

Рагулин А.В.

ПРОЕКТ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЧАСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА АДВОКАТА НА СБОР СВЕДЕНИЙ, НЕОБХОДИМЫХ ДЛЯ ОКАЗАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ»: АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ

Цель: Анализ проекта Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения права адвоката на сбор сведений, необходимых для оказания юридической помощи» для определения его соответствия законодательству об адвокатской деятельности и адвокатуре и возможности достижения поставленных перед ним задач.

Методология: Использовались формально-юридический метод, сравнительно-правовой метод, статистический метод и метод теоретического моделирования.

Результаты: В работе дана положительная оценка представленному законопроекту, и обоснована значимость реализации адвокатом права на запрос. Кроме того, высказаны научно-обоснованные предложения о необходимости корректировки используемых в ряде предложений законопроекта формулировок с тем, чтобы право адвоката на запрос было расширено. Также предложено исключить из законопроекта норму об административной ответственности адвоката за нарушение порядка обращения с информацией, полученной по адвокатскому запросу, поскольку адвокат может быть привлечен к ответственности за подобное деяние в дисциплинарном порядке. В статье также предложено реализовать судебный порядок разрешения на получение сведений по запросу адвоката, когда информация, которую он запрашивает, относится к особо охраняемой законом тайне.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью и имеет практическую значимость, поскольку является первой попыткой рассмотреть вопросы, касающиеся проекта Федерального закона об адвокатском запросе.

Ключевые слова: адвокатура, адвокат, права адвоката, адвокатский запрос, запрос.

Ragulin A.V.

THE FEDERAL LAW DRAFT «ABOUT MODIFICATION OF SEPARATE ACTS OF THE RUSSIAN FEDERATION REGARDING ENSURING THE RIGHT OF THE ADVOCATE ON COLLECTING THE DATA NECESSARY FOR RENDERING A LEGAL AID»: AUTHOR'S COMMENT AND SUGGESTIONS FOR IMPROVEMENT

Purpose: The Federal Law draft analysis «About modification of separate acts of the Russian Federation regarding ensuring the right of the advocate on collecting the data necessary for rendering a legal aid» for determination of its compliance to the legislation on lawyer activity and legal profession and possibility of achievement of the tasks set for it.

Methodology: The formal-legal method, comparative - legal method, statistical method and method of theoretical modeling were used.

Results: In work the positive assessment is given to the presented bill, and the importance of realization is proved by the advocate's of the right for inquiry. Besides, scientific and reasonable offers on need of adjustment used in a number of offers of the bill of formulations are stated the right of the advocate for inquiry was expanded. It is also offered to exclude from the bill norm about administrative responsibility of the advocate for violation of an order of the address with information received by advocate's inquiry as the advocate can be made responsible for similar act in a disciplinary order. In article it is also offered to realize a judicial order of permission of obtaining data at the request of the advocate when information which it requests belongs to secret especially protected by the law.

Novelty/originality/value: Article possesses high scientific value and has the practical importance as is the first attempt to consider the questions concerning the Federal Law draft about advocate's inquiry.

Keywords: legal profession, advocate, rights of advocate, advocate's inquiry, inquiry, advocacy.

Важнейшей предпосылкой для достижения Российской Федерацией уровня экономического и социального развития, соответствующего статусу ведущей мировой державы XXI века, занимающей передовые позиции в глобальной экономической конкуренции и надежно обеспечивающей национальную безопасность и реализацию кон-

ституционных прав граждан, является создание политико-правовых институтов, направленных на обеспечение гражданских и политических прав человека и эффективное исполнение законодательства. Достижение этой цели невозможно без развития адвокатуры – важнейшего института гражданского общества, обеспечивающего

соблюдение частноправовых и публично-правовых интересов и посредством элементов ее структуры – адвокатов осуществляющего оказание квалифицированной юридической помощи.

Направление адвокатом запросов в различные органы и организации и получение ответов на них выступает в качестве одного из способов непосредственного получения информации, имеющей доказательственное значение. В литературе убедительно доказывается важность для адвоката этого профессионального права, поскольку, несмотря на наличие иных способов получения информации в рамках оказания квалифицированной юридической помощи, для адвоката имеет принципиальное значение право на самостоятельное распоряжение полученной информацией [6, 11].

Анализ адвокатской практики показывает, что, несмотря на наличие у адвоката права запрашивать сведения, необходимые ему для оказания юридической помощи, реализация этого права существенно затруднена. Об этом свидетельствуют как данные опросов, проведенных автором, так и высказывания наиболее известных представителей адвокатского сообщества [23]. В связи с этим подготовка проекта Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения права адвоката на сбор сведений, необходимых для оказания юридической помощи» является попыткой устранить имеющиеся затруднения и нарушения профессионального права адвоката на запрос сведений.

В пояснительной записке к законопроекту указывается, что право на адвокатский запрос, являющееся одним из важных способов сбора доказательств, направленное на обеспечение квалифицированной юридической помощи доверителям, не может быть реализовано в полной мере ввиду пробелов в законодательстве. В настоящее время не определены вид и содержание адвокатского запроса, ответственность должностных лиц и других адресатов за неполучение, непредоставление или предоставление заведомо ложной информации по адвокатскому запросу, а также за нарушение срока на ответ по нему. Кроме того, законодательством не определены случаи, когда орган или организация, получившая адвокатский запрос, вправе отказать в предоставлении информации. Проектом предусматривается также введение ответственности адвоката за разглашение информации, полученной им посредством адвокатского запроса.

Как следует из пояснительной записки, целью регулирования выступает устранение правовых коллизий и пробелов в законодательстве Российской Федерации в области адвокатского запроса. Круг лиц, на которых будет распространено действие законопроекта, чрезвычайно широк. Это адвокаты, должностные лица органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных муниципальных органов, юридические лица, государственные нотариальные конторы, лица, занимающиеся частной практикой, общественные объединения, индивидуальные предприниматели. Вышеизложенные обстоятельства обуславливают повышенную значимость широкого общественного обсуждения представленного законопроекта и выработки поправок к нему, способствующих достижению целей, обозначенных в пояснительной записке.

Основное содержание законопроекта и комментариев к его положениям

1. Предложение, изложенное в законопроекте:

Изложение ст. 140 УК РФ в следующей редакции:

*«Статья 140. Отказ в предоставлении информации
Неправомерный отказ должностного лица в предоставлении собранных в установленном порядке сведений, документов и материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина, либо предоставление неполной или заведомо ложной информации, если эти деяния причинили вред правам и законным интересам граждан».*

Комментарии и предложения по совершенствованию:

Внесение предлагаемых изменений вряд ли будет способствовать исполнимости адвокатских запросов, поскольку уголовно-правовая норма, предусмотренная ст. 140 УК РФ, на практике не применяется. Так, например, согласно сводным статистическим сведениям о состоянии судимости в России за 2012–2013 годы, составленным Судебным департаментом при Верховном суде РФ, за данное преступление в 2012 и 2013 годы никто осужден не был. Сведений о состоянии судимости за данное преступление в отчетах с 2003 по 2012 год не имеется [1]. В материалах проекта «Росправосудие» приговоров и иных постановлений, связанных с производством по уголовным делам, возбужденным по данной статье УК РФ, также не имеется [2]. При таких обстоятельствах следует прийти к выводу о том, что редактирование ст. 140 УК РФ предлагаемым образом вряд ли приведет к достижению основной цели законопроекта – исполнимости адвокатских запросов.

Причина неприменения ст. 140 УК РФ кроется не только в том, что отсутствует какая-либо судебно-следственная практика применения данной нормы и установки на ее применение, но и в том, что отсутствует четкое разграничение между данным составом преступления и составом административного правонарушения, предусмотренным в ст. 5.39 КоАП РФ. Очевидно, что неправомерный отказ в предоставлении информации и иные деяния, описанные в ст. 140 УК РФ, всегда «причиняют вред правам и законным интересам граждан», но это же последствие имеет место и при административно-наказуемом отказе в предоставлении информации, хотя оно формально остается за рамками состава этого правонарушения. Поэтому неконкретность размера вреда в ст. 140 УК РФ влечет привлечение к административной ответственности, а не к уголовной. Таким образом, представляется, что необходимо конкретизировать размер вреда в диспозиции ст. 140 УК РФ, что будет способствовать четкому разграничению уголовно-наказуемого и административно-наказуемого неправомерного отказа в предоставлении информации. Более того, имеются основания полагать, что вред, причиненный отказом в предоставлении информации, зачастую будет являться не прямым, а опосредованным, что, по сути, исключает возможность применения ст. 140 УК РФ при наличии в ее диспозиции указания на такое уголовно-правовое последствие, как «вред». В связи с этим наиболее приемлемым вариантом видится формулирование общественно опасных последствий, предусмотренных ст. 140 УК РФ, аналогично действующей ст. 292 УК РФ (халатность), где для наличия в действиях лица состава преступления требуется причинение крупного ущерба (согласно примечанию – 1 500 000 рублей) или существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

2. Предложение, изложенное в законопроекте:

Внесение в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях ст. 5.39.1 в следующей редакции: «Статья 5.39.1. Отказ в предоставлении информации (сведений) по адвокатскому запросу

1. Отказ получить адвокатский запрос, доставленный непосредственно адресату или направленный регистрируемым письмом, либо непредоставление информации по адвокатскому запросу в отсутствие установленных для этого федеральным законом оснований влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пяти тысяч до

десяти тысяч рублей; на юридических лиц – от двадцати тысяч до тридцати тысяч рублей.

2. Повторное совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до тридцати тысяч рублей или дисквалификацию на срок до одного года; на юридических лиц – от сорока тысяч до пятидесяти тысяч рублей.

3. Нарушение срока ответа на адвокатский запрос не более чем на тридцать дней после дня его получения влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере до трех тысяч рублей; на юридических лиц – до десяти тысяч рублей.»

Комментарии и предложения по совершенствованию:

Неисполнение адвокатских запросов во многом обусловлено тем обстоятельством, что какая-либо ответственность за непредставление адвокату соответствующих сведений в российском законодательстве пока не установлена. В связи с этим полагаем, что если законодатель предоставляет участнику процесса какое-либо право, он должен внести в закон корреспондирующую этому праву обязанность осуществить это право в полном объеме [5]. Отсутствие санкции за неисполнение какой-либо обязанности нередко превращает в правовую фикцию как саму обязанность, так и право соответствующего субъекта требовать ее исполнения. Это явление, к сожалению, имеет место в современной правоприменительной практике. Так, 97 % из 500 опрошенных адвокатов указали, что они сталкивались с различными затруднениями при реализации права на запрос сведений, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи по уголовным делам. Нарушения прав адвокатов и их подзащитных выражались в длительном (более 1 месяца) непредставлении информации (65 %), в письменном отказе в предоставлении информации (20 %), в отсутствии ответа на запрос вообще (15 %). Принцип состязательности (и равноправия) сторон, закрепленный в п. 3 ст. 123 Конституции РФ и вытекающий из содержания ряда норм УПК РФ, нарушается действующими ныне положениями КоАП РФ, поскольку в ст. 19.7 этого кодекса установлена административная ответственность за непредставление или несвоевременное представление в государственный орган (должностному лицу) сведений (информации), представление которых предусмотрено законом и необходимо для осуществления этим органом (должностным лицом) его законной

деятельности, а равно представление в государственный орган (должностному лицу) таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде. Ответственность же за непредставление соответствующей информации адвокату в нормах КоАП РФ или иных нормативно-правовых актах до настоящего времени не установлена. В связи с этим следует исключительно положительно оценить предложение о введении в КоАП РФ ст. 5.39.1, устанавливающей ответственность за отказ в предоставлении информации (сведений) по адвокатскому запросу.

В научной литературе ранее неоднократно высказывались предложения о том, что адвокат должен быть включен в перечень лиц, за непредставление информации которым согласно ст. 19.7 КоАП РФ наступает административная ответственность [13]. Отдельные исследователи с данным предложением в полной мере не соглашались, мотивируя это тем, что гл. 19 КоАП РФ содержит в себе «Административные правонарушения против порядка управления», а поскольку адвокатура не относится к органам государственной власти, государственного управления не осуществляет, включение адвоката в ст. 19.7 либо введение иной подобной нормы в главу 19 КоАП РФ является необоснованным по причине несоответствия объекта, подлежащего защите. Некоторые исследователи предлагают рассмотреть возможность дополнения аналогичной по конструкции нормой главы 13 КоАП, которая включает в себя административные правонарушения в области связи и информации [18]. Нам представляется, что ответственность за непредставление информации по запросу адвоката вполне обосновано предлагается изложить в главе 5 КоАП РФ, поскольку там имеется статья 5.39, устанавливающая ответственность за «Отказ в предоставлении гражданину информации». Объект правонарушения, предусмотренный ст. 5.39 КоАП РФ, будет совпадать с объектом непредставления информации по запросу адвоката, поскольку этим объектом являются «Права граждан», а деятельность адвоката-защитника, в силу ст. 48 Конституции РФ и ч. 1 ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», направлена на обеспечение права граждан на квалифицированную юридическую помощь.

Предлагается принять норму ст. 5.29.1, устанавливающую административную ответственность за следующие деяния:

– отказ получить адвокатский запрос, доставляемый непосредственно адресату или направленный регистрируемым письмом (ч. 1);

– непредоставление информации по адвокатскому запросу в отсутствие установленных для этого федеральным законом оснований (ч. 1);

– повторное совершение тех же действий (ч. 2);

– нарушение срока ответа на адвокатский запрос не более чем на тридцать дней после дня его получения (ч. 3).

Также отметим, что нам импонируют достаточно жесткие административные наказания, которые могут ждать лиц, ответственных за вышеприведенные действия.

Вместе с этим, название предлагаемой ст. 5.39.1 следует скорректировать таким образом, чтобы оно по смыслу не было уже, чем деяние, описанное в диспозиции нормы, например – таким образом: «Отказ в предоставлении информации (сведений) по адвокатскому запросу или иное нарушение порядка предоставления информации (сведений) по адвокатскому запросу».

В проекте нормы не предусматривается ответственность за представление адвокату сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде, в то время как в ст. 19.7 ответственность за такого рода деяния предусмотрена. Рекомендуются установить в ст. 5.39.1 ответственность и за эти деяния.

Наряду с этим, исходя из текста проекта ч. 3 ст. 5.39.1, напрашивается вывод о том, что в этой норме должна быть установлена ответственность за нарушение срока ответа на адвокатский запрос на более чем тридцать дней после дня его получения, однако такая ответственность нормой не предусмотрена. Вероятно, ее следует предусмотреть в ч. 4 ст. 5.39.1, или установить в ч. 3 ответственность за любое нарушение срока ответа на адвокатский запрос.

3. Предложение, изложенное в законопроекте:

Внесение в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях ст. 13.14.1 в следующей редакции: «Статья 13.14.1. Нарушение порядка обращения с информацией, полученной по адвокатскому запросу

1. *Нарушение адвокатом установленного порядка хранения, использования или распространения информации о гражданах (персональных данных), полученной по адвокатскому запросу, влечет наложение административного штрафа в размере от трех тысяч до четырех тысяч рублей.*

2. *Разглашение информации, доступ к которой ограничен федеральным законом (за исключением случаев, если разглашение такой информации влечет уголовную ответственность), адвокатом, получившим*

такую информацию по адвокатскому запросу, если разглашение данной информации не связано с оказанием юридической помощи, влечет наложение административного штрафа в размере от четырех тысяч до пяти тысяч рублей.»;

3) часть 1 статьи 28.4 после цифр «5.39,» дополнить цифрами «5.39.1,»;

4) часть 1 статьи 28.4 после слов «(за исключением случая, если данные правонарушения совершены арбитражными управляющими),» дополнить цифрами «13.14.1,»;

Комментарии и предложения по совершенствованию:

Авторами законопроекта предлагается установить специальную норму (ст. 13.14.1) об административной ответственности адвоката за нарушение порядка обращения с информацией, полученной по адвокатскому запросу. Правом на возбуждение дел по данному составу правонарушения предлагается наделить прокурора (ст. 28.4 КоАП РФ).

Между тем в соответствии со ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» на адвоката и так возлагается значительный перечень обязанностей. Кроме того, ряд обязанностей адвоката, в части того, что он делать не вправе, предусмотрен в ч. 4 ст. 6 этого ФЗ.

На основании ч. 2 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную настоящим Федеральным законом. Наряду с этим, обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, основанные на нравственных критериях и традициях адвокатуры, на международных стандартах и правилах адвокатской профессии, а также основания и порядок привлечения адвоката к ответственности устанавливает Кодекс профессиональной этики адвоката (далее – КПЭА). Учитывая содержание ряда норм КПЭА, в частности ст. 5, 6, 9, 10, 12, 18, а также предусмотренные положениями Раздела II КПЭА возможности государственных органов по инициированию привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности, полагаем, что введение специальной нормы об административной ответственности адвоката за нарушение порядка обращения с информацией, полученной по адвокатскому запросу, является излишним.

Более того, присутствие в положениях КоАП РФ статьи 13.14 «Разглашение информации с ограниченным доступом», действие которой при определенных обстоятельствах может быть рас-

пространено и на адвоката, поскольку он не имеет иммунитета от привлечения к административной ответственности [25, 27], также подтверждает вышеприведенный тезис. Следует также учесть, что прокурор имеет ограниченные права на инициирование привлечения к административной ответственности лица, имеющего особый статус, – арбитражного управляющего (ст. 28.4 КоАП РФ), поэтому нелогично передавать ему подобное право в отношении адвоката (который, кстати, может обладать одновременно обоими статусами).

Предлагается исключить из законопроекта предложение о введении ст. 13.14.1 в КоАП РФ.

Вместе с этим, в редакции предлагаемой к принятию ч. 2 ст. 13.14.1 в КоАП РФ содержится вполне рациональная идея – об исключении ответственности адвоката, в случае если разглашение информации связано с оказанием юридической помощи.

Ранее проведенные научные исследования показали, что серьезным препятствием для реализации права адвоката-защитника на направление запросов и использование полученных на них ответов является его предупреждение о неразглашении данных предварительного расследования. Так, в ст. 161 УПК РФ указывается, что данные предварительного расследования не подлежат разглашению, кроме случаев, прямо перечисленных в ч. 3 этой статьи. Из ч. 2 ст. 161 следует, что лицо, осуществляющее предварительное расследование, может предупредить любых участников уголовного судопроизводства о недопустимости разглашения данных предварительного расследования, о чем у них берется подписка с предупреждением и разъяснением того, что за данное деяние лицо может быть привлечено к уголовной ответственности по ст. 310 УК РФ. Из ч. 3 ст. 161 УПК РФ следует, что сведения, составляющие тайну предварительного расследования, могут быть сообщены третьим лицам лишь с разрешения лица, производящего предварительное расследование. При этом разглашение сведений и их объем не должны нарушать права каких-либо участников производства по уголовному делу, а также не должны вредить интересам расследования.

Исходя из содержания ч. 3 ст. 53 УПК РФ, защитник не вправе разглашать сведения, информацию о которых он получил в ходе предварительного расследования, но лишь при условии, что он был об этом заранее предупрежден. При установлении факта разглашения данных предварительного расследования и наличии соответствующего предупреждения адвокат-защитник может быть привлечен к уголовной ответственно-

сти за совершение преступления, предусмотренного ст. 310 УК РФ.

Представляется, что вышеприведенные положения ст. 161 УПК РФ в совокупности с ч. 3 ст. 53 УПК РФ необоснованно ограничивают возможность реализации адвокатом-защитником его профессиональных прав, поскольку при определенной интерпретации вышеприведенных правовых норм любое устное или письменное обращение адвоката куда бы то ни было, любая жалоба могут быть расценены как «разглашение данных предварительного расследования» с последующим за этим уголовным преследованием адвоката. Характерным примером подобной оценки является уголовное дело в отношении адвоката Б.А. Кузнецова, связанное с так называемым «разглашением государственной тайны» [10].

Анализ научных работ и публикаций в СМИ по данной проблеме позволяет указать на неоднозначность трактовки перечня сведений, которые адвокат, давший соответствующую подписку, не вправе разглашать. В некоторых работах обоснованно отмечается, что использование адвокатом информации в рамках законной процессуальной деятельности по защите интересов его доверителя не может считаться разглашением тайны следствия [7], однако современная правоприменительная практика, иногда, как уже отмечалось, идет по несколько иному пути. В связи с вышеизложенным полагаем возможным согласиться с позицией А.П. Галоганова и иных авторов [30, 16], что было бы целесообразным исключить адвокатов из числа субъектов, которые предупреждались бы о недопустимости разглашения без соответствующего разрешения ставших им известными данных предварительного расследования, что соответствовало бы принципу состязательности сторон в уголовном судопроизводстве [12].

Вместе с этим полагаем, что следует установить и иммунитет адвоката-защитника от привлечения к ответственности за разглашение данных судебного разбирательства. Представляется, что эти предложения могут быть реализованы как путем изменения содержания ст. 161 УПК РФ, так и путем введения соответствующего положения в текст ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в совокупности с введением примечания к ст. 310 УК РФ, согласно которому лицо, разгласившее данные предварительного расследования без согласия следователя или лица, производящего дознание, не подлежит уголовной ответственности, если такое разглашение вызвано необходимостью, связанной с осуществлением данным лицом защиты подозрева-

емого или обвиняемого по тому уголовному делу, данные которого были «разглашены».

4. Предложение, изложенное в законопроекте:

Предложено часть пятую статьи 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнить словами «, а адвокат – также Федеральным законом от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Комментарии и предложения по совершенствованию:

В соответствии с ч. 5 ст. 25.5 КоАП РФ защитник и представитель, допущенные к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

Авторами законопроекта предлагается сделать в тексте этой нормы прямое указание на то, что адвокат вправе также пользоваться правами, установленными ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Учитывая двухуровневую конструкцию профессиональных прав адвоката, он и без такого упоминания вправе использовать предоставленные ему этим ФЗ профессиональные права при производстве по делам об административных правонарушениях [24, 26, 28, 29], однако предложенное авторами законопроекта прямое указание на это в ст. 25.5 КоАП РФ необходимо приветствовать, поскольку оно может способствовать более правильному пониманию представителями органов, осуществляющих производство по делам об административных правонарушениях положений ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», объема профессиональных прав адвоката, установленных положениями этого закона. Данная норма будет способствовать не только реализации права адвоката на получение сведений (информации) по запросу, но и реализации иных профессиональных прав при производстве по делам об административных правонарушениях.

5. Предложение, изложенное в законопроекте:

Предложено подпункт 1 пункта 3 статьи 6 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» дополнить словами «, а адвокат – также Федеральным законом от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

ской Федерации» изложить в следующей редакции: «1) собирать сведения (информацию), необходимые для оказания квалифицированной юридической помощи, в том числе посредством направления адвокатского запроса в порядке, установленном статьей 6.1 настоящего Федерального закона;».

Также предложено дополнить данный ФЗ статьей 6.1 следующего содержания: «Статья 6.1. Адвокатский запрос

1. В целях оказания квалифицированной юридической помощи адвокат вправе направлять в органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъекта Российской Федерации, иные государственные органы, образуемые в соответствии с законодательством Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные муниципальные органы, образуемые в соответствии с законодательством Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (далее – государственные и муниципальные органы), юридическим лицам любой организационно-правовой формы, государственным нотариальным конторам, лицам, занимающимся частной практикой в установленном законодательством Российской Федерации порядке, общественным объединениям, не имеющим прав юридического лица, а также индивидуальным предпринимателям адвокатские запросы.

Неисполнение адвокатского запроса влечет ответственность, установленную законодательством Российской Федерации.

2. Требования к порядку оформления и направления адвокатского запроса определяются федеральным органом юстиции.

3. Если полномочия адвоката по оказанию юридической помощи устанавливаются ордером, к адвокатскому запросу прилагается копия ордера, заверенная печатью соответствующего адвокатского образования либо органа (организации), куда ордер представлен. В иных случаях к адвокатскому запросу прилагается нотариально удостоверенная доверенность, удостоверяющая полномочия адвоката по оказанию юридической помощи доверителю.

4. Предметом адвокатского запроса в государственный или муниципальный орган, юридическое лицо, в общественное объединение, не имеющее прав юридического лица, может быть информация, созданная таким органом (организацией) либо поступившая в такой орган (организацию).

Предметом адвокатского запроса в государственную нотариальную контору либо нотариусу, занимающемуся частной практикой, может быть информация, которой соответствующая государственная нотариальная контора (нотариус,

занимающийся частной практикой) располагает в связи с осуществлением нотариальной деятельности.

Предметом адвокатского запроса иному лицу, занимающемуся частной практикой в установленном законодательством Российской Федерации порядке, может быть информация, которой лицо, занимающееся частной практикой, располагает в связи с осуществлением частной практики.

Предметом адвокатского запроса индивидуальному предпринимателю может быть информация, созданная индивидуальным предпринимателем в связи с осуществлением предпринимательской деятельности либо поступившая ему в связи с осуществлением предпринимательской деятельности.

5. Указанные в пункте 1 настоящей статьи органы и организации в порядке, установленном законодательством, обязаны в течение десяти рабочих дней после дня получения адвокатского запроса дать ответ на адвокатский запрос, который должен содержать информацию, запрошенную адвокатом, если иное не предусмотрено настоящей статьей.

Если федеральным законодательством или в соответствии с ним установлен иной порядок предоставления запрошенной информации, ответ на адвокатский запрос должен содержать информацию о таком порядке со ссылкой на устанавливающие его положения федерального законодательства или принятых в соответствии с ним нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, иных государственных органов.

В случаях, предусмотренных пунктом 6 настоящей статьи, ответ на адвокатский запрос должен содержать сообщение о необходимости оплаты предоставления информации с указанием конкретного размера платы, его обоснованием и счета, на который должна быть перечислена плата за предоставление информации.

В случаях, предусмотренных пунктом 7 настоящей статьи, ответ на адвокатский запрос должен содержать мотивированный отказ в предоставлении запрошенной информации со ссылкой на конкретные положения пункта 7 настоящей статьи и конкретные обстоятельства, препятствующие предоставлению запрошенной информации.

6. Плата за предоставление информации по адвокатскому запросу взимается в случае, если объем запрашиваемой и полученной информации превышает определенный Правительством Российской Федерации в соответствии со статьей 22 Федерального закона от 9 февраля 2009 года № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» объем информации, представляемой на бесплатной

основе по запросу, предусмотренному данным Федеральным законом.

Взимание платы за предоставление информации по адвокатскому запросу осуществляется в порядке, аналогичном установленному Правительством Российской Федерации в соответствии со статьей 22 Федерального закона от 9 февраля 2009 года № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления».

Средства, полученные государственным или муниципальным органом в качестве платы за предоставление информации по адвокатскому запросу, подлежат зачислению в соответствующие бюджеты бюджетной системы Российской Федерации

7. Лица, указанные в пункте 1 настоящей статьи, отказывают в предоставлении адвокату запрошенных им сведений (информацию) в случае, если:

1) орган, организация, государственная нотариальная контора, получившая адвокатский запрос, не располагает запрошенной информацией;

2) адвокатский запрос составлен с нарушением требований к порядку оформления и направления адвокатского запроса, определенного федеральным органом юстиции;

3) к адвокатскому запросу не приложены документы, указанные в пункте 3 настоящей статьи;

4) запрошенная информация размещена на официальном сайте государственного или муниципального органа, юридического лица в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

8. Вместе с ответом на адвокатский запрос адвокату возвращается доверенность, прилагавшаяся к нему в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи.».

Комментарии и предложения по совершенствованию:

Согласно действующей редакции п. 1 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат вправе собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций.

В законопроекте предлагается изложить ч. 1 ст. 6.1 таким образом, чтобы в ней содержалась детальная конкретизация перечня органов и лиц, которые будут обязаны предоставлять информацию по запросу адвоката. Сопоставительный анализ показывает, что наряду с этим в законопроекте предлагается расширить перечень лиц, которые будут обязаны предоставлять инфор-

мацию по запросу адвоката путем включения в него нотариальных контор, лиц, занимающихся частной практикой, индивидуальных предпринимателей. Данное предложение, на наш взгляд, направлено на расширение прав адвоката, поэтому является позитивным.

Вместе с этим, положения ч. 2 и 3 ст. 6.1 в предлагаемой законопроектом редакции требуют некоторого уточнения. Так, согласно ч. 2 предлагаемой ст. 6.1, требования к порядку оформления и направления адвокатского запроса определяются федеральным органом юстиции. Вряд ли это целесообразно, поскольку эти требования в любом случае не могут противоречить положениями предлагаемой ст. 6.1, кроме того, такое положение создает предпосылки к постановке профессиональной деятельности адвоката в определенную зависимость от решений органов юстиции, что применительно именно к адвокатским запросам вряд ли можно признать целесообразным и отвечающим положениям ст. 2, 3, 18 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Представляется, что требования, о которых идет речь в ч. 2 ст. 6.1, вполне могут быть определены органами адвокатского самоуправления.

Часть 3 предлагаемой к принятию ст. 6.1 также вызывает ряд вопросов: непонятно почему, в случае, если полномочия адвоката удостоверяются ордером, к запросу допустимо прикладывать его копию, заверенную либо печатью адвокатского образования, либо печатью органа, куда этот ордер предоставлен, а если полномочия удостоверены доверенностью, требуется именно оригинал доверенности, а не ее заверенная копия. Подобное установление может создать организационное усложнение адвокатской деятельности: несмотря на то, что доверенность, по замыслу авторов законопроекта, должна быть возвращена адвокату вместе с ответом на запрос (ч. 8 ст. 6.1), отсутствие у адвоката оригинала доверенности в период ожидания ответа на запрос может существенно образом затруднить его возможности представления интересов доверителя. Если же, например, адвокату при его работе по делу потребуются направление множества запросов в разные организации, подобное нормативное установление способно полностью парализовать его работу.

Не до конца урегулированными остаются и вопросы возможного взимания платы за предоставление ответа на адвокатский запрос, поскольку ссылка в тексте предлагаемой редакции ст. 6.1 на ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов

местного самоуправления» не дает однозначно ответа на вопрос о том, как быть с решением вопроса о платности или бесплатности ответа на запрос от иных организаций, не являющихся государственными и муниципальными органами или организациями. К тому же установление платного режима для предоставления по адвокатскому запросу определенных категорий сведений создаст значительный пласт споров о том, относятся ли соответствующие сведения к тем, о которых идет речь в ст. 22 упомянутого выше ФЗ, или нет.

Согласно ч. 5 ст. 2 ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» его действие не распространяется на порядок предоставления государственным органом, органом местного самоуправления в иные государственные органы, органы местного самоуправления информации о своей деятельности в связи с осуществлением указанными органами своих полномочий. Таким образом, адвокат, запрашивающий информацию, оказывается в заведомо невыгодном положении по сравнению со следователем, прокурором и вообще любым государственным или муниципальным служащим.

При предлагаемом порядке существенным образом усложнится решение соответствующих вопросов при оказании адвокатом юридической помощи на основе законодательства об оказании бесплатной юридической помощи, а также при оказании юридической помощи по назначению органов предварительного расследования или суда. Учитывая значимость адвокатской деятельности как для защиты интересов конкретных физических и юридических лиц, так и для поддержания правопорядка в целом, представляется необходимым полностью отказаться от идеи платности ответа на адвокатские запросы.

Необходимо также обратить внимание на следующий аспект, связанный с установлением оснований для отказа в предоставлении адвокату запрошенных им сведений (ч. 7 предлагаемой редакции ст. 6.1). Учитывая, что правовой режим информации, размещенной на официальном сайте в сети Интернет, до конца не определен, и еще не сложилась устоявшаяся судебная практика и практика иных государственных органов по использованию этой информации, в том числе и для целей доказывания, вряд ли следует устанавливать в качестве основания для отказа в предоставлении сведений (информации) по запросу адвоката размещение этой информации на официальном сайте.

Установление нормативного закрепления предмета адвокатского запроса в положениях ч. 4 предлагаемой к принятию редакции ст. 6.1 особых возражений не вызывает, однако следует учитывать, что в результате этого на практике могут возникнуть попытки ограничения объема и содержания предоставляемых сведений.

В п. 2 ст. 26.9 КоАП РФ говорится о том, что запрос должностного лица подлежит исполнению не позднее чем в 15-дневный срок со дня получения запроса, но если же речь идет о запросе адвоката, то в соответствии с положениями п. 1 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» ответ на такой запрос в настоящее время должен быть выдан адвокату не позднее месячного срока со дня получения запроса.

Снижение в предлагаемой в законопроекте редакции ч. 5 ст. 6.1 срока ответа на адвокатский запрос с месяца до десяти рабочих дней следует приветствовать. Вместе с этим, необходимо учесть следующие обстоятельства. Анализ положений действующего законодательства показывает, что месячный срок дается органам и организациям для ответа на такие обращения граждан, которые требуют проведения дополнительной проверки, решения конкретной проблемы, принятия мер и т. п. Кроме того, в литературе справедливо отмечается, что месячный срок дается органам власти для ответа на такие обращения, которые требуют принятия конкретных мер по ним, когда же речь идет о предоставлении информации, устанавливаются более короткие сроки [21]. Поэтому полагаем, что установление законодателем для ответа на запрос адвоката месячного срока, мягко говоря, удивительно и, некоторым образом, унижительно для адвокатуры.

Представляется, что действующий механизм реализации рассматриваемого права адвоката должен содержать более короткий, чем один месяц, срок предоставления информации по запросу. В литературе указывается, что оптимальным является срок в десять суток [9, 15, 19], однако, учитывая необходимость обеспечения равенства процессуальных прав представителей стороны обвинения и защиты, следует обсудить возможность установления именно пятнадцатисуточного срока на ответ на запрос адвоката. Этот же срок установлен, например, как общий срок при ответе на запросы Уполномоченного по правам человека в РФ, однако отметим, что он вправе указать в запросе иной, более короткий срок исполнения запроса.

Таким образом, предлагается исключить возможность взимания платы за предоставление

сведений (информации) по запросу адвоката и требование прикладывания к запросу оригинала доверенности. Требования к содержанию и порядку направления адвокатом запроса предлагается устанавливать органам адвокатского самоуправления. Также необходимо исключить из числа оснований для отказа в предоставлении сведений (информации) по запросу адвоката размещение этой информации на официальном веб-сайте. Возможно, требуется обсуждение вопроса об установлении именно пятнадцатисуточного срока ответа на адвокатский запрос.

6. Предложение, изложенное в законопроекте:

Предлагается подпункт 3 пункта 4 статьи 13 Федерального закона от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2011, № 48, ст. 6724) дополнить: «; по адвокатскому запросу в связи с оказанием квалифицированной юридической помощи, при предъявлении в орган здравоохранения документов, подтверждающих полномочия адвоката как защитника определенного гражданина;».

Комментарии и предложения по совершенствованию:

Предлагаемая в законопроекте редакция может быть истолкована таким образом, что адвокату будет отказано в предоставлении сведений о состоянии здоровья лица, интересы которого он не представляет, при том, что эти сведения будут нужны для представления интересов его доверителя. Кроме того, предлагаемая редакция позволит реализовать право на адвокатский запрос только при участии адвоката в качестве защитника по уголовному делу или делу об административном правонарушении. Поэтому следует изложить норму в иной редакции, расширяющей возможности реализации права на адвокатский запрос: «; по адвокатскому запросу в связи с оказанием квалифицированной юридической помощи, при предъявлении в орган здравоохранения документов, подтверждающих полномочия адвоката;».

7. Предложение, изложенное в законопроекте:

Внести в Федеральный закон от 29 июля 2004 года № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2004, № 32, ст. 3283) следующие изменения: подпункт 8 статьи 3 дополнить:

«;а также адвокатам по адвокатскому запросу в целях оказания квалифицированной юридической помощи;».

Предложено дополнить пункт 1 статьи 6 абзацем следующего содержания: «Обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, при получении адвокатского запроса предоставляет информацию, составляющую коммерческую тайну. Адвокатский запрос должен быть составлен с учетом требований, определенных федеральным органом юстиции.».

Также предлагается внести в Налоговый кодекс Российской Федерации следующие изменения: 1) пункт 1 статьи 102 Налогового кодекса Российской Федерации изложить в следующей редакции: «1. Налоговую тайну составляют любые полученные налоговым органом, органом внутренних дел, следственными органами, органом государственного внебюджетного фонда, таможенным органом и адвокатом сведения о налогоплательщике, за исключением сведений:».

Пункт 3 статьи 102 Налогового кодекса Российской Федерации изложить в следующей редакции: «3. Поступившие в налоговые органы, органы внутренних дел, следственные органы, органы государственных внебюджетных фондов, таможенные органы или к адвокату сведения, составляющие налоговую тайну, имеют специальный режим хранения и доступа.».

Комментарии и предложения по совершенствованию:

Предложения о внесении изменений в данные нормы следует оценить положительно.

8. Предложение, изложенное в законопроекте:

Пункт 4 статьи 63 Федерального закона от 7 июля 2003 года № 126-ФЗ «О связи» предлагается дополнить абзацем следующего содержания: «4. Сведения о передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи сообщениях, о почтовых отправлениях и почтовых переводах денежных средств могут также предоставляться по адвокатскому запросу в целях оказания адвокатом квалифицированной юридической помощи доверителю при предъявлении документов, подтверждающих полномочия адвоката как защитника определенного гражданина;».

Комментарии и предложения по совершенствованию:

Предлагаемая в законопроекте редакция может быть истолкована таким образом, что адвокату будет отказано в предоставлении сведений о лице, интересы которого он не представляет, при том, что эти сведения будут нужны для представления интересов его доверителя. Кроме того, предлагаемая редакция позволит реализовать право на адвокатский запрос только при участии адвоката в качестве защитника по уголовному делу или делу об административном правонару-

шении. Формулировка «могут предоставляться» также является не очень удачной, поскольку она в процессе правоприменения может быть истолкована неверно. Кроме того, согласно данной норме адвокат будет не вправе получить, например, такую информацию, как сведения о наличии или отсутствии соединений между абонентами мобильной связи, времени соединения и т. п. Следует рассмотреть возможность предоставления адвокату права получать такую информацию.

9. Предложение, изложенное в законопроекте:

Предлагается внести в пункт 3 статьи 12 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» дополнение следующего содержания. После слов «уполномоченных по правам ребенка в субъектах Российской Федерации» добавить «, по адвокатскому запросу адвокату в целях оказания квалифицированной юридической помощи».

Также предлагается внести в Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» изменения, дополнив часть 1 статьи 6 пунктом 12 следующего содержания: «12) обработка персональных данных необходима для осуществления адвокатской деятельности на основе соглашения между адвокатом и доверителем на оказание юридической помощи с учетом требований Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и (или) при наличии ордера, выданного соответствующим адвокатским образованием, или доверенности».

Комментарии и предложения по совершенствованию:

Предложения о внесении изменений в данные нормы следует оценить положительно.

10. Предложение, изложенное в законопроекте:

Внести в Основы законодательства о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (Ведомости СНД и ВС РФ, 1993, № 10, ст. 357) изменения, дополнив абзац 4 статьи 5 абзацем следующего содержания: «Сведения о совершенных нотариальных действиях могут выдаваться по адвокатскому запросу на основе соглашения между адвокатом и доверителем на оказание юридической помощи с учетом требований Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и (или) при наличии ордера, выданного соответствующим адвокатским образованием, или доверенности».

Комментарии и предложения по совершенствованию:

Формулировка «могут выдаваться» является не очень удачной, поскольку она в процессе пра-

воприменения может быть истолкована неверно. Норма перегружена указанием на вид документа, подтверждающего полномочия, при том, что об этом и так будет сказано в законе. Предлагается изложить норму в следующей редакции: «Сведения о совершенных нотариальных действиях выдаются по адвокатскому запросу с учетом требований Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Иные предложения, которые следует учитывать при обсуждении и принятии законопроекта

В законопроекте не нашел своего отражения значительный массив законодательных актов, который так или иначе может быть связан с вопросами предоставления информации по адвокатскому запросу, хотя законопроект, исходя из его назначения, должен решить ряд подобных вопросов применительно к установлению сведений, входящих в предмет адвокатского запроса (часть 4 предлагаемой ст. 6.1). Рассмотрим этот вопрос подробнее.

Одной из проблем правовой регламентации и практической реализации профессионального права адвоката-защитника на получение ответов на запросы на сегодняшний день является то, что в законодательстве не определен перечень сведений, которые он вправе получить по своему запросу. В ряде работ отмечается, что круг собираемых адвокатом сведений ничем не ограничен [8, 14], а это предполагает, что он вправе запросить и получить ответ относительно любых запрашиваемых сведений. Представители другой группы исследователей, напротив, полагают, что адвокат не имеет права обращаться за получением сведений, получение которых нарушает конституционные права и свободы граждан (ст. 23, 25 Конституции РФ). В частности, по их мнению, он не может собирать и получать сведения, составляющие банковскую тайну (ст. 857 ГК РФ), служебную, коммерческую тайну (ст. 139 ГК РФ), тайну страхования (ст. 946 ГК РФ), тайну усыновления (ст. 139 Семейного кодекса РФ), иные охраняемые законом тайны [20, 31].

Анализ действующего законодательства и материалов правоприменительной практики показывает, что, как это ни парадоксально, правы обе группы исследователей, но каждый, что называется, прав по-своему.

Действительно, в п. 1 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» указывается, что адвокат вправе

получить ответ на запрос только «в порядке, установленном законодательством». Эта формулировка, на которую и опираются воззрения второй группы исследователей, по-видимому, предполагает следующую интерпретацию положений этой правовой нормы: «У адвоката есть право на получение ответа на запрос, но в случае, если законодательством предусмотрен специальный порядок представления ответа на его запрос, должен применяться этот порядок. Если в положениях соответствующего законодательства установлен запрет на выдачу адвокату соответствующих сведений, значит, он их получать не вправе».

Этот подход, к сожалению, в большинстве случаев проявляется в правоприменительной практике. Так, 99 % из 500 опрошенных адвокатов пояснили, что в предоставлении информации о состоянии здоровья пациентов учреждений здравоохранения им было отказано, причем 76 % запросов касались состояния здоровья подзащитных этих же самых адвокатов. При этом в 21 % случаев адвокатам предлагалось приложить к своему запросу нотариально удостоверенную доверенность от их подзащитного на запрос информации об состоянии его здоровья как обязательное условие выдачи такой информации. Кроме того, во всех случаях отказы были основаны, в частности, на положениях п. 3 ч. 4 ст. 61 «Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан», согласно которым представление сведений, составляющих врачебную тайну, без согласия гражданина или его законного представителя допускается по запросу органов дознания и следствия, прокурора и суда в связи с проведением расследования или судебным разбирательством. Как видно из этой нормы, она не предусматривает обязанность лечебных учреждений предоставлять информацию, составляющую врачебную тайну, по запросу адвоката. Исходя из положений ст. 13 ныне действующего ФЗ «Об охране здоровья граждан», адвокат не оказался в числе тех лиц, информацию которым допускается представлять без согласия гражданина или его законного представителя. Хотя следует отметить, что позиция о том, что медицинские учреждения должны предоставлять ответ на запрос адвоката, постепенно начинает находить свою поддержку у некоторых представителей медицины [22].

Предлагаемый законопроект отчасти снимает вопросы, упомянутые выше. Тем не менее, следует обратить внимание на то, что, поскольку законодательством РФ установлена двухуровневая система профессиональных прав адвоката-защитника, о чем мы писали ранее, необходимо учиты-

вать и положения ч. 3 ст. 86 УПК РФ, анализ содержания которой устанавливает менее жесткие условия для получения ответов на запрос адвоката, являющегося защитником.

Согласно данной норме адвокат-защитник вправе «сбирать доказательства путем... истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии». Да, в данной статье ничего не говорится о сроке получения ответа, однако в ней и не употребляется выражение «в порядке, установленном законодательством», что, по смыслу данного термина и в силу обычно применяемого толкования ч. 1 и ч. 2 ст. 7 УПК РФ, исключает необходимость учета положений иного законодательства при ответе на запрос адвоката-защитника, основанный на положениях ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Это обстоятельство, соответственно, указывает и на то, что отказ в предоставлении ответа на запрос адвоката со ссылками на «иное законодательство» (например ст. 23, 25 Конституции РФ, ст. 239, 857, 946 ГК РФ, ст. 139 СК РФ и т. п.) незаконен, если вопрос касается производства по уголовным делам.

Исходя из изложенного, получается, что запрос адвоката, основанный на положениях действующего п. 1 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», может быть отклонен на основании норм иного законодательства, не содержащего в себе разрешение на предоставление адвокату ответа на соответствующий запрос. При этом запрос адвоката-защитника, основанный на положениях ч. 3 ст. 86 УПК РФ, по этим же основаниям оставлен без требуемого ответа быть не может.

Еще раз подчеркнем, что правоприменительная практика все же идет по пути ограничения права адвоката на получение информации по запросу, прежде всего, потому, что должностные лица, в компетенции которых находится разрешение адвокатских запросов, не видят особой разницы между «адвокатом» и «адвокатом-защитником», а даже если и видят, они резонно полагают, что на адвоката-защитника распространяются и положения ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Следовательно, выражение «в порядке, установленном законодательством», использованное законодателем при конструировании п. 1 ч. 3 ст. 6 этого закона, по их мнению, позволяет не сообщать по запросу адвоката-защитника необходимые ему сведения. Исключение из ФЗ «Об адвокатской

деятельности и адвокатуры в Российской Федерации» подобного положения следует только поприветствовать.

Наряду с этим, изучение материалов правоприменительной практики показывает, что подавляющее большинство (61 %) запросов содержало в себе ссылку на положения п. 1 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуры в Российской Федерации». При этом лишь в 8 % запросов была сделана ссылка только на положения ч. 3 ст. 86 УПК РФ, а в 31 % запросов сделана ссылка на обе вышеприведенные правовые нормы. Тем не менее, полагаем, что положения ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуры в Российской Федерации» не должны противоречить положениям УПК РФ, и, соответственно, либо ч. 3 ст. 86 УПК РФ, либо п. 1 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуры в Российской Федерации» подлежат корректировке в сторону расширения права на адвокатский запрос.

При решении этого вопроса, разумеется, нельзя не учитывать и положения ст. 9 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», из анализа которой, в совокупности с положениями Конституции РФ, ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуры в Российской Федерации», УПК РФ, ГК РФ, СК РФ, материалов правоприменительной практики, и приведенных выше положений представляется возможным сформулировать следующие тезисы:

1. Ограничение доступа к информации, в том числе и той, которая может быть запрошена адвокатом-защитником, может устанавливаться федеральными законами в целях защиты основ конституционного строя и иных существенных целей, при этом лица, ответственные за хранение информации, обязаны обеспечивать ее конфиденциальность.

2. Правоприменителям представляется достаточно сложным ориентироваться в огромном массиве законодательных актов, регламентирующих возможность или невозможность предоставления информации по запросу адвоката-защитника, учитывая, что ясность в ответе на этот вопрос отсутствует даже в нормативно-правовых актах, регламентирующих правовой статус самого адвоката-защитника.

3. Поскольку обязательным является соблюдение конфиденциальности информации, доступ к которой ограничен федеральными законами, адвокат не вправе получать по запросу соответствующую информацию, а адвокат-защитник получать ее вправе, но это существенным образом затруднено в силу расхождений в норматив-

ной базе, регламентирующей его право на предоставление информации.

4. Законодательство допускает отнесение значительного объема информации к коммерческой тайне, служебной тайне и профессиональной тайне, что существенно уменьшает возможности получения адвокатом-защитником ответов на запрос при наличии соответствующей правовой базы для отнесения данной информации к одному из этих видов тайн. При этом не исключен субъективизм либо ошибки правоприменения при принятии решений о возможности или невозможности ответа на конкретный запрос адвоката-защитника.

5. В случае, предусмотренном отдельными федеральными законами, любая информация, как составляющая государственную, профессиональную, коммерческую, служебную тайну, так и представляющая собой личную, семейную, банковскую и другие виды тайн, охраняемые федеральными законами, может быть получена по решению суда.

Так, в соответствии с п. 4–9, 11 и 12 ч. 2 ст. 29 УПК РФ суд правомочен принимать решения о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. При этом действует процессуальный порядок, установленный в ст. 165 УПК РФ: следователь с согласия руководителя следственного органа, а дознаватель с согласия прокурора возбуждает перед судом соответствующее ходатайство, о чем выносится постановление. Затем соответствующее ходатайство рассматривается единолично судьей по месту производства предварительного расследования или производства выемки предметов, документов не позднее 24 часов с момента поступления указанного ходатайства, с участием в судебном заседании прокурора, следователя или дознавателя. По результатам рассмотрения ходатайства судья выносит постановление о разрешении производства соответствующего действия или об отказе в его производстве с указанием мотивов отказа. Полагаем, что законодатель предусмотрел вышеприведенный порядок с целью соблюдения основных принципов уголовного судопроизводства, в частности – принципа охраны прав и свобод человека и гражданина, предусмотренного ст. 11 УПК РФ, а также для решения основных задач уголовного

судопроизводства, перечисленных в ст. 6 УПК РФ [3, 4]. Представляется, что этим целям в полной мере соответствуют и задачи, возлагаемые на адвоката-защитника, поэтому отсутствие у него возможности реализовать свое профессиональное право на получение ответа на запрос, в том числе и тех сведений, которые охраняются Федеральным законом, в силу их отнесения к одному из видов тайн, не будет соответствовать целям уголовного судопроизводства. В связи с этим полагаем, что закрепленный в УПК РФ принцип состязательности (и равноправия) сторон нарушается тем, что представители стороны обвинения в предусмотренном ст. 165 УПК РФ порядке вправе получить ответ на соответствующий запрос сведений, составляющих охраняемую законом тайну, а адвокат-защитник такой возможности лишен.

На основании вышеизложенного необходимо предложить закрепить в тексте УПК РФ и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» нормы, устанавливающие судебный порядок получения адвокатом и адвокатом-защитником ответов на запрос сведений, составляющих охраняемую законом тайну, путем введения процедуры, аналогичной установленной в ст. 165 УПК РФ. Это могло бы быть сделано путем внесения в текст ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» нормы примерно следующего содержания: «Адвокат вправе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций.

Указанные органы и организации обязаны выдать адвокату запрошенные им документы, их заверенные копии либо представить сведения не позднее чем в пятнадцатидневный срок со дня получения запроса адвоката.

В случае необходимости получения адвокатом ответа на запрос сведений, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также сведений, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, либо получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, адвокат заявляет перед судом по месту нахождения адвокатского образования или месту исполнения запроса ходатайство об установлении обязанности соответствующих органов или организаций по выдаче требуемой информации.

Ходатайство подлежит рассмотрению единолично судьей районного суда или военного суда

соответствующего уровня по месту нахождения адвокатского образования или по месту исполнения запроса адвоката не позднее 24 часов с момента поступления указанного ходатайства.

В судебном заседании вправе участвовать адвокат, заявивший соответствующее ходатайство, и прокурор.

Рассмотрев ходатайство адвоката, судья выносит постановление об установлении обязанности соответствующих органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций по выдаче адвокату запрашиваемых сведений или об отказе в установлении соответствующей обязанности по выдаче адвокату запрашиваемых им сведений с указанием мотивов отказа.

Постановление суда, принятое по ходатайству, может быть обжаловано адвокатом или прокурором.

Процедура рассмотрения ходатайства и обжалования решения, принятого по результатам его рассмотрения, производится в порядке, установленном для вынесения и обжалования решений суда первой инстанции в рамках уголовного или гражданского судопроизводства, в зависимости от вида дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, в рамках которого было заявлено соответствующее ходатайство.

При наличии судебного решения об установлении обязанности представить сведения по запросу адвоката они должны быть представлены не позднее 24 часов после получения запроса адвоката и судебного решения.».

Представляется, что рассматриваемый законопроект требует дальнейшего обсуждения и доработки, в том числе, с учетом высказанных выше и иных предложений. Естественно, мы понимаем, что наши предложения, вносимые в порядке *de lege ferenda*, являются дискуссионными и требуют детального обсуждения и дальнейшего совершенствования, однако их формулирование призвано способствовать созданию действенных правовых механизмов для реализации профессиональных прав адвоката-защитника, что свидетельствует об их значимости для развития института профессиональных прав адвоката-защитника в Российской Федерации. Это, в свою очередь, будет способствовать укреплению престижа и повышению эффективности адвокатской деятельности и, как следствие, обеспечению действенной реализации права на получение квалифицированной юридической помощи, гарантированного ст. 48 Конституции РФ.

Пристатейный библиографический список

1. <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.
2. <https://rospravosudie.com>.
3. Агутин А.В. Мировоззренческие идеи в уголовно-процессуальном доказывании: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Н. Новгород, 2005. – С. 25–26.
4. Агутин А.В. Обеспечение законных интересов потерпевшего и обвиняемого в досудебном производстве. – Н. Новгород, 2005. – С. 21.
5. Бардин Л.Н. Закон поправили, но недостаточен // Адвокатские вести. – 2005. – № 2. – С. 17.
6. Бубон К.В. О тайнах, секретах и правах адвоката // Адвокат. – 2005. – № 6.
7. Буробин В. Тайна следствия и интересы доверителя // Новая адвокатская газета. – 2007. – № 1 (004).
8. Вайпан В.А. Настольная книга адвоката. – М.: Юстицинформ. 2006. – С. 38.
9. Варфоломеев В.В. Проблема сбора адвокатом доказательств // Юридический мир. – 2006. – № 4. – С. 65.
10. Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2007. – № 3 (17). – С. 88.
11. Власов А.А. Конституционное правосудие и право адвоката на запрос (организационный и процессуальный аспекты) // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. – 2013. – № 1 (28). – С. 10–12.
12. Галоганов А.П. Адвокатская тайна. Содержание. Конфиденциальные и неконфиденциальные сведения, полученные при осуществлении профессиональной деятельности // Адвокатура. Государство. Общество: Сб. материалов 6 ежегодной науч.-практич. конференции, 2009 г. / Федеральная Палата адвокатов Рос. Федерации. – М.: Информ-Право, 2009. – С. 38.
13. Грудцына Л. В закон об адвокатуре необходимы продуманные поправки // Адвокат. – 2004. – № 7. – С. 33–37.
14. Гуляев А. П., Ривкин К. Е., Сарайкина О.В., Юдушкин С.М. Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». – М.: Экзамен, 2004. – С. 51.
15. Дадонов С.В. Реализация принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 22.
16. Закомолдин А.В. Проблемы оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном процессе России. – М.: Юрлитинформ, 2009. – С. 114.
17. Караханян С.Г. Юридические знания в системе профессиональных знаний адвоката // Право и политика. – 2008. – № 7. – С. 1725–1726.
18. Коробицын М.Г. Неисполнение адвокатского запроса // Адвокат. – 2008. – № 3. – С. 112–115.
19. Кронов Е.В. Адвокатский запрос в уголовном процессе // Российская юстиция. – 2008. – № 2. – С. 45.
20. Макарова З.В. Профессиональная защита подозреваемых, обвиняемых. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 227–228.
21. Макушкина Е.Э. К вопросу о сроках предоставления адвокату запрошенных им доказательств // Юрист. – 2007. – № 1. – С. 59–61.
22. Махник О.П. Конституционное право на личную и семейную тайну. Врачебная тайна // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – № 8.
23. «Неопределенностью закона кто-то обязательно воспользуется, чтобы извратить его действительный смысл». Интервью с Г.М. Резником, президентом Адвокатской палаты г. Москвы // Адвокат. – 2004. – № 11. – С. 4–8.
24. Рагулин А.В. «Профессиональные права адвоката-защитника»: формулирование определения понятия // Адвокатская практика. – 2012. – № 4. – С. 21–25.
25. Рагулин А.В. К вопросу о необходимости усиления гарантий независимости адвоката и сохранения адвокатской тайны // Ученые труды Российской академии адвокатуры. – 2008. – № 3 (8). – С. 10–15.
26. Рагулин А.В. К вопросу о содержании права адвоката-защитника совершать действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации // Вестник Московского университета МВД России. – 2013. – № 10. – С. 113–115.
27. Рагулин А.В. О праве адвоката-защитника отказываться в предоставлении сведений, связанных с оказанием юридической помощи // Адвокатская практика. – 2012. – № 2. – С. 15–17.
28. Рагулин А.В. Понятие и система института профессиональных прав адвоката-защитника // Государство и право. – 2013. – № 11. – С. 81–85.
29. Рагулин А.В. Регламентация прав адвоката-защитника на опрос лиц с их согласия и представление предметов и документов // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 1 (2) – С. 50–52.
30. Тарасов А. А. Об адвокатской деятельности и следственной тайне // Соотношение досудебного и судебного производства: вопросы права, процесса и криминалистики: Материалы межвузовской науч.-практич. конференции (16 февраля 2006 г.). – Омск: Изд-во Омск. юрид. ин-та, 2006. – С. 17.
31. Якубович Н.А. Участие защитника в доказывании по уголовным делам // Социалистическая законность. – 1963. – № 11. – С. 43.

References (transliterated)

1. <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.
2. <https://rospravosudie.com>.
3. Agutin A.V. Mirovozzrencheskie idei v ugovolno-processual'nom dokazyvani-i: Avtoref. dis. ... dokt. jurid. nauk. – N. Novgorod, 2005. – S. 25–26.
4. Agutin A.V. Obespechenie zakonnyh interesov poterpevshego i obvinjaemogo v dosudebno-proizvodstve. – N. Novgorod, 2005. – S. 21.
5. Bardin L.N. Zakon popravili, no nedostatochno // Advokatskie vesti. – 2005. – № 2. – S. 17.
6. Bubon K.V. O tajnah, sekretah i pravah advokata // Advokat. – 2005. – № 6.
7. Burobin V. Tajna sledstviya i interesy doveritelja // Novaja advokatskaja gaze-ta. – 2007. – № 1 (004).
8. Vajpan V.A. Nastol'naja kniga advokata. – M.: Justicinform. 2006. – S. 38.
9. Varfolomeev V.V. Problema sbora advokatom dokazatel'stv // Juridicheskij mir. – 2006. – № 4. – S. 65.

10. Vestnik Federal'noj palaty advokатов RF. – 2007. – № 3 (17). – S. 88.

11. Vlasov A.A. Konstitucionnoe pravosudie i pravo advokata na zapros (organi-zacionnyj i processual'nyj aspekty) // Uchenye trudy Rossijskoj akademii advo-katury i notariata. – 2013. – № 1 (28). – S. 10–12.

12. Galoganov A.P. Advokatskaja tajna. Soderzhanie. Konfidental'nye i nekon-fidencial'nye svedenija, poluchennye pri osushhestvlenii professional'noj dejatel'nosti // Advokatura. Gosudarstvo. Obshestvo: Sb. materialov 6 ezhegodnoj na-uch.-praktich. konferencii, 2009 g. / Federal'naja Palata advokатов Ros. Federa-cii. – M.: Inform-Pravo, 2009. – C. 38.

13. Grudcyna L. V zakon ob advokature neobhodimy produmannye popravki // Ad-vokat. – 2004. – № 7. – S. 33–37.

14. Guljaev A. P., Rivkin K. E., Sarajkina O.V., Judushkin S.M. Kommentarij k Federal'nomu zakonu «Ob advokatskoj dejatel'nosti i advokature v Rossijskoj Federacii». – M.: Jekzamen, 2004. – S. 51.

15. Dadonov S.V. Realizacija principa sostjazatel'nosti na dosudebnyh stadijah ugovolnogo processa Rossii: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. – M., 2003. – S. 22.

16. Zakomoldin A.V. Problemy okazaniya kvalificirovannoj juridicheskoj pomo-shhi v ugovolnom processe Rossii. – M.: Jurlitinform, 2009. – S. 114.

17. Karahanjan S.G. Juridicheskie znaniya v sisteme professional'nyh znaniy ad-vokata // Pravo i politika. – 2008. – № 7. – S. 1725–1726.

18. Korobicyn M.G. Neispolnenie advokatskogo zaprosy // Advokat. – 2008. – № 3. – S. 112–115.

19. Kronov E.V. Advokatskij zapros v ugovolnom processe // Rossijskaja justicija. – 2008. – № 2. – S. 45.

20. Makarova Z.V. Professional'naja zashhita podozrevaemyh, obvinjaemyh. – SPb.: Izdatel'stvo R. Aslanova «Juridicheskij centr Press», 2008. – S. 227–228.

21. Makushkina E.Je. K voprosu o srokah predstavleniya advokatu zaprosennyh im dokazatel'stv // Jurist. – 2007. – № 1. – S. 59–61.

22. Mahnik O.P. Konstitucionnoe pravo na lichnuju i semejnuju tajnu. Vrachebnaja tajna // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. – 2006. – № 8.

23. «Neopredelennost'ju zakona kto-to objazatel'no vospol'zuetsja, chtoby izvra-tit' ego dejstvitel'nyj smysl». Interv'ju s G.M. Reznikom, prezidentom Advokat-skoj palaty g. Moskvy // Advokat. – 2004. – № 11. – S. 4–8.

24. Ragulin A.V. «Professional'nye prava advokata-zashhitnika»: formulirovanie opredelenija ponjatija // Advokatskaja praktika. – 2012. – № 4. – S. 21–25.

25. Ragulin A.V. K voprosu o neobhodimosti usilenija garantij nezavisimosti ad-vokata i sohraneniya advokatskoj tajny // Uchenye trudy Rossijskoj akademii ad-vokatury. – 2008. – № 3 (8). – S. 10–15.

26. Ragulin A.V. K voprosu o soderzhanii prava advokata-zashhitnika sovershat' dejstviya, ne protivorechashhie zakonodatel'stvu Rossijskoj Federacii // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. – 2013. – № 10. – S. 113–115.

27. Ragulin A.V. O prave advokata-zashhitnika otkazyvat' v predostavlenii svedenij, svjazannyh s okazaniem juridicheskoj pomoshhi // Advokatskaja praktika. – 2012. – № 2. – S. 15–17.

28. Ragulin A.V. Ponjatie i sistema instituta professional'nyh prav advokata-zashhitnika // Gosudarstvo i pravo. – 2013. – № 11. – S. 81–85.

29. Ragulin A.V. Reglamentacija prav advokata-zashhitnika na opros lic s ih sogla-sija i predstavlenie predmetov i dokumentov // Evrazijskaja advokatura. – 2013. – № 1 (2) – S. 50–52.

30. Tarasov A. A. Ob advokatskoj dejatel'nosti i sledstvennoj tajne // Sootnoshe-nie dosudebnogo i sudebnogo proizvodstva: voprosy prava, processa i kriminalistiki: Materialy mezhvuzovskoj nauch.-praktich. konferencii (16 fevralja 2006 g.). – Omsk: Izd-vo Omsk. jurid. in-ta, 2006. – S. 17.

31. Jakubovich N.A. Uchastie zashhitnika v dokazyvanii po ugovolnym delam // So-cialisticheskaja zakonost'. – 1963. – № 11. – S. 43.



ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Мы рады представить вашему вниманию

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Деятельность нашего института направлена на разработку актуальных проблем юридической науки в евразийском правовом пространстве. Институт проводит фундаментальные и прикладные исследования в области государственно-правовых наук, международного права, адвокатуры и нотариата, социологии права, политологии, интерэкоправа, изучает закономерности правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности, разрабатывает на этой основе практические рекомендации, принимает участие в разработке законопроектов, содействует повышению профессионального уровня юристов, организует и участвует в проведении научных мероприятий, оказывает консультационные услуги в области права, а также редакционно-издательские услуги.

Приглашаем вас к сотрудничеству!

Контактная информация:

Website: www.eurasniipp.ru E-mail: info@eurasniipp.ru Телефон: +7-917-40-61-340