

РОЗДІЛ 9 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.64.61>

ДОКУМЕНТАЛЬНЕ ПІДТВЕРДЖЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АДВОКАТА ЯК НЕОБХІДНА УМОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАПИТ

Заборовський В.В.,

*професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
orcid.org/0000-0002-5845-7535*

Манзюк В.В.,

*доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Ужгородського національного університету
<https://orcid.org/0000-0003-2133-1573>*

Заборовський В.В., Манзюк В.В. Документальне підтвердження правового статусу адвоката як необхідна умова реалізації права на запит

Дане наукове дослідження присвячене розкриттю проблемних питань, які пов'язані із практичною реалізацією одного із основних професійних прав адвоката, яке є невід'ємним атрибутом всієї адвокатської діяльності, а саме права на адвокатський запит.

В рамках даної статті було здійснено теоретико-прикладне дослідження різних підходів науковців, а також позиції законодавця щодо необхідності документального підтвердження адвокатом свого статусу задля реалізації законодавчо закріпленого за ним професійного права на запит, а також проаналізовано вимоги до форми та змісту адвокатського запиту та можливі способи його надсилання. Аргументується позиція, згідно з якою доцільним є закріплення на законодавчому рівні положення, за яким підтверджувати запит документами, що посвідчують повноваження адвоката не потрібно, враховуючи необхідність як додержання вимоги про забезпечення збереження адвокатської таємниці, так і реалізацію адвокатом в такому випадку саме його професійного право, що не залежить від набуття ним статусу адвоката-захисника чи адвоката-представника.

Для досягнення поставленої мети, авторами були застосовані характерні для правової науки методи. Дослідження проводилося із застосуванням діалектичного методу пізнання правової дійсності, що надав можливість проаналізувати сутність права адвоката на запит, тоді як використання системно-структурного методу надало можливість визначити загальну структуру роботи, що сприяло належному розкриттю завдань дослідження щодо з'ясування практичних перепон в належній реалізації такого права.

На підставі проведеного дослідження, автори доходять висновку, що адвокатський запит повинен містити дані, які підтверджують зв'язок запитуваних документів (інформації) або їх копій з наданням правової допомоги, і адвокат повинен не забувати, що за зловживання таким правом до нього може бути застосована дисциплінарна відповідальність.

Ключові слова: правнича допомога; адвокатський запит; ордер адвоката; правовий статус адвоката; професійні права адвоката.

Zaborovsky V.V., Manzyuk V.V. Documentary confirmation of the legal status of a lawyer as a necessary condition for realization the right to request

This research is devoted to the disclosure of problematic issues related to the practical implementation of one of the basic professional rights of a lawyer, which is an integral attribute of all advocacy, namely the right to request a lawyer.

In the framework of this article a theoretical and applied study of different approaches of scientists, as well as the position of the legislator on the need for documentary proof of his status in order to exercise his legal right to request, as well as analyzes the requirements for the form and content of lawyers' inquiries and possible ways. sending. The position is argued, according to which it is expedient to enshrine at the legislative level a provision according to which it is not necessary to confirm the request with documents certifying the lawyer's authority, taking into account the need to comply with the requirement of legal secrecy. which does not depend on the acquisition of the status of a defense counsel or a representative lawyer.

To achieve this goal, the authors used methods specific to legal science. The study was conducted using a dialectical method of cognition of legal reality, which provided an opportunity to analyze the essence of the right of a lawyer to request, while the use of system-structural method provided an opportunity to determine the general structure of work, which contributed to the proper disclosure of practical obstacles. rights.

Based on the study, the authors conclude that the lawyer's request should contain data confirming the connection of the requested documents (information) or their copies with the provision of legal assistance, and the lawyer should not forget that for abuse of this right can be applied disciplinary liability.

Key words: legal aid; lawyer's request; lawyer's order; legal status of a lawyer; professional rights of a lawyer.

Постановка проблеми. Правнича допомога адвоката виступає одним з найважливіших елементів у механізмі забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Проте надання такої допомоги на належному рівні потребує наділення адвоката відповідним комплексом професійних прав. Актуальність теми дослідження проявляється в тому, що на законодавчому рівні, за адвокатом закріплюється ряд таких професійних прав, але відсутність належного механізму реалізації багатьох з них, фактично перетворює їх на декларативні [1; 2]. На жаль, не є виключення в цьому випадку і правове регулювання права адвоката на запит, сутність якого неодноразово була предметом нашого дослідження [3; 4; 5]. Наявні законодавчі прогалини та недоліки у практичній реалізації права адвоката на запит суттєво ускладнюють, в багатьох випадках взагалі унеможливають надання адвокатської допомоги на професійному рівні.

Аналіз наукових публікацій. Проблема визначення сутності права на адвокатський запит, в тому числі, що стосується необхідності документального підтвердження статусу адвоката для його реалізації була предметом досліджень ряду науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці Н.О. Баєвої, М.Ю. Бисаги, В. Гвозд'їй, Т.Качанової, С.Ю. Макарова, Р.М. Морозова, І. Осколова, Л.А. Подосінікової, О.С. Старенького, А.В. Стойки, А. Цветкової та інших. Разом із тим і сьогодні залишається достатня кількість дискусійних питань у даній сфері.

Метою даної статті є дослідження правової природи одного з основних професійних прав адвоката, а саме права на адвокатський запит в контексті деяких практичних проблем його реалізації. Основними **завданнями** автори ставлять перед собою: проаналізувати законодавче закріплення та розкрити теоретичні підходи науковців, які пов'язані із практичною реалізацією права на адвокатський запит, зокрема, що стосується різних підходів до необхідності документального підтвердження адвокатом свого статусу; проаналізувати вимоги до форми та змісту адвокатського запиту, а також можливі способи його надсилання.

Виклад основного матеріалу. Важливим аспектом практичної реалізації адвокатом права на запит є порядок документального підтвердження його правового статусу, а саме визначення переліку документів, які є необхідними для цього. Дане питання регламентується п. 2 ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [6] (майже ідентичне положення відтворене і в рішенні Ради адвокатів України «Про затвердження роз'яснень з питань, які виникають при оформленні адвокатського запиту» [7, с. 14]), і хоча доцільності додавання до запиту копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю фактично не викликає сумніву, дискусійним залишається питання щодо додавання ордеру або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Так, з одного боку, це не всі документи, що передбачені Законом як такі, що можуть посвідчувати повноваження адвоката щодо надання правової допомоги (такими ще є довіреність та договір про надання такої допомоги), а з іншого – дискусія між науковцями і практиками ведеться щодо необхідності або ж взагалі можливості їх додавання. Щодо можливості додавання договорів про надання правової допомоги до адвокатських запитів, то деякі науковці заперечують її як таку [8], виходячи насамперед з необхідності додержання адвокатської таємниці. Ми не поділяємо таку позицію повною мірою, оскільки проведене дослідження правової природи договору про надання правової допомоги [9] надало нам можливість дійти

висновку, що він є єдиною підставою здійснення адвокатської діяльності та врегульовує взаємовідносини адвоката із своїм клієнтом, а тому у випадку якщо ні клієнт, ні адвокат не ставлять собі за мету дотримання адвокатської таємниці, яка може міститися в умовах такого договору, він може використовуватись адвокатом для підтвердження адвокатом своїх повноважень (насамперед, що стосується можливості застосування витягу з договору) та не ускладнюватиме в деяких випадках реалізацію професійного права на запит (в аспекті необхідності оформлення довіреності чи ордеру адвоката).

Хоча у згадуваній ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» й закріплена норма, згідно з якою вимагати від адвоката подання разом з адвокатським запитом інших документів забороняється, на практиці трапляються інші випадки. Показовим є випадок, коли Міністерство юстиції відмовили у наданні запитуваної інформації, оскільки адвокатом не було дотримано вимог Закону України «Про виконавче провадження» щодо надання витягу із договору про надання правової допомоги, в якому були б зазначені повноваження представника [10]. На жаль, відомі і випадки, коли підставою відмови є і недодержання самим адвокатом порядку підтвердження своїх повноважень. Так, неодноразово підставою для відмови у наданні запитуваних документів (інформації), а в подальшому і відмови як у притягненні особи до адміністративної відповідальності у порядку ст. 212-3 КУпАП [11; 12], так і у задоволенні позову про надання інформації на запит адвоката [13 стало недодержання вимоги про надання копії не тільки титульної, але і зворотної сторінки ордеру адвоката.

Аналізуючи питання про документальне підтвердження права адвоката на запит, потрібно звернути увагу взагалі на дискусійність необхідності такого підтвердження. Т. Кочанова, виходить з того, що статус адвоката підтверджується виданим йому посвідченням, але при направленні запиту посвідчення є документом, що підтверджує лише те, що особа має необхідний статус, але не свідчить про наявність права на збирання інформації по конкретній справі, а тому на за її переконанням, ордер є обов'язковим додатком до адвокатського запиту [14, с. 85]. В свою чергу, заступник голови НААУ, РАУ В.А. Гвоздів відмічає, що ордер містить інформацію про клієнта та суть його доручення, а тому додаючи ордер, адвокат змушений розкрити інформацію про клієнта, яка за законом віднесена до адвокатської таємниці [15].

На нашу думку, кожна з позицій науковців заслуговує на увагу, проте вважаємо за доцільне українському законодавцю розглянути можливість застосування вже запропонованого нами більш радикального шляху, згідно з яким підтверджувати запит документами, що посвідчують повноваження адвоката не потрібно, враховуючи необхідність додержання вимоги про забезпечення збереження адвокатської таємниці (фактично будь-якої інформації, яка є у володінні адвоката у зв'язку з наданням ним клієнту професійної правничої допомоги, в тому числі й щодо звернення до адвоката (ч. 3 ст. 10 Правил адвокатської етики [16]), обов'язок збереження якої не обмежений у часі [17, с. 403]), а також враховуючи те, що в цьому випадку адвокат безпосередньо реалізує надане йому професійне право на отримання інформації, яке не залежить від набуття ним статусу адвоката-захисника чи адвоката-представника. Але, навіть у такому випадку адвокатський запит повинен містити дані, що підтверджують зв'язок запитуваних документів (інформації) або їх копій з наданням правової допомоги, і адвокат повинен не забувати, що за зловживання таким правом до нього може бути застосована дисциплінарна відповідальність, аж до позбавлення статусу, що буде досліджено нами в подальшому.

Важливим моментом, поряд із документальним підтвердженням права адвоката на запит, є і порядок його оформлення. На жаль, український законодавець не врегульовує це питання, а відсутність чітких вимог до запитів адвоката, не тільки створює практичні проблеми в реалізації даного права, але, як слушно зазначає О.С. Старенький негативно позначається і на реалізації засади змагальності у процесуальному доказуванні, зокрема у діяльності захисника [18, с. 61]. Не рідкими є випадки, коли суб'єкти, до яких звертається адвокатом із відповідним запитом відмовляють у наданні інформації (документів) лише з формальних причин, наприклад, посилаючись на те, що «запит складено не за формою» [19]. Все це вказує на необхідність закріплення Радою адвокатів України загальних вимог як до форми, так і до змісту адвокатського запиту, що повинно унеможливити ситуацію, на яку звертають увагу науковці, коли суб'єкти звернення на власний розсуд та доволі оперативно додають будь-які нові реквізити в зміст запиту, а потім виявляючи невідповідності встановленим ними ж правилам, відмовляють адвокатам в отриманні інформації [20, с. 50].

Тож позитивним є досвід законодавців зарубіжних країн, які встановлюють вимоги до змісту адвокатського запиту. Якщо литовське законодавство фактично обмежується вказівкою на необхідність закріплення в запиті інформації про взаємозв'язок запитуваних документів (чи їх копій) і наданням юридичних послуг (п. 1 ч. 1 ст. 44 Закону Литовської республіки «Про адвокатуру» [21]), то російське і білоруське законодавство більш детально регламентують це питання. Так, у Вимогах до форми, порядку оформлення та направлення адвокатського запиту [22], російський законодавець вказує на 16 пунктів, які повинні бути відтворені

в змісті запиту та затверджує його типову форму. Більшість з них отримали своє відтворення і у вимогах до запиту білоруських адвокатів [23]. В контексті дослідження сутності таких вимог, не викликає сумніву необхідність закріплення даних як щодо суб'єкту звернення, так і адвоката, а також самого запиту та інформації, яку адвокат бажає отримати (в тому числі і щодо способу її надання), тоді як дискусійним є питання щодо закріплення інформації про клієнта адвоката та обґрунтування (підстави) отримання відповідної інформації.

Без сумніву, важливим стало ухвалення рішення Верховним Судом РФ від 24 травня 2017 року [24], яким було визнано нечинним пункт щодо зазначення даних про клієнта адвокат враховуючи те, що вони містять персональні дані, а їх розголошення потребує попередньої його згоди, в протилежному випадку це може бути кваліфіковане як розголошення адвокатської таємниці. Даним Рішенням було визнано нечинним і пункт щодо обґрунтування в необхідних випадках отримання відповідної інформації. Ми повною мірою поділяємо таку позицію, оскільки адвокат надсилаючи запит певному суб'єкту реалізує своє професійне право, яке апіорі пов'язане із здійсненням адвокатської діяльності щодо надання правової допомоги особі, а тому зайвою є вказівка на обґрунтування (підставу) отримання такої інформації. На нашу думку, достатнім для підтвердження зв'язку між запитуваною інформацією та здійсненням адвокатом діяльності щодо надання правової допомоги є посилання на документи, які посвідчують повноваження адвоката. Проте для забезпечення режиму адвокатської таємниці, повинні надаватись не копії відповідних документів, а в змісті адвокатського запиту необхідно відображати тільки їх реквізити (наприклад, дата видачі і номер ордеру адвоката).

Позитивним моментом згадуваних Вимог є вказівка на можливість направлення запиту адвоката не тільки в письмовій, але і в електронній формі (одним із способів передачі запитуваної інформації також зазначається надсилання на електронну адресу адвоката). Можливість використання адвокатського запиту в електронній формі обумовлена необхідністю дотримання вимог, що пред'являються до електронного документообігу з використанням електронного цифрового підпису та за умови, якщо у суб'єкта звернення наявні організаційні та технічні можливості для розгляду запиту в електронній формі. Хоча деякі адвокати і вказують на певні негативні риси надсилання запиту в електронній формі [25, с. 7], загалом така форма надсилання запиту було позитивно сприйнята і науковцями, і практиками, які не тільки визначають можливий алгоритм його реалізації [26, с. 123], але і звертають увагу на те, що застосування технічних пристроїв в цьому випадку надає можливість негайно обмінюватися інформацією, що значно скорочує часові межі надання юридичної допомоги та підвищує її ефективність [27, с. 193]. Досліджуючи сутність інформації та інформаційних технологій як невід'ємної частини професійної діяльності адвоката, ми доходили до висновку, що ефективність такої діяльності значною мірою залежить від рівня інформаційного забезпечення останнього та вміння його застосування [28, с. 114], а тому, на наше переконання, необхідним є закріплення положення в українському законодавстві щодо можливості як надсилання адвокатського запиту, так і отримання відповіді на нього, в тому числі і в електронній формі. Така можливість суттєво скоротить не тільки строки отримання інформації, але й витрати, які пов'язані з цим.

Висновки. Належне підтвердження правового статусу адвоката є необхідною умовою практичної реалізації права на запит. Доцільним є закріплення на законодавчому рівні положення, згідно з яким підтверджувати запит документами, що посвідчують повноваження адвоката не потрібно, враховуючи, з одного боку, необхідність додержання вимоги про забезпечення збереження адвокатської таємниці, а з іншого – усвідомлюючи, що в цьому випадку адвокат безпосередньо реалізує надане йому професійне право на отримання інформації, яке не залежить від набуття ним статусу адвоката-захисника чи адвоката-представника.

Адвокатський запит повинен містити дані, що підтверджують зв'язок запитуваних документів (інформації) або їх копій з наданням правової допомоги (достатнім вважається відображення в змісті такого запиту тільки реквізитів документів, що посвідчують повноваження адвоката (наприклад, дата видачі і номер ордеру)), і адвокат повинен не забувати, що за зловживання таким правом до нього може бути застосована дисциплінарна відповідальність, аж до позбавлення статусу.

Вважаємо за доцільне, закріплення, як Радою адвокатів України загальних вимог і до форми, і до змісту адвокатського запиту, що повинно унеможливити безпідставні відмови від надання відповіді на такі запити, так і положення в українському законодавстві щодо можливості надсилання адвокатського запиту та отримання відповіді на нього, в тому числі і в електронній формі, що суттєво скоротить не тільки строки отримання інформації, але й витрати, які пов'язані з цим.

Список використаних джерел:

1. Заборовський В.В. Право адвоката на опитування осіб за їх згодою в якості одного з основних професійних прав адвоката. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 3. С. 214-217.

2. Заборовський В.В., Бисага Ю.М. Право адвоката одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань в якості одного з основних його професійних прав. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 2. С. 237-240.
3. 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.
4. Заборовський В.В. Адвокатський запит у світлі прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Вісник Запорізького національного університету: збірник наукових праць. Юридичні науки. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2013. № 1(II). С. 24-27.
5. Заборовський В.В. Правовой анализ некоторых аспектов права адвоката на адвокатский запрос по законодательству Украины. Евразийская адвокатура. 2014. № 2 (9). С. 48-51.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. Офіційний вісник України. 2012. № 62. Ст. 17.
7. Про затвердження роз'яснень з питань, які виникають при оформленні адвокатського запиту: рішення Ради адвокатів України від 30 серпня 2014 року № 122. Вісник Національної Асоціації Адвокатів України. 2014. № 7 (7). С. 14.
8. Подосинникова Л.А. Адвокатский запрос как основная форма истребования адвокатом доказательств при оказании квалифицированной юридической помощи. Право и жизнь. 2009. № 5 (131). URL: <http://www.law-n-life.ru/arch/131/131-18.doc>
9. Заборовський В.В. Правова природа договору про надання правової допомоги як документа, що підтверджує повноваження адвоката в контексті змін до процесуальних кодексів. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2018. Вип. 48. Т. 2. С. 152-156.
10. Осолов І. Відповіді на адвокатські запити: герменевтичні креативи. Юридична газета ONLINE. 2019. № 28-29 (682-683). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/vidpovidi-na-advokatski-zapiti-germenevtichni-kreativi.html>
11. Постанова Городищенського районного суду Черкаської області від 13 березня 2020 року, справа № 712/10312/19. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/88358403
12. Постанова Шевченківського районного суду м. Києва від 12 червня 2018 року, справа № 761/14750/18. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/75042294
13. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 22 серпня 2019 року, справа № 522/4185/19. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/83824753
14. Кочанова Т. Адвокатский запрос и проблемы реализации права адвоката на сбор информации. Жилищное право. 2018. № 6. С. 81-86.
15. Гвозд'їй В. П'ять плюсів і мінусів закону про адвокатуру. Правовий тиждень. 2012. № 24-26. URL: legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=122911
16. Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 9 червня 2017 року. URL: <http://vkdko.org/wp-content/uploads/2017/07/PravilaAdvokatskojiEtiki2017.pdf>
17. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10. К., 2017. 577 с.
18. 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.
19. Цветкова А. «Адвокатский запрос». Адвокатская газета. 2018. № 5. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/advokatskiy-zapros/>
20. Булычев Е. Н., Парвазова Д. Р. Проблемы реализации адвокатом права на получение сведений и информации посредством адвокатского запроса. Евразийская адвокатура. 2017. № 2 (27). С.47-51.
21. Advokatūros: Įstatymas Lietuvos Respublikos iš Kovo 18, 2004 № IX-2066. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.229789/asr>
22. Требования к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса: приказом Министерства юстиции РФ от 14 декабря 2016 г. № 288. URL: <http://base.garant.ru/71574894/#ixzz6RbpBAITJ>
23. Инструкция о порядке выдачи, учета и хранения ордеров: постановление Министерства юстиции Республики Беларусь 3 февраля 2012 г. № 37. URL: gka.grodno.by/norm-base/44-instrukciya-o-poryadke-vydachi-ucheta-i-hraneniya-orderov.html
24. Решение Верховного Суда РФ от 24 мая 2017 г. № АКПИ17-103. URL: <http://base.garant.ru/71729500/#ixzz6RbySOKoM>

25. Баева Н.А. Адвокатский запрос в уголовном судопроизводстве. Центральный научный вестник. 2016. № 15. С. 6-8.

26. 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.

27. Морозов Р.М. К вопросу о реализации права адвоката на использование технических средств в исправительных учреждениях ФСИН России. Юридическая наука и практика. 2017. С. 193-196.

28. Бисага Ю.М., Заборовський В.В., Манзюк В.В. Інформація та інформаційні технології як невід'ємна частина професійної діяльності адвоката. Вісник кримінального судочинства. 2019. № 5. С. 104-114.