розмірковування та захист від спонтанно виниклих проблем;
- d) Зменшують відомчий і політичний вплив на повсякденну роботу програми правової допомоги;
- e) Залежно від свого складу, можуть становити цінну протизвагу вимогам груп з особливими інтересами;
- f) Підвищують довіру основних зацікавлених сторін – громадськості, професійних кіл, парламентаріїв і донорів – до автономної роботи програми правової допомоги;
- g) Дозволяють парламентаріям співпрацювати з інформованими радниками/членами Ради;
- h) Заохочують інновації та експерименти;
- i) Сприяють ефективному врядуванню;
- j) Підвищують відповідальність за використання державних коштів.¹³

Як нещодавно зауважив¹⁴ Марк Бентон,¹⁵ «типова робота [членів Ради] пов'язана зі значними витратами часу на консультування голови організації та реагування на проблеми, що можуть позначитися на репутації організації. Такий підхід зміцнює керівництво правовою допомогою, і це не лише важливо в забезпеченні підзвітності та доброго врядування, але й сприяє підвищенню довіри до програми правової допомоги та довіри до системи правосуддя. Ці розгалужені мережі консультацій і впливу також корисні для уряду тим, що система правової допомоги не тільки служить основним постачальником послуг правосуддя, але й здатна забезпечувати аналіз стратегії розвитку та незалежний і надійний погляд на проблеми в системі правосуддя».

2.7. ОНПД, розташовані всередині міністерств, зазвичай не мають наглядових і консультативних рад, особливо якщо вони входять до складу профільних відділів.

¹³ Див., напр.: Мартін Фрідленд, «Врядування в системі надання правової допомоги» у Звіті за підсумками перевірки системи надання правової допомоги в Онтаріо [Governance of Legal Aid Schemes – Martin Friedland, Report of the Ontario Legal Aid Review], 1997, на с. 1017.

¹⁴ Довідка для автора від 4 квітня 2018 року.

¹⁵ Директор Товариства юридичних послуг Британської Колумбії.

Відповідно, у Фінляндії та Новій Зеландії ці ради відсутні. В Англії та Уельсі є рада, до якої входять сім членів від ОНПД (включно з його керівником, що головує в раді) та три члени без виконавчих повноважень. Ці три незалежні члени були обрані в рамках процедури призначень на публічні посади завдяки своїм знанням в області фінансів, аудиту та права. Це нагадує правління ділової корпорації, а сама лише кількість членів без виконавчих повноважень у поєднанні з їхніми експертними знаннями свідчить про обмеженість цієї моделі з погляду інноваційності та внесення змін до стратегічного планування. Однак у Гонконзі, де наданням правової допомоги керує профільний відділ – Департамент правової допомоги (далі - «ДПД»), у 1996 році було створено Раду з питань послуг правової допомоги (далі - «РППД») як незалежний орган з метою підвищити пряму громадську участь у керівництві правовою допомогою та стратегічного планування. Рада складається з десяти членів включно з головою, причому ніхто з них не є працівником ДПД, та – за посадою – директора ДПД (далі - «ДДПД»). Усі вони, крім ДДПД, призначаються міністром, але чотири члени мають бути юристами-практиками. Рада може консультувати щодо критеріїв надання допомоги, обсягу послуг, режиму надання послуг, перспективних планів поліпшення, потреб у фінансуванні, подальшого розвитку стратегії надання правової допомоги. РППД також уповноважена періодично перевіряти роботу ДПД, котра, таким чином, підзвітна РППД за надання своїх послуг. Однак законодавство не дозволяє РППД керувати роботою Департаменту правової допомоги в питаннях, пов'язаних із кадровим забезпеченням або розглядом окремих справ. РППД у пошані, і до його порад ставляться серйозно. Декілька років тому вона доручила підготувати доповідь про можливість надання правової допомоги поза міністерством. Сьогодні під її егідою працюють робочі групи з питань обсягу правової допомоги, громадської правової освіти та правової допомоги і підвищення якості послуг.

2.8. У Північній Ірландії Агентство юридичних послуг (що увійшло до складу міністерства у 2015 році) відрізняється тим, що має Раду в складі чотирьох штатних працівників і трьох незалежних членів. Незалежних членів і голову Агентства обирають через процедуру призначень на публічні посади. Рада становить одночасно виконавчий і консультативний орган, очолюваний головою, який керує роботою Агентства. Принципи надання правової допомоги визначаються міністром. Однак Рада може обговорювати принципові питання в контексті аналізу можливих змін в оперативному управлінні та наданні послуг. У сфері політики Рада діє як консультативний і дорадчий орган, пропонуючи рекомендації в разі потреби. Роль незалежних членів Ради включає:

- надання Раді консультацій стратегічного характеру, сприяння процесу прийняття рішень і підтримку ефективного врядування в Агентстві;
- постановку питань перед Радою та її підтримку, спираючись на свій досвід та діючи колегіально;

- забезпечення отримання та розгляду Радою всієї відповідної інформації;
- інформування Ради про будь-які питання, що ставлять під загрозу регулярність, належність або економічну ефективність діяльності Агентства.

Усі члени Ради зобов'язані дотримуватися «сімох принципів публічного життя». Досвід показує, що незалежні члени Ради належно ставилися до виконання своїх функцій.

2.9. У всіх юрисдикціях, де ОНПД перебувають поза міністерством, котре їх фінансує, існують наглядові або консультативні ради/колегії. Нідерланди відрізняються тим, що там є виконавча Рада у складі одного члена – директора. Крім того, є Консультативна рада у складі не більше п'яти членів. Склад та вимоги до членства в Консультативній раді регламентовані законодавством. Членів Консультативної ради обирають на відкритому конкурсі (див. нижче) з огляду на їх кваліфікацію в певних галузях: ІТ, фінанси, кадри, керівництво стратегічне управління. За членство виплачують невеликий гонорар, але члени Консультативної ради виконують свої обов'язки як приватні особи, а не представники яких-небудь груп зацікавлених сторін. Їхня роль полягає в тому, щоб оцінювати загальний стан правової допомоги в Нідерландах, і їм надано доступ до даних Ради з правової допомоги (включно з фінансовими) і право спілкуватися з її працівниками щодо будь-яких проблемних питань. Консультативна рада щороку проводить п'ять-шість спільних засідань із РПД. Вона отримує широкий перелік відомостей і даних, а також надає РПД інформацію та поради. Вона завжди обговорює звіти РПД, річний план, річний звіт і виконання бюджету. Рада також щороку проводить одне засідання за участю міністра. Хоча Консультативна рада не має виконавчих повноважень, і директор, таким чином, не зобов'язаний прислухатися до її порад, на практиці директор дуже серйозно до них ставиться, внаслідок чого нідерландська Рада фактично здійснює функції наглядової ради. Міністр юстиції призначає членів РПД і Консультативної ради, а також голову Консультативної ради. Строк повноважень усіх членів (включно з директором РПД) становить чотири роки з можливістю повторного призначення. Втім, міністр може обирати лише з-поміж кандидатів, відібраних через процедуру призначень на публічні посади, яка передбачає розміщення відкритих оголошень, наявність посадових інструкцій та проведення співбесід. За попередній відбір, що передуює проведенню співбесід, кандидатів на посади в РПД відповідає начальник кадрового відділу міністерства. Відбіркові комісії мають змогу бачити імена всіх кандидатів, що подали заяви, і працюють над тим, щоб подати міністру на розгляд одну кандидатуру. Консультативна рада проводить власні конкурси, використовуючи процедуру призначень на публічні посади, та пропонує міністрові принаймні дві кандидатури.¹⁶

¹⁶ Відбіркові комісії складаються з працівників РПД, представників консультативної ради, адвокатури, вікон правових послуг та міністерства.

2.10. Членам РПД надаються високі гарантії збереження на посаді, оскільки міністр може усувати або звільняти членів РПД лише з причин явної некомпетентності чи непридатість, а також у разі засудження, наприклад, за шахрайство, або з інших поважних причин, чи за власним бажанням.¹⁷

2.11. За винятком Вікторії (де діє Рада в складі п'яти членів з частково виконавчими функціями), ради багатьох «самостійних» органів дуже схожі за кількістю членів та персональним складом. Загалом вони становлять Наглядові ради у складі десяти членів та голови, залучених від різних зацікавлених спільнот (суддів, соліситорів, адвокатів, судів, громадських формувань та ділового світу), причому в законодавстві часто визначають потрібні для членів Ради навички, які завжди включають розуміння бюджету та управління. Тільки в одній юрисдикції (Ірландія) стоїть вимога щодо забезпечення приблизного гендерного балансу в Раді.

2.12. У рамках стандартної моделі «самостійного» органу директор та вище керівництво відповідають за вирішення оперативних питань, що постають перед ОНПД (наприклад, надання допомоги клієнтам або платежі постачальникам), тоді як Рада та її голова відповідають за врядування, а саме: забезпечення того, що ОНПД працює в межах встановленого законом кола повноважень Ради, згідно з її стратегічним завданнями, процедурами, бюджетом і вимогами законодавства. Покладаючи на Раду (а не міністра) відповідальність за наймання та звільнення директора, ця модель надає директору та персоналу певну інституційну та операційну автономію, водночас забезпечуючи потрібну підзвітність через голову та Раду перед міністром і парламентом. Крім того, у Шотландії та Північній Ірландії директора як матеріально відповідальну особу або бухгалтера зазвичай обирає старший державний службовець в уряді.¹⁸ Матеріально відповідальна особа/бухгалтер несе відповідальність перед парламентом за витрати ОНПД, підписуючи рахунки та забезпечуючи економію коштів. Це дає змогу директору контролювати фінансові рішення Ради, якщо він/вона вважає їх за надто ризиковані. Рада та голова рівною мірою можуть притягати директора до відповідальності за його/її дії. У Шотландії та Північній Ірландії ця система взаємних стримувань, як вважають, допомагає директору зберігати свою автономність від уряду та ОНПД.

2.13. Ефективність «самостійної» моделі в забезпеченні операційної незалежності та політичної підзвітності частково залежить від ступеня контролю, що здійснюється урядом над призначенням і звільненням членів Ради та її керівництва. Нижче наведено найпоширеніші варіанти. Що стосується членів Ради, то в багатьох юрисдикціях це прерогатива відповідного міністра. Проте в багатьох з них

¹⁷ Звільнення можна оскаржити.

¹⁸ В Англії та Уельсі директор є матеріально відповідальною особою, проте звітує парламенту через вищого державного службовця міністерства, що є матеріально відповідальною особою Міністерства юстиції перед парламентом.

(наприклад, БК, Онтаріо, Північній Ірландії, Шотландії, Вікторії) запроваджено процедуру призначень на публічні посади, яка передбачає розміщення відкритих оголошень, наявність посадових інструкцій та проведення співбесід незалежною комісією, що значною мірою перешкоджає політичному чи державному втручанню, хоча й існують деякі винятки (наприклад, Ірландія та НПУ). У цих двох (і в деяких інших) юрисдикціях на частину посад або на всі посади призначають кандидатів від зацікавлених сторін або осіб, запропонованих радою. У Британській Колумбії та Новій Шотландії майже половину складу ОНПД фактично призначають професійні асоціації адвокатів. Голову зазвичай обирає уряд, часто – в рамках процедури призначень на публічні посади, або ж за активної участі зацікавлених сторін – асоціацій правників включно з самою радою. Іноді, як у Британській Колумбії та Новій Шотландії, голову обирає Рада. Спільним для багатьох «самостійних» рад є намагання зберегти незалежність служб правової допомоги від неналежного державного втручання.¹⁹

2.14. Запорука успіху Рад полягає у їх складі та компетенції. Як ми вже бачили, залежно від того, розташований ОНПД всередині чи поза міністерством, що його фінансує, і чи є він виконавчою, консультативною або ж наглядовою радою, вимоги до сукупності навичок та компетенцій у членів ради встановлюються положенням про ОНПД (а іноді його статутом). Зазвичай члени ради повинні мати експертні знання: (а) системи правосуддя, (б) правових потреб і соціальних умов малозабезпечених громадян; (в) кадрових проблем; і (г) фінансового та державного адміністрування (зокрема, знання процесу прийняття рішень державними органами), а також глибоке розуміння механізмів урядування. Іноді, як, наприклад, у Раді з правової допомоги Онтаріо (далі - «РПДО»), одна з вимог полягає в тому, щоб членський склад Ради відбивав географічне розмаїття юрисдикції.²⁰ У Британській Колумбії перелік кваліфікаційних вимог до членів ради також включає досвід керівництва організацією та досвід керівництва організацією аборигенів. В окремих юрисдикціях прагнуть забезпечити рівновагу між юристами та неюристами у своїх радах, причому статут РПДО передбачає, що більшість її членів мають бути неюристами.

2.15. Як свідчить канадський досвід формування рад, їх цінність частково залежить від їхнього складу. Так, Девід Маккіллоп²¹ зазначав, що «консультативна рада може бути важливим джерелом незалежних порад та поглядів на організацію правової допомоги. Залежно від складу, вона може володіти цінним практичним досвідом та забезпечувати незалежні й несуперечливі поради з широкого кола питань, включно з підтримкою якості послуг, потребою вдосконалювати чи розширювати

¹⁹ Марк Бентон, «Переваги незалежності: врядування в системі надання правової допомоги Британської Колумбії» [Mark Benton, "Adding Value Through Independence: Legal Aid Governance in British Columbia"]. Доповідь на конференції Міжнародної групи правової допомоги, Гаага, 2013.

²⁰ Закон 1998 року «Про послуги правової допомоги».

²¹ Віце-президент з питань політики, наукових досліджень і зовнішніх зв'язків Ради з правової допомоги Онтаріо.

послуги та можливістю захищати або підтримувати реформи й спроможність системи правосуддя. Крім того, залежно від свого складу, думки консультативної ради можуть становити цінну протизагуг вимогам груп з особливими інтересами».²²

2.16. Хоча присутність у складі рад членів, залучених від органів різних зацікавлених сторін, цілком виправдана та обмежує можливість зазіхань на незалежність ради з боку держави, однак, як видається, суттєве значення має те, чи призначають членів зацікавлені сторони, або ж їх просто залучають від цих органів шляхом самовисування, тобто за результатами поданих заяв у рамках процедури призначень на публічні посади. Досвід Канади свідчить, що перший варіант, тобто «ради зацікавлених сторін», на практиці не працює. Це не дивно, адже кандидатури від зацікавлених сторін плутаються з тим, кому вони мають демонструвати відданість: органу зацікавленої сторони чи раді. Занадто часто на засіданнях ради вони вдавалися до того, аби лобіювати свої власні інтереси. У Канаді та Шотландії «довірчі ради»²³ (навіть ті, до складу яких входять публічно призначені члени, залучені від зацікавлених груп) виявилися значно ефективнішими в забезпеченні того, аби програми надання правової допомоги відповідали потребам уразливих груп. Частково це пов'язано з тим, що довірчі ради більш схильні до інновацій, аніж ради зацікавлених сторін. Ще одним чинником, що впливає на успіх рад, є ступінь розбудови потенціалу, який вони забезпечують. Вступний інструктаж (з використанням власних посібників, що охоплюють широкий спектр функцій ради), виїзні семінари, візити до постачальників послуг, заняття з командотворення, курси підготовки фахівців, оцінювання та самооцінювання – всі ці елементи допомагають зміцнити групову солідарність та уникнути слабких сторін, притаманних радам зацікавлених сторін через їхню роздрібненість.

2.17. Що стосується директора, то тут зазвичай дотримуються «самостійної» моделі, з вибором кандидата радою за підсумками конкурсної співбесіди,²⁴ за винятком Вікторії, НПУ та Нідерландів, де призначення є прерогативою міністра. Як правило, з директором укладають строковий договір, який може бути продовжений.²⁵ Непродовження є законною санкцією за погану роботу, як і звільнення в разі повної некомпетентності або неправомірну поведінку. Більшу занепокоєність з погляду незалежності викликає становище у Вікторії та НПУ, де міністр має змогу звільнити директора більш-менш на власний розсуд, з попередженням у короткий строк або взагалі без попередження. Значно поширена думка, що директор Ради НПУ був звільнений Генеральним прокурором (далі - «ГП») у вересні 2011 року за надмірну незалежність від свого міністра. Навіть «самостійна» модель не гарантує незалежності. У Новій Зеландії, з появою вельми

²² Д. Маккіллоп, «Врядування у раді: досвід Ради з правової допомоги Онтаріо» [D. McKillop, "Boardgovernance: inputfromLegalAidOntario"] (квітень 2018 р.).

²³ Члени яких несуть колективну відповідальність за свої дії перед Радою.

²⁴ У Шотландії, хоча директорів наймає Рада, їхнє призначення та звільнення – це питання, що мають узгоджуватися з міністром.

²⁵ Хоча в Шотландії та Північній Ірландії вони, як правило, укладають безстроковий договір, що діє за умови належного виконання обов'язків.

критичного (хоча й не повністю обґрунтованого) звіту²⁶ про діяльність із надання правової допомоги, дві третини ОНПД і директор пішли у відставку, після того як міністр звернувся до них із вимогою переглянути свою позицію. Разючим є і той факт, що 2001 року ГП звільнив увесь склад Ради ОНПД БК (невдовзі після цього її директор пішов у відставку) через те, що вона не погодилася на запропоноване скорочення на 38% бюджету правової допомоги протягом трьох років.²⁷

3. Підзвітність і незалежний контроль

3.1. Один зі способів зафіксувати взаємні функції та обов'язки ОНПД і міністерства (і цей спосіб зокрема використовують у Канаді) полягає в тому, що обидва органи кожні декілька років підписують меморандум про взаєморозуміння, який визначає рамки підзвітності в питаннях, що не врегульовані законодавством.²⁸ У Нідерландах діє угода про передачу управління між Міністерством та РПД, яка частково походить від річного плану РПД. РПД має періодично звітувати Міністерству щодо стану виконання угоди про передачу управління. Угода про передачу управління – це спосіб заохотити міністерство до надання фінансової та іншої підтримки спеціальним проектам. Згідно зі звичайними вимогами до «самостійних» органів, у переважній більшості ОНПД, розташованих поза міністерствами, що їх фінансують, директор як матеріально відповідальний посадовець (особливо за бюджет) підзвітний: (1) або Раді та голові, які, у свою чергу, підзвітні міністру, що надає фінансування, а через міністра – законодавцю; (2) або, як заведено у низці юрисдикцій, наприклад Шотландії, безпосередньо парламенту з фінансових питань, а з інших питань – через Раду та голову.²⁹ Це включає регулярне надання фінансової інформації та даних про тенденції, звичайних бізнес-планів або планів надання послуг, де визначені стратегічні пріоритети ОНПД. Рада відіграє вирішальну роль у веденні постійного діалогу з урядом з таких питань, як, наприклад, підвищення витрат на систему правової допомоги внаслідок дій уряду. Бізнес-план і план надання послуг обов'язково мають бути незалежні. Не менш важливою є взаємозалежність Ради та уряду в забезпеченні виконання плану ПД.

3.2. Одним з основних аспектів підзвітності є Річний звіт про правову допомогу (далі - «РЗПД»). Його можуть направляти безпосередньо до парламенту, але частіше його подають міністрові, після чого – на розгляд парламенту (Ірландія, Вікторія, Онтаріо, Британська Колумбія). Хоча може здаватися, що цей непрямий шлях здатен привести до зменшення автономності ОНПД (через потенційні

²⁶ М. Бейзелі. «Трансформування системи правової допомоги – остаточна доповідь за 2009 рік [M. Bazely. Transforming the Legal Aid System – Final Report 2009].

²⁷ Наступного року спілка правників засудила ГП за його дії. Дії ГП дорого йому обійшлися: його й досі пам'ятають у БК як прокурора, що звільнив усю Раду.

²⁸ Меморандум про взаєморозуміння детально визначає обов'язки міністра, голови та ради в Онтаріо. Примушувати до їх виконання теоретично можна в судовому порядку або через медіацію, але цього досі не траплялося, – можливо тому, що ОНПД може позбутися свого політичного капіталу, якщо зайде так далеко в суперечці з міністром.

²⁹ Директорів і голів рад ОНПД часто запрошують до парламентських комітетів, щоб відповісти на запитання, які стосуються правової допомоги.

заперечення з боку міністра щодо змісту РЗПД, критичного до політики уряду чи дій на місцях), у практичному сенсі такий шлях подання РЗПД лише мінімально позначається на автономності ОНПД. Це зумовлено тим, що іноді міністр не має повноважень втручатися у зміст РЗПД або відтермінувати його подання. Але найчастіше причина полягає в тому, що ОНПД уникає публічної критики свого міністерства-спонсора, аби підтримувати з ним потрібні робочі відносини, тому що саме від нього надходить основне фінансування, а також тому, що ОНПД бажає, щоб міністр прислухався до його порад із питань політики.

3.3.3 цього впливає, що навіть найбільш інституційно незалежний ОНПД у більшості випадків надаватиме міністру на попередній перегляд свій річний звіт чи будь-які його фрагменти, де міститься критика політики чи дій уряду. Іноді ОНПД та міністр погоджуються зберігати свої розбіжності щодо окремих питань, наприклад, низького фінансового порогу отримання правової допомоги в цивільних справах, але коли РЗПД доходить до парламенту, рідко буває так, що критичні зауваження стають несподіванкою для міністра, і зазвичай їх гостроту значною мірою згладжують. Це вказує на те, що підзвітність несе з собою певне обмеження незалежності. Звичайно, як і з судовою незалежністю та судовою підзвітністю, між цими двома імперативами є суперечність. Але прагнення до розумних робочих відносин з міністром, особливо там, де ОНПД є «самостійним» органом, чиї рада, голова та директор мають надійні гарантії збереження на посаді, може забезпечувати формальну та неформальну підзвітність з дуже незначною загрозою для інституційної, операційної чи фінансової автономності.

3.4. Що стосується контролю, то один-два ОНПД зобов'язані подавати фінансову звітність окремо до казначейської служби та міністерства фінансів, але найчастіше ОНПД піддають регулярним перевіркам з боку незалежних аудиторів або державної аудиторської служби. Обидві команди аудиторів зосереджуються на фінансових питаннях, але в останньому випадку перевірка проходить за критеріями належності, урядування та економії коштів, включно з аналізом довільно вибраних справ. Хоча аудитори можуть проконтролювати, чи відповідав клієнт вимогам до отримання правової допомоги, це становитиме поверховий процес, оскільки мало хто з аудиторів обізнаний зі складними положеннями, що стосуються перевірок за юридичними критеріями та обґрунтованості надання допомоги. Їхній аудит здебільшого зосереджуватиметься на платежах і перевірці відповідності стратегічного планування та регламенту ОНПД.

3.5. Іншою формою незалежного контролю за програмою надання ОНПД послуг є забезпечення якості. За даними Глобального звіту ООН про правову допомогу (УНЗ ООН, 2016 р.), 57% опитаних юрисдикцій поклалися на скарги як основний механізм забезпечення якості, а ще 26% – на дослідження рівня задоволеності клієнтів. Проте широко визнається, що ці підходи забезпечують лише частковий та обмежений показник загального рівня якості наданої юристами правової допомоги. Дослідження показують, що клієнти подають скарги вже після, а не під

час розгляду своїх справ; дані про кількість таких скарг занижують у звітності; окремі, разові клієнти та скаржники, як правило, не озброєні потрібними знаннями, аби оцінювати якість отриманих ними юридичних консультацій чи підготовлених документів, своєчасність підготовки справи чи виконання якихось дій і, насамкінець, обґрунтованість ціни.³⁰ Поряд із тим, у світі існує близько десятка чи більше юрисдикцій, де (за результатами новаторської роботи, проведеної в Англії та Шотландії)³¹ впроваджено об'єктивну систему забезпечення якості та результатів роботи, виконаної юристами, яких фінансують через систему надання правової допомоги, на основі оцінки колегами їхніх справ чи представницької роботи в судах.³²

4. Кадрове забезпечення

4.1. У юрисдикціях, де ОНПД розташований всередині міністерства, що його фінансує (Гонконг, Нова Зеландія, Англія та Уельс, Північна Ірландія), працівники ОПД є державними службовцями незалежно від того, чи вони юристи. Це означає, що на них поширюються звичайні дисциплінарні положення, встановлені для державних службовців, що вони отримують ті самі зарплати й пенсії, що й інші державні службовці, і що вони мають необмежені можливості з просування або переведення до інших сфер державної служби. Міністерство також визначає кількість і категорії персоналу, навіть якщо (як у Фінляндії) більшість співробітників служби правової допомоги працюють і розміщуються в одному з місцевих бюро правової допомоги.³³ В інших юрисдикціях, де ОНПД діють за межами міністерств, їх працівники зазвичай не є державними службовцями (винятком є Ірландія, де штат об'єднує державних³⁴ і публічних службовців),³⁵ хоча в деяких юрисдикціях (наприклад, в Онтаріо) їх відносять до категорії публічних службовців, дещо схожої з категорією державних службовців, якщо не з погляду заробітної плати й пенсії, то принаймні з погляду дисципліни та етики.

³⁰ Патерсон, А., та Шерр, А. Червень 2017 рік. «Незалежне оцінювання та культурні зміни: забезпечення якості, правова допомога та юридична професія» [Paterson, A. & Sherr, A. June 2017. "Peer Review and Cultural Change: Quality Assurance, Legal Aid and the Legal Profession"]. Доповідь на конференції Міжнародної групи правової допомоги, Йоганнесбург.

³¹ Патерсон, А., та Шерр, А. 2018 рік. «Професійна компетентність, незалежне оцінювання та забезпечення якості в Англії та Уельсі й Шотландії» [Sherr, A. & Paterson, A., 2008. Professional competence, peer review and quality assurance in England and Wales and in Scotland]. *Alberta Law Review*, 45(5), с. 151-168.

³² Патерсон та Шерр (2017).

³³ На сьогодні у Фінляндії налічується 23 таких бюро.

³⁴ На державних службовців, однак, поширюються внутрішні дисциплінарні процедури Ради, а не державної служби.

³⁵ Публічні службовці – це працівники, на яких поширюються деякі обмеження та вимоги до дисципліни, встановлені для державних службовців, але для них передбачений інший порядок нарахування зарплати та виплати пенсійного забезпечення. В Ірландії вони здебільшого фахівці, наприклад, юристи, на відміну від державних службовців – працівників широкого профілю.

4.2. Там, де працівники не є державними службовцями, їхня зарплата може бути аналогічною (але не завжди)³⁶ тій, що отримують останні, але вони рідко можуть претендувати на те саме пенсійне забезпечення. Ще проблематичнішим є той факт, що «самостійні» ОНПД, особливо в невеликих юрисдикціях, можуть виявитися настільки малими, що обмежені можливості з просування по службі або кар'єрного росту створюватимуть труднощі з пошуком кандидатів на вищі керівні посади.³⁷ (Це було одне з міркувань, яким керувалися автори нещодавнього огляду, підготовленого в Північній Ірландії,³⁸ рекомендуючи перетворити «самостійний» ОНПД в Північній Ірландії на державне відомство, а його персонал – на державних службовців). У плані автономності найбільш неприємним є те, що культура державних службовців часто досить-таки відрізняється від культури публічних службовців або працівників ОНПД.

4.3. За словами одного високопосадовця з досвідом роботи як на державній службі, та і поза її межами, існує принципова відмінність між «самостійним» органом і державним відомством або профільним відділом з точки зору взаємовідношень з клієнтом. У «самостійного» органу в центрі уваги перебуває замовник або громадянин, заради якого існує ОНПД. Для відомства або відділу клієнтом або центром уваги є міністр, і вашим завданням як державного службовця – «оберігати» міністра та «служити» йому. Це означає, що відомча політика може раптово змінитися з появою нового міністра. З другого боку, сам лише факт перебування ОНПД поза урядом і те, що його співробітники не є державними службовцями, не гарантують автономність ОНПД у цій сфері, оскільки в деяких юрисдикціях міністерство зберігає за собою повноваження обмежувати кількість і розмір тарифних ставок (наприклад, у Шотландії), іноді утримуючи зарплату юристів ОНПД нижче, ніж у міністерських юристів, викликаючи таким чином проблеми з найманням та утриманням персоналу. В Ірландії, де працівники можуть бути державними або публічними службовцями, роботодавцем виступає ОНПД, однак їхня кількість і категорії визначаються за результатами переговорів між міністерством юстиції та міністерством фінансів.³⁹

³⁶ В Англії та Уельсі й Північній Ірландії працівники центрів правової допомоги отримували вищу зарплату, ніж держслужбовці, що спричинило певні проблеми, коли вони стали державними установами.

³⁷ Проблеми включали відсутність гнучкості, коли виникала потреба в наявності нових навиків.

³⁸ «Огляд доступу до правосуддя в Північній Ірландії» [Access to Justice Review, Northern Ireland]. Серпень 2011 рік, п. 7.20.

³⁹ Розмір зарплати, тарифних ставок і пенсій державних службовців визначаються правилами державної служби. Ці службовці прагнуть бути працівниками широкого профілю та зберігати мобільність. Публічні службовці – здебільшого фахівці, часто – юристи; однак розмір їхніх зарплат і пенсій встановлюється аналогічним чином, і вони менш мобільні. Через заходи жорсткої економії, зокрема ембарго на наймання персоналу, що надає публічні послуги, вакансії, які виникають через звільнення працівників внаслідок виходу на пенсію або іншим чином, не заміщуються.

5. Незалежність процедури надання або відмови в наданні правової допомоги

5.1. Незалежно від того, яке саме місце посідає ОНПД на шкалі інституційної незалежності, ключове питання полягає в тому, чи існують заходи, які б забезпечували повну операційну автономність ОНПД в задоволенні, відмові та скасуванні заяв на надання правової допомоги, без жодного втручання з боку міністерства, що фінансує, та, фактично, без жодного іншого зовнішнього впливу (наприклад, з боку ЗМІ чи асоціації адвокатів), зокрема іншого міністерства. Як передбачено підпунктом (а) пункту 59 Керівної настанови № 11« Про загальнонаціональну систему правової допомоги», викладених у Принципах і керівних настановах ООН щодо доступу до правової допомоги у системі кримінального правосуддя, схвалених Резолюцією 67/187 (2012), ОНПД має:

«Бути вільним від неналежного політичного або судового втручання, незалежним від влади у виробленні рішень, що стосуються правової допомоги, і, виконуючи свої функції, не підпадати під керівництво, контроль чи фінансовий тиск з боку будь-якої особи або органу влади, незалежно від своєї адміністративної структури».

5.2. Одна із найпотужніших захисних гарантій має культурний характер: у добре розвинених програмах правової допомоги між співробітниками ОНПД та державними службовцями міністерства є спільне розуміння нормативних положень про неприйнятність втручання влади в окремі справи. Це зрозуміло у разі «самостійних» ОНПД, однак таке саме ставлення спостерігається й тоді, коли ОНПД перебуває всередині міністерства. У жодній з юрисдикцій, що розглядаються в цьому звіті, міністр на чолі відомства, що забезпечує фінансування, не має офіційних повноважень втручатися в окремі справи. Фактично у деяких із них (наприклад, Ірландії, Англії та Уельсі, Північній Ірландії) існує чіткий припис закону, що не допускає цього; наприклад, у частині 3 розділу 7 Закону Ірландії 1995 року «Про правову допомогу в цивільних справах» зазначено, що ніщо в цьому Законі не дозволяє міністрові здійснювати які-небудь повноваження чи контроль у зв'язку з будь-яким окремим випадком надання правової допомоги. У країнах, де таке положення відсутнє в зводі законів, часто наявні правові експертні висновки, де роз'яснюється, чому законодавство не дозволяє такого втручання в індивідуальні справи. Для деяких ОНПД, розташованих у Канаді (наприклад, в Онтаріо), меморандумом про взаєморозуміння встановлено, що ОНПД має діяти незалежно від влади.

5.3. Хоча в багатьох юрисдикціях були випадки надання допомоги у справах, що непокоїли чи дратували міністерства, наприклад, у пов'язаних із наданням притулку, правами засуджених⁴⁰ або судовим розглядом заяв про катування

⁴⁰ Щодо права засудженого голосувати на виборах або основних зручностей в камері.

підозрюваних у тероризмі, лише інколи міністри намагалися офіційно давати ОНПД вказівки щодо відмови у фінансуванні таких справ або припинення їх фінансування. Нещодавніми прикладами є справа Еванса⁴¹ (див. нижче), а також справа, що розглядалася в іншій країні, де було подано клопотання про надання правової допомоги особою – відповідачем у цивільній справі, де її звинуватили у загибелі декількох осіб унаслідок вибуху підкладеної терористами бомби. Урядовий міністр (який очолював інше міністерство, а не те, що забезпечувало фінансування) оскаржив задоволення клопотання про надання правової допомоги та вимагав відкликати сертифікат. ОНПД у своєму листі твердо але ввічливо відповів, що це питання його не стосується.

5.4. Однак як саме виглядає ситуація за лаштунками? Чи прагне влада неофіційно чинити тиск на ОНПД в окремих справах? Спостерігалися окремі випадки, коли міністри неофіційно висловлювали побоювання щодо надання правової допомоги у справі, що дратувала владу. Директор ОНПД з однієї юрисдикції пам'ятає про те, як вищі державні службовці висловили йому своє занепокоєння щодо надання правової допомоги в одній чи двох таких справах, негайно додавши після цього, що вони, звичайно, усвідомлюють незалежність ОНПД від уряду. Інший державний службовець міністерства юстиції з країни, де діє «самостійний» ОНПД, підтвердив, що йому неодноразово доводилися нагадувати міністрам про недоречність для них коментувати справи, пов'язані з правами засуджених, пропонувати не надавати правової допомоги в таких справах, або втручатися з метою позбавити таких осіб правової допомоги. У цій юрисдикції більшість політично складних випадків виникає тоді, коли ті, кого жовта преса вважає за «поганих людей», вимагають правової допомоги, наприклад, коли засуджений намагається зберегти за собою соціальні виплати. Це може привести до ситуацій, коли міністр відчуває тиск з боку рядових членів парламенту і бажає справити враження, нібито він вживає якихось заходів. Якщо він висловить намір обговорити це з ОНПД, то відповідь буде такою: ОНПД інформує підлеглих міністра про те, що такої розмови не відбудеться, оскільки законодавство не дозволяє міністрові втручатися в рішення про надання або відмову в наданні правової допомоги. Однак, якщо керівник органу правової допомоги є державним службовцем в структурі міністерства юстиції, то висловлення такої позиції може виявитися складнішим.

5.5. Забороняти владі втручатися в окремі справи недостатньо для того, аби забезпечити операційну автономність ОНПД. ОНПД також має бути захищеним від використання міністром своїх повноважень видавати розпорядження чи вказівки, що перешкоджають його діяльності з надання правової допомоги. У ПАР, Сьєрра-Леоне та Кенії впроваджено прямі заборони на таке керівництво чи контроль за їхніми радами. Проте в деяких юрисдикціях (наприклад, Ірландія, Онтаріо та Вікторія) міністерство має повноваження⁴² видавати «РПД загальні директиви про

⁴¹ [2011] Високий суд Англії та Уельсу, 1146.

⁴² Див., напр., ч. 1 розділу 7 Закону Ірландії 1995 р. «Про правову допомогу в цивільних справах».

принципи надання правової допомоги та консультацій, які воно вважає за потрібні», і це може поширюватися на керівні вказівки щодо того, яким категоріям цивільних справ слід надавати пріоритет.⁴³ Звичайно, міністерство, як і всі міністерства юстиції, може видалити цілі категорії справ зі сфери правової допомоги, наприклад ті, що пов'язані з розлученнями, наклепами чи грошовими вимогами, якщо в парламенті є достатньо голосів, аби внести зміни до законодавства і якщо ця реформа витримає судовий розгляд і не порушує права людини відповідно до статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Наочним прикладом того, як ці повноваження були підкорені бажанню влади вплинути на надання правової допомоги в конкретних випадках, стала справа «Еванс проти Англії та Уельсу».⁴⁴

5.7. Іноді влада, як, наприклад, у Північній Ірландії, зберігає за собою повноваження надавати у виняткових випадках правову допомогу, але найчастіше, як ми вже бачили, юрисдикції намагаються убезпечити задоволення, відхилення чи скасування в ОНПД звернень по правову допомогу від втручання з боку органів влади. Ще один спосіб досягти цього (який стає дедалі рідшим у юрисдикціях, де вже давно діють програмами правової допомоги) полягає в тому, аби доручати судам надання правової допомоги у певних типах справ (зазвичай кримінальних). Однак у юрисдикціях проглядається стійка тенденція до позбавлення судів такої можливості, оскільки досягти узгодженості та передбачуваності судових рішень набагато важче, ніж у тому разі, якби ці повноваження залишалися за ОНПД. В Австралії⁴⁵ та Канаді суди, однак, мають право зупинити кримінальне провадження, якщо вони вважають, що забезпечення справедливого судового розгляду потребує представництва захисником, що спонукало владу цих країн надавати кошти (якими розпоряджається ОНПД) на фінансування представництва незалежно від того, чи має обвинувачений право на отримання правової допомоги в загальному порядку.

5.9. Додатковим чинником, що утримує владу від спокуси втрутитися у винесення рішень в окремих справах, є те, що в більшості юрисдикцій існує вимога до ОНПД зберігати в таємниці справу та особисті дані тих, хто звертається по правову допомогу або отримує її. Однак цей загальний захист може опинитися під загрозою через прагнення керівників ОНПД зберегти розумні робочі відносини з міністерством, що їх фінансує, та бажання міністерства убезпечити себе від «неприємних сюрпризів» у відносинах з ОНПД. Таким чином, керівництво ОНПД, якщо йому стає відомо про серйозні справи, що зачіпають інтереси уряду або можуть спричинити неприємності, загалом попереджатиме про це своє міністерство, але без надання подробиць про відповідних осіб. Хоча це може здаватися за розумний компроміс коли йде мова про декілька справ на рік, один

⁴³ Закон Вікторії 1978 рік «Про правову допомогу» (зі змінами), розділ 12M [Victoria Legal Aid Act 1978 s.12M (as amended)].

⁴⁴ [2011] Високий суд Англії та Уельсу, 1146.

⁴⁵ «Дітріх проти Королеви» (Dietrich v The Queen) [1992] HCA 57 (Високий суд Австралії).

ОНПД, якому юристи роз'яснили, що його обов'язок зі звітування міністрові «з будь-яких питань, пов'язаних із правовою допомогою» включає надання подробиць про окремих осіб та їхні справи, опинився в ситуації, коли йому доводилось обговорювати три-чотири справи на тиждень з міністерством, що його фінансує (не дозволяючи йому втручатися в розгляд заявок про надання правової допомоги), аби міністр був заздалегідь попереджений про запитання, які йому можуть ставити парламентарії. Така ситуація не може влаштувати більшість незалежних юрисдикцій і демонструє важливість того, щоб відповідні функції та обов'язки ОНПД і Міністерства закріплювалися законодавчо.

5.10. Остаточний захист операційної незалежності ОНПД забезпечують положення, що регламентують умови відмови в наданні правової допомоги або відкликання фінансування на правову допомогу. Майже в кожній юрисдикції незадоволені представники громадськості можуть вимагати перегляду рішення в службовому порядку – зазвичай більш високопоставленим посадовцем ОНПД. Якщо результат незадовільний, то перегляд може здійснюватися комісією. У деяких випадках комісія в складі незалежних юристів і неюристів (Онтаріо,⁴⁶ Вікторія і НПУ⁴⁷) діє поза ОНПД, в інших – це комісія ОНПД у складі лише членів ради (як в Ірландії) або членів ради та зовнішніх юристів чи (як у Нідерландах) представників судової гілки влади.⁴⁸ Якщо за результатами перегляду апеляцію не задоволено, заявник у Нідерландах має право оскаржити це рішення до адміністративного суду, а потім – до Верховного суду. У деяких випадках правова допомога може передбачати фінансування таких апеляцій, але це трапляється рідко. Більш типовою для інших юрисдикцій (наприклад, Шотландії) є можливість оскаржувати в судовому порядку відмову в наданні правової допомоги. Однак застосування критеріїв щодо надання правової допомоги зазвичай позбавляє таких скаржників шансів на отримання правової допомоги (Онтаріо, НПУ, Вікторія).

5.11. У Шотландії початковий перегляд здійснюється РПД і має високі шанси на успіх.⁴⁹ Однак у спірних чи суперечливих випадках, наприклад, коли правова допомога має надаватися у зв'язку з позовом проти уряду, справу передають на розгляд комісії⁵⁰ у складі членів ради і зовнішніх юристів. Заявники, чиї апеляції були відхилені комісією, можуть звертатися до суду по перегляд рішення РПД про ненадання правової допомоги. У таких випадках справу передають старшому судді для винесення рішення про те, чи має заявнику надаватися правова допомога під час судового розгляду. Розгляд таких апеляцій рідко завершується наданням

⁴⁶ Після розгляду питання незалежними окружними комісіями остаточна апеляція надходить до директора з питань апеляцій в ОНПД.

⁴⁷ В НПУ до складу комісії входить також юрист від міністерства. Комісії задовольняють 10-15% апеляцій.

⁴⁸ Нідерландський ОНПД майже завжди погоджується з рекомендаціями такої комісії, що здійснює перегляд.

⁴⁹ Це не обов'язково означає, що відмова від самого початку була хибна. Часто це є результат того, що соліситор надав додаткові та детальніші дані, потрібні аби задовольнити прохання про допомогу.

⁵⁰ Комісія у справах правової допомоги розглядає лише 150 справ про рік, хоча кількість відмов у наданні правової допомоги в цивільних справах сягає 6000 на рік.

правової допомоги. За весь час спостерігалися лише поодинокі випадки, коли правову допомогу надавали на період судового розгляду справ про відмову в правовій допомозі з боку РПД.

5.12. Наведені вище характеристики автономності ОНПД в питаннях надання, відмови в наданні та скасування правової допомоги почерпнуті з юрисдикцій, де ОНПД перебуває поза межами міністерств, що їх фінансують. Розумно було б очікувати, що операційна автономність ОНПД, розташованих усередині урядових відомств, буде меншою, аніж в ОНПД, що перебувають поза органами влади. Безперечно, саме це коло питань турбувало як коментаторів, так і владу в юрисдикціях, де ОНПД були нещодавно введені до складу урядових відомств. У Новій Зеландії законодавством створено офіційну посаду Уповноваженого з правових питань – кадрового державного службовця в міністерстві юстиції, відповідального перед міністром юстиції (вищим державним службовцем у міністерстві юстиції) за винесення рішень щодо заявок. При колегії міністерства юстиції також працює група з перегляду рішень щодо правової допомоги, яка розглядає скарги на відмову в її наданні.⁵¹ У Північній Ірландії керівник Агентства правових послуг є також директором у справах правової допомоги. За законом директор зобов'язаний виносити рішення про надання правової допомоги незалежно, без жодної допомоги з боку міністра, будь-якої політичної інституції чи профільних фахівців міністерства юстиції.

5.13. Однак міністр може давати директору розпорядження чи вказівки щодо виконання ним своїх функцій. Розпорядження потрібно виконувати. Вказівки треба лише «брати до уваги». Ані розпорядження, ані вказівки не можуть стосуватися конкретних справ. Існує припис закону,⁵² що передбачає створення незалежної апеляційної комісії, до складу якої входять адвокати та неюристи, найняті в рамках процедури публічного призначення, щоб розглядати скарги на відмову в наданні правової допомоги або наданні правової допомоги за певних умов. Кількість таких скарг стала настільки великою, що в Агентстві правових послуг їх сьогодні розглядає п'ять окремих комісій. У разі бажання оскаржити рішення колегії, встановлений порядок передбачає звернення до суду. Однак, якщо правова допомога не розглядається в судовому порядку, скаргу передають до іншої незалежної апеляційної комісії. В Англії та Уельсі, як і в Північній Ірландії, є директор у справах правової допомоги, і, так само як у Північній Ірландії, цьому державному службовцю не можна давати розпоряджень чи вказівок щодо окремих справ. В Англії та Уельсі відсутні незалежні апеляційні комісії.

5.14. Справедливо було б зауважити, що низка керівників із зазначених вище юрисдикцій скептично ставляться до фактичної незалежності структури, в якій перспективи просування та кар'єра державного службовця залежать від його стосунків із безпосереднім начальником або міністром. Ситуація стає дедалі

⁵¹ Членів групи призначає міністр без використання процедури призначень на публічні посади, і, на жаль, їхня робота не дуже щедро оплачується.

⁵² Закон Північної Ірландії 2014 р. «Про правову допомогу та коронерські суди».

проблематичнішою, якщо потреба в правовій допомозі виникає у зв'язку з поданням позову до міністра юстиції. Зважаючи на те, що під час перевірки на неупередженість вивчається як наявні недоречності так їх зовнішні ознаки, стає зрозумілим, чому декілька керівників висловили сумніви в тому, що старший державний службовець в апараті міністра юстиції виявиться абсолютно неупередженим у цій ситуації. Без надійного механізму оскарження влада Англії та Уельсу може стати суб'єктом політичних баталій, що точаться на другому фронті (з питань фінансування), якщо початковий наступ на першому напрямі виявиться невдалим.

5.15. Цікаво, що два добре розвинені ОНПД, які завжди були профільними департаментами в органах влади Гонконгу та Фінляндії, розробили свої власні заходи із забезпечення автономності в тому, що стосується надання правової допомоги, відмови в ній або її скасування. У Гонконзі захист забезпечується з боку давно створеної та шанованої Ради з надання послуг правової допомоги, яка здійснює нагляд за діяльністю ОНПД, та в рамках незалежного механізму оскарження рішень про відмову в наданні допомоги або її скасування. Скарга подається розпорядникові Високого суду (судовому посадовцю), який розглядає її заново, дотримуючись правил природного права. Якщо правова допомога пов'язана з оскарженням або отриманням права на оскарження в Апеляційному суді останньої інстанції Гонконгу, судовий розпорядник має розглядати таку справу разом із баристером і соліситором. Рішення розпорядника є остаточне.⁵³

5.16. Фінляндія також розробила надійні механізми самостійного прийняття рішень. По-перше, як і в Ірландії, відмови в правовій допомозі видають не централізовано, а окремо в кожному з 23 місцевих бюро правової допомоги. Вони працюють незалежно одне від одного (кожне має свій бюджет) та міністерства, причому центральна асоціація чи орган бюро правової допомоги також відсутні. Не існує офіційного механізму, за допомогою якого міністерство юстиції могло б клопотати про задоволення або відхилення заявки на отримання правової допомоги. Цього не дозволяють положення законодавства. Спроб зробити це в неофіційному порядку останніми роками також не спостерігалось. Рішення про надання (або відмову в наданні) правової допомоги ухвалює допоміжний персонал або адвокат у кожному окремому бюро, але, виконуючи цю функцію, вони не підпорядковуються розпорядженням ані від Міністерства юстиції, ані від керівника бюро. Міністерство юстиції не може видавати ані загальних вказівок щодо надання правової допомоги, ані конкретних вказівок щодо окремих справ. Воно може лише зменшувати обсяги правової допомоги, вносячи зміни до законів чи підзаконних актів звичайним способом, аби вилучити яку-небудь категорію справ загалом. Кожне бюро правової допомоги зобов'язане щопівроку звітувати міністерству юстиції про своє завантаження справами, аби полегшити формування урядової

⁵³ Рада з питань послуг правової допомоги. Правова допомога в Гонконзі [LegalAidServicesCouncil, LegalAidinHongKong], 2006 p., с. 127.

політики, але мусить зберігати в таємниці подробиці про тих, хто звернувся за правовою допомогою і в яких справах. Якщо бюро відмовило заявникові в наданні правової допомоги, він може подати запит на проведення перегляду в службовому порядку. Після цього оскаржувати відмову можна до окружного суду, а потім – до апеляційного суду або навіть до Верховного суду. Офіційно не передбачається надання правової допомоги в оскарженні відмови в правовій допомозі, хоча на практиці це можливо. Випадків надання правової допомоги в процесі оскарження до Верховного суду відмови в правовій допомозі немає. У переважній більшості апеляцій на відмову в наданні правової допомоги заявники представляють себе самостійно, або ж їх на громадських засадах представляє адвокат. Нарешті, питання про винагороду приватним адвокатам вирішується судами, і виплачується вона міністерством юстиції. Розмір винагороди не обмежується, на відміну від бюджету бюро правової допомоги.

6. Доступ до формування політики в юстиції

6.1. Формування політики є по суті функцією уряду. Для юрисдикцій, де ОНПД розташований в межах Міністерства, немає, таким чином, суперечностей між місцем розташування ОНПД та функцією формування політики. Для юрисдикцій із «самостійними» органами, існує, однак, певна напруга між інституційною автономністю ОНПД і функцією формування політики. Стандартний поділ праці полягає в тому, щоб покласти на «самостійний» ОНПД відповідальність за повсякденну політику, а на міністерство – за стратегічне планування. Проте це не завжди знижує напруженість, оскільки експертні знання у сфері правової допомоги здебільшого зосереджені в ОНПД.⁵⁴ Тому важливо, аби ОНПД і Міністерство дійшли чіткого розуміння щодо того, хто з них має відповідати за окремі аспекти планування політики.

6.2. Проте в Канаді та Австралії спостерігаються ознаки того, що функція формування політики на рівні влади штату чи провінції сходиться нанівещь,⁵⁵ поступово переходячи до ОНПД. Дійсно, в штатах і територіях Австралії стратегічне планування у сфері правової допомоги сьогодні здебільшого є функція ОНПД, і деяким із них наданий контроль над трьома основними важелями – обсягом, критеріями отримання правової допомоги та розмірами виплат адвокатам, причому ОНПД можуть коригувати їх щоразу, коли виникає питання про квотування коштів. Цей ступінь очевидної автономності⁵⁶ слід розуміти в політичному контексті правової допомоги в Австралії. Критерії отримання допомоги є порівняно низькі, а помилок у бік збільшення під час планових

⁵⁴ Це може бути пов'язано з надмірно швидкою ротацією державних службовців, скороченням штату в міністерстві чи просто пояснюватися тим, що ОНПД перебуває «на передовій».

⁵⁵ Хоча в обох країнах федеральна влада забезпечує меншу частину коштів ОНПД, її політичні інтереси зазвичай обмежуються сферами, на які спрямоване фінансування, наприклад, пов'язаними з високими витратами кримінальними справами, справами біженців і шукачів притулку, а також деякими сімейними справами.

⁵⁶ Що досить рідко спостерігається в Європі.

розрахунків за бюджетними платежами, як правило, не буває. Без уміння працювати будь-який час в умовах дефіциту та достатньої спроможності забезпечувати додаткові витрати на правову допомогу, що виникають внаслідок діяльності інших органів у системі правосуддя, ОНПД можуть бути змушені ввести квотування або загрожувати запровадити квотування всередині року й покладатися на протести з боку професійних об'єднань та ЗМІ, аби «вичавити» більше грошей в уряд. Аналогічним чином, Товариство юридичних послуг у Британській Колумбії контролює критерії отримання правової допомоги та розміри адвокатських гонорарів, але серед канадських ОНПД має лише середній рейтинг з погляду обсягу фінансування на одну особу. На відміну від нього, показники фінансування на одну особу в Раді з правової допомоги Онтаріо (далі - «РПДО») є одними з найвищих, але вона має менший вплив на критерії отримання допомоги й розміри адвокатських гонорарів. Хоч би як, а результатом у Канаді та Австралії стало те, що автономніші «самостійні» ОНПД іноді проявляють більш стратегічний підхід до довгострокового планування правової допомоги, ніж міністерства, що їх фінансують.⁵⁷

6.3. Дві найуспішніші юрисдикції в Європі з інституційно незалежними ОНПД є Шотландія та Нідерланди. Обом ОНПД вдалося уникнути долі центрів правової допомоги в Англії та Уельсі в тому сенсі, що вони змогли всередині ОНПД створити групу з питань політики, не входячи в конфлікт зі своїми міністерствами. У Шотландії рівень довіри між міністерством та ОНПД настільки високий, що ОНПД має більше фахівців з питань політики та більше спеціалізованих дослідницьких можливостей, ніж міністерство. Така система працює ефективно почасти тому, що міністри зберігають за собою ухвалення рішень загальнополітичного характеру.⁵⁸ Аналогічним чином у Нідерландах загальнополітичні рішення – це прерогатива міністерства, але в рамках політичного процесу⁵⁹ завжди є можливість вибору між декількома варіантами реалізації політики на практиці. Саме тут Рада з правової допомоги відіграє важливу роль як співрозробник політики, оскільки, маючи в своєму штаті дослідників та політичних аналітиків, вона в змозі відслідковувати тенденції та статистичні показники, на підставі яких можна розробляти обґрунтовану політику. Співпрацюючи з зацікавленими сторонами, директор РПД може подавати міністерству юстиції ідеї щодо подальшого розвитку політики правової допомоги, наприклад, впровадження «Lokets» (мережі бюро юридичних консультацій), «Rechtwijzer» (експертної системи у справах про розлучення),

⁵⁷ Досвід Канади свідчить, що «самостійні» ОНПД цілком в змозі висловлювати власні думки щодо доступу до правосуддя завдяки своїй роботі на низовому рівні та тому, що тримають «палець на пульсі» повсякденних потреб і пріоритетів. Це, однак, потребує, щоби планами правової допомоги передбачалася наявність надійних систем збору даних та аналітичного потенціалу, які б дозволяли оперативно висувати ці питання з метою розгляду на політичному рівні.

⁵⁸ Частина успіху Шотландії тут пояснюється чіткістю законодавства, яке встановлює, що, хоча міністри відповідальні за загальну політику в сфері правової допомоги, шотландський ОНПД зобов'язаний надавати поради міністрам з питань правової допомоги, у тому числі щодо можливих змін до керівних принципів.

⁵⁹ Що включає в себе розвиток положень договорів ООН, директив ЄС та ініціатив Ради Європи та ОЕСР, а також проблеми, які постають перед коаліційними урядами.

електронного обміну даними з податковими органами з метою оподаткування, нового графіку чергувань соліситорів або скасування правової допомоги в тривіальних питаннях. Як у Шотландії, так і в Нідерландах ОНПД стежать за законодавством у плані його впливу на правову допомогу та обговорюють це зі своїм міністерством, яке може вимагати компенсації від інших міністерств, якщо ті ініціюють зміни до законодавства, що збільшуватимуть вартість правової допомоги. Дійсно, в обох юрисдикціях керівники ОНПД регулярно відвідують міністерства, щоб обговорити довго- та короткострокові питання й надати поради щодо комплексної реформи системи правосуддя, пропонуючи зміни до процесуальних норм, судоустрою, спрощення законодавства, а також щоб допомогти іншим урядовим відомствам скасувати витратні рішення з метою сприяння економного доступу до програм правосуддя.⁶⁰

Діалоги навколо доступу до правосуддя

6.4. Хоча деякі «самостійні» ОНПД можуть брати надзвичайно активну участь у розробленні політики правової допомоги у своїх юрисдикціях, такий ступінь автономності, як ми вже бачили, не завжди супроводжується аналогічно високим ступенем фінансової автономії. Це пов'язано з тим, що автономність у питаннях політики має меншу політичну значущість тоді, коли бюджети жорстко обмежені, з незначною можливістю для маневру в разі виникнення несподіваного попиту, викликаного, серед іншого, ініціативами в системі правосуддя, які ОНПД не в змозі проконтролювати. Така автономія діє лише задля того, щоб переносити з міністра на ОНПД обурення через те, що кошти у фонді можуть вичерпатися задовго до кінця року. Крім того, реалізація поточної політики, внаслідок якої в ОНПД виникає стійкий дефіцит, – це надійний спосіб підштовхнути міністра до контрзаходів з обмеження інституційної автономності ОНПД або скорочення його адміністративного бюджету.

6.5. Урядам і міністрам не подобаються негативні коментарі у ЗМІ щодо питань, які підпадають під їхню відповідальність. Тому не дивно, що деякі з міністерств, що фінансують правову допомогу в юрисдикціях, перелічених у цьому звіті, схильні більше перейматися тим, як ОНПД знаходить спільну мову з ними (та іншими зацікавленими сторонами), ніж тим фактом, що від них залежать питання політики. Так, міністерство може й не бути проти того, аби ОНПД у приватному порядку обговорював з ним низькі фінансові критерії отримання допомоги в цій юрисдикції, але схильне проявляти набагато більшу чутливість, якщо ця проблема буде висвітлена в річному звіті ОНПД або якщо ОНПД почне відкрито лобювати це питання серед членів парламенту. Аналогічним чином у юрисдикції, де адвокати ОНПД як публічні службовці отримують набагато меншу заробітну плату, ніж у міністерстві, до службових записок із проханням підвищити зарплату ставитимуться

⁶⁰ Справедливості заради слід зазначити, що деякі інші юрисдикції, наприклад, Британська Колумбія та Онтаріо, зобов'язують свої ОНПД консультувати міністрів, від яких залежить фінансування, в питаннях правової допомоги та доступу до правосуддя.

набагато терпиміше, ніж до спроб об'єднатися з адвокатськими колами з метою тиску на міністра.

6.6. У юрисдикціях, де директор та рада мають обмежені гарантії збереження на посаді, такий відкритий виклик може стати контрпродуктивним. Навіть у тих юрисдикціях, де гарантії збереження на посаді сильніші, за сміливість доводиться розплачуватися. В одній країні міністерство збиралося запровадити стратегію «повного відшкодування витрат», згідно з якою сторони мусили оплачувати повну вартість витрат пов'язаних з судовим розглядом, включно з витратами на утримання будівлі, персоналу і заробітною платою суддів. Основні зацікавлені сторони у сфері доступу до правосуддя та деякі інші міністерства висловилися проти запропонованих змін. Разом з іншими зацікавленими сторонами – противниками нової політики, у тому числі правниками, - керівники ОНПД підписали петицію до парламенту. Міністерство негативно відреагувало на це, вважаючи, що ОНПД не слід відкрито критикувати свого міністра, і завуальовано погрожувало скоротити бюджет. ОНПД висловив думку, що головним тут є інтереси отримувачів правової допомоги, і якщо міністерство вирішило не проводити консультації та вести переговори з зацікавленими сторонами, перш ніж оголошувати про зміну політики, то йому не слід дивуватися, якщо ОНПД разом з іншими сторонами залучиться до публічних дебатів.

6.7. Зовнішні спостерігачі (включно з керівниками деяких ОНПД), обговорюючи незалежність від влади, зазначили, що ОНПД, які перебувають поза межами урядових структур, мають сильніші позиції для виступу в ЗМІ, створення альянсів з іншими зацікавленими сторонами, критичного реагування на документи, підписані за результатами консультацій, або для появи в парламентських комітетах в ситуаціях, коли міністр планує внести серйозні зміни до правової допомоги,⁶¹ ніж ті ОНПД, що переведені до складу міністерства та залежать від нього в кадрових питаннях.⁶² Хоча це видається цілком переконливим, Фінляндія є прикладом протилежного. Там працівники та адвокати місцевих бюро державної правової допомоги мають право вільно виступати проти політичних ініціатив міністерства й можуть об'єднуватися з іншими зацікавленими сторонами (наприклад, адвокатською асоціацією), щоб лобювати певні питання у міністерстві або серед членів парламенту. Ця свобода вираження поглядів не викликає невдоволення у влади та перебуває під захистом профспілок. Однак здається імовірнішим, що це

⁶¹ Це може бути перебільшенням. Не один керівник «самостійного» ОНПД казав мені, що вони не наслідяться публічно критикувати свого міністра чи приєднуватися до спрямованого проти влади союзу зацікавлених сторін з огляду на шкоду, яку це може завдати довгостроковим відносинам. Однак вони запевняли, що завжди критикуватимуть міністра в приватному порядку.

⁶² Керівник одного «самостійного» ОНПД зауважив, що він досить легко може організувати зустріч з міністром, але якби він був начальником відділу в міністерстві, то вищий державний службовець у міністерстві, разом із працівниками апарату міністра, намагалися б заблокувати йому такий доступ до міністра. Той контраргумент, що перебування в структурі міністерства дає змогу першим дізнатися про пропозиції міністра, не переконав багатьох керівників «зовнішніх» ОНПД.

пов'язано з культурою громадської участі, яка пронизує державну службу в Фінляндії.

7. Бюджетна та фінансова незалежність

7.1. Як ми бачили, влада може наділяти «самостійні» ОНПД значною інституційною, операційною та політичною автономією, однак вона діє обережніше в питаннях фінансової незалежності. Як і з усіма значними державними витратами, казначейська служба очікує, що правова допомога буде очевидно економною та ефективною. Жодна з юрисдикцій, розглянутих у цьому дослідженні, не забезпечує ОНПД фінансової автономії, під якою слід розуміти, що їхні бюджети формуються здебільшого шляхом недержавного фінансування або навіть із цільових державних видатків (аналогічно тому, як здійснюється фінансування судової системи) і значною мірою захищені від парламентського контролю. Натомість фінансова автономія зводиться до обмежень, які встановлені міністерством на річні обсяги витрат на ведення справ, оплату персоналу та керування, а також обмеження на свободу ОНПД витратити в цих межах гроші так, як вони вважають за потрібне. Саме тут важливим стає налагодження добрих робочих відносин із міністерством.

7.2. У юрисдикціях, де надається правова допомога, просліджується тенденція до обмеження бюджету, *виділеного на ведення справ* (хоча іноді це стосується лише цивільних справ, причому рівень витрат на правову допомогу в кримінальних справах залишається незмінний). Це пояснюється не лише труднощами з виконанням відкритих зобов'язань, а також звичкою ОНПД, характерною для багатьох юрисдикцій, щороку значно (до 25%) недооцінювати свої витрати. Така практика викликала тим сильніше незадоволення, чим менше грошей залишалось в бюджеті. Щоб забезпечити дотримання бюджетних лімітів, міністерства загалом обмежують для ОНПД можливість працювати в умовах будь-якого дефіциту бюджету будь-який значний період, а також підкріплюють це підвищенням підзвітності директорів ОНПД як матеріально відповідальних посадовців.⁶³ На думку одного коментатора з Австралії, якщо ОНПД вичерпає весь свій бюджет задовго до кінця року, його директора напевно покарають або навіть звільнять. Ситуація трохи інша в Канаді: Рада з правової допомоги Онтаріо може працювати з дефіцитом бюджету, але не робити додаткових запозичень, тоді як в Британській Колумбії директору, який тривалий період накопичував дефіцит, навряд чи вдасться зберегти за собою посаду. Фактично законодавство БК встановлює персональну відповідальність голови та директора за виникнення дефіциту бюджету в ОНПД, і це навіть може становити правопорушення. Це законодавче положення ніколи не застосовувалося на практиці, але воно безперечно надає гостроти дискусіям з міністерством стосовно того, чи настає у директора та ОНПД відповідальність, якщо дефіцит бюджету виник внаслідок непередбаченого

⁶³ Деякі ОНПД відреагували на це, створивши невеличкі резервні фонди, щоб убезпечити себе від дефіциту.

зростання попиту в галузі права, викликаного, можливо, діями іншого міністерства. Втім, тиск може здійснюватися і в протилежному напрямі. Якщо до бюджету ОНПД в юрисдикції закладено ведення 800 справ біженців на рік, а на борту одного судна за один день до країни прибуває 500 біженців, то ОНПД, ймовірно, сповістить відповідне міністерство, що в разі відсутності фінансування ніхто з цих 500 не буде представлений у суді й що імміграційну службу доведеться тоді закрити.⁶⁴ Ефективність такої тактики в політично напруженій атмосфері частково залежить від здатності ОНПД публічно ставити цю проблему перед зацікавленими сторонами та ЗМІ,⁶⁵ – можливість, якої ОНПД, ймовірно, буде позбавлений, якщо він діє в структурі міністерства та без сильної наглядової ради.

7.3. Бюджетні ліміти мають два наслідки. По-перше, загальний обсяг фінансування правової допомоги в Австралії та Канаді, як правило, становить фіксовану суму, еквівалентну витратам на правову допомогу за попередній рік, плюс поправка на інфляцію. Оскільки казначейські служби намагатимуться утримувати витрати, ОНПД дедалі частіше виявлятимуть, що значення поправки на інфляцію знижене через потребу в економії коштів. Зокрема там, де фінансування ОНПД включено до бюджету інших органів юстиції, слід очікувати міжвідомчих сутичок, що частково знижує переваги від інституційної автономності «самостійного» ОНПД в бюджетних переговорах з міністерством у порівні з ОНПД, що входить до структури міністерства.

7.4. По-друге, немає нічого дивовижного в тому, що через бюджетні ліміти ОНПД останніми роками зосереджують свою увагу на покращенні прогнозних показників витрат по різних категоріях справ протягом року. У минулому ліміти означали, що правова допомога в певних типах справ, наприклад, пов'язаних із розлученням, виявлялася недоступною останніми місяцями року, якщо ставало зрозуміло, що коштів на неї не вистачає. Такі жорсткі та резонансні форми квотування тепер застосовуються не так часто, оскільки ОНПД вже більш здатні прогнозувати надмірні витрати, що дає їм змогу скорочувати допомогу в низькопріоритетних питаннях або підвищувати фінансові критерії отримання допомоги. Однак в одній юрисдикції потреба залишатися у межах бюджетних лімітів призвела до того, що черга із заявників на отримання правової допомоги до персоналу ОНПД і приватних юристів розтягнулася на декілька місяців, внаслідок чого розглядалися плани із запровадження попереднього сортування клієнтів.

7.5. Країн, де досі існує відкритий, безлімітний, сформований з огляду на попит бюджет на правову допомогу, стає дедалі менше, і в них його, як правило, з успіхом замінюють на програми, в рамках яких між ОНПД та міністерством, що фінансує, встановлюються добрі робочі відносини (та довіра). Шотландія та

⁶⁴ Це сталося 2013 року в Британській Колумбії. Див.: Марк Бентон, «Переваги незалежності: врядування в системі надання правової допомоги Британської Колумбії». Доповідь на конференції Міжнародної групи правової допомоги, Гаага, 2013.

⁶⁵ Зважаючи на політичний характер таких рішень, до цього завжди залучатимуться рада та голова.

Нідерланди є двома такими юрисдикціями. У Нідерландах бюджет у кінцевому підсумку формує міністерство юстиції на підставі передбаченої регламентом формули, що містить обсяг справ за попередній рік та ціну за одиницю робіт. Рада може вести переговори з міністерством, виходячи зі своїх показників і свого розуміння ринку. В минулому вона завжди точно прогнозувала результати своєї діяльності. Оскільки міністерство юстиції може покласти на детальні факти та цифри, надані радою, воно здатне заздалегідь передбачати обсяг бюджету на правову допомогу та вести перемовини з міністерством фінансів із сильних позицій, маючи достатньо часу на вироблення пропозицій щодо змін, якщо в цьому є потреба. РПД Нідерландів може накопичувати резерви до 10%, а також працювати з дефіцитом у 10%. Якщо дефіцит зберігається протягом двох років, міністерство за законом має виділити кошти на його покриття. В РПД Нідерландів працює незалежна особа, яка має доступ до даних РПД (включно з її фінансами) та може безпосередньо взаємодіяти з консультативною радою з питань, що видаються проблематичними.

7.6. У Шотландії уряд встановлює передбачуваний рівень витрат за погодженням з Шотландською радою з правової допомоги (далі – ШРПД), і існує змінний трирічний кошторис бюджетних витрат, на основі якого ШРПД розробляє свій корпоративний план із зазначенням прогнозованих витрат на найближчі кілька років. У перші роки впровадження жорсткої економії спостерігалися значні перевищення витрат в цивільних справах, але це було передбачено, оскільки ШРПД розробила форми перспективного планування, аби заздалегідь попереджати уряд Шотландії про можливі «перевитрати або недовикористання коштів».⁶⁶ Як і в Англії та Уельсі, витрати на правову допомогу суттєво скорочувалися – приблизно на 16% за трирічний період. Проте в Англії та Уельсі ці скорочення були нав'язані міністерству/управлінню юстиції у рамках заходів жорсткої економії, тоді як у Шотландії зменшення витрат значною мірою було зумовлено скороченням попиту як у цивільних, так і кримінальних справах. У Шотландії директор ШРПД тісно співпрацював з іншими зацікавленими сторонами та урядом і виступав у парламентських комітетах, щоби розповісти, як саме можна здійснити скорочення в Шотландії. З огляду на роль ШРПД у виробленні політики (див. вище), керівник ШРПД, безсумнівно, зробив набагато більший внесок у розподіл та здійснення бюджетних скорочень, аніж його англійський колега. У Англії та Уельсі (на відміну від Австралії чи Канади) політичні наслідки всіх скорочень та їхнього запровадження лягли на міністерство.⁶⁷ Керівник РПД Нідерландів відіграв аналогічну роль у формуванні пропозицій для міністерства юстиції щодо якнайкращої реалізації заходів жорсткої економії. Важко собі уявити, щоб керівник

⁶⁶ ШРПД щомісячно доповідає уряду свої прогнози на наступні 12 місяців, щоквартально їх деталізуючи та коригуючи.

⁶⁷ У Шотландії провина за скорочення мала цілком лягти на уряд, однак через те, що деякі скорочення були викликані жорсткішим застосуванням правил надання правової допомоги (завдання, яке довелося виконувати ШРПД), фактично в цих скороченнях також звинуватили й ШРПД.

ОНПД всередині міністерства юстиції мав змогу захищати витрати на правову допомогу, спираючись на такий же високий статус і значний резонанс.

7.7. Фінансову незалежність у питаннях адміністративного бюджету ОНПД ще важче захистити, ніж у питаннях бюджету на ведення справ. У часи жорсткої економії міністерство очікує ще більших заощаджень, ніж у випадку з Фондом правової допомоги, або ж пропозицій таких заощаджень від досвідчених керівників ОНПД.⁶⁸ Проте за економічно сприятливіших часів адміністративний бюджет все ще залишається вразливим від атак з боку міністра, якщо ОНПД опирався його тиску в будь-яких важливих питаннях. Навіть якщо адміністративний бюджет відновлено на прийнятному рівні, у деяких юрисдикціях (і не лише там, де РПД діє при міністерстві) міністр може контролювати чи впливати на кількість, тарифні ставки та зарплату персоналу ОНПД (включно з їхніми громадськими адвокатами) або на те, куди витрачається бюджет для досліджень. Утім, якщо міністерство не обмежує ОНПД у питаннях розподілу свого адміністративного бюджету між штатними правниками та приватними адвокатами (включно зі скороченнями), потреба в збереженні добрих стосунків з приватними юристами може перешкоджати прагненню ОНПД уникнути скорочення своїх штатних працівників, жорсткіше обмежуючи залучення приватних адвокатів.

8. Висновок:

8.1. З погляду чинників, що впливають на інституційну, операційну та фінансову незалежність органу з надання правової допомоги, цей огляд юрисдикцій дозволяє зробити такі висновки.

Інституційна автономність

8.2. Досвід юрисдикцій з давно усталеними та добре розвинутими програмами правової допомоги свідчить про те, що багато ОНПД мають структуру «самостійного» органу з наглядовою радою. Використання процедури публічного призначення із залученням зацікавлених сторін та надійною гарантією збереження на посаді (закріпленою законодавством), як видається, є найкращою запорукою незалежності від влади або іншого неналежного втручання у процес наймання членів ради та голови. Наглядова рада має бути довірчою радою, а не радою зацікавлених сторін, хоча це й не перешкоджає її формуванню з представників зацікавлених спільнот на відкритому конкурсі (хоча жодна із зацікавлених сторін, включно з працівниками ОНПД, не має домінувати в раді). Аналогічним чином, керівників, яких призначає рада з використанням якої-небудь процедури публічного призначення та яким надають надійні гарантії збереження на посаді, закріплені в законодавстві (можливо, з окремими фінансовими обов'язками як

⁶⁸ У Шотландії цільова урядова субсидія Шотландській раді з правової допомоги скоротилася з 13,2 млн ф. ст. у 2007/08 роках до 11,8 млн ф. ст. у 2016/17 роках, тобто на 10%, але фактично більше, якщо зважати на інфляцію.

матеріально відповідальні посадовці, підзвітні законодавцю), розглядають як таких, що мають найбільшу інституційну незалежність. Якщо ОНПД діє при уряді, то більш автономний варіант – це наслідувати моделі Північної Ірландії⁶⁹ або Гонконгу⁷⁰ з формуванням консультативної ради чи колегії в рамках процедури публічного призначення. Згідно з гонконгською моделлю, функції консультативної ради/колегії мають охоплювати таке:

- (a) нагляд за наданням правової допомоги в юрисдикції;
- (b) забезпечення незалежного ухвалення ОНПД рішень у питаннях надання, відмови в наданні та скасування правової допомоги;
- (c) забезпечення наявності надійної та незалежної апеляційної комісії для розгляду складних справ;
- (d) виступати в ролі джерела незалежних порад для уряду в питаннях доступу до правосуддя та з цією метою бути в змозі проводити дослідження (як це зроблено в Гонконзі) на підтримку обґрунтованого вироблення політики; вивчати різні аспекти автономності, обсяг надання правової допомоги; розширювати доступ до правосуддя в сільській місцевості та поглиблювати громадську правову освіту, наприклад, поширюючи серед громадськості інформацію про функціонування системи безоплатної правової допомоги;
- (e) спілкування з зацікавленими сторонами через семінари, конференції та громадську правову освіту.

8.3. Законодавча основа для правової допомоги має передбачати обмеження щодо можливості міністра видавати ОНПД розпорядження чи вказівки або втручатися в роботу програми правової допомоги. Крім того, між ОНПД і міністерством має бути укладений меморандум про взаєморозуміння або рамковий документ, у якому визначаються функції та обов'язки кожного з них, а також гарантії незалежного функціонування ОНПД.

Підзвітність і незалежний контроль

8.4. Хоча між підзвітністю та незалежністю завжди існуватиме певна суперечність, але в разі створення відповідних структур і процесів (які бажано закріпити в законодавстві) з метою збереження автономності ОНПД та його керівних кадрів (що сприятиме налагодженню робочих відносин між ОНПД та владою), механізми підзвітності, включно з незалежним контролем, не перешкоджатимуть належному функціонуванню ОНПД та БПД. Фактично ж запровадження об'єктивних програм забезпечення якості в рамках функції контролю надає можливості з безперервного вдосконалення системи БПД.

⁶⁹ «Огляд доступу до правосуддя в Північній Ірландії» [Access to Justice Review, Northern Ireland]. Серпень 2011 р.

⁷⁰ Рада з питань послуг правової допомоги. Правова допомога в Гонконзі [Legal Aid Services Council, Legal Aid in Hong Kong], 2006 р.

Кадрове забезпечення

8.5. Досвід західних країн свідчить про те, що у невеликих юрисдикцій, якщо штат ОНПД складається не з державних службовців, незалежно від того, входить ОНПД до складу міністерства чи ні, можуть виникати труднощі з найманням осіб на керівні посади або зі здобуттям набору гнучких навичок, потрібних у сучасних складних програмах правової допомоги (як це сталося в Північній Ірландії та Новій Зеландії). Однак неурядові ОНПД вважаються більш автономними, якщо влада не намагається контролювати кількість, категорії, заробітну плату та пенсійні права співробітників ОНПД.

Незалежність у наданні правової допомоги

8.6. Основні механізми гарантії незалежності в цій частині є законодавчими та культурними, але з погляду більшості розвинених юрисдикцій, де діють норми загального права (за винятком Фінляндії), загроза втручання влади в індивідуальні випадки надання чи скасування правової допомоги розглядається вищою тоді, коли ОНПД діє в рамках урядових структур, аніж тоді, коли він діє поза ними. Втім (і незалежно від розташування ОНПД), є низка заходів, що, як вважають, посилюють автономність (особливо якщо вони передбачені законодавством):

- a) законодавча заборона урядові втручатися в надання, відмову в наданні або скасування правової допомоги в індивідуальних справах;
- b) чіткі обмеження на будь-які повноваження уряду видавати ОНПД вказівки щодо виконання ним функцій, пов'язаних із наданням допомоги та здійсненням виплат;
- c) роз'яснення, що будь-які посилання на «громадський інтерес» у процесі визначення права на отримання правової допомоги не можна тлумачити як інтереси держави чи державної безпеки, а також інтереси економіки;
- d) посилення та уточнення зобов'язання з дотримання конфіденційності, з чіткими обмеженнями того, яку саме інформацію ОНПД може передавати органам влади в рамках завчасного попередження про розглядувані заявки на надання правової допомоги;
- e) надійна система внутрішнього перегляду рішень про відмову в наданні та скасування правової допомоги, в поєднанні з незалежною від уряду та ОНПД апеляційною комісією, а також разом із положеннями про механізм перегляду рішень суддею або судами, якщо заявку на отримання правової допомоги подають у справах, пов'язаних із позовами до ОНПД чи уряду.

Формування політики

8.7. Загальною тенденцією є передача питань, пов'язаних із визначенням політики, здебільшого до ОНПД, ніж до уряду, крім випадків, коли ОНПД входить до складу урядових органів. Вважається, що це сприяє автономії та впевненості в своїх силах, не створюючи загрози для уряду, за яким залишається контроль над фінансовою незалежністю. На загальну думку, ОНПД, які перебувають поза межами урядових структур, мають сильніші позиції для виступу в ЗМІ, створення альянсів з іншими зацікавленими сторонами, критичного реагування на документи, підписані за

результатами консультацій, або для появи в парламентських комітетах в ситуаціях, коли уряд планує внести серйозні зміни до правової допомоги, ніж ті ОНПД, що діють у складі урядових органів.

Бюджетна та фінансова незалежність

8.8. Насамкінець, хоча в жодній юрисдикції ОНПД не надається повна бюджетна автономія, деякі ОНПД мають значно більше незалежності, ніж інші. Попри те, що більшість із них зараз працює в умовах бюджетних лімітів і квотування, в юрисдикціях все ще зберігається можливість забезпечення відкритого, безлімітного, сформованого з огляду на попит бюджету правової допомоги там, де ОНПД користується довірою з боку свого уряду.