

Заборовський В.В.

д.ю.н., проф., проф. каф. цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
м. Ужгород, Україна

ДЕЯКІ НЕДОЛІКИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА АДВОКАТСЬКИЙ ЗАПИТ В АСПЕКТІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ

Професійна діяльність адвоката безпосередньо пов'язана із забезпечення належного конституційного механізму захисту прав і свобод людини та громадянина. В той же час можливість здійснення такої діяльності насамперед залежить від наділення адвокатом відповідним комплексом професійних прав.

Одним із основних професійних прав адвоката, реалізація якого можлива під час надання будь-якого виду адвокатської діяльності є право на запит. Право на адвокатський запит, як один із найвідоміших атрибутів адвокатської діяльності [10, с. 9], є важливим елементом механізму надання правової допомоги на професійній основі, а отже, й забезпечення належної реалізації конституційного права особи на таку допомогу. Це зумовлено тим, що право адвоката на запит сприймається як одна з основних форм активної доказової діяльності [2], без посереднього способу участі адвоката в процесі доказування [15, с. 257]. Таке право, яке по своїй суті є гарантією реального

забезпечення принципу змагальності [3, с. 25], спрямоване на формування допустимої та належної доказової бази, яка є необхідною умовою для визначення адвокатом своєї правової позиції, відстоювання інтересів клієнта адвоката на професійній основі та досягнення результату, на який він розраховує.

Адвокатський запит, що розглядається Ю.С. Макаровим, як офіційне звернення адвоката до уповноважених адресатів щодо надання необхідної інформації [12, с. 122], активно використовується абсолютною більшістю адвокатів.

Ми не піддаємо сумніву можливість використання адвокатом даного запиту як «гарну підмогу і підставу» [18] для подання до суду клопотання про витребування відповідних документів, щодо яких адвокату було відмовлено в їх отриманні, проте основне призначення адвокатського запиту насамперед і полягає у формуванні власної доказової бази. На наше переконання, діяльність адвоката щодо формування доказової бази за жодних умов не повинна сприйматись як така, що «носить опосередкований характер» [9, с. 33], а він повинен наділятися самостійним правом збирання та подання доказів. Лише за таких умов є можливість погодитись з твердженням М.Г. Смірної, що законодавче посилення дієвості адвокатського запиту сприятиме підвищенню ефективності правосуддя шляхом розвантаження судів від заяв і клопотань, які стосуються витребування доказів [16, с. 43], що може значно зменшити строє ки розгляду справи [10, с. 51].

Хоча в юридичній літературі і наявна точка зору, відповідно до якої відсутність належного правового регулювання діяльності адвоката щодо збирання доказів може бути йому корисною (в даному випадку адвокат не порушувати тільки те, що прямо заборонено законом, а немає правил – не може бути і їх порушення, а значить, адвокатські докази не можуть бути

визнані недопустимими [8, с. 48]), на нашу думку, такий стан речей призведе тільки до ускладнення практичної реалізації адвокатом свого професійного права на запит, що і зумовлює потребу в розкритті його правової природи насамперед в контексті виявлення недоліків такого регулювання.

Без сумніву, основою правового регулювання виступає Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [14]. Так, ст. 24 Закону розкриває зміст дефініції «адвокатський запит», що дає нам можливість насамперед визначити його форму (письмова) та коло суб'єктів, до яких може звертатися адвокат щодо надання необхідних для його професійної діяльності інформації та копій документів. Слід відмітити, що детальний аналіз положень вказаного Закону свідчить про наявність певної колізії щодо визначення такого кола суб'єктів (на відміну від положень ч. 1 ст. 24, п. 1 ч. 1 ст. 20 Закону передбачає можливість адвоката звертатись із запитом і до фізичної особи, але тільки за її згодою). Вказане дає можливість авторам Методичних рекомендацій щодо підготовки адвокатських запитів та складання протоколів про адміністративні правопорушення за ст. 212-3 КУпАП [13] аргументувати позицію, за якою фізична особа, якщо до неї звертаються не як до посадової чи службової особи (суб'єкта владних повноважень), а як до звичайної людини, не зобов'язана надавати інформацію на адвокатський запит та не несе відповідальності за ненадання (несвоєчасне надання) відповіді на нього.

Ми не піддаємо сумніву неможливість наділення адвоката правом примусу, що явно суперечило б сутності його правового статусу, в той же час вказівка на добровільний характер надання фізичними особами інформації, ставить під питання використання адвокатом саме цього способу отримання доказової інформації. В даному випадку заслуговує на увагу пози-

ція О. С. Старенького, який вказує на необхідність доповнення положень ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» й таким суб'єктом як фізичні особи, звертаючи при цьому увагу на те, що ч. 3 ст. 93 КПК України наділяє захисника правом витребувати відомості, копії документів і від фізичних осіб, тоді як наявність законодавчої прогалини негативно впливає на можливість реалізації такого права [17, с. 62].

Передбачають можливість звертатися із адвокатськими запитами до фізичних осіб і законодавці зарубіжних країн (хоча деякі і вказують на неможливість застосування в такому разі заходів процесуального примусу (наприклад, ст. 44 Закону Литовської республіки «Про адвокатуру [1]), тоді як інші виходять із зворотного (в США ряд штатів прирівнюють запит адвоката за статусом до запиту судді, і його ігнорування передбачає різну відповідальність, аж до кримінальної [3, с. 26])).

Все це свідчить про фундаментальне значення права на адвокатський запит для належної реалізації конституційного права особи на правничу допомогу, а також про наявність значної кількості прогалин та недоліків в його реалізації, більш з яких були предметом наших наукових досліджень [4; 5; 6; 7].

Література:

1. Advokatūros: Įstatymas Lietuvos Respublikos iš Kovo 18, 2004 № IX-2066. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.229789/asr>
2. Адыгезалова Г.Э., Ковалева Ю.Н. Об адвокатском запросе в уголовном процессе и при разрешении юридических конфликтов. Теория и практика общественного развития. 2020. № 3. URL: teoria-practica.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/2020/3/law/adygezalova-kovaleva.pdf

3. Боннер А. Реформа адвокатского запроса. Закон. 2014. №9. С. 24-37.
4. Заборовський В.В. Деякі практичні питання реалізації адвокатом права на запит. *Tasks and problems of science and practice: abstracts of XIII International Science Conference (Berlin (Germany), May, 10-12, 2021), 2021*. Р. 97-99.
5. Заборовський В.В. Право на адвокатський запит: проблемні питання. *Травневий з'їзд молодих правознавців: матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції студентів та молодих учених (м. Ужгород, 16-18 травня 2014 р.)*. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2014. С. 75-76.
6. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення незалежної адвокатури України: монографія. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 900 с.
7. Заборовський В.В., Стойка А.В. Право на адвокатський запит як один із основних елементів забезпечення належної реалізації конституційного права особи на професійну правничу допомогу. *Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 3-4 травня 2019 р.)*. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2019. С. 160-164
8. Киселёв П.П. Правовой статус собираемых адвокатом сведений и его соотношение с процессуальной формой доказательств. *Евразийская адвокатура*. 2017. № 4 (29). С. 45-51.
9. Кудрявцев В.Л. Реализация конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в российском уголовном судопроизводстве: теоретические основы и проблемы обеспечения: автореф. дис. на соиск. научн. степ. докт. юрид. наук: спец. 12.00.09. М., 2008. 55 с.
10. Лаевский Д., Пыльченко Е., Стальмахова Ю. Адвокатский запрос, его польза для клиента и препятствия в применении. *Юридический мир*. 2019. № 11. С. 51-56.

11. Макаров С.Ю. К вопросу о значении Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в свете применения адвокатами статусных прав. *Адвокатская палата*. 2012. № 2. С. 9-10.
12. Макаров С.Ю. Перспективы модернизации статусного права адвоката на получение информации с помощью адвокатских запросов в контексте процессов цифровизации. *Актуальные проблемы российского права*. 2019. №11. С. 120-125.
13. Методичні рекомендації щодо підготовки адвокатських запитів та складання протоколів про адміністративні правопорушення за ст. 212-3 КУпАП. URL: kmrada-unba.org/wp-content/uploads/2015/11/метод_адв.запит-Редактир.pdf
14. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 62. Ст. 17.
15. Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации. *Вопросы теории и практики: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.11. М., 2014. С. 257.*
16. Смирнова М.Г. Полномочия адвоката как особого участника гражданского судопроизводства на сбор доказательств посредством адвокатского запроса. *Ленинградский юридический журнал*. 2019. № 4 (58) С. 43-61.
17. Старенький О.С. Витребування документів як засіб отримання доказів захисником у кримінальному провадженні: проблеми визначення процесуальної форми. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 3. С. 58-69.
18. Хмельницкая О.Ю. Адвокатский запрос, как механизм защиты интересов граждан. *Актуальные вопросы развития современного общества: материалы 8 Международной научно-практической конференции*. URL: www.advokatvmo.ru/?razdel=news_1541847647.html