

Адыгезалова Гюльназ Эльдаровна

доктор юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой конституционного
и муниципального права, профессор кафедры
теории и истории государства и права
Кубанского государственного университета

Ковалева Юлия Николаевна

доцент кафедры теории и истории
государства и права
Кубанского государственного университета

ОБ АДВОКАТСКОМ ЗАПРОСЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ И ПРИ РАЗРЕШЕНИИ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНФЛИКТОВ

Аннотация:

В статье анализируются изменения законодательства, касающиеся требований к адвокатскому запросу, с учетом актуальной судебной практики. Подробное изучение норм об адвокатском запросе, эволюции данного института и практики применения имеет теоретическое и практическое значение. Теория уголовно-процессуального права оценивает адвокатский запрос как достаточно эффективный элемент доказательственной деятельности адвоката, но недостаточный для проведения полноценного адвокатского расследования. Анализ судебной практики позволил выявить типичные основания для отказа в предоставлении сведений на основании адвокатского запроса, а также тенденции в применении норм об ответственности за непредоставление таких сведений. Проведенное исследование позволило сделать вывод о позитивном влиянии изменений формы адвокатского запроса, внесенных на основании решения Верховного суда РФ 2017 г. Однако положение адвокатов в сфере получения информации по сравнению с органами государственной власти остается неравным, что свидетельствует о необходимости дальнейшего реформирования института адвокатского запроса в целях повышения его эффективности.

Ключевые слова:

адвокатский запрос, административная ответственность, конфиденциальность, персональные данные.

Adygezalova Gyulnaz Eldarovna

LL.D, Associate Professor, Head of Constitutional
and Municipal Law Department,
Professor of Theory and History of State
and Law Department,
Kuban State University

Kovaleva Iuliia Nikolaevna

Associate Professor of Theory and History
of State and Law Department,
Kuban State University

THE ISSUE OF LAWYER'S REQUEST IN THE CRIMINAL PROCESS AND LEGAL CONFLICTS RESOLUTION

Summary:

The study analyzes legislative changes regarding the requirements for lawyer's request in view of current judicial practice. A detailed research of legal rules on lawyer's request, the evolution of this institution and the practice of its application has theoretical and practical significance. The theory of Criminal Procedural Law evaluates lawyer's request as quite an effective element of evidential lawyer activity, but insufficient for a full lawyer investigation. The analysis of judicial practice has allowed us to reveal the typical bases for refusal in granting the information on the basis of lawyer's request, as well as trends in the application of legal rules on the responsibility for rejection to provide such information. The study has led to the conclusion about the positive influence of the changes in the form of lawyer's request made on the basis of the decision of the Supreme Court of the Russian Federation in 2017. However, the position of lawyers in obtaining information in comparison with state authorities remains uneven indicating a need for the further reform of lawyer's request institution to improve its efficiency.

Keywords:

lawyer's request, administrative liability, confidentiality, personal data.

Юридические конфликты представляют собой особый вид социальных конфликтов, т. к. они предполагают не только взаимодействие личности и общества, но и государства. Любое столкновение интересов, которое выражается в поведении индивида, группы индивидов, в конечном итоге способно повлечь за собой формализованные последствия. Например, в случае продажи некачественного товара покупатель, обнаруживший это, остается недовольным. Сохраненный документ об оплате, заключенный договор уже сделали данные отношения правовыми. Но конфликт остается социальным до тех пор, пока покупатель официально не предъявит свои претензии продавцу. Множество обстоятельств может привести к тому, что покупатель, чьи права и законные интересы были нарушены, не станет бороться за их восстановление (например, в силу отсутствия времени, занятости и др.). В таком случае нельзя говорить о возникновении гражданско-правового конфликта, т. к. противоречие интересов не выразилось в конфликтном поведении и юридический элемент не отразился в нём.

Обращаясь к уголовно-процессуальным конфликтам, отметим, что, несмотря на предоставленные всем участникам процессуальные права, они также далеко не всегда их реализуют по самым разным мотивам, в том числе из опасения испортить отношения с иными участниками процесса, а также в связи с сохранением искаженного правосознания, когда субъект правоотношений не верит в положительное разрешение вопроса (например, при обжаловании решений или действий должностного лица соответствующего органа власти).

Таким образом, один из обязательных структурных элементов конфликта – это конфликтное поведение, которое в юридическом конфликте чаще всего (а в процессуальных конфликтах всегда) выражается в совершении действий или бездействии, влекущих формальные последствия [1]. Способами выражения таких действий или бездействия могут выступать подача заявления, жалобы, ходатайства, вынесение постановления, определения и др. В процессуальных отношениях, в которых представителем выступает адвокат (чаще всего это уголовно-процессуальные конфликты), все активнее используется такое специальное средство выражения и защиты интересов участника правоотношений, как адвокатский запрос.

Гражданско-процессуальные и уголовно-процессуальные конфликты на стадии судопроизводства разрешаются на основании принципа состязательности сторон. Институт адвокатского запроса позволяет обеспечить равенство в положении сторон, особенно в уголовном процессе.

Адвокатский запрос имеет легальное определение и представляет собой официальное обращение в органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации по входящим в компетенцию указанных органов и организаций вопросам о предоставлении справок, характеристик и иных документов, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи, в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре) [2]. В юридической литературе авторы положительно оценивают данный институт. Его возможности представляют собой особый механизм сбора доказательственной информации защитником по уголовным делам и адвокатом в целях защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц в гражданском и административном процессе [3]. Запрос адвоката – одна из основных форм активной доказательственной деятельности. Важно понять, насколько эффективен данный институт после его реформы.

Федеральным законом от 2 июня 2016 г. № 160-ФЗ «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» и Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [4] введена норма об адвокатском запросе. Теперь в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) неправомерный отказ в предоставлении информации, несвоевременное предоставление или предоставление заведомо недостоверной информации влечет административное наказание в виде административного штрафа для должностных лиц [5].

Впервые доказательственная деятельность адвоката была закреплена в 2002 г. в п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре. Через несколько лет нормы об адвокатском запросе были дополнены сроками, в течение которых адвокату должен быть направлен ответ на запрос. Общая статистическая картина не улучшилась, ответы на запросы либо вообще не поступали, либо ответ не содержал запрашиваемой информации. Аналогичной была и ситуация в период действия Положения об адвокатуре РСФСР (утв. Законом РСФСР от 20 ноября 1980 г.). Нормы российского права об адвокатском запросе стали новеллой, т. к. в дореволюционной России после реформы 1864 г. присяжные поверенные не обладали правами сбора доказательственной информации. В советский период также отсутствовали аналогичные права.

Действия зарубежных правозащитников (в Соединенных Штатах Америки, Великобритании и Франции) представляют собой адвокатское расследование, что давно обсуждается в российской юридической литературе. Адвокаты в Соединенных Штатах Америки вправе истребовать доказательства у лиц, участвующих и не участвующих в деле, направлять запросы и повестки, проводить осмотры. Отказ в предоставлении сведений адвокату в Соединенных Штатах Америки наказуем вплоть до уголовной ответственности.

Анализ норм российского права показывает, что право собирать доказательства, предоставленное Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – УПК РФ) защитнику, не означает право производить так называемое «параллельное расследование» или адвокатское расследование, приравненное к следствию. А.А. Петуховский, оперируя термином «параллельное расследование», отмечает, что сведения, полученные защитником, сами по себе доказательствами не являются [6]. Основными возможностями адвоката при собирании доказательств (а это право указано в п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ) выступают адвокатский запрос и опрос лиц. Однако документы, полученные на основании запроса, и результаты опроса лиц прямо не названы доказательствами по делу согласно нормам ч. 2 ст. 74 УПК РФ. Это несколько снижает

значимость доказательственной деятельности адвоката. В диссертационных исследованиях отмечается, что документы, полученные защитником, должны быть опосредованы уголовно-процессуальными процедурами на стадии предварительного расследования и тем самым введены в дело в качестве доказательства либо непосредственно, устно и гласно исследованы в рамках судебного следствия и приняты судом как доказательства [7].

В Приказе Министерства юстиции от 14 декабря 2016 г. № 288 «Об утверждении требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса» содержатся основные элементы исследуемого института. Непродолжительная практика применения указанной формы и требований к ней выявила некоторые противоречия. Так, по административному иску адвокатов А. Николаева и И. Павлова к Министерству юстиции РФ о признании частично не действующими подп. 5, 11, 12 п. 5 указанного Приказа, а также приложения № 1 к Требованиям (образец адвокатского запроса) было принято Решение Верховного суда РФ от 24 мая 2017 г. № АКПИ17-103 об удовлетворении требований [8].

В результате в форме адвокатского запроса нет однозначных требований об указании Ф. И. О. физического лица, в чьих интересах действует адвокат. В подп. 11 п. 5 требований в части, касающейся указания о том, что адвокатский запрос должен содержать Ф. И. О. физического лица, в чьих интересах действует адвокат, внесено уточнение, что это следует делать «в случае его согласия на указание этих данных, если иное не установлено законодательством Российской Федерации о персональных данных» [9].

Обратим внимание, что указанное изменение относится лишь к физическим лицам, юридическим лицам государство не предоставляет защиту данных и их конфиденциальности. Некоторые авторы отмечают, что данное положение противоречит нормам ст. 8 Закона об адвокатуре, где указано, что адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю [10]. Кроме того, в ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката указывается на конкретные сведения, составляющие профессиональную тайну, к числу которых относится и сам факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей. В данной норме речь идет как о физических, так и о юридических лицах.

Заметим, что Ф. И. О. будут указаны не только добровольно, когда на это согласно физическое лицо, в чьих интересах действует адвокат, но и когда запрашиваемые сведения относятся непосредственно к такому лицу. Например, невозможно запросить сведения о постановке на наркологический учет или об имуществе лица, не указывая его Ф. И. О. Интересен и порядок проверки наличия такого согласия гражданина.

Долгое время одной из проблем действующего законодательства являлось отсутствие каких-либо санкций за игнорирование запроса адвоката. Появление таких санкций в КоАП РФ, о которых мы говорили ранее, положительно сказалось на судебной практике, в том числе судов общей юрисдикции Южного федерального округа (Постановление Ростовского областного суда от 4 декабря 2018 г. № 4а-1268/2018, Постановление Ростовского областного суда от 6 августа 2018 г. № 4а-706/2018, Постановление Верховного суда Республики Калмыкия от 6 сентября 2017 г. № 4а-87/2017) [11].

Следует также отметить отсутствие практики или крайне редкое применение норм ст. 140 Уголовного кодекса РФ об отказе в предоставлении гражданину информации к адвокатскому запросу.

Однако основная проблема реализации адвокатского запроса состоит в том, что в ряде случаев адвокату может быть отказано в предоставлении запрашиваемой информации. Исчерпывающий перечень оснований такого отказа предусмотрен в ч. 4 ст. 6.1 Закона об адвокатуре, в том числе отнесение сведений к информации с ограниченным доступом.

Перечень оснований для отказа в предоставлении сведений по адвокатскому запросу является общим по отношению к основаниям, установленным специальными законами. Так, например, не могут быть предоставлены сведения, относящиеся к государственной, коммерческой, банковской тайне. Ряд кодифицированных актов также содержит ограничения. В частности, Налоговый кодекс РФ (ст. 102), Основы законодательства о нотариате (ст. 16, 18), Консульский устав РФ (ст. 26), Семейный кодекс РФ (ст. 139). С одной стороны, это существенно затрудняет сбор доказательственной информации, с другой – сохраняет особый режим информации, охраняет права граждан. Сведения, составляющие тайну связи, также не могут быть предоставлены адвокату по его запросу (ст. 63 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи») [12]. Практика показывает, что большая часть отказов мотивирована именно ссылкой на персональные данные (Постановление Пермского краевого суда от 17 июня 2019 г. по делу № 4А-907/2019, Постановление Верховного суда Республики Башкортостан от 12 марта 2019 г. № 4А-346/2019, Решение Московского городского суда от 26 апреля 2018 г. по делу № 7-5886/2018) [13].

На основании адвокатского запроса невозможно получить сведения из книги записи актов гражданского состояния согласно нормам Федерального закона № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», а также из Пенсионного фонда РФ. Последнее подтверждено Конституционным судом РФ [14]. Отметим, что правоохранительные органы вправе получать такую информацию. Таким образом, на наш взгляд, адвокат ставится в неравное положение с этими органами, что нарушает баланс интересов и состязательные основы процесса.

О.В. Журкина и Е.О. Филлипова предлагают закрепить в законе об адвокатуре исчерпывающий перечень информации, которая не может предоставляться по адвокатскому запросу [15]. В таком случае будет проще использовать исследуемый институт без обращения к другим нормативным актам, т. е. действовать по принципу «разрешено все, что не запрещено». По нашему мнению, закрепление в законе об адвокатуре информации, которая не может быть предоставлена по адвокатскому запросу, будет дублировать нормы других нормативно-правовых актов, что противоречит принципу экономии законодательного текста. С другой стороны, систематизация именно в законе об адвокатуре всех видов информации, которая не может быть предоставлена адвокату, облегчит практику применения норм об адвокатском запросе и повысит эффективность данного института.

Неравное положение адвокатов с органами государственной власти в сфере запросов проявляется и в сроках ответа на такие запросы. Установленный 30-дневный срок исполнения адвокатского запроса снижает эффективность данного института, т. к. этот срок может быть в случае мотивированной необходимости продлен еще на 30 дней, что составляет двухмесячный срок предварительного расследования или срок рассмотрения гражданского дела в суде.

Кроме того, аналогичный срок предусмотрен и для рассмотрения обращений граждан в порядке Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» [16], что нивелирует, по нашему мнению, особый профессиональный статус адвоката. При отсутствии различий в предоставлении информации обычному гражданину и адвокату все нормы и споры относительного адвокатского запроса становятся бессмысленными, как и сам этот институт.

В то же время срок исполнения запроса суда или прокуратуры в большинстве случаев составляет пять дней. Данная ситуация особенно ярко показывает, насколько плохо реализуется принцип равноправия сторон, предусмотренный законодательством. Такой длительный срок для ответа на адвокатский запрос может негативно сказаться на качестве и своевременности оказываемой юридической помощи, как считает Т. Кочанова [17].

Анализ практики адвокатского запроса свидетельствует о его недостаточной эффективности по ряду причин, наиболее очевидными из которых являются некоторая инертность адвокатского сообщества и противодействия со стороны органов государственной власти [18]. Нахождение адвоката и органов государственной власти и местного самоуправления по разные стороны «процессуальной баррикады» приводит к намеренным неинформативным или частичным ответам на запросы адвокатов.

Фрагментарность ответов – еще одна проблема, на которую следует обратить внимание. Введенная в КоАП РФ ст. 5.39 не предусматривает ответственности за предоставление неполной информации. Достаточно аргументированным представляется мнение о необходимости дополнить диспозицию указанной статьи «предоставление заведомо неполной информации». Однако, на наш взгляд, данная формулировка будет усложнять доказуемость рассматриваемого состава правонарушения.

Сведения, указанные в адвокатском запросе, а также предмет запрашиваемой информации в судебной практике являются основанием для отказа в предоставлении информации. Например, в Постановлении Волгоградского областного суда от 7 июля 2018 г. по делу № 7а-384/2018 отмечено, что действия адвоката в личных целях не могут считаться адвокатской деятельностью по смыслу закона, соответственно адвокатский запрос не может быть использован [19]. А в Постановлении Севастопольского городского суда от 21 декабря 2017 г. № 4а-359/2017 адвокатом запрошены сведения, которые предоставляются в порядке предоставления государственной услуги [20].

Разрешение правовых конфликтов с участием адвоката возможно на досудебной стадии, в процессе претензионной работы, различных примирительных процедур, где не имеет столь строгого значения доказательственная сила информации и документов, полученных в результате адвокатского запроса, как в уголовном процессе. Однако и на данных досудебных стадиях разрешения правового конфликта адвокат может использовать права, предоставленные ему законом. Инструмент адвокатского запроса при его нормативном дополнении в части перечня информации позволит более эффективно решать не только уголовно-процессуальные, но и иные юридические конфликты.

Таким образом, изменения, предусмотренные в Федеральном законе от 2 июля 2016 г. № 160-ФЗ «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”», несомненно, носят положительный характер, однако требуют дальнейшего реформирования в части уточнения положений о персональных данных, тайнах и информации с ограниченным доступом, сроке ответа на адвокатский запрос, его неполноте.

Ссылки:

1. Адыгезалова Г.Э. Основы юридической конфликтологии и социологии права. Краснодар, 2017. С. 73–74.
2. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.12.2019).
3. Реформа адвокатского запроса / А. Боннер, А. Хренов, Ю. Тай [и др.] // Закон. 2014. № 9. С. 24–37.
4. О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации” [Электронный ресурс] : Федеральный закон от 2 июля 2016 г. № 160-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.12.2019).
5. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 2 августа 2019 г.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.12.2019).
6. Новое уголовно-процессуальное законодательство России: проблемы теории и практики применения («круглый стол») // Государство и право. 2002. № 7. С. 118.
7. Бестаев, А.О. Способы собирания доказательств в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007. С. 20.
8. О признании частично не действующими подпунктов 11 и 12 пункта 5 Требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса, утв. Приказом Минюста России от 14 декабря 2016 г. № 288, а также приложения № 1 к Требованиям [Электронный ресурс] : Решение Верховного суда РФ от 24 мая 2017 г. № АКПИ17-103.
9. Там же.
10. Журкина О.В., Филиппова Е.О. Актуальные вопросы реализации права на адвокатский запрос // Адвокатская практика. 2019. № 2. С. 7–11.
11. Постановление Ростовского областного суда от 4 декабря 2018 г. № 4а-1268/2018 [Электронный ресурс] ; Постановление Ростовского областного суда от 6 августа 2018 г. № 4а-706/2018 [Электронный ресурс] ; Постановление Верховного суда Республики Калмыкия от 6 сентября 2017 г. № 4а-87/2017 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.12.2019).
12. О связи [Электронный ресурс] : Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.12.2019).
13. Постановление Пермского краевого суда от 17 июля 2019 г. по делу № 4А-907/2019 [Электронный ресурс] ; Постановление Верховного суда Республики Башкортостан от 12 марта 2019 г. № 4А-346/2019 [Электронный ресурс] ; Решение Московского городского суда от 26 апреля 2018 г. по делу № 7-5886/2018 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.12.2019).
14. Определение Конституционного суда РФ от 29 сентября 2011 г. № 1163-0-0 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.12.2019).
15. Журкина О.В., Филиппова Е.О. Указ. соч. С. 7–11.
16. О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.12.2019).
17. Кочанова Т. Адвокатский запрос и проблемы реализации права адвоката на сбор информации // Жилищное право. 2018. № 6. С. 81–86.
18. Колоколов Н. Адвокатский запрос – база адвокатского расследования // Юрист. 2017. № 50. С. 11.
19. Постановление Волгоградского областного суда от 7 июля 2018 г. по делу № 7а-384/2018 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.12.2019).
20. Постановление Севастопольского городского суда от 21 декабря 2017 г. № 4а-359/2017 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.12.2019).

Редактор, переводчик: Сергейчик Людмила Ивановна