

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 347.965

НАБУТТЯ ПРАВА НА ЗАНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ЗА НОВИМ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ»

Н. Анікіна

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000, м. Львів, Україна*

Розглянуто окремі спірні питання набуття права на заняття адвокатською діяльністю, зокрема, щодо переліку робіт, які вважаються роботою за юридичною спеціальністю; терміну стажування; строку, який надається для складання кваліфікаційного іспиту особам, які не склали його; складу кваліфікаційно-дисциплінарних комісій.

Ключові слова: новий закон, адвокат, стажист адвоката, кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури.

В Україні 5 липня 2012 р. був прийнятий новий Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Його ухвалення стало помітною подією не лише для практикуючих адвокатів, інших працівників правоохоронних органів держави, а й для всіх її громадян, оскільки було створено нормативну базу для кращого забезпечення реалізації надання правової допомоги. У цій публікації хотілося б висловити своє бачення передбаченого згаданим Законом порядку набуття права на заняття адвокатською діяльністю.

Свого часу проблемами вступу до адвокатури, визначення критеріїв вимог щодо осіб, які бажають здійснювати адвокатську діяльність, порядку набуття на неї права тією чи іншою мірою займалися О. Д. Святоцький, М. М. Михеєнко, І. Ю. Гловацький, П. В. Хотенець, Л. В. Тацій, С. Д. Гусарєв, О. Д. Тихомиров, С. Ф. Сафулько та ін. Однак ці дослідження базувалися на, так би мовити, старому законодавстві. Законодавчі ж новели стосовно набуття адвокатської професії ґрунтовно поки що не були досліджені, а потреби практичної їх реалізації цього настирливо вимагають. Зазначене свідчить про актуальність цієї статті.

Зокрема, С. Гусарєв справедливо зазначає, що юридична практична діяльність є діяльністю професійною, повинна здійснюватися компетентними суб'єктами, які мають необхідний рівень професійних знань і вмінь, а також відповідають іншим вимогам, що пред'являються до юристів. В процесі набуття суб'єктами професійних прав та обов'язків він виділяє декілька етапів, в тому числі набуття права на самостійне здійснення юридичної практичної діяльності і набуття професійних повноважень. Зазначені етапи притаманні будь-яким суб'єктам юридичної практичної діяльності (державним та недержавним, юридичним об'єднанням, установам чи фізичним особам), що обумовлено необхідністю офіційного визнання здатності суб'єкта здійснювати професійні юридичні функції на необхідному рівні

або, навпаки, її відсутності. Проте кожний етап має особливості щодо окремих категорій суб'єктів юридичної практичної діяльності [2, с. 276]. Є свої особливості і щодо набуття статусу адвоката.

У п. 1 ст. 6 нового Закону зазначено, що адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Від проходження стажування звільнюються особи, які на день звернення із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту мають стаж роботи помічника адвоката не менше одного року за останні два роки.

Закон удосконалив процедуру доступу до професії адвоката, встановивши обов'язкове стажування для осіб, які успішно склали кваліфікаційний іспит (отримали свідоцтво про його складення) і мають намір займатися адвокатською діяльністю. Подібний стан речей був передбачений законом про адвокатуру СРСР 1979 р., коли адвокатура діяла в єдиній організаційній формі – колегії адвокатів, і випускники вищих навчальних закладів, а також особи, які мали стаж роботи за спеціальністю юриста менше двох років, могли бути прийняті в колегію адвокатів лише після проходження стажування строком від шести місяців до одного року. Президія колегії призначала керівника стажування з числа найбільш досвідчених адвокатів колегії (хоча жодних вимог до керівника закон не встановлював), який надавав їй свій висновок про результати стажування. Чинним Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлені вимоги до керівника стажування: ним може бути лише адвокат України, який має стаж адвокатської діяльності не менше п'яти років. Видається, що запровадження стажування під керівництвом особи, яка має відповідний стаж адвокатської практики, створить можливість для отримання стажистами необхідної підготовки для здійснення адвокатської діяльності і набуття професійних вмінь та навиків майбутнього адвоката.

Зазначимо, що практикуючі адвокати вважають передбачений Законом строк стажування в шість місяців недостатнім, тому що такий строк не дасть можливості особі стажиста отримати повне уявлення щодо здійснення захисту в кримінальному провадженні і, особливо, здійснення представництва в цивільних справах, які, як відомо, мають тенденцію до тривалих термінів їх розгляду. Отож, не завжди стажист отримає можливість вивчити процес надання правової допомоги клієнту від початку його звернення до адвоката і до логічного завершення розгляду справи. На нашу думку, термін стажування мав би становити мінімум дванадцять місяців. До речі, федеральним законом «Про адвокатську діяльність та адвокатуру в Російській Федерації» від 31 травня 2002 р. встановлено строк стажування від одного до двох років (п. 1 ст. 28), однак російський законодавець встановив стажування лише для осіб, які не мають дворічного стажу роботи за юридичною спеціальністю. Позиція вітчизняного законодавця видається більш послідовною і логічною: стажування має пройти кожний здобувач адвокатської професії, адже не кожна діяльність у сфері реалізації права дає чітке уявлення про особливості та нюанси діяльності адвоката у застосуванні різних правових галузей.

Відповідно до п. 7 ст. 10 Закону за оцінкою результатів стажування рада адвокатів регіону приймає рішення про: 1) видачу особі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю; 2) продовження стажування на строк від одного до трьох місяців. Викликає здивування відсутність можливості прийняття радою адвокатів такого рішення як відмова у видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю як наслідок негативної оцінки пройденого стажування. Із

змісту аналізованої статті доходимо висновку, що таке рішення взагалі є неможливим, що рада адвокатів регіону в будь-якому випадку має прийняти позитивне рішення, навіть якщо у разі продовження стажування стажист не набув необхідних навичок і не підтвердив готовність до самостійної адвокатської практики, хоча на нормативному рівні визначено, що стажуванням є діяльність з формування і закріплення на практиці професійних знань, умінь і навичок, отриманих у результаті теоретичної підготовки, а завдання стажування є такі: вивчення деонтологічних основ адвокатської діяльності, методів організації роботи адвокатських об'єднань, адвокатських бюро, особливостей діяльності адвоката, який здійснює її індивідуально; підвищення рівня теоретичних знань та набуття практичних навичок, необхідних для здійснення адвокатської діяльності; поглиблення професійної спеціалізації, накопичення практичного досвіду для якісного надання правової допомоги [3]. У цьому зв'язку було б логічним кваліфікаційний іспит проводити після проходження особою стажування, щоб кваліфікаційна палата, перед якою складається іспит, могла оцінити не лише теоретичні знання претендента на право заняття адвокатською діяльністю, а й практичні навички, одержані під час стажування (як це було свого часу для осіб, які бажали стати нотаріусами), або ж – в два етапи, як це є для осіб, які прагнуть стати суддями: перший іспит – для виявлення загальних теоретичних знань, другий, після проходження стажування, – для оцінки практичних навичок, правозастосовних умінь, набутих за час стажування.

Оцінка результатів стажування Законом покладається на раду адвокатів регіону. Так, єдиний освітній процес із набуття адвокатської професії на різних етапах контролюється різними органами адвокатського самоврядування (на етапі складення кваліфікаційного іспиту – кваліфікаційною комісією, на етапі затвердження результатів стажування – радою адвокатів регіону), що навряд чи можна визнати доцільним [4].

На жаль, у новому Законі не визначено, яка робота вважається роботою за юридичною спеціальністю, що може викликати (і викликає) певні труднощі у діяльності кваліфікаційної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. Законодавець має окреслити коло таких посад. На наш погляд, можна запропонувати наступний перелік робіт, які слід вважати такими, що надаватимуть право на заняття адвокатською діяльністю: це робота суддею, прокурором, слідчим, адвокатом, помічником адвоката, нотаріусом, робота на посадах, що вимагають вищої юридичної освіти, в органах державної влади і органах місцевого самоврядування, юридичних службах підприємств, установ, організацій, науково-дослідних установах, викладачем юридичних дисциплін в навчальних закладах і наукових установах.

Заслуговує на увагу розширення у Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» переліку осіб, які не можуть бути адвокатами (п. 2 ст. 6). Принагідно відзначимо, що закон «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. визнавав такими лише осіб, які мають судимість. Отже, не може бути адвокатом особа, яка:

1) має непогашену чи незняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у вигляді позбавлення волі;

2) визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною;

3) позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, - протягом двох років від дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю;

4) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги,

вчинення корупційного правопорушення, – протягом трьох років від дня такого звільнення.

Однак, обмеження осіб, які мають судимість, лише тими, що були засуджені за тяжкий, особливо тяжкий злочин, а також за злочин середньої тяжкості до позбавлення волі, видається занадто ліберальним. Законодавцю слід було б обмежитися вказівкою щодо осіб, які мають судимість за вчинення умисного злочину.

Ще однією проблемою, пов'язаною із набуттям права займатися адвокатською діяльністю, є передбачена Законом можливість для осіб, які не склали кваліфікаційний іспит, скласти його повторно через шість місяців. Незрозумілим є встановлення такого досить короткого терміну фактично для повторної підготовки особи до кваліфікаційного іспиту, особливо якщо згадати, що в таких самих випадках особи, які претендують на зайняття посади судді чи нотаріуса, можуть бути допущені до складання кваліфікаційного іспиту повторно лише через один рік. Чи не свідчить таке положення Закону про занижені вимоги до професійної підготовки адвокатів порівняно із судьями та нотаріусами, особливо зважаючи на те, що кваліфікаційний іспит не передбачає анонімної форми його складання, що може потягнути прояви суб'єктивності, упередженості щодо особи, яка піддається кваліфікаційному випробуванню?

Якщо продовжувати аналізувати процедуру допуску до адвокатської професії, то не можна оминати нового, прогресивного, на наш погляд, положення Закону щодо формування кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури. Надбанням є законодавча вимога стосовно формування цих комісій винятково з числа адвокатів; це положення є привабливим з урахуванням тих міркувань, що хто, як не адвокати, можуть краще за інших оцінити знання претендента, зрозуміти, чи відповідає особа вимогам, які необхідні для здійснення адвокатської діяльності, чи зможе вона на високому професійному рівні надавати правову допомогу. Особливо склад комісії (а саме, її дисциплінарної палати) матиме значення при здійсненні дисциплінарного провадження щодо адвокатів, тому що серед підстав для накладення дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю у різних варіантах передбачена така підстава, як систематичне або грубе неодноразове порушення правил адвокатської етики, яку можна віднести до оціночного поняття. Зрозуміло, що найбільш справедливими «оцінщиками» дисциплінарного проступку адвоката можуть бути самі адвокати.

Звертає на себе увагу встановлена Законом заборона допустимості суміщення повноважень голови кваліфікаційно-дисциплінарної комісії і голови ради адвокатів регіону, що унеможливить вплив керівника ради на рішення, що приймаються комісією.

Новий Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» посилив гарантії адвокатської діяльності. Так, зберігши положення ст. 10 Закону про адвокатуру 1992 р. щодо повідомлення адвоката про підозру у вчиненні кримінального правопорушення лише Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя, чинний Закон передбачає додаткові гарантії щодо проведення оперативно-розшукових заходів і слідчих дій стосовно адвокатів. Так, проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися винятково з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва Севастополя. Заборонено також проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних зі

здійсненнім адвокатської діяльності. Окремо передбачено, що в разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні зазначають перелік речей, документів, які планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження. Під час проведення зазначених слідчих дій має бути присутній представник ради адвокатів регіону, який має право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, про що зазначається у протоколі. Водночас дослідники зазначають, що можливі певні труднощі при реалізації зазначеної гарантії, адже закріплено, що неявка представника ради адвокатів регіону за умови її завчасного повідомлення не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії. Зважаючи на те, що завчасність такого повідомлення є доволі суб'єктивним поняттям, а Закон не встановлює форму та порядок такого повідомлення, ефективність реалізації вказаної норми є сумнівною [1].

У п.п. 14, 15 ст. 23 чинного Закону містять заборону притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом, а також за його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката. Нібито право адвоката на власну позицію у справі даним законодавчим формулюванням є забезпечене. Але до роздумів щодо повноти такого забезпечення навернув зміст Конституційного звернення адвоката С. до Конституційного Суду України з проханням дати офіційне тлумачення відповідної статті Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів». У змісті звернення йшлося про рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, котрим С., який успішно склав кваліфікаційний іспит і був зарахований до резерву на заміщення вакантної посади судді, було відмовлено у рекомендуванні для призначення на посаду судді одного із судів м. Харкова з тих підстав, що ВККСУ не розділяє його правову позицію як адвоката та представника сторони в судах загальної юрисдикції. Незаконне, на наш погляд, рішення Комісії, викликане в тому числі недостатньо повним формулюванням у Законі правила щодо недопустимості будь-яких, жодних, з будь-яких підстав, при вирішенні будь-яких питань утисків, обмежень тощо адвоката через його правову позицію. Відтак, це законодавче положення потребує додаткового уточнення на законодавчому рівні.

Список використаної літератури

1. Гарантії діяльності адвоката у світлі нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» / Правовий тиждень – щотижнева інформаційно-правова газета [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&&newsid=122906>
2. Гусарев С. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності): навч. посібник / С. Гусарев, О. Тихомиров. – К. : Знання, 2005. – 655 с.
3. Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю : затверджене Рішенням Ради адвокатів України 16 лютого 2013 р. № 81 зі змінами, затвердженими Рішенням Ради адвокатів України 01 червня 2013 р. № 124.

4. Тубелець О. Окремі аспекти правового регулювання інституту стажування відповідно до законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність / О. Тубелець // Юридичний вісник України. – 2013. – № 42 (955). – 19–25 жовтня.

**ПОЛУЧЕНИЕ ПРАВА НА ЗАНЯТИЕ АДВОКАТСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ПО НОВОМУ ЗАКОНУ УКРАИНЫ
«ОБ АДВОКАТУРЕ И АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»**

Н. Аникина

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

Рассмотрены отдельные спорные вопросы получения права на занятие адвокатской деятельностью, в частности, о перечне работ, которые считаются работами по юридической специальности; сроке стажировки; сроке, предоставляемом для сдачи квалификационного экзамена лицам, не сдавшим этот экзамен; составе квалификационно-дисциплинарных комиссий.

Ключевые слова: новый закон, адвокат, стажист адвоката, квалификационно-дисциплинарная комиссия адвокатуры.

**ACQUIRING THE RIGHT TO PRACTICE LAW UNDER
THE NEW LAW «ON ADVOCACY AND ADVOCATE PRACTICE»**

N. Anikina

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska Str., 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine*

This article discloses some controversial issues of acquiring the right to practice law, in particular the list of jobs that are considered as legal professions; training term, the time that is given to persons to take qualification examination, if they did not pass it, the structure of qualification and disciplinary commissions.

Key words: new law, a lawyer, lawyer's trainee, qualifications and disciplinary commission of the advocacy.

*Стаття: надійшла до редакції 12.04.2014
прийнята до друку 19.06.2014*