

УДК 347.97

<http://doi.org/10.5281/zenodo.1171457>

orcid.org/0000-0002-7773-0402

© Ждан М.Д., 2017

М.Д. Ждан

АДВОКАТ ЯК ОСОБА, ЯКА ВІДПОВІДАЄ ПЕВНИМ КВАЛІФІКАЦІЙНИМ ВИМОГАМ

Анотація. У роботі здійснено комплексне дослідження питань щодо аналізу деяких умов набуття права на заняття адвокатською діяльністю. Доведено, що чинне законодавство містить положення, які не зовсім чітко прописані, що в свою чергу не підтримує ефективне функціонування незалежної та сильної адвокатури як інституту, який сприяє захисту прав та законних інтересів, існуванню демократичної держави і громадянського суспільства.

Ключові слова: адвокат, адвокатура, захист, кваліфікаційні вимоги, кваліфікаційний іспит.

Аннотация. В работе проведено комплексное исследование вопросов относительно некоторых условий приобретения права на занятие адвокатской деятельностью. Доказано, что действующее законодательство содержит положения, которые не совсем четко прописаны, что в свою очередь не поддерживает эффективное функционирование независимой и сильной адвокатуры как института, который способствует защите прав и законных интересов, существованию демократического государства и гражданского общества.

Ключевые слова: адвокат, адвокатура, защита, квалификационные требования, квалификационный экзамен.

Abstract. This publication attempts to comprehensively explore of the issue of analyzing certain conditions for acquiring the right to practice advocacy in Ukraine. It's proved that the current legislation contains provisions that are not completely writing, which in turn does not contribute to the effective functioning of an independent and strong advocacy, as an institution that promotes the protection of rights and legal interests. Thus, one of the documents to be submitted by the applicant with the application for admittance to the qualification exam and the consent for the processing of personal data is a state-issued document confirming that he has complete higher law education, but the current Law of Ukraine «On Higher Education» does not contain a link to such a document. The author is drawn attention to the fact that item 2, 3 of part. 6 of the Law of Ukraine «On Advocacy and Advocacy» limits the rights of the applicant to the admission to the qualification exam.

The amendments to the current legislation are suggested, which provide an opportunity to avoid the misunderstandings that exist to date, when establishing the conditions for acquiring the right to practice advocacy.

Keywords: lawyer, advocate, qualification requirements, qualification exam, defense, human rights institution, rights, lawful interests.

Конституція України людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку визнає найвищою соціальною цінністю держави. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість

діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

Виконання вищезазначених завдань покладено на різноманітні державні органи та недержавні інституції. Поряд з органами, які вирішують питання розбудови нашої держави, є й такі, які створюються, головним чином, для захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб. Одним із таких правозахисних органів є адвокатура.

Удосконалення засобів захисту прав людини є не лише невід'ємною складовою загального процесу формування правової держави, а й загальною умовою визначення ступеня зрілості громадянського суспільства. Без ефективного функціонування незалежної та сильної інституції, яка сприяє захисту прав та законних інтересів, існування демократичної держави і громадянського суспільства неможливе. Адвокатура здатна справляти істотний вплив на всі сторони життєдіяльності держави, активно допомагати проведенню реформ, формуванню правової держави [2, с. 273–274].

У відповідності до ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому Законом. Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність [3].

Аналіз законодавства, яке регламентує діяльність адвокатури в Україні, дає можливість зробити висновок, що адвокат – не державний службовець, а особа вільної професії, яка є незалежною від державної влади і громадськості та відповідає певним кваліфікаційним вимогам.

Метою даної статті є аналіз деяких умов набуття права на заняття адвокатською діяльністю.

Питанню становлення та розвитку інституту адвокатури в Україні присвячені праці Т.В. Варфоломеєвої, О.Л. Жуковської, В.В. Медведчука, В.О. Святоцької, О.Д. Святоцького, Д.П. Фіолевського, П.В. Хотенця, О.Г. Яновської та інших. Питання принципів та організації діяльності адвокатури, правового статусу адвоката, поняття та системи правових гарантій адвокатської діяльності, в тому числі нормативного врегулювання інституту адвокатської таємниці досліджувалися Т.Б. Вільчик, С.М. Логіною, М.В. Кравченко, Л.В. Тацій, В.М. Трофименко, С.А. Фурсою та іншими. Процесуальне становище захисника, організація і здійснення його професійної діяльності також завжди були в центрі уваги вчених-процесуалістів, зокрема, М.І. Бажанова, М.О. Бакаєва, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевого, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, М.С. Строговича та інших. У свою чергу, питання щодо умов набуття права на заняття адвокатською діяльністю комплексно не досліджувалося і на сьогодні є надзвичайно актуальним.

У відповідності до ч. 1 ст. 6 Закону 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 (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

В свою чергу, ч. 2 ст. 6 Закону закріплює, що 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 виді позбавлення волі;

2) визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною;

3) позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, – протягом двох років з 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 з дня такого звільнення [3].

Аналіз чинного законодавства, що регламентує діяльність адвокатів надає можливість стверджувати, що особа, яка виявила бажання стати адвокатом, повинна відповідати певним кваліфікаційним вимогам. Зокрема, щоб отримати дозвіл на складення кваліфікаційного іспиту, особа повинна звернутися до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем проживання із заявою про допуск до складення такого іспиту (далі – претендент, М.Д.). Разом із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту претендент повинен надати письмову згоду на обробку персональних даних, проведення перевірки повноти та достовірності повідомлених ним відомостей та зобов'язання про надання необхідних для перевірки документів на запит кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. В тому випадку, якщо особа, яка виявила бажання стати адвокатом, не надає письмової згоди на перевірку достовірності і повноти повідомлених нею відомостей, така особа до кваліфікаційного іспиту не допускається.

Разом із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту та згодою на обробку персональних даних претендент повинен надати документ державного зразка, що підтверджує наявність у нього повної вищої освіти за спеціальностями «правознавство», «правоохоронна діяльність», «міжнародне право» (оригінал та нотаріально посвідчену копію). Але відразу виникає запитання: «Що це за документ?»

Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р., який на сьогодні визначає основні правові, організаційні, фінансові засади функціонування системи вищої освіти, створює умови для посилення співпраці державних органів і бізнесу з вищими навчальними закладами на принципах автономії вищих навчальних закладів, поєднання освіти з наукою та виробництвом з

метою підготовки конкурентоспроможного людського капіталу для високотехнологічного та інноваційного розвитку країни, самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства, ринку праці та держави у кваліфікованих фахівцях [4], не дає нам можливості однозначно відповісти на вищезазначене запитання.

Закон України «Про вищу освіту» взагалі не містить норми щодо повної вищої освіти, а веде мову лише про вищу освіту, під якою слід розуміти сукупність систематизованих знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, інших компетентностей, здобутих у вищому навчальному закладі (науковій установі) у відповідній галузі знань за певною кваліфікацією на рівнях вищої освіти, що за складністю є вищими, ніж рівень повної загальної середньої освіти (п. 5 ч. 1 ст. 1).

У свою чергу, ст. 5 (Рівні та ступені вищої освіти) Закону України «Про вищу освіту» закріплює, що:

1. Підготовка фахівців з вищою освітою здійснюється за відповідними освітньо-професійними, освітньо-науковими, науковими програмами на таких рівнях вищої освіти:

- початковий рівень (короткий цикл) вищої освіти;
- перший (бакалаврський) рівень;
- другий (магістерський) рівень;
- третій (освітньо-науковий) рівень;
- науковий рівень.

Початковий рівень (короткий цикл) вищої освіти відповідає п'ятому кваліфікаційному рівню Національної рамки кваліфікацій і передбачає здобуття особою загальнокультурної та професійно орієнтованої підготовки, спеціальних умінь і знань, а також певного досвіду їх практичного застосування з метою виконання типових завдань, що передбачені для первинних посад у відповідній галузі професійної діяльності.

Перший (бакалаврський) рівень вищої освіти відповідає шостому кваліфікаційному рівню Національної рамки кваліфікацій і передбачає здобуття особою теоретичних знань та практичних умінь і навичок, достатніх для успішного виконання професійних обов'язків за обраною спеціальністю.

Другий (магістерський) рівень вищої освіти відповідає сьомому кваліфікаційному рівню Національної рамки кваліфікацій і передбачає здобуття особою поглиблених теоретичних та/або практичних знань, умінь, навичок за обраною спеціальністю (чи спеціалізацією), загальних засад методології наукової та/або професійної діяльності, інших компетентностей, достатніх для ефективного виконання завдань інноваційного характеру відповідного рівня професійної діяльності.

Третій (освітньо-науковий) рівень вищої освіти відповідає восьмому кваліфікаційному рівню Національної рамки кваліфікацій і передбачає здобуття особою теоретичних знань, умінь, навичок та інших компетентностей, достатніх для продукування нових ідей, розв'язання комплексних проблем у

галузі професійної та/або дослідницько-інноваційної діяльності, оволодіння методологією наукової та педагогічної діяльності, а також проведення власного наукового дослідження, результати якого мають наукову новизну, теоретичне та практичне значення.

Науковий рівень вищої освіти відповідає дев'ятому кваліфікаційному рівню Національної рамки кваліфікацій і передбачає набуття компетентностей з розроблення і впровадження методології та методики дослідницької роботи, створення нових системоутворюючих знань та/або прогресивних технологій, розв'язання важливої наукової або прикладної проблеми, яка має загально-національне або світове значення.

2. Здобуття вищої освіти на кожному рівні вищої освіти передбачає успішне виконання особою відповідної освітньої (освітньо-професійної чи освітньо-наукової) або наукової програми, що є підставою для присудження відповідного ступеня вищої освіти:

- 1) молодший бакалавр;
- 2) бакалавр;
- 3) магістр;
- 4) доктор філософії;
- 5) доктор наук.

3. Молодший бакалавр – це освітньо-професійний ступінь, що здобувається на початковому рівні (короткому циклі) вищої освіти і присуджується вищим навчальним закладом у результаті успішного виконання здобувачем вищої освіти освітньо-професійної програми.

4. Бакалавр – це освітній ступінь, що здобувається на першому рівні вищої освіти та присуджується вищим навчальним закладом у результаті успішного виконання здобувачем вищої освіти освітньо-професійної програми.

5. Магістр – це освітній ступінь, що здобувається на другому рівні вищої освіти та присуджується вищим навчальним закладом (науковою установою) у результаті успішного виконання здобувачем вищої освіти відповідної освітньої програми.

6. Доктор філософії – це освітній і водночас перший науковий ступінь, що здобувається на третьому рівні вищої освіти на основі ступеня магістра. Ступінь доктора філософії присуджується спеціалізованою вченою радою вищого навчального закладу або наукової установи в результаті успішного виконання здобувачем вищої освіти відповідної освітньо-наукової програми та публічного захисту дисертації у спеціалізованій вченій раді.

7. Доктор наук – це другий науковий ступінь, що здобувається особою на науковому рівні вищої освіти на основі ступеня доктора філософії і передбачає набуття найвищих компетентностей у галузі розроблення і впровадження методології дослідницької роботи, проведення оригінальних досліджень, отримання наукових результатів, які забезпечують розв'язання важливої теоретичної або прикладної проблеми, мають загальнонаціональне або світове значення та опубліковані в наукових виданнях [4].

Аналіз вищезазначеної норми, а саме положень щодо успішного виконання здобувачем вищої освіти відповідної освітньо-професійної (освітньої) програми не дає можливості однозначно стверджувати, якого рівня освіти, зокрема, першого (бакалаврського) чи другого (магістерського), достатньо для того, щоб отримати дозвіл на складення кваліфікаційного іспиту.

Але, беручи до уваги той факт, що адвокат – це особа, діяльність якої спрямована на захист, представництво та надання інших видів правової допомоги клієнту, то вона повинна мати, вважаємо, другий (магістерський) рівень вищої освіти, який передбачає здобуття особою поглиблених теоретичних та/або практичних знань, умінь, навичок за обраною спеціальністю (чи спеціалізацією), загальних засад методології наукової та/або професійної діяльності, інших компетентностей, достатніх для ефективного виконання завдань інноваційного характеру відповідного рівня професійної діяльності.

В свою чергу, документом, що підтверджує виконання особою відповідної освітньої (наукової) програми та проходження атестації, є диплом, зокрема, диплом молодшого бакалавра, диплом бакалавра, диплом магістра, диплом доктора філософії чи диплом доктора наук.

Беручи до уваги вищевикладене, вважаємо, що особа, яка виявила бажання отримати дозвіл на складення кваліфікаційного іспиту, повинна надати до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури диплом магістра за спеціальностями «правознавство», «правоохоронна діяльність», «міжнародне право», який підтверджує наявність у особи поглиблених теоретичних та/або практичних знань, умінь, навичок, достатніх для професійного виконання функцій, покладених на адвокатів (оригінал та нотаріально посвідчену копію).

У тому випадку, якщо претендент здобував вищу освіту до набрання чинності Законом України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р., то він має надати документ, що підтверджує наявність вищої юридичної освіти – диплом спеціаліста за спеціальностями «правознавство», «правоохоронна діяльність», «міжнародне право» (оригінал та нотаріально посвідчену копію).

Наступним документом, який претендент подає разом із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту, є документ (документи), що підтверджує (підтверджують) наявність у претендента стажу роботи в галузі права не менше ніж два роки (оригінал та нотаріально чи за місцем роботи посвідчену копію). Документами, що підтверджують стаж помічника адвоката є: трудовий договір з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням), довідка (довідки) з компетентного органу (органів) про суму сплаченого єдиного соціального внеску та податку з доходів фізичних осіб за час роботи на посаді помічника адвоката.

При цьому необхідно зазначити, що у відповідності до п. 2 ч. 3 ст. 6 Закону стаж роботи в галузі права – стаж роботи особи за спеціальністю після здобуття нею повної вищої юридичної освіти [3]. Хоча не зовсім зрозумілою є логіка законодавця, адже особа має право працювати за спеціальністю і з дипломом бакалавра, і навіть, після закінчення третього курсу навчання у ВНЗ

за спеціальностями «правознавство», «правоохоронна діяльність», «міжнародне право».

Вважаємо, що запровадження п. 2 ч. 3 ст. 6 Закону в такому варіанті звужує права особи до допуску до складення кваліфікаційного іспиту, бо порушує норму ч. 3 ст. 22 Конституції України, де йдеться, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод [1].

Разом з тим претендент має подати:

– документ встановленої форми (довідка, витяг) компетентного органу про відсутність судимості;

– довідку медичної установи про стан здоров'я претендента (медична довідка про проходження обов'язкових попереднього та періодичного психіатричних оглядів форма № 122-2/о, затверджена Наказом МОЗ України № 12 від 17.01.2002 року);

– власноруч написану, засвідчену особистим підписом, довідку про підтвердження того, що за останні два роки, які передували зверненню, заявник не складав кваліфікаційного іспиту на право заняття адвокатською діяльністю в жодній кваліфікаційно-дисциплінарній комісії адвокатури регіону, що йому не видавалось свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та не приймалось рішення про позбавлення такого свідоцтва;

– оригінал та копію документа, який у встановленому законом порядку, підтверджує реєстрацію місця проживання особи, яка виявила бажання скласти кваліфікаційний іспит на право заняття адвокатською діяльністю;

– копію картки фізичної особи-платника податків за виключенням випадків, коли реєстраційний номер облікової картки не надається особам, які через свої релігійні або інші переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки та офіційно повідомляють про це відповідні державні органи [5].

Зауважимо, що однією з кваліфікаційних умов, що висуваються до особи, яка виявила бажання скласти кваліфікаційний іспит на право заняття адвокатською діяльністю, є володіння державною мовою.

Закон України «Про засади державної мовної політики» від 03.07.2012 р. зазначає, що державна мова – закріплена законодавством мова, вживання якої обов'язкове в органах державного управління та діловодства, установах та організаціях, на підприємствах, у державних закладах освіти, науки, культури, у сферах зв'язку та інформатики тощо (ст. 1). В свою чергу, ст. 6 вищезазначеного Закону закріплює, що державною мовою України є українська мова [6].

Таким чином, державна мова – українська мова, якій Конституцією України надано статус мови офіційного спілкування посадових осіб державних органів та органів місцевого самоврядування під час виконання посадових обов'язків, а також мови діловодства і документації цих органів та посадових осіб.

У свою чергу, ст. 17 Закону України «Про засади державної мовної політики» наголошує, що адвокат надає юридичну допомогу фізичним і

юридичним особам державною мовою або іншою мовою, прийнятною для замовника [6].

У зв'язку з тим, що однією з кваліфікаційних вимог, що пред'являється до особи, яка виявила бажання скласти кваліфікаційний іспит на право заняття адвокатською діяльністю, є володіння ним державною мовою, то вважаємо, що претендент має надати до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури і документ, що підтверджує володіння державною мовою. Але відразу виникає запитання, яким чином, на сьогодні, є можливим доказ володіння державною мовою?

Вважаємо, що це повинен бути документ встановленої форми, як це передбачено, зокрема, для державних службовців.

Так, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. [7] та згідно з підп. 5 п. 18 Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 року № 246 [8], особа, яка бажає взяти участь у конкурсі на зайняття посад державної служби, повинна подати в установленому порядку до конкурсної комісії низку документів, з-поміж яких «посвідчення атестації щодо вільного володіння державною мовою».

Але відразу виникає запитання: що означає «вільне володіння державною мовою»? Так, загальна система оцінювання рівня володіння іноземними мовами, згідно із загальноєвропейськими рекомендаціями, розробленими Асоціацією мовних експертів ALTE (The Association of Language Testers in Europe) включає шість рівнів володіння: інтродуктивний (Breakthrough або A1), середній (Waystage або A2), рубіжний (Threshold або B1), просунутий (Vantage або B2), автономний (Effective Operational Proficiency або C1) і компетентний (Mastery або C2). Тож який рівень відповідає вільному володінню? На сьогодні, на превеликий жаль, в Україні не розроблені відповідні вимоги та критерії оцінювання рівня володіння державною мовою, хоча, відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 року, однією із умов прийняття до українського громадянства є «володіння державною мовою, або її розуміння в обсязі, достатньому для спілкування» [9]. Таким чином, вважаємо, що виникла нагальна необхідність розробки відповідних вимог до оцінювання рівня володіння державною мовою?

У зв'язку з цим пропонуємо викласти ч. 1 ст. 6 Закону наступним чином: адвокатом може бути фізична особа, яка має вищу юридичну освіту (ступінь «магістр» або «спеціаліст»), володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

При цьому пропонуємо Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядок складення кваліфікаційного іспиту та методику оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні (розділ 2 ч. 2) доповнити п. 8: оригінал та

копію документа, який у встановленому законом порядку підтверджує володіння державною мовою.

Запровадження в життя вищезазначених положень надасть змогу уникнути проблем, які існують на сьогодні, при встановленні умов набуття права на заняття адвокатською діяльністю.

Література

1. Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; 2. Вільчик Т.Б. Організація судових та правоохоронних органів: навч. посіб.: у 2 ч. / Т.Б. Вільчик, П.М. Каркач, А.В. Лапкін та ін.; за ред. Л.М. Москвич. – Ч. 2. Основи правоохоронної та правозахисної діяльності. – Х.: Право, 2016. – 364 с.; 3. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282; 4. Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004; 5. Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядок складення кваліфікаційного іспиту та методика оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні від 17 грудня 2013 р. №270 <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rishennya/2013.12.17-rishennya-270.pdf>; 6. Закон України «Про засади державної мовної політики» від 03.07.2012 р. № 5029-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 23. – Ст. 218; 7. Закон України «Про державну службу» від 10. 12. 2015 р. // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 4. – Ст.43; 8. Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 року № 246. <http://www.kmu.gov.ua>; 9. Закон України «Про громадянство України» від 18.01.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.