

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ СДАЧИ КВАЛИФИКАЦИОННОГО ЭКЗАМЕНА НА ПОЛУЧЕНИЕ СТАТУСА АДВОКАТА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Статья посвящена исследованию сущности и порядка сдачи квалификационного экзамена как условия получения статуса адвоката. Раскрываются теоретические подходы и нормы как украинского законодательства, так и законодательства зарубежных стран (Франции, Германии, Республики Беларусь, Республики Молдова), регулирующие вопросы сдачи такого экзамена. Автор разделяет позицию украинского законодателя, который использует квалификационный экзамен в качестве условия доступа лица к адвокатской профессии. Обосновывается позиция, согласно которой законодатель должен изменить свое отношение к первому («вступительному») квалификационному экзамену в адвокатуру (до момента прохождения лицом соответствующей стажировки).

УДК 347.965.2

ЗАБОРОВСКИЙ В.В.,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Ужгородского национального университета, адвокат, секретарь Ужгородского отделения Ассоциации юристов Украины
zaborovskyyvictor@rambler.ru

На адвоката возлагается конституционный долг по оказанию профессиональной правовой помощи лицам. Гарантируя лицу возможность получения такой помощи, государство устанавливает повышенные квалификационные требования для претендентов на получение статуса адвоката. Актуальным при рассмотрении вопроса о сущности правового статуса адвоката является вопрос о порядке приобретения такого статуса. При этом нужно учесть, что одним из обязательных условий доступа лица к адвокатской профессии является сдача им соответствующего квалификационного экзамена. Актуальность исследования проявляется в том, что квалификационный экзамен рассматривается как условие отсева претендентов, которые не способны будут в дальнейшем осуществлять профессиональную деятельность по надлежащему предоставлению лицам соответствующей правовой помощи.

Проблема определения правовой природы квалификационного экзамена как одного из условий получения статуса адвоката была предметом исследований ряда ученых. Среди ученых, которые исследовали отдельные аспекты данной проблемы, целесообразно выделить труды И.Голованя, М.А.Косарева, М.С.Косенко, Н.Кудрявцевой, Р.Г.Мельниченко, С.Ф.Сафулько, М.Б.Смоленского и других. Вместе с тем и сегодня остается достаточное количество дискуссионных вопросов в данной сфере.

Целью данной статьи является анализ правовой природы квалификационного экзамена как условия получения статуса адвоката. Основными задачами автор ставит перед собой: раскрыть сущность такого условия досту-

па к адвокатской профессии, как составление лицом квалификационного экзамена; проанализировать теоретические подходы и нормы как украинского законодательства, так и законодательства зарубежных стран, регулирующих данный вопрос; и на основе проведенного анализа сформулировать собственное отношение к процедуре сдачи квалификационного экзамена как условия получения статуса адвоката.

Обязательным условием получения лицом статуса украинского адвоката является сдача им соответствующего квалификационного экзамена. Следует обратить внимание на то, что в юридической литературе ученые по-разному относятся к такому условию получения статуса адвоката. Так, из позиций необходимости существования условия о сдаче лицом, изъявившим желание стать адвокатом, квалификационного экзамена исходят составители учебного пособия «Адвокатура в Российской Федерации», которые указывают на то, что «квалификационный экзамен служит для определения возможности претендента квалифицированно оказывать юридическую помощь» [1, с. 36], при этом отмечая, что такой экзамен является и средством установления того, действительно ли претендент обладает знаниями, которые соответствуют его образованию. Они также отмечают, что такое условие соответствует нормам Положения о роли адвокатов, принятых VIII Конгрессом ООН в августе 1990 года в Гаване [2], а именно п. 9, где отмечается, что правительство, профессиональные ассоциации адвокатов и учебные институты должны обеспечить, чтобы адвокаты получили соответствующее образование, подготовку и знания как идеалов и этических

НАУЧНЫЕ ПУБЛИКАЦИИ
Зарубежный опыт



обязанностей адвокатов, так и прав человека и основных свобод, признанных национальным и международным правом.

Совсем другой точки зрения придерживаются ученые, которые выступают против существования условия о необходимости сдачи квалификационного экзамена лицом, изъявившим желание получить статус адвоката. Так, И. Головань, указывая на наличие в Украине государственной аттестации лиц, заканчивающих высшие учебные заведения, обращает внимание на то, что «не совсем понятно, на каком основании адвокатура проявляет недоверие к системе государственной аттестации, проводя переэкзаменовку юристов, желающих стать адвокатами?» [3]. Он предлагает вместо сдачи квалификационного экзамена ввести средний балл диплома, установив его на уровне 4,5, ставя под сомнение прохождение такого теста многими членами квалификационных комиссий. Исследуя точку зрения И. Голованя, следует учесть и позицию Р. Г. Мельниченко, который, отмечая, что квалификационные комиссии взяли на себя функцию перепроверки

лица, которое изъявило желание стать адвокатом, а также в выявлении уровня его практических навыков и умений в применении закона.

Итак, целью такого квалификационного экзамена, наряду с определением уровня теоретических знаний претендента, является и выявление уровня его практических навыков и умений. Такое положение вещей отражается и в Программе сдачи квалификационного экзамена [6], в которой проведение письменного экзамена заключается в составлении гражданских, хозяйственных, административных, уголовных процессуальных документов и процессуальных документов об административных правонарушениях (3 из более чем 60 возможных вариантов), а также в составлении заключения относительно правовой позиции и тактики защиты или предоставления иной правовой помощи по фабуле предоставленного дела.

В данном случае следует учесть и то, что, во-первых, в соответствии с действующим украинским законодательством сдаче квали-

NB В настоящее время требуют дополнительного изучения вопросы сдачи квалификационного экзамена как условия получения статуса адвоката по законодательству Украины и зарубежных стран.

результатов итоговой государственной аттестации (которая является основанием для выдачи диплома о высшем юридическом образовании), уместно указывает на то, что в аттестационной комиссии большинство (а как правило, все) являются лицами с научными степенями, которые являются специалистами в области педагогики, к тому же создаются разные комиссии (как из специалистов в области теории государства и права, так и по специальным дисциплинам), в то время как члены квалификационных комиссий «считают для себя возможным оценить кандидата по всем вопросам юриспруденции» [1, с. 28–29].

По нашему мнению, каждая из указанных позиций заслуживает внимания, а потому считаем необходимым проанализировать как порядок сдачи квалификационного экзамена лицами, которые выразили желание стать адвокатами в Украине, так и опыт зарубежных стран, для определения той формы оценивания знаний указанных лиц, которая наиболее полно отвечала бы поставленной цели.

Прежде всего следует обратить внимание на то, что в соответствии с ч. 1 и ч. 2 ст. 9 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [5] квалификационный экзамен – это аттестация лица, что заключается в выявлении теоретических знаний в области права, истории адвокатуры, адвокатской этики

квалификационного экзамена не предшествует институт стажировки (целью проведения которой и является приобретение лицом практических умений и навыков), а во-вторых, украинская система юридического образования характеризуется предоставлением соискателям именно фундаментальных теоретических знаний. Нужно не забывать и то, что в соответствии с нормами Порядка допуска к сдаче квалификационного экзамена, Порядка сдачи квалификационного экзамена и методики оценки результатов сдачи квалификационного экзамена для получения права на занятие адвокатской деятельностью в Украине (новая редакция) [7] письменный экзамен сдается первым (п. 13.1 Раздела 2), а до принятия устного экзамена допускаются лица, успешно сдавшие письменный экзамен (п. 14.1 Раздела 2). Все это в сочетании с тем, что вышеуказанная Программа сдачи квалификационного экзамена во многом дублируется с Программой прохождения стажировки [8] дает нам возможность прийти к выводу об имеющихся существенных недостатках в процедуре организации и сдачи квалификационного экзамена лицами, желающими получить статус украинского адвоката.

Такой недостаток прежде всего заключается в том, что большой аспект (а в некоторых случаях и решающий) при сдаче квалифика-

ционного экзамена уделяется практическим знаниям и навыкам претендента на получение статуса адвоката. Учитывая, что система юридического образования в Украине характеризуется предоставлением соискателям именно фундаментальных теоретических знаний, то заслуживает внимания позиция М.С.Косенко о том, что «высшее юридическое образование может служить лишь основой (исходной базой знаний) и требованием, необходимым для проведения профессиональной специальной подготовки такого лица, по результатам которой необходимо принимать квалификационный экзамен» [9, с. 100]. Кроме этого, по нашему мнению, закрепление украинским законодателем требования о наличии двухлетнего стажа у лица, которое изъявило желание стать адвокатом, далеко не всегда оправдывает установленную цель по приобретению таким лицом практических знаний и навыков, необходимых для дальнейшего самостоятельного осуществления им адвокатской деятельности. Указанное дает нам возможность подвергнуть сомнению целесообразность проведения квалификационного экзамена в соответствии с той процедурой, которой она является в настоящее время, в том числе по сдаче такого экзамена до момента прохождения лицом соответствующей стажировки.

Используют квалификационный экзамен как условие приобретения лицом статуса адвоката и законодатели зарубежных стран. Так, к примеру, французский законодатель предусматривает необходимость сначала сдачи претендентом на получение статуса адвоката вступительного экзамена в региональном центре профессионального обучения, где лицо проходит теоретическое и практическое обучение в течение не менее восемнадцати месяцев. После окончания обучения и получения сертификата о соответствии адвокатской профессии (еще не дает право на самостоятельное занятие такой профессией) такое лицо должно пройти еще и стажировку по специальности (не менее двух лет) и только после соответствующей аттестации (проверка профессиональных навыков по специальности) Национальным советом адвокатов выдается сертификат, а лицо включается в реестр адвокатов (ст.ст. 12 и 12¹ Закона «Относительно реформы некоторых судебных и юридических профессий» от 31 декабря 1971 года № 71-1130 [10]). Все это указывает на то, что кандидат на получение статуса французского адвоката фактически должен сдавать два экзамена: первый, который в юридической литературе получил название «вступительный» (в качестве доступа в региональный центр профессионального обучения); второй – «выпускной» (после прохождения стажировки).

С несколько иных позиций исходит немецкий законодатель, который тоже указывает на необходимость составления претендентом на занятие адвокатской деятельностью двух экзаменов, но в отличие от французского, первый из таких экзаменов сдается еще «в том учебном заведении, в котором учился будущий судья или адвокат» [11, с. 47], а потому в юридической литературе получил, наоборот, название «выпускного». В дальнейшем лицо, которое может стать как адвокатом, так и судьей (согласно ст. 4 Федерального закона «Об адвокатуре» [12] доступ к адвокатуре имеет и лицо, получившее право занимать должность судьи), в соответствии со ст. 5 «b» Федерального закона «О статусе судей» [13] проходит двухгодичную стажировку и уже после этого составляет второй экзамен, но уже «под эгидой министерства (управления) юстиции соответствующей административной территории (земли)» [14, с. 199].

Несмотря на то, что французский и немецкий законодатель фактически используют различные способы доступа лица к адвокатской профессии, однако их объединяет единая цель проведения вышеуказанных первых экзаменов, а именно – это проверка знаний (из основных профессиональных дисциплин) претендентов на получение статуса адвоката для определения их способности к занятию адвокатской деятельностью.

Учитывая указанное, считаем необходимым изменить процедуру составления «вступительного» квалификационного экзамена претендентами на получение статуса украинского адвоката, который проводится до прохождения ими стажировки. В данном случае заслуживает внимания мнение Р.Г.Мельниченко о том, что «кандидатам должны быть представлены, во-первых, наиболее элементарные вопросы, а во-вторых, с ограниченной сферы правовых знаний – вопросов адвокатуры и адвокатской деятельности» [4, с. 36]. По его мнению в данном случае произойдет отсеивание заведомо несостоятельных кандидатов на получение статуса адвоката. Кроме этого, по нашему мнению, необходимо учитывать и то, что при принятии решения о допуске лица к адвокатской деятельности должны учитываться не только его формальные знания, но и морально-этический уровень лица. Такой уровень должен определяться, в том числе и путем прохождения таким лицом наряду с тестированием на установление профессионального уровня претендента и психологического тестирования. При этом нужно исходить из того, что «невозможно требовать наличия у кандидата психологической компетентности адвоката, но предрасположенность к приобретению этой компетенции проверить можно» [15, с. 7]. Еще А.Ф.Кони исходил из того, что

образованный юрист должен быть человеком, у которого общее образование идет впереди специального, а заботу о человеке, о справедливом решении его судьбы он ставил превыше всего [16, с. 7].

Итак, украинский законодатель, по нашему мнению, должен изменить свое отношение к первому («вступительному») квалификационному экзамену в адвокатуру, который сдается до прохождения лицом, изъявившим желание заниматься адвокатской деятельностью, соответствующей стажировки. Целью такого экзамена должна быть проверка не только профессионального уровня претендента на получение статуса адвоката (но только в пределах определения уровня его общих теоретических знаний как в области права, так и об основах адвокатской деятельности), но и его морально-этического уровня (в частности, путем прохождения психологического тестирования). При составлении данного экзамена украинскому законодателю нужно исходить из того, что он не является аттестацией лица к самостоятельному осуществлению им адвокатской деятельности, а рассматривается лишь в качестве такового, что определяет его способность к дальнейшему теоретическому, а особенно практическому обучению для надлежащего осуществления такой деятельности в будущем.

Как мы отмечали, и французский, и немецкий законодатели предполагают необходимость составления претендентом на получение статуса адвоката и квалификационного экзамена после прохождения им соответствующей стажировки. По утверждению ученых, исследовавших отдельные аспекты приобретения статуса адвоката по законодательству Федеративной Республики Германия, «это уже не экзамен на знание, а экзамен на практические навыки, на овладение профессией» [17, с. 137; 14, с. 199]. Фактически из таких же позиций исходит и французский законодатель. Так, Н.Г.Кудрявцева, исследуя процедуру сдачи такого экзамена, указывает на то, что она «достаточно сложная и состоит из письменной (составление юридических документов) и устной частей (устное тестирование на знание правовых основ профессиональной деятельности, тестирование на знание различных отраслей права по выбору кандидата, устная беседа на иностранном языке <...> по выбору кандидата, а также беседа с членами экзаменационной комиссии по поводу выполнения кандидатом индивидуальной программы обучения)» [18, с. 25]. Все это указывает на то, что и французский законодатель значительное внимание при составлении данного квалификационного экзамена уделяет именно проверке практических знаний и навыков соискателя

с целью установления возможности таким лицом самостоятельно осуществлять адвокатскую деятельность.

В данном случае заслуживает внимания и позиция белорусского законодателя, который хотя и предполагает необходимость сдачи одного квалификационного экзамена на получение статуса адвоката, но сдача такого экзамена происходит после прохождения претендентом на занятие адвокатской деятельностью соответствующей стажировки. Так, в соответствии со ст. 9 Закона Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» гражданин Республики Беларусь, намеревающийся стать адвокатом (претендент), обязан пройти стажировку и сдать квалификационный экзамен. До сдачи квалификационного экзамена претендент, имеющий стаж работы по специальности не менее трех лет, в том числе в качестве помощника адвоката, проходит стажировку у адвоката юридической консультации, адвокатского бюро либо у адвоката, осуществляющего адвокатскую деятельность индивидуально, по направлению территориальной коллегии адвокатов от трех до шести месяцев, а претендент, не имеющий трехлетнего стажа работы по специальности, — от шести месяцев до одного года [19]. Подобной точки зрения придерживается и молдавский законодатель, который в ч. 6 ст. 19 Закона Республики Молдова «Об адвокатуре» [20] указывает на то, что только по завершении профессиональной стажировки адвокат-стажер сдает квалификационный экзамен.

Итак, мы разделяем позицию украинского законодателя, который использует квалификационный экзамен в качестве условия доступа лица к адвокатской профессии, но считаем, что им должен быть изменен подход в его использовании. По нашему мнению, претендент на получение статуса адвоката должен сдавать два квалификационных экзамена, а именно: один («вступительный») до момента прохождения стажировки, а второй («выпускной») — после ее прохождения. Если целью «вступительного» экзамена должна быть только проверка способности лица к его дальнейшему теоретическому, а особенно практическому обучению, для надлежащего осуществления адвокатской деятельности в будущем, то «выпускной» — проверка готовности лица уже самостоятельно осуществлять такую деятельность. Кроме этого, по нашему убеждению, «выпускной» квалификационный экзамен должны сдавать все лица, которые изъявили желание приобрести статус адвоката, даже те, которые используют альтернативные способы получения такого статуса (без прохождения стажировки).

СПИСОК ЦИТИРОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Адвокатура в Российской Федерации : учеб. пособие / А. В. Гриненко, Ю. А. Костанов, С. А. Невский ; под ред. А. В. Гриненко. – М. : ТК Велби, 2003. – 192 с.
2. Basic Principles on the Role of Lawyers, adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders 27 August to 7 September 1990 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfLawyers.aspx>. – Дата доступа: 09.11.2016.
3. Головань, І. Чи треба змінювати Закон «Про адвокатуру»? [Электронный ресурс] / І. Головань // Дзеркало тижня. – 2004. – № 7 (482). – Режим доступа: http://gazeta.dt.ua/LAW/chi_treba_zminyuvati_zakon_pro_advokaturu.html. – Дата доступа: 09.11.2016.
4. Мельниченко, Р. Г. Квалификационный экзамен на получение статуса российского адвоката / Р. Г. Мельниченко // Право и образование. – 2010. – № 11. – С. 26–39.
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України, 5 липня 2012 р., № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.
6. Програма складання кваліфікаційного іспиту [Электронный ресурс] : затвердж. рішенням Ради адвокатів України, 1 черв. 2013 р., № 153. – Режим доступа: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/programmy/2013.06.01-programma-153.pdf>. – Дата доступа: 09.11.2016.
7. Порядок допуску до складання кваліфікаційного іспиту, Порядок складання кваліфікаційного іспиту та методики оцінювання результатів складання кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні (нова редакція) [Электронный ресурс] : затвердж. рішенням Ради адвокатів України, 17 груд. 2013 р., № 270. – Режим доступа: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/poryadki/2015.09.25-poryadok-104.pdf>. – Дата доступа: 09.11.2016.
8. Програма проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю [Электронный ресурс] : затвердж. рішенням Ради адвокатів України, 1 черв. 2013 р., № 125. – Режим доступа: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/programmy/2013.06.01-programma-125.pdf>. – Дата доступа: 09.11.2016.
9. Косенко, М. С. Місце кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури у системі формування професійної адвокатури України / М. С. Косенко // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 2. – С. 97–104.
10. Portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques [Электронный ресурс] : Loi du 31 décembre 1971 № 71-1130. – Режим доступа: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068396>. – Дата доступа: 09.11.2016.
11. Соловьева, Ю. И. Актуальные проблемы приобретения статуса адвоката и подготовки к адвокатуре / Ю. И. Соловьева, О. В. Поспелов // Наука и Мир. – 2014. – № 10. – Т. 2. – С. 44–47.
12. Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) [Электронный ресурс] : ausfertigungsdatum 01.08.1959. – Режим доступа: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/brao/gesamt.pdf>. – Дата доступа: 09.11.2016.
13. Deutsches Richtergesetz (DRiG) [Электронный ресурс] : ausfertigungsdatum 08.09.1961. – Режим доступа: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/drige/gesamt.pdf>. – Дата доступа: 09.11.2016.
14. Смоленский, М. Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации / М. Б. Смоленский. – Ростов н/Д : «Феникс», 2004. – 256 с.
15. Мельниченко, Р. Г. Почистить фильтры (Положение о порядке сдачи квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката нуждается в доработке) / Р. Г. Мельниченко // Новая адвокатская газета. – 2010. – № 23. – С. 6–7.
16. Кони, А. Ф. Собрание сочинений : в 8 т. / А. Ф. Кони ; под общ. ред. В. Г. Базанова, Л. Н. Смирнова, К. И. Чуковского. – М. : Юридическое издательство, 1967. – Т. 3 : Судебные речи. – 534 с.
17. Косарев, М. А. Правовой статус адвоката в иностранных государствах / М. А. Косарев // Право и политика. – 2006. – № 11 – С. 136–151.
18. Кудрявцева, Н. Адвокатская деятельность во Франции / Н. Кудрявцев // Нижегородский адвокат. – 2011. – № 9. – С. 24–26.
19. Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь : Закон Респ. Беларусь, 30 дек. 2011 г., № 334-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2012. – № 2. – 2/1884.
20. Об адвокатуре [Электронный ресурс]: Закон Республики Молдова, 19 июля 2002 г., № 1260. – Режим доступа: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=335889&lang=2>. – Дата доступа: 09.11.2016.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, приобретение статуса адвоката, квалификационный экзамен адвоката.

Рецензент: Белов Д.Н.,
доктор юридических наук, профессор, заместитель директора Института государства и права стран Европы

Дата поступления статьи в редакцию 09.11.2016

ZABOROVSKY V.V.

Some problematic aspects of the qualification examination to obtain the status of lawyers in the legislation of Ukraine and foreign countries

The article is devoted to the research on the legal nature and procedure of passing the qualification exam as a condition for obtaining the status of lawyer. Disclosed theoretical approaches and norms as the Ukrainian legislation and the legislation of foreign countries (France, Germany, the Republic of Belarus, Republic of Moldova), governing the preparation of this exam. The author shares the position of Ukrainian legislator, which uses the qualification examination as the person the conditions of access to the legal profession. Substantiates the position that the legislator should change their attitude to the first («introductory») qualifying exam to the Bar (until the passage of the corresponding face of the internship).

Keywords: lawyer, lawyer activity, the acquisition of the status of lawyer, lawyer qualifying exam.