

Виктор Заборовский¹

Ужгородский национальный университет (Украина)

**Правовая природа негативных и позитивных условий
морально-этического характера, которые являются
предпосылкой для получения статуса адвоката
в Украине. Сравнительно-правовой аспект**

**Prawny wymiar negatywnych i pozytywnych przesłanek moralno-etycznych,
warunkujących uzyskanie statusu adwokata na Ukrainie.**

Aspekt prawno-porównawczy

**Legal nature of negative and positive conditions of moral and ethical character,
which are a prerequisite for obtaining the status of a lawyer in Ukraine.**

Comparative legal aspect

Аннотация

Статья посвящена исследованию сущности негативных и позитивных условий морально-этического характера в контексте получения статуса украинского адвоката. В статье раскрываются требования к морально-этическому уровню претендента на занятие адвокатской деятельностью в соответствии с законодательством Украины и других иностранных государств (Польши, Франции, Германии, Республики Беларусь, Российской Федерации, США, Испании), а также в соответствии с международными документами, которые определяют общие принципы адвокатской деятельности. Делается вывод, согласно которому при принятии решения о допуске лица к адвокатской деятельности должны учитываться не только ее формальные знания, но и морально-этический уровень такого лица. Обращается внимание на то, что совершение лицом умышленного тяжкого или особо тяжкого преступления, не должно подвергаться действиям срока давности (судимости), а должно вообще рассматривать в качестве препятствия для получения статуса адвоката в будущем.

Ключевые слова

адвокат; статус адвоката; морально-этический уровень претендента; условия получения статуса адвоката

Streszczenie

Artykuł jest poświęcony analizie zagadnienia negatywnych i pozytywnych uwarunkowań o charakterze moralnym i etycznym w kontekście uzyskania statusu ukraińskiego prawnika. W artykule opisano

¹ К.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса Ужгородского национального университета. Почтовый адрес: ул. Капушанская 26, Ужгород, Украина, 88018, e-mail: zaborovskyviktor@gmail.com

wymagania dotyczące moralno-etycznego poziomu osoby zamierzającej wykonywać zawód prawnika zgodnie z prawem Ukrainy oraz innych krajów (Polski, Francji, Niemiec, Republiki Białorusi, Federacji Rosyjskiej, Stanów Zjednoczonych, Hiszpanii), a także zgodnie z międzynarodowymi dokumentami, które określają ogólne zasady orzecznictwa. Stwierdza się, że przy podejmowaniu decyzji o dopuszczeniu osoby do praktyki prawnej należy brać pod uwagę nie tylko jej formalną wiedzę, ale także jej poziom moralny i etyczny. Zwraca się uwagę na to, że popełnienie przez osobę umyślnego przestępstwa lub szczególnie poważnego przestępstwa nie powinno podlegać przedawnieniu (rejestr karny), ale generalnie powinno być postrzegane jako przeszkoda w uzyskaniu statusu prawnika w przyszłości.

Słowa kluczowe

adwokat, status adwokata, moralny i etyczny poziom wnioskodawcy, warunki uzyskania statusu adwokata

Abstract

The article is devoted to the study of the essence of negative and positive conditions of moral and ethical character in the context of obtaining the status of a Ukrainian lawyer. The article outlines the requirements for the moral and ethical level of the applicant for practicing law in accordance with the legislation of Ukraine and other foreign countries (Poland, France, Germany, Belarus, Russian Federation, United States, Spain) and in accordance with international documents that determine the general principles of advocacy. It is concluded that when deciding whether to admit a person to legal practice, not only his or her formal knowledge, but also the moral and ethical level of that person should be taken into account. Attention is drawn to the fact that the commission of an intentional grave or especially grave crime by a person should not be subject to the statute of limitations (criminal record), but should generally be regarded as an obstacle to obtaining the status of a lawyer in the future.

Key words

lawyer, the status of a lawyer, moral and ethical level of the applicant, conditions for obtaining the status of a lawyer

Вступ

Одним из важнейших элементов в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина, несомненно, является правовая помощь, оказываемая адвокатами на профессиональной основе. Возлагая на адвоката обязанность по предоставлению профессиональной правовой помощи, государство должно, с одной стороны, обеспечивать его соответствующим комплексом прав и гарантий, который должен быть достаточным для надлежащего оказания такой помощи, а с другой – учитывая специфику адвокатской деятельности – возлагать на адвоката повышенные требования к его морально-этическому уровню. Актуальность исследования проявляется в том, что при решении вопроса о получении лицом статуса адвоката, должны учитываться положительные и отрицательные условия, в частности морально-этического характера (которые вообще делают невозможным получение указанного статуса, или же должны быть учтены как при его приобретении, так и в процессе осуществления адвокатской деятельности). В то же время украинский законодатель не устанавливает четких требований к морально-этическому уровню претендента

на получение статуса адвоката и не указывает на процедуру определения такого уровня, что обуславливает необходимость учета как опыта зарубежных стран, так и положений международных документов, определяющих основы осуществления адвокатской деятельности.

1. Анализ научных публикаций

Проблема определения сущности негативных и позитивных условий морально-этического характера претендента на получение статуса адвоката была предметом исследований ряда ученых. Среди ученых, которые исследовали отдельные аспекты данной проблемы целесообразно выделить труды А.А. Воронова, А.Д. Бойкова, В.Р. Дюкиной, М.А. Косарева, А.В. Меланчук, М. Молло, Р.Г. Мельниченко, В.А. Попелюшко, А.В. Рагулина, М.Б. Смоленского, И.Ю. Стрельниковой, Д.П. Фиолевського, Д.В. Фролова и других.

2. Цель и задачи статьи

Целью данной статьи является анализ правовой природы негативных и позитивных условий морально-этического характера в контексте получения статуса украинского адвоката. Основными задачами автор ставит перед собой: проанализировать нормативное регулирование как по украинскому законодательству, законодательству зарубежных стран (Польши, Франции, Германии, Республики Беларусь, Российской Федерации, США, Испании), так и в соответствии с международными стандартами адвокатской профессии, касающиеся вопроса определения морально-этического уровня лица, которое изъявило желание получить статус адвоката; и на основе проведенного анализа установить недостатки украинского законодательства в правовом регулировании позитивных и негативных условий морально-этического характера претендента на получение статуса адвоката.

3. Изложение основного материала

Государство, гарантировав в ст. 59 Конституции Украины право на профессиональную правовую помощь, должно обеспечивать и надлежащее ее предоставление, в частности с целью недопущения ситуации, когда такая помощь будет предоставляться лицами, которые не имеют соответствующих профессиональных знаний и навыков, или же моральные качества которых не соответствуют требованиям профессии. В данном случае заслуживает внимания позиция С. Сафулько,

который на основании анализа норм предыдущего Закона Украины «Об адвокатуре» доходил к выводу, что «адвокатура является сегодня слишком легко доступной. Требования к кандидатам выглядят несерьезными, если сравнивать их с требованиями к другим профессиям, например, судей, нотариусов, следователей или прокуроров. Ни в какое сравнение не идут они с требованиями к претендентам в адвокаты в других странах»². Он указывает на то, что имея слабых адвокатов, никогда не будем иметь честного правосудия. Как умело отмечает Д.В. Фролов: «Адвокаты подчинены особенно повышенным требованиям честности и морали, основанные на нравственных критериях и традициях адвокатуры, а также на международных стандартах и правилах адвокатской профессии»³. Итак, мы являемся сторонниками подхода, в соответствии с которым лицо при приобретении статуса адвоката должно иметь высокий не только образовательно-квалификационный, но и морально-этический уровень. Наличие высоких требований морально-этического уровня претендента на получение статуса адвоката связано, прежде всего с тем, что адвокатом может быть только лицо, у которого, за утверждением А. Воронова, в том числе безупречная репутация и солидная профессиональная подготовка⁴.

По нашему убеждению, раскрытие сущности условий получения статуса украинского адвоката, в частности должно осуществляться на основании сравнения с опытом зарубежных стран. Такое сравнение должно осуществляться с целью выявления возможности отечественного порядка приобретения права на занятие адвокатской деятельности гарантировать доступ к адвокатской профессии исключительно тем лицам, квалификация и моральные качества которых могут обеспечить надлежащее предоставление профессиональной правовой помощи. Такая необходимость подтверждается прежде всего утверждением В.Р. Дюкиной, которая на основании анализа законодательства ряда стран-членов ЕС, указывает на совпадение базовых требований к претендентам в адвокаты, отмечая при этом, что «эти требования является гарантом того, что к осуществлению адвокатской деятельности будут допущены только те лица, которые обладают необходимой профессиональной квалификацией, чьи личные и нравственные качества позволяют доверить им выполнение такой важной для каждой демократической страны зада-

² С. Сафулько, *Українська адвокатура: в очікуванні вчорашнього дня*. Право України. 2010. № 3. с. 139.

³ Д. Фролов, *Конституционно-правовое регулирование деятельности адвокатуры в Российской Федерации и в субъектах Российской Федерации*: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.02; 12.00.11. М., 2013. с. 3.

⁴ А. Воронов, *Проблемы профессиональной деформации и информационной безопасности в адвокатской деятельности*. Современное право. 2005. № 4. с. 59.

чи как обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи»⁵.

Анализ действующего украинского законодательства об адвокатуре дает нам возможность согласиться с утверждением А.Д. Бойкова о том, что «условия получения статуса адвоката в основном соответствуют требованиям, предъявляемым к адвокатам, как субъектам оказания квалифицированной юридической помощи. Вместе с тем они должны быть дополнены сведениями о моральных качествах претендента»⁶. Автор указывает на необходимость получения более полных сведений о личности претендента на статус адвоката, что подтверждено изучением особенностей дисциплинарных проступков адвокатов, которые носят нередко очевиден аморальный характер. В данном случае нужно учесть, что действующий Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»⁷, по сравнению с предыдущим⁸ делает определенный шаг вперед в этом вопросе, поскольку п. 3 и 4 ч. 2 ст. 6 данного Закона установлен перечень лиц, которые не могут быть адвокатами, в том числе и в связи с приостановлением (лишением права на занятие адвокатской деятельностью) вследствие нарушения присяги. Мы не подвергаем сомнению позитивность такого нововведения, но, по нашему мнению, такое положение вещей в полной мере не удовлетворяет требования по установлению факта наличия у лица, которое изъявило намерение получить статус адвоката, высокого морально-этического уровня. Указанное дает нам возможность согласиться с мнением С.В. Корнеева, который отмечает, что «заботясь об уважении к этой профессии, к лицам, претендующим на присвоение статуса адвоката, квалификационная комиссия должна предъявлять не только высокие требования к профессиональным знаниям, но и учитывать этические, моральные качества кандидата»⁹.

На необходимость учета морально-этических качеств претендента на получение статуса адвоката указывается и в Рекомендациях № 21 Комитета министров Совета Европы от 25 октября 2000 года о свободе осуществления профессии адвоката, в ч. 2 принципа II (Правовое образование, подготовка и вступление в профессии адвоката) которых указывается: «Следует принять все необходимые меры для

⁵ В. Дюкина, *Гражданско-правовое регулирование оказания адвокатских услуг в праве Европейского Союза*: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03. М., 2014. с. 40.

⁶ А. Бойков, *Статус адвоката: содержание, квалификационные требования и принципы адвокатской деятельности*: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. М., 2010. с. 9.

⁷ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. Офіційний вісник України. 2012. № 62.

⁸ Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 року № 2887 XII (втратив чинність). Відомості Верховної Ради України. 1993. № 9. ст. 62.

⁹ С. Корнеев, *Этика – кредо профессиональной деятельности адвоката*. Бизнес в законе. 2009. № 5. с. 263.

того, чтобы обеспечить высокий стандарт правовой подготовки и моральных качеств как обязательного условия вступления в данную профессию, а также обеспечить повышение квалификации адвокатов»¹⁰. Нужно учесть и то, что законодательство ряда зарубежных стран устанавливает высокий морально-этический уровень для лиц, желающих получить статус адвоката, допуская к указанной профессии фактически только тех лиц, которые обладают безупречной репутацией.

Порядок приобретения статуса украинского адвоката регулируется, в частности Разделом 2 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Так, ч. 1 ст. 6 данного Закона предусмотрено, что адвокатом может быть физическое лицо, имеющее высшее юридическое образование, которое владеет государственным языком, имеет стаж работы в области права не менее двух лет, сдавшее квалификационный экзамен, прошло стажировку (кроме случаев, установленных настоящим Законом), составило присягу адвоката Украины и получило свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью. В ч. 2 этой же статьи указано на перечень лиц, которые не могут получить статус адвоката. Кроме этого, ст. 7 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» предусмотрены виды деятельности, несовместимой с адвокатской.

Учитывая критерий, что использует А.В. Меланчук¹¹, которая условия приобретения статуса присяжного поверенного разделяет на две категории (положительные и отрицательные), можно сделать вывод, что Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» предусмотрены как положительные (ч. 1 ст. 6 Закона), так и негативные условия для получения статуса адвоката (ч. 2 ст. 6 Закона), а также негативные условия для осуществления адвокатской деятельности (ст. 7 Закона).

Большинство негативных условий получения статуса украинского адвоката, предусмотренных в ч. 2 ст. 6 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», а именно три из четырех, непосредственно связанные с требованиями морально-этического характера.

Так, одним из негативных условий для получения права на занятие адвокатской деятельностью является наличие у лица непогашенной или неснятой судимости за совершение тяжкого, особо тяжкого преступления, а также преступления средней тяжести, за которое назначено наказание в виде лишения свободы. Такое положение украинского законодателя, по утверждению И.Ю. Стрельниковой вы-

¹⁰ Recommendation № R(2000)21 of the Committee of Ministers to member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer, adopted by the Committee of Ministers on 25 October 2000 at the 727th meeting of the Ministers' Deputies. <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=533749&SecMode=1&DocId=370286&Usage=2> [дата доступа 28.08.2017].

¹¹ А. Меланчук, *Порядок одержання дозволу на заняття адвокатською діяльністю в дореволюційній Росії та сучасній Україні: порівняльний аналіз*. Університетські наукові записки. 2013. № 1. С. 353. http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2013_1_53 [дата доступа 28.08.2017].

зывает реакцию «удивления», поскольку «если обратить свой взгляд на исторический путь развития адвокатуры, то мы увидим, что ранее в адвокатуру допускали только человека «благородного» происхождения, а сегодня – преступников. Кажется, такие крайности не в пользу адвокатуры, если мы хотим, чтобы к ней относились с доверием как к высокоразвитому институту гражданского общества»¹². Следует отметить, что условие о невозможности получить статус адвоката лицом, имеющим судимость (при этом, без какой-либо дополнительной квалификации) содержалось и в предыдущем Законе Украины «Об адвокатуре» (ч. ст. 2). Наличие неснятой и непогашенной судимости является препятствием для приобретения и статуса судьи (п. 3 ч. 2 ст. 69 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»¹³), прокурора (п. 3 ч. 5 ст. 27 Закона Украины «О прокуратуре»¹⁴) и нотариуса (ч. 2 ст. 3 Закона Украины «О нотариате»¹⁵), к тому тоже без всякой дополнительной квалификации учитывая степень тяжести совершенного преступления.

Для определения нашего отношения к указанному негативному условию для получения статуса адвоката, считаем необходимым, прежде всего исследовать опыт зарубежных стран. Так, французский законодатель исходит из того, что статус адвоката не может получить лицо, если оно была субъектом совершения действий, которые привели к судимости за действия, противоречащие чести, порядочности и нравственности, а также субъектом таких же действий, что стали основанием для применения дисциплинарных или административных взысканий в виде увольнения, исключения из членов, отзывы, аннулирование регистрации или лицензии (п. 4 и 5 ч. 1 ст. 11 Закона «Относительно реформы некоторых судебных и юридических профессий» от 21 декабря 1971 № 71-1130¹⁶). Высокие требования к морально-этическому уровню французских адвокатов были связаны с тем, что еще в Правилах адвокатской профессии во Франции, первая редакция которых была разработана М. Молло в 1842 году отмечалось, что «достоинство частного человека есть личное достояние; достоинство адвоката есть достояние всего

¹² І. Стрельникова, *Деякі нововведення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»*. Юридична осінь 2012 року : зб. тез доп. та наук. повідомл. всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів (м. Харків, 13 листопада 2012 р.). Х.: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2012. с. 67.

¹³ Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII. Офіційний вісник України. 2016. № 56. ст. 9.

¹⁴ Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 2-3. ст. 54.

¹⁵ Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 39. ст. 383.

¹⁶ *Portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques : Loi du 31 décembre 1971 № 71-1130.* <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068396> [дата доступа 28.08.2017].

состава»¹⁷. Заслуживает внимания и позиция немецкого законодателя, который отказывает в предоставлении разрешения на занятие адвокатской деятельностью, в том числе и в случае, если претендент своими действиями показал, что он недостойн профессии адвоката (п. 5 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатуре»¹⁸). Законодатели некоторых стран придерживаются позиции, согласно которой претендовать на получение статуса адвоката не имеют права лица, имеющие непогашенную или неснятую судимость за совершение только умышленного преступления (п. 2 ч. 2 ст. 9 Федерального закона Российской Федерации «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹⁹, ст. 33 Закона Республики Армения «Об адвокатуре»²⁰). Такая позиция была предложена и в проекте Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»», который был обнародован Министерством юстиции Украины 3 июня 2014 года²¹. Нужно обратить внимание и на опыт молдавского законодателя, который не допускает к адвокатской профессии не только лиц, имеющих непогашенную судимость за совершение преступлений, но и лиц, ранее осужденных за умышленные тяжкие, особо тяжкие или чрезвычайно тяжкие преступления независимо от погашения судимости (ч. 3 ст. 10 Закона Республики Молдова «Об адвокатуре»²²).

По нашему мнению, основной целью, которой должен руководствоваться законодатель при формировании вышеуказанного негативного условия, должен быть именно недопуск к адвокатской профессии только того лица, которое своими действиями показывает, что оно недостойно вообще или в течение определенного времени заниматься адвокатской деятельностью. Учитывая основное назначение и правовую сущность адвокатуры, а также требования, которые должны относиться к претенденту на получение статуса адвоката (в частности, к его морально-этическому уровню), мы считаем, что квалифицирующим признаком должен выступать не столько степень тяжести совершенного преступления, как вообще

¹⁷ М. Молло, *Правила адвокатской профессии во Франции* : пер. с франц. М.: Издание Н.П. Шубинского, 1894. с. 16.

¹⁸ Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), ausfertigungsdatum 01.08.1959. <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/brao/gesamt.pdf> [дата доступа 28.08.2017].

¹⁹ Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации : Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ. Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. ст. 2102.

²⁰ Об адвокатуре: Закон Республики Армения от 14 декабря 2004 года. <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2255&lang=rus> [дата доступа 28.08.2017].

²¹ Проект Закона України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», який був оприлюднений Міністерством юстиції України 3 червня 2014 року. http://zib.com.ua/ru/print/88082_proekt_zakona_o_vnesenii_izmeneniy_v_zakon_ukraini_ob_advoka.html [дата доступа 28.08.2017].

²² Об адвокатуре: Закон Республики Молдова от 19 июля 2002 года № 1260. <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=335889&lang=2> [дата доступа 28.08.2017].

возможность дальнейшего занятия таким лицом адвокатской деятельностью без нанесения им вреда авторитету адвокатуры. По нашему мнению, например совершение лицом умышленного тяжкого или особо тяжкого преступления, не должно подвергаться действиям срока давности (судимости), а должно вообще рассматривать в качестве препятствия для получения статуса адвоката в будущем.

По нашему убеждению, препятствием в приобретении статуса адвоката должно быть не только совершение лицом преступления, но и иного деяния, которое свидетельствовало о его недостойности занятия профессии адвоката. Так, согласно польскому законодательству адвокатом может быть только лицо, которое владеет безупречным характером и поведение которого гарантирует надлежащую профессиональную адвокатскую практику (ст. 65 Закона Республики Польша «Право об адвокатуре»²³). Интересной является и позиция молдавского законодателя, который среди оснований отказа в удовлетворении заявления претендента на получение статуса адвоката, указывает и на то, что такое лицо не имеет безупречную репутацию, в том числе и в случаях, когда оно нарушило основные права и свободы человека, что установлено решением судебной инстанции или его поведение не соответствует нормам Кодекса этики адвоката (ст. 10 Закона Республики Молдова «Об адвокатуре»²⁴).

Большое внимание моральным качествам лица, которое изъявило желание стать адвокатом уделяется и в законодательстве США. Условия допуска к адвокатской деятельности определяются законодательством того штата, на территории которого адвокат планирует осуществлять свою деятельность. Для этого создается специальная комиссия, состоящая как правило из практикующих юристов, и которая решает вопрос о допуске адвоката к адвокатской деятельности. При этом, как отмечают ряд ученых, такая комиссия при решении вопроса о допуске лица к адвокатской деятельности «исходит из моральных качеств кандидата и результатов проводимого ею экзамена»²⁵. Мы разделяем такое утверждение ученых, поскольку например, в Кодексе профессиональной ответственности адвокатов Нью-Йорке (п. 1.2 Канона 1 «Этические соображения»)²⁶ и Канонах этики адвокатов штата

²³ Prawo o adwokaturze: ustawa z dnia 26 maja 1982 r. <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19820160124> [дата доступа 28.08.2017].

²⁴ Об адвокатуре: Закон Республики Молдова от 19 июля 2002 года № 1260. <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=335889&lang=2> [дата доступа 28.08.2017].

²⁵ *Адвокатская деятельность: учебно-практическое пособие*. Под общ. ред. В. Буробина. 2-е изд., перераб. и допол. М.: «ИКФ «ЭКМОС», 2003. с. 216; М. Смоленский, *Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации*. Ростов-на-Дону: «Феникс», 2004. с. 205; М. Косарев, *Правовой статус адвоката в иностранных государствах*. Право и политика. 2006. № 11. с. 138.

²⁶ New York Lawyer's Code of Professional Responsibility https://www.law.cornell.edu/ethics/ny/code/NY_CODE.HTM [дата доступа 28.08.2017].

Джорджия (п. 1.2 канонов)²⁷ четко закреплены положения, в которых указывается, что общественность должна быть защищена от тех, кто не квалифицирован, чтобы быть адвокатами по причине дефицита в сфере образования или уровня морали или других соответствующих факторов, но, тем не менее, кто стремится к практике. Кроме этого, как отмечают Е. Моузер и К. Губак, составители Комплексного указателя требований для поступающих в адвокатуру в 2016 году (на основании результатов Национальной конференции экзаменаторов адвокатов и Американской ассоциации адвокатов)²⁸ в большинстве штатов США установлены те или иные требования не только к образованию, но и к морально-этического уровня претендента на получение статуса адвоката. О наличии двух критериев (моральные качества и результаты экзамена) при решении вышеуказанной комиссией вопроса о допуске лица к адвокатской деятельности указывает и Р. Мельниченко. При этом он отмечает, что «перед проведением экзамена комиссия исследует документы, которые подаются самим кандидатом. Если в комиссии возникнут какие-либо сомнения по поводу правдивости предоставленной информации, она вправе провести негласную проверку полученных данных»²⁹.

Одним из негативных условий для получения статуса адвоката есть и факт освобождения лица от должности судьи, прокурора, следователя, нотариуса, с государственной службы или службы в органах местного самоуправления за нарушение присяги, совершение коррупционного правонарушения – в течение трех лет со дня такого освобождения. По нашему мнению, такое положение не лишено недостатков, поскольку украинским законодателем безосновательно ограничено как круг субъектов совершения таких деяний (совершения коррупционного правонарушения), так и сам срок действия такого ограничения.

Следует обратить внимание на то, что законодательством некоторых стран вообще не устанавливается срок давности в случае совершения лицами указанных правонарушений. К примеру, немецкий законодатель отмечает, что к адвокатской деятельности не допускается и лицо, которое на основании судебного решения была освобождено от должности судьи или по решению дисциплинарного суда была освобождена из органов правосудия (п. 5 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатуре»³⁰). Интересной является и позиция молдавского законодателя, в соот-

²⁷ Canons of Ethics State Bar of Georgia. <https://www.gabar.org/barrules/handbookdetail.cfm?what=rule-&id=3> [дата доступа 28.08.2017].

²⁸ E. Moeser, J. Guback, *Comprehensive Guide to Bar Admission Requirements 2016*. Madison: National Conference of Bar Examiners and American Bar Association, 2016. p. 4-6, 10, 15, 24, 40-41.

²⁹ Р. Мельниченко, *Адвокатура России и зарубежных стран: учебник для вузов*. Волгоград: Издательство «ПринТерра», 2007. с. 67.

³⁰ Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), ausfertigungsdatum 01.08.1959. <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/brao/gesamt.pdf> [дата доступа 28.08.2017].

ветствии с которой к адвокатской профессии не допускается не только лица, которые были уволены по компрометирующим основаниям из правоохранительных органов, с должности судьи, нотариуса, юрисконсульта или государственного служащего, а также и лица, нарушившие основные права и свободы человека, что установлено решением судебной инстанции (ч. 3 ст. 10 Закона Республики Молдова «Об адвокатуре»³¹). Что касается украинского законодателя, то он не устанавливает такой срок для лица, которое изъявило желание приобрести статус прокурора, отмечая, что не может быть назначено на такую должность лицо, на которое накладывалось административное взыскание за совершение коррупционного правонарушения (п. 3 ч. 5 ст. 27 Закона Украины «О прокуратуре»). Учитывая цель формирования указанных негативных условий для приобретения статуса адвоката, считаем, что позиции немецкого и молдавского законодателей имеют право на существование, но, по нашему мнению, являются слишком жесткими. По нашему убеждению, в этом случае может быть применено положение, содержащееся в проекте Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»», в котором отмечается, что не может быть адвокатом в том числе лицо, которое: в течение последних пяти лет привлекалась к административной ответственности за совершение коррупционного правонарушения; освобождено от должности судьи, прокурора, следователя, нотариуса, с государственной службы или службы в органах местного самоуправления за нарушение присяги, совершение коррупционного правонарушения – в течение пяти лет со дня такого освобождения.

Еще одним негативным условием для получения статуса адвоката является лишение лица права на занятие адвокатской деятельностью, – в течение двух лет со дня принятия решения о прекращении такого права. Нужно обратить внимание на то, что законодатели большинства стран используют такое негативное условие для получения статуса адвоката, при том, большинство из них имеют разное отношение именно о сроке действия такого ограничения. Например, немецкий законодатель исходит из необходимости истечения не менее 8-летнего срока с момента вступления решения суда об исключении лица из адвокатуры в законную силу (п. 3 ст. 7 вышеуказанного Федерального закона «Об адвокатуре»). Законодательство Республики Молдова вообще не указывает на такой срок, отмечая, что адвокатом не может быть лицо, которое было ранее исключено из адвокатуры или лишено лицензии на оказание юридической помощи по компрометирующим основаниям (ч. 3 ст. 10 Закона Республики Молдова «Об адвокатуре»). По законода-

³¹ Об адвокатуре: Закон Республики Молдова от 19 июля 2002 года № 1260. <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=335889&lang=2> [дата доступа 28.08.2017].

тельству Бельгии (согласно ст. 472 Судебного кодекса Бельгии от 10 октября 1967 года³²) предусмотрено, что лицо, которое было лишено звания адвоката, не может быть зарегистрировано и внесено в список адвокатов, в том числе и стажеров в любой стране-члене Европейского Союза до истечения срока в десять лет с даты принятия такого решения, кроме исключительных обстоятельств. По истечении шести лет адвокат наделяется правом обратиться за помилованием к Дисциплинарной или Апелляционной комиссии (в орган, который принимал такое решение), которая выносит мотивированное решение, что не подлежит обжалованию. Кроме этого, регистрация лица в качестве адвоката разрешается только после мотивированного заключения Совета адвокатов, к которой адвокат принадлежал. По нашему мнению, такой срок, подобно выше упомянутому отрицательному условию для получения статуса адвоката, должен составлять не менее пяти лет.

Указанное дает нам возможность прийти к выводу, что большинство законодателей зарубежных стран при принятии решения о допуске лица к адвокатской профессии учитывают и морально-этический уровень лица, в частности совершения им аморальных проступков, которые дискредитировали его профессиональную деятельность в предыдущей трудовой деятельности. Учитывая указанное, мы придерживаемся позиции, согласно которой не могут претендовать на получение статуса адвоката лица, которые уже были лишены соответствующего статуса или были освобождены, например, с должности судьи, прокурора или государственного служащего в результате совершения ими аморального проступка, который причинил значительный ущерб авторитету адвокатуры (соответственно авторитету правосудия, прокуратуры или государственной службы). Показательным в данном случае является положение ч. 4 ст. 69 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», согласно которому не может претендовать на должность судьи, в частности лицо, которое было ранее освобождено от должности судьи за: совершение существенного дисциплинарного проступка; грубое или систематическое пренебрежение обязанностями, что несовместимо со статусом судьи; нарушение требований относительно несовместимости; в связи со вступлением в законную силу обвинительного приговора в отношении такого лица.

Положительными условиями приобретения лицом статуса адвоката является наличие полного высшего юридического образования, владение государственным языком, стаж работы в области права не менее двух лет, сдача квалификационного экзамена, прохождения стажировки, принесение присяги адвоката Украины и получения свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью. Следовательно,

³² Le Code judiciaire du 10 octobre 1967. <http://www.droitbelge.be/codes.asp#jud> [дата доступа 28.08.2017].

одной из важных составляющих приобретения такого статуса является сдача квалификационного экзамена, который представляет собой аттестацию лица, которое изъявило желание стать адвокатом и заключается в выявлении теоретических знаний в области права, истории адвокатуры, адвокатской этики такого лица, а также в выявлении уровня его практических навыков и умений в применении закона. Исследуя сущность указанного экзамена, мы обращали внимание на то, что основными недостатками его проведения в соответствии с украинским законодательством является, во-первых, процедура сдачи квалификационного экзамена (обосновывается целесообразность составления двух квалификационных экзаменов, а именно «вступительного» и «выпускного»), а во-вторых, обращается внимание на то, что целью первого («вступительного») экзамена, наряду с определением профессионального уровня претендента, должно быть и выяснения его морально-этического уровня (в частности, путем прохождения психологического тестирования)³³.

Так, при исследовании вопроса о морально-этическом уровне претендента на получение статуса адвоката, актуальным остается и вопрос о процедуре определения такого уровня. Поэтому при принятии лица в когорту адвокатов, как отмечает А.Т. Филиппова «необходимо разработать методы профессиональной, мотивированной оценки личности при поступлении в адвокатуру. Отсутствие соответствующих психологических тестов и других приемов профессионального отбора будущих адвокатов сказывается на их профессиональной деятельности и, соответственно, влияет на уровень предоставленной квалифицированной юридической помощи»³⁴. О целесообразности разработки методов оценки профессионального, мотивированного отбора личности при поступлении в адвокатуру указывает и А.А. Воронов, который тоже в качестве одного из вариантов предлагает проводить проверку претендентов на приобретение статуса адвоката с помощью психологического тестирования. Как отмечает ученый: «Именно психологический отбор будущих адвокатов методом тестирования даст возможность получить объективные данные об особенностях личности претендентов, их способности к надлежащей деятельности в системе адвокатуры, что, соответственно, положительно скажется на получении физическими и юридическими лицами квалифицированной юридической помощи»³⁵. Кроме этого, А.А. Вороновым были определены в обобщенном виде требования к адвокату,

³³ В. Заборовский, *Правовая природа квалификационного экзамена на получение статуса украинского адвоката*. Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 1 (62). с. 88-93; В. Заборовский, *Некоторые проблемные аспекты сдачи квалификационного экзамена на получение статуса адвоката по законодательству Украины и зарубежных стран*. Право.by. 2017. № 2 (46). с. 107-112.

³⁴ А. Филиппова, *Некоторые проблемы современного положения адвокатов*. Адвокат. 2008. № 6. с. 24.

³⁵ А. Воронов, *Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь* : автореф дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.11. М., 2008. с. 16-17.

которые влияют на его способность оказывать юридическую помощь на профессиональной основе. В аспекте данного вопроса необходимо учитывать и позицию А.В. Рагулина и М.С. Шайхулина³⁶, которые отмечают, что критерии оценки морального облика претендента должны быть разработаны с учетом тенденций дисциплинарной практики, касающейся оснований ответственности адвокатов.

Следует обратить внимание на то, что в юридической литературе имеется и точка зрения, согласно которой «в адвокатуру следует принимать, опираясь не на формальные знания, а на личные качества соискателя»³⁷. В полной мере не разделяя такой точки зрения, все же, по нашему мнению, она имеет право на существование, поскольку по нашему убеждению, лицо, которое не уважает закон и права человека не сможет должным образом обеспечить реализацию и защиту прав, свобод и интересов другого лица, являющегося высшей социальной ценностью. В данном случае мы исходим из того, что «адвокат должен быть образцом моральной чистоты и безукоризненного поведения»³⁸, а «обеспечение высокого престижа адвокатуры в глазах общества можно достичь только моральной безупречностью и слова, и дела»³⁹.

Одним из положительных условий получения статуса адвоката является принесения им присяги, анализируя текст которой (ст. 11 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»), можно сделать вывод, что в основе поведения адвоката заложены, не только правовые, но и этические нормы поведения и принципы деятельности адвоката (верховенства права, законности, независимости, конфиденциальности), несоблюдение которых образует факт нарушения присяги. Поэтому, принимая присягу, адвокат возлагает на себя не только определенные профессиональные обязательства, но и моральную ответственность за их выполнение. Учитывая тот факт, что несоблюдение же всех или любого из этих требований Закона, является нарушением присяги, за что к адвокату может быть применено дисциплинарное взыскание, считаем необходимым более точное формирование объективной стороны данного правонарушения, а сам текст присяги должен быть более лаконичным и ограниченным по размеру. Существующее положение вещей приводит к тому, что «почти каждое нарушение может рассматриваться и как нарушение присяги»⁴⁰.

³⁶ А. Рагулин, М. Шайхуллин, *Современные проблемы и тенденции профессионального развития адвоката*. Евразийская адвокатура. 2013. № 5 (6). с. 44.

³⁷ А. Воробьев, А. Поляков, Ю. Тихонравов, *Теория адвокатуры: монография*. М.: «Грантъ», 2002. с. 320.

³⁸ М. Смоленский, *Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации*. Ростов-на-Дону: «Феникс», 2004. с. 20.

³⁹ *Адвокатская деятельность и адвокатура в России : учебник для бакалавров*. Под ред. И. Трунова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2014. с. 439-440.

⁴⁰ Д. Фіолевський, *Адвокатура: підручник*. 3-тє вид., випр. і доп. К.: Алерта, 2014. с. 190.

В данном случае, следует использовать опыт французского законодателя, который более лаконично излагает текст присяги, а именно такого содержания: «Как адвокат, я клянусь выполнять свои обязанности с достоинством, честностью, независимостью, порядочностью и гуманностью» (ст. 3 Закона «относительно реформы некоторых судебных и юридических профессий»⁴¹). Из подобных позиций выходит и российский законодатель, который закрепляет текст присяги следующего содержания: «Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять обязанности адвоката, защищать права, свободы и интересы доверителей, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и кодексом профессиональной этики адвоката» (ч. 2 ст. 13 Федерального закона Российской Федерации «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»⁴²). Кроме этого, следует учесть, что в перечне случаев, за совершение которых может быть прекращено статус адвоката (ч. 2 ст. 17 указанного Федерального закона), никоим образом не предусмотрено такой случай как нарушение адвокатом присяги. Данный подход соответствует традициям большинства демократических стран, и как отмечает А.В. Маляренко, анализируя проблемы дисциплинарной ответственности судей за нарушение присяги, «в развитых демократических странах значение присяги судей как таковой не идеализируют. Ее прежде всего рассматривают как некий торжественный традиционный акт, наделяющий это событие большим символическим значением, поскольку эффективность присяги зависит не столько от ее содержания или объема текста, как от самих судей, их правовой культуры, правосознания, нравственности и многих других качеств»⁴³. Подобной точки зрения придерживается и С. Сафулько, который указывает на то, что принятие адвокатом присяги «должно быть актом торжественным, который бы запомнился в сознании адвоката на всю жизнь. Ее текст должен быть на центральном месте в офисе адвоката, чтобы каждый, кто придет, мог напомнить адвокату о ней»⁴⁴.

Считаем, из подобных позиций должен выходить и украинский законодатель, который не должен рассматривать нарушение присяги адвокатом в качестве самостоятельного основания привлечения последнего к дисциплинарной ответственности, санкции за которое будет прекращение права на занятие адвокатской деятельностью, а ответственность в данном случае должна иметь исключительно морально-правовой характер.

⁴¹ Portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques : Loi du 31 décembre 1971 № 71-1130. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068396> [дата доступа 28.08.2017].

⁴² Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации : Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ. Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. ст. 2102.

⁴³ А. Маляренко, *Про присягу судді та відповідальність за її порушення*. Вісник Верховного Суду України. 2012. № 2. с. 29.

⁴⁴ С. Сафулько, *Присяга як складова статусу адвоката*. Юридичний вісник України. 2014. № 33. с.12.

4. Выводы

Учитывая указанное, мы приходим к выводу, что при принятии решения о допуске лица к адвокатской деятельности должны учитываться не только его формальные знания, но и морально-этический уровень такого лица. Такой уровень, по нашему мнению, должен определяться, в частности, путем анализа предыдущей трудовой деятельности претендента на отсутствие аморальных поступков, которые бы дискредитировали его профессиональную деятельность и составлением им наряду с тестированием на установление профессионального уровня претендента и психологического тестирования.

Не могут претендовать на получение статуса адвоката лица, которые уже были лишены соответствующего статуса или были освобождены, например, с должности судьи, прокурора или государственного служащего в результате совершения ими аморального проступка, который причинил значительный ущерб авторитету адвокатуры (соответственно авторитету правосудия, прокуратуры или государственной службы). Не может быть адвокатом, в том числе и лицо, которое: в течение последних пяти лет привлекалось к административной ответственности за совершение коррупционного правонарушения; освобождено от должности судьи, прокурора, следователя, нотариуса, с государственной службы или службы в органах местного самоуправления за нарушение присяги или совершения коррупционного деяния. Кроме этого, совершение лицом умышленного тяжкого или особо тяжкого преступления, не должно подвергаться действиям срока давности (судимости), а должно вообще рассматривать в качестве препятствия для получения статуса адвоката в будущем.

Библиография

- Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), ausfertigungsdatum 01.08.1959. <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/brao/gesamt.pdf> [дата доступа 28.08.2017].
- Canons of Ethics State Bar of Georgia <https://www.gabar.org/barrules/handbookdetail.cfm?what=rule-&id=3> [дата доступа 28.08.2017].
- Le Code judiciaire du 10 octobre 1967. <http://www.droitbelge.be/codes.asp#jud> [дата доступа 28.08.2017].
- New York Lawyer's Code of Professional Responsibility https://www.law.cornell.edu/ethics/ny/code/NY_CODE.HTM [дата доступа 28.08.2017].
- Portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques : Loi du 31 décembre 1971 № 71-1130. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068396> [дата доступа 28.08.2017].

- Prawo o adwokaturze: Ustawa z 26 maja 1982 r. <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19820160124> [дата доступа 28.08.2017].
- Recommendation № R(2000)21 of the Committee of Ministers to member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer, adopted by the Committee of Ministers on 25 October 2000 at the 727th meeting of the Ministers' Deputies. <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=533749&SecMode=1&DocId=370286&Usage=2> [дата доступа 28.08.2017].
- Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации : Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ. Собрание законодательства РФ. 2002. № 23.
- Об адвокатуре: Закон Республики Армения от 14 декабря 2004 года. <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2255&lang=rus> [дата доступа 28.08.2017].
- Об адвокатуре: Закон Республики Молдова от 19 июля 2002 года № 1260. <http://lex.justice.md/view-doc.php?action=view&view=doc&id=335889&lang=2> [дата доступа 28.08.2017].
- Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. Офіційний вісник України. 2012. № 62.
- Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 року № 2887-XII (втратив чинність). Відомості Верховної Ради України. 1993. № 9.
- Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 39.
- Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 2-3.
- Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII. Офіційний вісник України. 2016. № 56.
- Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», який був оприлюднений Міністерством юстиції України 3 червня 2014 року http://zib.com.ua/ru/print/88082-proekt_zakona_o_vnesenii_izmeneniy_v_zakon_ukraini_ob_advoka.html [дата доступа 28.08.2017].
- Moeser E., Guback J., *Comprehensive Guide to Bar Admission Requirements 2016*. Madison: National Conference of Bar Examiners and American Bar Association, 2016.
- Адвокатская деятельность и адвокатура в России : учебник для бакалавров*. Под ред. И. Трунова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2014.
- Адвокатская деятельность: учебно-практическое пособие*. Под общ. ред. В.Буробина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: «ИКФ «ЭКМОС», 2003.
- Бойков А., *Статус адвоката: содержание, квалификационные требования и принципы адвокатской деятельности*: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. М., 2010.
- Воробьев А., Поляков А., Тихонравов Ю., *Теория адвокатуры: монография*. М.: «Грантъ», 2002.
- Воронов А., *Проблемы профессиональной деформации и информационной безопасности в адвокатской деятельности*. Современное право. 2005. № 4.
- Воронов А., *Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь* : автореф дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.11. М., 2008.
- Дюкина В., *Гражданско-правовое регулирование оказания адвокатских услуг в праве Европейского Союза*: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03. М., 2014.

- Заборовский В., *Некоторые проблемные аспекты сдачи квалификационного экзамена на получение статуса адвоката по законодательству Украины и зарубежных стран*. Право.бу. 2017. № 2 (46).
- Заборовский В., *Правовая природа квалификационного экзамена на получение статуса украинского адвоката*. Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 1 (62).
- Корнеев С., *Этика – кредо профессиональной деятельности адвоката*. Бизнес в законе. 2009. № 5.
- Косарев М., *Правовой статус адвоката в иностранных государствах*. Право и политика. 2006. № 11.
- Маляренко А., *Про присягу судді та відповідальність за її порушення*. Вісник Верховного Суду України. 2012. № 2.
- Меланчук А., *Порядок одержання дозволу на заняття адвокатською діяльністю в дореволюційній Росії та сучасній Україні: порівняльний аналіз*. Університетські наукові записки. 2013. № 1. http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2013_1_53 [дата доступа 28.08.2017].
- Мельниченко Р., *Адвокатура России и зарубежных стран: учебник для вузов*. Волгоград: Издательство «ПринТерра», 2007.
- Молло М., *Правила адвокатской профессии во Франции : пер. с франц.* М.: Издание Н.П. Шубинского, 1894.
- Рагулин А., Шайхуллин М., *Современные проблемы и тенденции профессионального развития адвоката*. Евразийская адвокатура. 2013. № 5.
- Сафулько С., *Присяга як складова статусу адвоката*. Юридичний вісник України. 2014. № 33.
- Сафулько С., *Українська адвокатура: в очікуванні вчорашнього дня*. Право України. 2010. № 3.
- Смоленский М., *Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации*. Ростов-на-Дону: «Феникс», 2004.
- Стрельникова І., *Деякі нововведення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»*. Юридична осінь 2012 року : зб. тез доп. та наук. повідомл. всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів (м. Харків, 13 листопада 2012 р.). Х.: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2012.
- Филиппова А., *Некоторые проблемы современного положения адвокатов*. Адвокат. 2008. № 6.
- Фіолевський Д., *Адвокатура: підручник*. 3-тє вид., випр. і доп. К.: Алерта, 2014.
- Фролов Д., *Конституционно-правовое регулирование деятельности адвокатуры в Российской Федерации и в субъектах Российской Федерации: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.02; 12.00.11*. М., 2013.