

Правовая природа права адвоката на адвокатский запрос

Виктор Викторович ЗАБОРОВСКИЙ,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры гражданского права

Государственного высшего учебного заведения

«Ужгородский национальный университет», Украина

В данной работе проведено исследование правовой природы адвокатского запроса как необходимого права для осуществления адвокатом своей профессиональной деятельности. Анализируются практические аспекты реализации этого права. Обращается внимание на ряд недостатков, препятствующих надлежащей реализации адвокатом своего законного права.

Ключевые слова: *адвокат, правовая помощь, запрос адвоката, ордер адвоката, адвокатская тайна.*

In this paper the research the legal nature of lawyers' request as a necessary law for a lawyer of their professional activities. Examines the practical aspects of implementing this law. Attention applies on the row of defects impedimental to the proper realization by the advocate of the legal right.

Keywords: *advocate, legal aid, query of advocate, warrant of advocate, advocate secret.*

Одним из наиболее важных и абсолютно необходимым для адвоката как представителя лица в гражданском процессе является его право на адвокатский запрос, без которого значительно затрудняется или вообще стаёт невозможным предоставление квалифицированной юридической помощи. Такая связь проявляется в том, что невыполнение или ненадлежащее выполнение представителем конкретного лица по тому или иному гражданскому делу своих процессуальных прав и обязанностей, в значительной степени зависит от объема сведений, которыми располагает адвокат, и которые могут использоваться как доказательства для подтверждения позиций своего клиента. А формирование надлежащей и допустимой доказательной базы является одним из основных факторов получения положительного результата по конкретному делу.

Проблема предоставления адвокатами профессиональной правовой помощи, в частности по реализации ими права на запрос всегда была актуальной и была предметом исследований многих современных ученых. Среди ученых, исследовавших отдельные аспекты данной проблемы, целесообразно выделить труда Л.А. Подосинниковой, Г.В. Токарева, В.М. Хабибулина, А.М. Чебаненко и других.

Для раскрытия вопрос о проблеме реализации адвокатом права на запрос, автор ставит перед собой задачу провести анализ правовой природы адвокатского запроса, исследовать практические аспекты относительно реализации этого права, в частности относительно самой процедуры его подачи и сроков получения ответа на запрос адвоката, а также проанализировать условия, которые затрудняют реализацию адвокатами своего права.

Одним из важных для адвоката как представителя лица в гражданском процессе является его право на адвокатский запрос, без которого значительно затрудняется или вообще стаёт невозможным предоставление квалифицированной юридической помощи. До принятия нового Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 5 июля 2012 года¹ право адвоката на запрос регулировалось п.3 ч.1 ст. 6 Закона Украины «Об адвокатуре»², который предусматривал право адвоката запрашивать и получать документы или их копии от предприятий, учреждений, организаций, объединений, а от граждан — с их согласия. Данный Закон не давал ни определения термина «адвокатский запрос», ни регулировал процедуру его реализации.

Несомненно, что новый Закон на более высоком уровне урегулировал данный вопрос. Праву на адвокатский запрос уже посвящена значительная по размерам статья 24. В данном нормативном акте уже четко раскрывается содержание термина «адвокатский запрос», по которому адвокатский запрос — письменное обращение адвоката в орган государственной власти, органа местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, предприятий, учреждений и организаций независимо от формы собственности и подчинения, общественных объединений о предоставлении информации, копий документов, необходимых адвокату для оказания правовой помощи клиенту (ч.1 ст.24 Закона).

Определенным положительным аспектом нового Закона является четкое установление срока предоставления адвокату соответствующей информации. Так, орган государственной власти, орган местного самоуправления, их должностные и служебные лица, руководители предприятий, учреждений, организаций, общественных объединений, которым направлено адвокатский запрос, обязаны не позднее пяти рабочих дней со дня получения запроса предоставить адвокату соответствующую информацию, копии документов, кроме информации с ограниченным доступом и копий документов, в которых содержится информация с ограниченным доступом. Но в этой же статье указывается, что в случае если адвокатский запрос касается предоставления большого объема информации или требует поиска информации среди значительного количества данных, срок рассмотрения адвокатского запроса может быть продлен до двад-

1 Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. — 2012. — № 62. — Ст. 17.

2 Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 року № 2887-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 9. — Ст. 62.

цати рабочих дней с обоснованием причин такого продления, о чем адвокату письменно сообщается не позднее пяти рабочих дней со дня получения адвокатского запроса. Установка в данном случае таких оценочных категории как «значительного объема информации» или «значительного количества данных», которые являются критерием к возможности продления срока рассмотрения адвокатского запроса до 20 рабочих дней, может нивелировать эффективность данного механизма получения информации.

В данном случае следует учесть и то, что продление срока рассмотрения адвокатского запроса до 20 рабочих дней взято по аналогии с положениями Закона Украины «О доступе к публичной информации» (ч.4 ст.20)³. Кроме этого, об отождествлении права на адвокатский запрос и права на доступ к публичной информации свидетельствует и положение п.3 ч.2 ст.24 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», в котором отмечается, что в случае если удовлетворение адвокатского запроса предусматривает изготовление копий документов объемом более десяти страниц, адвокат обязан возместить фактические расходы на копирование и печать. Размер таких расходов не может превышать предельные нормы расходов на копирование и печать, установленных Кабинетом Министров Украины согласно Закону Украины «О доступе к публичной информации».

Следовательно, в данном случае можно прийти к выводу, что законодатель не делает четкого различия между правом на адвокатский запрос и правом на получение публичной информации. Но в данном случае полностью не учитывается специфика адвокатской деятельности, поскольку нельзя сравнивать субъекта, которому нужна информация (публичная) для реализации своих законных прав, и адвоката, который реализует свои законные полномочия путем сбора определенной информации для защиты прав другого лица. Поэтому, можно прийти к выводу о полное нивелирование законодателем правом адвоката на запрос, сравнив его с правом любого лица на публичной информации.

Размер вышеуказанных расходов на данный устанавливаются Постановлением Кабинета Министров от 13 июля 2011 № 740 «Об утверждении предельных норм расходов на копирование или печать документов, предоставляемых по запросу на информацию»⁴ и составляют не более 0,1 процента размера минимальной заработной платы за копирование или печать копий документов формата А4 и меньшего размера (на сегодня — 1,12 грн.). Такое изложение указанной нормы может привести к явному усложнению использования адвокатом своего права на запрос. Так, в данной норме Закона отсутствует прямое указание на бесплатность получения информации (объемом до 10 страниц),

3 Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 32. — Ст. 314.

4 Про затвердження граничних норм витрат на копіювання або друк документів, що надаються за запитом на інформацію: Постановою Кабінету Міністрів від 13 липня 2011 № 740 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 54. — Ст. 22.

а такое положение вещей на практике может привести к тому, что органы и должностные лица предоставлять адвокатам ответы на запросы только после проведения оплаты, поскольку нет четкого указания безвозмездности предоставления адвокатам такой информации. Кроме того, адвокат заранее может и не знать общий объем истребованной им информации. А учитывая продолжительность почтовых переписок и требование о предоплате за востребованную информацию, все это может значительно усложнить (затянуть) процесс реализации адвокатом права на запрос. По нашему мнению, законодатель должен четко закрепить норму, по которой получение информации объемом до 10 страниц осуществляется на бесплатной основе, а если такой объем больше, компетентные органы и лица должны предоставить такую информацию в сроки, предусмотренные Законом с приложением счета, который в дальнейшем должен оплатить адвокат.

Определенным положительным моментом, что способствует повышению роли адвокатского запроса является установление четкой ответственности за непредставление ответа компетентными органами на такой запрос. Этот вопрос регулируется ст. 212-3 Кодекса Украины об административных правонарушениях⁵, устанавливает административную ответственность должностных лиц за неправомерный отказ в предоставлении информации, несвоевременное или неполное предоставление информации, предоставление информации, не соответствующей действительности. Такие действия влекут за собой наложение штрафа на должностных лиц от двадцати пяти (425 грн.) до пятидесяти (850 грн.) не облагаемых минимумов доходов граждан. В случае непредставления информации адвокат вправе написать жалобу в Совет адвокатов региона. Ведь согласно п. 9-1 ч. 1 ст. 255 Кодекса Украины об административных правонарушениях правом составлять протокол об административном правонарушении наделены председатель совета адвокатов Автономной Республики Крым, областей, городов Киева и Севастополя или уполномоченный советом член совета адвокатов. После составления такого протокола он направляется для решения вопроса о привлечении к административной ответственности в суд. Ведь именно суд согласно ст. 221 указанного Кодекса наделен правом привлекать лиц за нарушение норм ст. 212-3. Исходя из этого, можно прийти к выводу, что привлечь виновных должностных лиц к ответственности, в полной мере возможно лишь с момента создания в каждом регионе соответствующих Советов адвокатов.

До принятия Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» как в теории, так и на практике оставался дискуссионным вопрос о необходимости подтверждения процессуального положения адвоката по конкретному делу, путем, например, предоставлением вместе с запросом ордера

5 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 2 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. -1984. — № 51 — Ст. 1122.

или копии договора о предоставлении правовой помощи. Это объяснялось тем, что уполномоченные органы и лица часто отказывали в предоставлении запрашиваемой информации, ссылаясь на необходимость указания в интересах какого клиента адвокат обращается с запросом на получение информации, а в подтверждение этого обстоятельства просят направить им договор адвоката с клиентом о предоставлении правовой помощи. Большинство же ученых и практиков придерживались мнения о безосновательности таких требований и о невозможности предоставления таких копий договоров⁶. Такой вывод они делали исходя прежде всего из положений ст.9 Закона Украины «Об адвокатуре», в которой было отмечено, что адвокат обязан хранить адвокатскую тайну, предметом которой являются вопросы, по которым гражданин или юридическое лицо обращались к нему, а все основные условия о принятом от клиента поручения, как раз и отражены в договоре о предоставлении правовой помощи. А предоставление адвокатом такой копии «было бы прямым нарушением правила сохранения адвокатской тайны с его стороны»⁷.

Исходя из этого, большие надежды были возложены на принятие нового Закона. Хотя в п.2 ч.1 ст.24 нового Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и предусмотрено, что запрещается от адвоката представления вместе с адвокатским запросом других документов. В то же время возлагает на адвоката обязанность добавления заверенной им копии свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью, ордера или поручения органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи.

Если по заверенной им копии свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью и поручения органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи (в случаях предусмотренных Законом Украины «О бесплатной правовой помощи»⁸) не возникает никаких вопросов, то что касается ордера такого отметить нельзя. Это, прежде всего объясняется тем, что во-первых, четко не установлена правовая природы ордера, а во-вторых, согласно ст. 26 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» ордер — письменный документ, в случаях, установленных настоящим Законом и другими законами Украины, удостоверяющий полномочия

6 Хабібулін В. Предмет адвокатської таємниці / В. Хабібулін // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — №5. — С. 163-165., С.163; Подосинникова Л.А. Адвокатский запрос как основная форма истребования адвокатом доказательств при оказании квалифицированной юридической помощи [Электронный ресурс] // Право и жизнь. — 2009. — №5 (131). — Режим доступа до статті: <http://www.law-n-life.ru/arch/131/131-18.doc>

7 Токарев Г. В. Проблеми реалізації права адвоката на запит інформації (ст.6 чинного Закону України «Про адвокатуру») / Г. В. Токарев // Адвокат. — 2005. -№11. — С. 40-45, С.41

8 Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 року № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 51. — Ст. 577.

адвоката на оказание правовой помощи. Он может выдавать адвокатом, адвокатским бюро или адвокатским объединением и должен содержать подпись адвоката. Ордер также относится к документам, удостоверяющих полномочия адвоката на оказание правовой помощи. Исходя из этого, можно сделать вывод, что адвокат, который осуществляет свою деятельность индивидуально имеют право выдавать ордер. А учитывая утверждение, что ордер: «содержит информацию о клиенте и суть его поручения. Добавляя ордер, адвокат вынужден раскрыть информацию о клиенте, которая этим же Законом отнесена к адвокатской тайны»⁹, то новый Закон не только не упростил, а в некоторой степени осложнил реализацию адвокатом своего права на запрос.

Автор исходит из того, что подтверждать запрос не нужно, поскольку в данном случае адвокат реализует непосредственно предоставленное ему законом право на получение информации, и это не должно рассматриваться как конкретное действие в интересах того или иного клиента. К тому же, в случае злоупотребления адвокатами как представителями интересов клиентов в гражданских делах своими правами, то к ним может быть применена дисциплинарная ответственность, вплоть до лишения статуса адвоката.

Еще одним из аспектов, который затрудняет реализацию адвокатами своего права на запрос является установление Законом ограничения относительно предоставления информации и копий документов, содержащих информацию с ограниченным доступом (к которой относят и конфиденциальная информация). Так, согласно ст.21 Закона Украины «Об информации»¹⁰ информации с ограниченным доступом является конфиденциальная, тайная и служебная информация. Этим же Законом предусматривается, что конфиденциальной является информация о физическом лице, а также информация, доступ к которой ограничен физическим или юридическим лицом, кроме субъектов властных полномочий. Конфиденциальная информация может распространяться по желанию (согласию) соответствующего лица в определенном им порядке в соответствии с предусмотренными им условиями, а также в других случаях, определенных законом. То есть, под режим конфиденциальной информации может попасть практически любая информация.

Кроме этого, сведения, имеющие, например, государственную тайну, банковскую тайну не могут быть объектом адвокатского запроса, поскольку и специальным законодательством достаточно четко приведено круг лиц, которые имеют право на получение таких сведений. К ним, в частности, могут относиться и органы прокуратуры, внутренних дел, налоговой инспекции. В данном случае следует согласиться с утверждением Чебаненко А.М., который

9 Гвоздїй В. П'ять плюсів і мінусів закону про адвокатуру / Валентин Гвоздїй // Правовий тижень. — 2012. — №24-26. — Режим доступу до статті: <http://smi.liga.net/articles/201208-01/6434558.htm>

10 Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.

указывает на досадный факт того, что эти органы наделены возможностью получать эту информацию, а адвокатура, основной функцией которой и является защита прав и интересов клиента, лишена такого права¹¹.

Следовательно, право адвоката на запрос является одним из его важнейших прав, без которого значительно затрудняется или вообще стаёт невозможным оказание адвокатом квалифицированной юридической помощи. К сожалению, новый Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» не решил всех проблем, связанных с полноценной реализацией адвокатом своего права на запрос. А это тянет за собой невозможность на высоком уровне выполнять адвокатами своих функций по представительству и защите интересов своих клиентов.

11 Чебаненко А. М. Запит у справі — важлива складова частина діяльності адвоката // А. М. Чебаненко // Адвокат. — 2003. — № 3. — С. 24-25, С.25.