

АДВОКАТСЬКИЙ ЗАПИТ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РІВНОСТІ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Актуальність досліджень, пов'язаних з забезпеченням прав особи у випадку здійснення щодо неї кримінального переслідування, ніколи не зменшувалась. Особливо актуальними дані дослідження стали після набуття в минулому році чинності новим Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та новим Кримінальним процесуальним кодексом України.

Ст. 59 Конституції України зазначає, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [1]. Стаття 9 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» встановлює, що правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак [2].

Дане положення про рівність учасників деталізується у нормах всіх процесуальних законів України — ст. 42 Господарського процесуального кодексу [3]; ст. 5 Цивільного процесуального кодексу [4]; ст. 10 Кодексу адміністративного судочинства [5] тощо. Проте найбільш складним нам видається дотримання даного принципу в процесі кримінального судочинства попри проголошену у ст. 10 нового Кримінального процесуального кодексу (далі — КПК) України рівність учасників процесу [6]. Фактично ж стороні захисту (яка в процесуальному зрізі складається з тандему підозрюваний/обвинувачений ↔ захисник-адвокат) протистойть сторона обвинувачення (слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор та оперативні підрозділи) яка є складовою жорсткої ієрархії системи кримінального переслідування.

В аспекті, що досліджується в даній статті, пропонується розглядати дотримання рівності учасників кримінального судочинства в інформаційному аспекті. І тут слід зауважити, що кримінальне процесуальне законодавство дає досить широкі повноваження з інформаційного забезпечення своєї правової позиції стороні обвинувачення. Так, ч. 2 ст. 36 КПК України надає прокурору ряд повноважень, що стосуються його інформаційних прав в рамках кримінального провадження: мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування (п. 2 ч. 1 ст. 36 КПК); доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках — особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом (п. 4 ч. 1 ст. 36 КПК); доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам (п. 5 ч. 1 ст. 36 КПК); призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом (п. 6 ч. 1 ст. 36 КПК).

Слідчому на підставі ч. 2 ст. 40 КПК належать такі повноваження інформаційного характеру: проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених цим Кодексом (п. 2 ч. 2 ст. 40 КПК); доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам (п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК); призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом (п. 4 ч. 2 ст. 40 КПК); звертатися за погодженням із прокурором до слідчого, судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (п. 5 ч. 2 ст. 40 КПК). Певними повноваженнями інформаційного характеру також володіють керівник органу досудового розслідування

(ст. 39 КПК), а для оперативних підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України (ст. 41 КПК) збирання інформації взагалі є одним з основних напрямів діяльності. Повноваження щодо збирання інформації правоохоронними органами передбачені також в спеціальних законодавчих актах України — ст. 25 Закону України «Про Службу безпеки України» [7], ст. 11 Закону України «Про міліцію» [8]. Не слід забувати також і про можливість отримання органами кримінального переслідування інформації в порядку міжнародної правової допомоги.

Всій цій потужній державній машині в кримінальному провадженні протистоїть сторона захисту — адвокат-захисник і підозрюваний/обвинувачений. Враховуючи те, що фактично сторона обвинувачення збирає лише докази, що підтверджують вину підозрюваного/обвинуваченого, слід говорити про обвинувальний ухил інформаційної складової кримінального провадження. Для того, щоб вирівняти інформаційні можливості сторін обвинувачення і захисту, ще в старому Законі «Про адвокатуру» від 19.12.1992 р. було введено право адвоката на запит. Так, у ст. 6 цього Закону було зазначено про право адвоката збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, справах, справах про адміністративні правопорушення, а також у кримінальному провадженні, зокрема запитувати і отримувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, об'єднань, а від громадян — за їх згодою [9]. Згодом положення Закону були деталізовані нормами Указу Президента України № 1240/99 від 30.09.1999 р. «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури», який в п. 9 передбачав обов'язок органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, керівників підприємств, установ і організацій сприяти реалізації права адвокатів збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, надавати безоплатно відповідні відомості та копії документів за запитами адвокатів та адвокатських об'єднань у справах, що перебувають у їх провадженні [10].

Попри дану нормативно-правову базу, слід констатувати про порівняно невисоку ефективність практичної реалізації даних правових норм. Так, багато адвокатів вказують, що не відповідали на адвокатські запити Бюро технічної інвентаризації, органи Державної автомобільної інспекції [11, с. 24-25]. З особистої адвокатської практики автора слід зауважити про вимоги ряду органів, зокрема органів державного земельного кадастру, щодо надання адвокатом доказів своєї участі в цивільній, адміністративній, господарській та інших видах судових справ, хоча жоден з чинних на той момент нормативно-правових актів не зобов'язував адвоката до цього. Слід також зауважити, що строк відповіді на адвокатський запит в Законі «Про адвокатуру» не вказувався, тому органи державної влади та органи місцевого самоврядування керувались в цьому аспекті вимогами Закону «Про звернення громадян», відповідаючи протягом місяця.

Така ситуація мала б знайти вирішення проблеми внаслідок прийняття 5.07.2012 року нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Стаття 24 даного Закону чітко регламентує, на відміну від попередньо вказаної норми, правовий статус адвокатського запиту [12]. Основними серед його положень є такі:

1. Письмова форма запиту.

2. Додатками до запиту є копія свідоцтва та ордера або доручення органу (установи), уповноваженої законом на надання безоплатної правової допомоги. Вочевидь, ордер подається, якщо адвокат здійснює провадження в загальному порядку (на підставі договору), а доручення — якщо він надає допомогу в порядку, визначеному Законом України «Про безоплатну правову допомогу» від 2.06.2011 р. Вимагати від адвоката інших документів заборонено.

3. Обмежене коло питань, щодо яких має право звернутись адвокат з запитом. Так, запит не може стосуватися надання консультацій і роз'яснень положень законодавства. Також особи, до яких звернувся адвокат із запитом, мають право відмовити адвокату у наданні інформації з обмеженим доступом. Надання адвокату інформації та копій документів, отриманих під час здійснення кримінального провадження, здійснюється в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом.

4. Строк надання відповіді на адвокатський запит обмежено п'ятьма днями, а у разі якщо адвокатський запит стосується надання значного обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, строк розгляду адвокатського запиту може бути продовжено до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що адвокату письмово повідомляється не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання адвокатського запиту. Дана норма, вочевидь є позитивом, адже,

маючи таке обґрунтування, адвокат матиме і процесуальну можливість вимагати перерви у судовому засіданні до закінчення даного строку.

5. У разі, якщо задоволення адвокатського запиту передбачає виготовлення копій документів обсягом більш як десять сторінок, адвокат зобов'язаний відшкодувати фактичні витрати на копіювання та друк. Розмір таких витрат не може перевищувати граничні норми витрат на копіювання та друк, встановлені Кабінетом Міністрів України відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації». Так, Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження граничних норм витрат на копіювання або друк документів, що надаються за запитом на інформацію» № 740 від 13.07.2011 року, копіювання однієї сторінки формату А4 (найпоширеніший нині документальний формат) не може коштувати більше ніж 0,1 відсотка мінімальної заробітної плати (МЗП), формату А3 — 0,2 відсотка МЗП, якщо ж в документах будь-якого формату крім відкритої інформації, міститься інформація з обмеженим доступом і потрібно її відокремлення — від 0,3 до 0,5 відсотка МЗП [13].

6. Відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом.

Така відповідальність передбачена в новій (введено Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») редакції ст. 2123 «Порушення права на інформацію» Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП). В об'єктивну сторону правопорушення, передбаченого даною нормою, входить в тому числі і неправомірною відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у випадках, коли така інформація підлягає наданню на адвокатський запит, запит кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, її палати або члена відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». В статті встановлюється адміністративна відповідальність у вигляді штрафу на посадових осіб від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У випадку ж повторного протягом року вчинення порушення, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню розмір штрафу становить від п'ятдесяти до вісімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Протокол про дане адміністративне правопорушення відповідно до п. 91 ч. 1 ст. 255 КУпАП може скласти голова ради адвокатів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя або уповноважений радою член ради адвокатів (лише у частині, що стосується порушення права на інформацію відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Розгляд справ про дані адміністративні правопорушення, відповідно до ст. 221 КУпАП, є в межах компетенції районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів (суддів).

В той же час, попри позитивний розвиток нормативної складової регулювання адвокатського запиту, слід зауважити, що правозастосовна практика є вельми суперечливою. Так, адвокати досі вказують на те, що їх запити лишаються без відповідей [14]. Більше того, поступово в Україні з'являється негативна динаміка звуженого тлумачення поняття «адвокатський запит». Так, неоднозначну реакцію в адвокатській спільноті отримав початок дисциплінарного провадження адвоката, члена Вищої ради юстиції Сергія Сафулька, який подав адвокатський запит щодо інформації про юридичну особу за відсутності конкретного судового процесу між цією особою та його клієнтом [15]. На нашу думку, в даному випадку йдеться про звужене тлумачення права на адвокатський запит — адже зі змісту ст. 24 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» випливає, що запит подається з метою отримання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту. А така правова допомога може і не стосуватися судового процесу, або передувати йому (коли отримання необхідної інформації потрібне для складання позову, адміністративного позову тощо). Більше того, адвокат фактично позбавлений права подавати запит у власних інтересах (якщо він є учасником того чи іншого провадження), адже у ордері має бути зазначений його клієнт.

Прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» стало важливим кроком в сенсі розвитку незалежності української адвокатури, забезпечення рівності учасників судочинства, в тому числі і в отриманні доступу до інформації. В той же час слід зауважити, що перед українською адвокатурою як незалежним самоврядним інститутом стоїть важливе завдання забезпечити прогресивні норми законодавства реальним наповненням. Без цього незалежність адвокатури, на жаль, залишиться лише декларативною.

Використані джерела:

1. Конституція України // Ліга. Закон. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z960254K.html#63.
2. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» // Ліга. Закон. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/find:суд/T102453.html.
3. Господарський процесуальний кодекс України // Ліга. Закон. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/find:иск/T179800.html.
4. Цивільний процесуальний кодекс України // Ліга. Закон. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/find:иск/T041618.html.
5. Кодекс Адміністративного судочинства України // Ліга. Закон. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/find:иск/T052747.html.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України // Ліга. Закон. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T124651.html#87.
7. Закон України «Про Службу безпеки України» // Ліга. Закон. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/find:сбу/T222900.html.
8. Закон України «Про міліцію» // Ліга. Закон. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/find:милиция/T056500.html#115.
9. Закон України «Про адвокатуру» // Ліга. Закон. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T288700.html.
10. Указ Президента України «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» // Ліга. Закон. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/find:адвокатура/U1240_99.html.
11. Бігун С. Право адвоката на запит: Ефективність реалізації залежить від якості запиту та репутації / С. Бігун, О. Ніколайчик // Юридична газета. — 2007. — № 44 (128). — С. 24-25.
12. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // Ліга. Закон. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/find:адвокат/T125076.html#217.
13. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження граничних норм витрат на копіювання або друк документів, що надаються за запитом на інформацію» // Сторінка «Законодавство України» офіційного веб-порталу Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/740-2011-p>.
14. Проценко Т. Адвокатські запити так і залишаться без відповідей / Т. Проценко // Блог адвокатської компанії «Прайм». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.law-prime.com.ua/blog/advokatski-zapiti-tak-i-zalishatsya-bez-vidpovidej>.
15. Члена ВРІО можуть покарати за його адвокатський запит // Закон і бізнес — 23.04.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/15716-chlena_vischoi_radi_yusticii_mozhut_pokarati_zh_yogo_advokat.html.

Нерсесян А. С. Адвокатський запит як спосіб забезпечення процесуальної рівності учасників кримінального судочинства.

В статті автором розглядаються правові аспекти здійснення права на адвокатський запит в контексті надання правової допомоги в кримінальному провадженні. Автор виділяє ряд практичних проблем, пов'язаних із застосуванням нового законодавства про адвокатуру та пропонує шляхи їх вирішення.

Ключові слова: кримінальне провадження, адвокат, адвокатський запит, правова допомога.

Нерсесян А. С. Адвокатский запрос как способ обеспечения процессуального равенства участников уголовного судопроизводства.

В статье автором рассматриваются правовые аспекты осуществления права на адвокатский запрос в контексте оказания правовой помощи в уголовном производстве. Автор выделяет ряд практических проблем, связанных с применением нового законодательства об адвокатуре и предлагает пути их решения.

Ключевые слова: уголовное производство, адвокат, адвокатский запрос, правовая помощь.

Nersessian A. Attorney's request as a way to ensure the procedural equality of the parties to criminal proceedings.

In the article the author examines the legal aspects of the right to request an attorney in the context of providing legal protection in criminal proceedings. The author identifies a number of practical problems associated with the implementation of new legislation on legal and suggests ways to address them.

Key words: criminal trial, lawyer, attorney's request, legal protection.