
ПРАВОСУДИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

А.В. РАГУЛИН,

кандидат юридических наук, доцент,
руководитель центра исследования
проблем организации и деятельности
адвокатуры Евразийского научно-
исследовательского института проблем
права, доцент кафедры уголовного права
и процесса Академии ВЭГУ, адвокат
коллегии адвокатов Республики
Башкортостан «Муратов и партнеры»

ПРОБЛЕМЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ И ПРАКТИЧЕСКОЙ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА НА ЗАПРОС СВЕДЕНИЙ, НЕОБХОДИМЫХ ДЛЯ ОКАЗАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ

В статье на основе анализа действующего законодательства, научных работ и данных проведенного автором опроса рассмотрены основные проблемы правовой регламентации и практической реализации профессионального права адвоката-защитника на запрос сведений, необходимых для оказания юридической помощи, и предложены способы совершенствования положений УПК РФ.

Ключевые слова: адвокат, профессиональные права адвоката, адвокатский запрос, оказание юридической помощи.

A.V. RAGULIN,

candidate of juridical sciences, associate professor, head of the Center of research of problems of organization and activity of legal profession of the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law, associate professor of VEGU Academy, lawyer of the Bar of the Republic of Bashkortostan «Muratov and partners»

PROBLEMS OF A REGULATION AND PRACTICAL REALIZATION OF THE RIGHT THE LAWYER DEFENDER ON INQUIRY OF THE DATA NECESSARY FOR RENDERING OF A LEGAL AID

In article on the basis of the analysis of the current legislation, scientific works and data of poll carried out by the author, the main problems of a legal regulation and practical realization of the professional right of the lawyer defender on inquiry of the data necessary for rendering of a legal aid are considered and ways of improvement of provisions Criminal Procedure Code of the Russian Federation are offered.

Key words: lawyer, professional rights of the lawyer, lawyer inquiry, providing legal assistance.

Согласно п. 1 ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатуре», адвокат имеет право на истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти и местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций. Указанные органы и организации в порядке, установленном законодательством, обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии в течение месяца со дня получения запроса адвоката. В пункте 3 ч. 2 ст. 86 УПК РФ отмечается, что защитник вправе собирать 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. Таким образом, в российском законодательстве обозначено профессиональное право адвоката-защитника на запрос сведений, необходимых ему для оказания юридической помощи, которое также допустимо именовать правом на получение ответов по запросам.

С.Ю. Макаров предлагает следующее определение понятия «адвокатский запрос»: это «подготавливаемый и подписываемый адвокатом документ, адресованный конкретному органу, должностному лицу или юридическому лицу и содержащий просьбу о предоставлении в распоряжение адвоката определенных документов или иных сведений»¹.

¹ Макаров С.Ю. Понятие и классификация адвокатских запросов как способа

Направление защитником запросов в различные органы и организации и получение ответов на них выступает в качестве одного из способов получения адвокатом информации, имеющей доказательственное значение. Поэтому следует прийти к выводу о том, что в зависимости от обстоятельств дела реализация профессионального права может заключаться в истребовании нормативно-справочной документации, получении сведений о юридических лицах и их учредителях, характеристик на обвиняемого (подозреваемого), справок о состоянии здоровья и перенесенных заболеваниях, архивных материалов, сведений о посещении следователем следственного изолятора, об этапировании обвиняемого, о вручении обвиняемому копии приговора и т.п.

В литературе убедительно доказывается важность для адвоката-защитника рассматриваемого профессионального права, поскольку, несмотря на наличие иных способов получения информации в рамках уголовного судопроизводства (по ходатайству, заявленному соответствующему должностному лицу, оно само запрашивает информацию), для стороны защиты имеет принципиальное значение право на самосто-

реализации статусного полномочия по сбору сведений, необходимых для оказания юридической помощи // Адвокатура. Государство. Общество: Сб. материалов 5 ежегодной науч.-практ. конференции, 2008 г. Федер. палата адвокатов Рос. Федерации. М.: Информ-Право, 2008. С. 147.

ятельное распоряжение полученной информацией².

Анализ адвокатской практики показывает, что, несмотря на наличие у адвоката-защитника 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. Так, например, Г.М. Резник в одном из интервью указал: «Провисает» полномочие адвоката запрашивать справки, характеристики и иные документы или их копии от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных и прочих объединений и организаций»³. О проблемах в реализации соответствующего профессионального права не прекращается дискуссия в научной периодике⁴.

² Об этом подробнее см.: Бубон К.В. О тайнах, секретах и правах адвоката // Адвокат. 2005. № 6.

³ См.: 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.

⁴ См., напр.: Варфоломеев В.В. Проблемы сбора адвокатом доказательств // Юридический мир. 2006. № 4; Коробицын М.Г. Неисполнение адвокатского запроса // Адвокат. 2008. № 3; Кронов Е.В. Адвокатский запрос в уголовном процессе // Российская юстиция. 2008. № 2; Бардин Л.Н. Закон поправили, но недостаточно // Адвокатские вести. 2005. № 2; Макушина Е.Э.

Одной из проблем правовой регламентации и практической реализации профессионального права адвоката-защитника на получение ответов на запросы является то, что и в законодательстве об адвокатской деятельности и адвокатуре, и в уголовно-процессуальном законодательстве не определен перечень сведений, которые адвокат вправе получить по своему запросу.

В ряде работ отмечается, что круг собираемых адвокатом сведений ничем не ограничен⁵, 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 сведениями, получение которых нарушает конституционные права и свободы граждан (ст. 23, 25 Конституции РФ).

К вопросу о сроках предоставления адвокату запрошенных им доказательств // Адвокатская практика. 2006. № 6; Макушина Е.Э. К вопросу о сроках предоставления адвокату запрошенных им доказательств // Юрист. 2007. № 1.

⁵ См., напр.: Вайпан В.А. Настольная книга адвоката. М.: Юстицинформ, 2006. С. 38; 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; Калитвин В.В. Защитник как субъект доказывания в советском уголовном процессе // Развитие науки и практики уголовного судопроизводства в свете нового законодательства о Верховном Суде СССР, прокуратуре СССР и адвокатуре в СССР. Воронеж, 1981. С. 51–65.

В частности, 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 тайны⁶. В.С. Балакшин указывает следующее: «...не всякий запрос защитника руководителем этих органов или организаций может быть исполнен. Прежде всего, имеются в виду запросы об истребовании документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях. Даже следователь вправе изымать указанные документы ... на основании судебного решения»⁷.

Б.М. Бургер отмечает, что в ряде случаев защитник должен заявить ходатайство перед следователем (дознавателем) о проведении следственного действия в целях изъятия и приобщения к материалам уголовного дела документа, содержащего

сведения конфиденциального характера, имеющие значение для защиты прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого. Обусловлено это тем, что, согласно п. 2 ст. 10 Закона об информации⁸, обязательно соблюдение конфиденциальной информации, что свидетельствует о недопустимости, в силу требований закона, предоставления подобной информации по адвокатскому запросу⁹. 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 адвокатуре» 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 вышеприведенной правовой нормы: «У адвоката есть

⁶ См.: Якубович Н.А. Участие защитника в доказывании по уголовным делам // Социалистическая законность. 1963. № 11. С. 43; Макарова З.В. Профессиональная защита подозреваемых, обвиняемых. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. С. 227, 228.

⁷ Балакшин В.С. Некоторые вопросы собирания защитником доказательств по уголовному делу // Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2000 г.: Материалы IV Международной научно-практической конференции. Ч. 1. Челябинск, 2003. С. 61.

⁸ Федеральный закон от 25 января 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» // СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 609.

⁹ Бургер Б.М. Гарантии независимости адвоката при оказании квалифицированной юридической помощи: Монография / Под науч. ред. докт. юрид. наук, проф., засл. юриста РФ А.А. Хмырова. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 61. Отметим, что в настоящее время этот закон отменен, действует Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3448.

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». Вышеприведенный подход находит свое отражение и на практике. Так, например 99% опрошенных адвокатов пояснили, что в предоставлении информации о состоянии здоровья пациентов им было отказано, причем 76% запросов касались состояния здоровья подзащитных адвокатов. При этом в 21% случаев адвокатам предлагалось приложить к своему запросу нотариально удостоверенную доверенность от их подзащитного на запрос информации об их состоянии здоровья как на обязательное условие выдачи такой информации»¹⁰. Кроме

¹⁰ Иными словами, складывается ситуация, при которой на запрос сведений о лице адвокатом-защитником необходимо было получить нотариально заверенную доверенность от самого этого лица. Очевидно, что подзащитный сам мог бы получить соответствующую информацию, если бы он физически мог бы это сделать, но тогда какой смысл в наличии у его защитника соответствующего профессионального права? Кроме того, как известно, многие из подзащитных адвокатов по уголовным делам содержатся под стражей. Возможность нотариального удостоверения доверенностей лиц, содержащихся под стражей, нормами российского законодательства предусмотрена, но эта процедура сопряжена со значительными организационными проблемами.

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»¹¹, согласно которому 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 следует из этой нормы, она не предусматривает обязанность лечебных учреждений предоставлять информацию, составляющую врачебную тайну, по запросу адвоката¹². Хотя справедливости ради следует отметить, что позиция о том, что медицинские учреждения должны предоставлять ответ на запрос адвоката, постепенно начинает находить поддержку у некоторых представителей учреждений здравоохранения¹³.

В соответствии с положениями ст. 13 ныне действующего ФЗ «Об охране здоровья граждан»¹⁴ предо-

¹¹ Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1318.

¹² Об этом см., напр.: *Караханян С.Г.* Юридические знания в системе профессиональных знаний адвоката // *Право и политика*. 2008. № 7. С. 1725, 1726.

¹³ См., напр.: *Махник О.П.* Конституционное право на личную и семейную тайну. Врачебная тайна // *Конституционное и муниципальное право*. 2006. № 8.

¹⁴ См.: Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // *Российская газета*. № 5639.

ставление сведений, составляющих врачебную тайну, без согласия гражданина или его законного представителя допускается, в числе прочих случаев, по запросу органов дознания и следствия, суда в связи с проведением расследования или судебным разбирательством, по запросу органа уголовно-исполнительной системы в связи с исполнением уголовного наказания и осуществлением контроля за поведением условно осужденного, осужденного, в отношении которого отбывание наказания отсрочено, и лица, освобожденного условно-досрочно. В этом новом законе адвокат вновь не оказался в числе лиц, информацию которым допускается представлять без согласия гражданина или его законного представителя. Другой пример: работники органов ЗАГС ссылаются на то, что, согласно п. 3 ст. 12 ФЗ «Об актах гражданского состояния»¹⁵, руководитель органа ЗАГС обязан сообщить сведения о государственной регистрации акта гражданского состояния по запросу суда (судьи), органов прокуратуры, органов дознания или следствия либо Уполномоченного по правам человека в РФ и в других случаях, установленных федеральными законами. Адвокаты в этот перечень не включены, а работники органов ЗАГС, в свою очередь, не названы в соответствующей норме ФЗ «Об адвокатуре».

Вместе с этим следует обратить внимание на то, что, поскольку зако-

¹⁵ См.: Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» // СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

нодательством РФ установлена двухуровневая система профессиональных прав адвоката-защитника, о чем мы писали ранее¹⁶, необходимо учитывать и положения ч. 3 ст. 86 УПК РФ, анализ содержания которой усугубляет менее жесткие условия для получения ответов на запрос адвоката, являющегося защитником.

Согласно данной норме, адвокат-защитник вправе «собирать 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 учитывать положения иного законодательства при ответе на адвокатский запрос. Это обстоятельство, соответственно, указывает и на то, что отказ в предоставлении ответа на запрос адвоката со ссылками на «иное законодательство» (например ст. 23, 25

¹⁶ См.: Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника, обусловленные гарантиями независимости адвоката: проблемы законодательной регламентации и практической реализации: Монография. Москва: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2011. С. 26.

Конституции РФ, ст. 239, 857, 946 ГК РФ, ст. 139 СК РФ, п. 3 ч. 4 ст. 61 «Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан» и т.п.) незаконен, если вопрос касается производства по уголовным делам.

Таким образом, запрос адвоката, основанный на положениях п. 1 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре», может быть отклонен на основании норм иного законодательства, не содержащего разрешения на предоставление адвокату ответа на соответствующий запрос. Запрос адвоката-защитника, основанный на положениях ч. 3 ст. 86 УПК РФ, по этим же основаниям оставлен без требуемого им ответа быть не может. Хотя еще раз подчеркнем, что правоприменительная практика все же идет по пути, предложенному второй группой авторов и ФЗ «Об адвокатуре», и, как нам представляется, прежде всего потому, что должностные лица, в чьей компетенции находится разрешение адвокатских запросов, не видят разницы между «адвокатом» и «адвокатом-защитником», но даже если и видят, резонно полагают, что на адвоката-защитника распространяются и положения ФЗ «Об адвокатуре». 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 соответствующие сведения. 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 адвокатуре». При этом лишь в 8% запросов была сделана ссылка только на положения ч. 3 ст. 86 УПК РФ, а в 31% запросов – на обе вышеприведенные правовые нормы. Тем не менее полагаем, что положения ФЗ «Об адвокатуре» не должны противоречить положениям УПК РФ и либо ч. 3 ст. 86 УПК РФ, либо п. 1 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» подлежат корректировке в сторону расширения права на адвокатский запрос или, наоборот, в сторону его ограничения.

При решении этого вопроса, разумеется, нельзя не учитывать и положения ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», в ст. 9 которого сформулированы следующие положения¹⁷:

- ограничение доступа к информации устанавливается федеральными законами в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства;

- обязательным является соблюдение конфиденциальности информации, доступ к которой ограничен федеральными законами;

- защита информации, составляющей государственную тайну, осуществляется в соответствии с зако-

¹⁷ Часть из них мы воспроизводить не будем в силу того, что они не имеют непосредственного отношения к рассматриваемому вопросу.

нодательством Российской Федерации о государственной тайне;

- федеральными законами устанавливаются условия отнесения информации к сведениям, составляющим коммерческую тайну, служебную тайну и иную тайну, обязательность соблюдения конфиденциальности такой информации, а также ответственность за ее разглашение;

- информация, полученная гражданами (физическими лицами) при исполнении ими профессиональных обязанностей или организациями при осуществлении ими определенных видов деятельности (профессиональная тайна), подлежит защите в случаях, если на эти лица федеральными законами возложены обязанности по соблюдению конфиденциальности такой информации;

- информация, составляющая профессиональную тайну, может быть предоставлена третьим лицам в соответствии с федеральными законами и (или) по решению суда;

- запрещается требовать от гражданина (физического лица) предоставления информации о его частной жизни, в том числе составляющей личную или семейную тайну, и получать такую информацию помимо воли гражданина (физического лица), если иное не предусмотрено федеральными законами.

Из данной нормы, рассмотренных выше положений ФЗ «Об адвокатуре», УПК РФ и вышеупомянутых положений Конституции РФ, ГК РФ, СК РФ и материалов правоприменительной практики следуют, в контексте рассматриваемой проблематики, следующие выводы:

1. Ограничение доступа к информации, в том числе той, которая может быть запрошена адвокатом-защитником, может устанавливаться федеральными законами в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, при этом лица, ответственные за хранение информации обязаны обеспечивать ее конфиденциальность.

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

3. Поскольку соблюдение конфиденциальности информации, доступ к которой ограничен федеральными законами, обязательно, адвокат не вправе получать по запросу информацию, а адвокат-защитник получать ее вправе, но это существенным образом затруднено в силу несогласований в нормативной базе, регламентирующей возможность предоставления информации.

4. Законодательство допускает отнесение значительного объема информации к коммерческой тайне, служебной тайне и профессиональной тайне. Это существенно уменьшает возможность получения адвокатом-защитником ответов на зап-

рос при наличии правовой базы для отнесения данной информации к одному из этих видов тайн. При этом не исключен субъективизм либо ошибки в правоприменении при принятии решений о возможности или невозможности ответа на конкретный запрос адвоката-защитника.

5. В случае, предусмотренном федеральными законами, любая информация, составляющая государственную, профессиональную, коммерческую, служебную тайну, представляющая собой личную, семейную, банковскую и другие виды тайны, 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, в том числе, в ходе досудебного производства правомочен принимать решения, в частности, 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 ходатайство, о чем выносится постановление. Затем ходатайство рассматривается единолично судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня по месту производства предвари-

тельного 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 необходимого 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, защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также личности от незаконного и необоснованных обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод.

Представляется, что последней цели соответствуют и задачи, возлагаемые на адвокатов-защитников. Вследствие этого отсутствие у адвоката-защитника возможности реализовать свое профессиональное право на получение ответа на запрос, в том числе 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

будет нарушаться, поскольку представители стороны обвинения в предусмотренном ст. 165 УПК РФ порядке вправе получить ответ на запрос сведений, составляющих охраняемую законом тайну, а адвокат-защитник такой возможности будет лишен.

На основании вышеизложенного необходимо предложить устранить рассогласование между положениями УПК РФ и ФЗ «Об адвокатуре», а также закрепить в их составе нормы, устанавливающие судебный порядок получения адвокатом и адвокатом-защитником ответов на запрос сведений, составляющих охраняемую законом тайну.

Следует также отметить, что неисполнение адвокатских запросов во многом обусловлено тем обстоятельством, что какая-либо ответственность за непредставление адвокату сведений в российском законодательстве не установлена.

При историко-правовом анализе ряда нормативных актов, регламентирующих деятельность адвоката, выявлено, что действовавший в РСФСР Кодекс «Об административных правонарушениях» не предусматривал ответственности за непредставление справок, характеристик и иных документов, которые были запрошены адвокатом в связи с оказанием им юридической помощи. Анализ действующего законодательства также показал, что санкция за непредставление информации по запросу адвоката отсутствует. Тем не менее полагаем, что, если законодатель предоставляет участнику процесса какое-либо право, он дол-

жен внести в закон корреспондирующую этому праву обязанность следователя и суда осуществить это право в полном объеме. Адвокат Л.Н. Бардин по этому поводу указывает: «...обязанность какого-либо субъекта, не подкреплённая законодательно конкретной ответственностью за невыполнение этой обязанности, остаётся юридически всего лишь декларацией. Что и происходит сейчас с адвокатскими запросами»¹⁸.

Отсутствие санкции за неисполнение какой-либо обязанности нередко превращает в правовую фикцию и саму обязанность, и право субъекта требовать исполнения этой обязанности. Это явление, к сожалению, имеет место в современной правоприменительной практике. Так, более 97% 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 одного месяца) непредставлении информации (65%), в письменном отказе в предоставлении информации (20%), в отсутствии ответа на запрос вообще (15%).

Подобным явлением и нормами КоАП РФ опосредованно нарушается и принцип состязательности (и равноправия) сторон, закреплённый в п. 3 ст. 123 Конституции РФ и выте-

¹⁸ Бардин Л.Н. Закон поправили, но недостаточно // Адвокатские вести. 2005. № 2. С. 17.

кающий из содержания ряда норм УПК РФ, поскольку в ст. 19.7 КоАП РФ установлена административная ответственность за непредставление или несвоевременное представление в государственный орган (должностному лицу)¹⁹ 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. Это деяние влечет за собой наложение административного штрафа на граждан в размере от ста до трехсот рублей; на должностных лиц – от трехсот до пятисот рублей; на юридических лиц – от трех тысяч до пяти тысяч рублей. Ответственность же за непредставление соответствующей информации адвокату в нормах КоАП РФ или иных нормативно-правовых актах отсутствует.

В связи с вышеизложенным в литературе высказываются предложения о том, что адвокат должен быть включен в перечень лиц, за непредставление информации которым,

¹⁹ Например, применительно к сфере уголовного судопроизводства к ним следует относить судей, сотрудников прокуратуры, Следственного комитета РФ, органов внутренних дел (ст. 57 и п. 9 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ, ч. 7 ст. 115, ст. 84 УПК РФ, ч. 1 ст. 22 ФЗ «О прокуратуре», п. 3 ст. 7 Положения «О Следственном комитете Российской Федерации», ч. 4 ст. 21 УПК РФ, п. 4 ч. 1 ст. 13 ФЗ «О полиции»).

согласно ст. 19.7 КоАП РФ, наступает административная ответственность²⁰. Некоторые исследователи с данным предложением в полной мере не соглашаются, мотивируя это тем, что гл. 19 КоАП РФ содержит «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 гл. 19 КоАП РФ необоснованно по причине несовпадения объекта, подлежащего защите. Так, М.Г. Коробицын на этом основании предлагает рассмотреть возможность дополнения аналогичной по конструкции нормой гл. 13 КоАП РФ, которая включает в себя административные правонарушения в области связи и информации, а именно предусмотреть ответственность за уклонение от предоставления сведений, т.е. за неисполнение адвокатского запроса²¹.

Мы полагаем, что ответственность за непредставление информации по запросу адвоката целесообразно изложить в гл. 5 КоАП РФ, поскольку там имеется ст. 5.39, устанавливающая ответственность за «отказ в предоставлении гражданину информации», т.е. за «неправомерный отказ в предоставлении

²⁰ См.: *Грудцына Л.* В закон об адвокатуре необходимы продуманные поправки // Адвокат. 2004. № 7. С. 33–37.

²¹ *Коробицын М.Г.* Неисполнение адвокатского запроса // Адвокат. 2008. № 3. С. 112–115.

гражданину собранных в установленном порядке документов, материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина, либо несвоевременное предоставление таких документов и материалов, непредоставление иной информации в случаях, предусмотренных законом, либо предоставление гражданину неполной или заведомо недостоверной информации». Данное деяние, согласно санкции ст. 5.39 КоАП РФ, влечет за собой наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от одной тысячи до трех тысяч рублей.

Представляется, что объект правонарушения, предусмотренный ст. 5.39 КоАП РФ, будет совпадать с объектом непредставления информации по запросу адвоката-защитника, поскольку этим объектом являются «права граждан», а деятельность адвоката-защитника, в силу ст. 48 Конституции РФ и ч. 1 ст. 1 ФЗ «Об адвокатуре», направлена именно на обеспечение права человека и гражданина на квалифицированную юридическую помощь. При этом полагаем, что диспозиция предлагаемой ст. 5.39.1 КоАП РФ по конструкции должна быть основана все же не ст. 5.39 КоАП РФ, а на положениях ст. 19.7 КоАП РФ. При этом санкция предлагаемой нормы в отношении должностных лиц, по нашему мнению, должна быть заимствована из ст. 5.39 КоАП РФ.

Кроме того, нарушением принципа состязательности и равноправия сторон является то, что законодательством установлен разные сроки, в течение которых лицом, отправив-

шим запрос, должен быть получен ответ. Так, например, в п. 2 ст. 26.9 КоАП РФ говорится о том, что запрос должностного лица подлежит исполнению не позднее 15 дней с момента получения запроса, но если же речь идет о запросе адвоката, то в соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» ответ на такой запрос должен быть выдан адвокату не позднее 30-дневного срока со дня получения запроса.

Анализ положений действующего законодательства показывает, что месячный срок дается органам и организациям для ответа на такие обращения граждан (иных правомочных субъектов), которые требуют проведения дополнительной проверки, разрешения конкретной проблемы, принятия мер и т.п.²² В литературе справедливо отмечается, что законотворческая практика регулирования сроков для ответов на обращения физических и юридических лиц такова: 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 сроки²³. Поэтому полагаем, что установление законодателем для ответа

²² Так, общий срок в 30 дней отведен ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

²³ См., напр.: *Макушкина Е.Э.* К вопросу о сроках предоставления адвокату запрошенных им доказательств // Юрист. 2007. № 1. С. 59–61.

на запрос адвоката-защитника месячного срока, мягко говоря, удивительно и, некоторым образом, унижительно для адвокатуры.

Вместе с этим очевидно, что действующий механизм реализации рассматриваемого права адвоката-защитника должен содержать более короткий срок предоставления информации по запросу.

В связи с положениями, изложенными выше, представляется, что адвокат должен быть включен в перечень лиц, за непредставление информации которым наступает административная ответственность, а срок для предоставления информации на запрос адвоката, очевидно, должен быть сокращен до пятнадцати суток. В литературе указывается, что оптимальным видится уменьшение данного срока до десяти дней с момента получения адвокатского запроса²⁴, однако, учитывая необходимость обеспечения равенства процессуальных прав представителей стороны обвинения и защиты, полагаем, что необходимо установить именно 15-дневный срок ответа на запрос адвоката²⁵.

²⁴ См., напр.: *Кронов Е.В.* Адвокатский запрос в уголовном процессе // *Российская юстиция*. 2008. № 2. С. 45; *Додонов С.В.* Реализация принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 22; *Варфоломеев В.В.* Проблема сбора адвокатом доказательств // *Юридический мир*. 2006. № 4. С. 65.

²⁵ Этот же срок установлен, например, как общий максимальный срок при ответе на запросы Уполномоченного по правам человека в РФ, однако отметим, что

Следует отметить, что при запросе адвокатом сведений, составляющих охраняемую федеральным законом тайну, срок их выдачи должен быть сокращен, что должно найти свое отражение в правовых нормах. Это предложение мы объясняем тем, что, как известно, судебное решение, вынесенное в рамках досудебного производства по уголовному делу, подлежит обжалованию в срок до 10 суток (ст. 356 УПК РФ)²⁶, поэтому в целях обеспечения установления разумного срока и того, чтобы этот срок не превышал общеустановленного срока, предлагаемого нами к распространению на запросы адвоката (15 суток), полагаем необходимым предложить, что называется, «заложить» большую часть срока во время, в течение которого необходимо ожидать вступления в законную силу судебного решения.

На основании вышеизложенного мы предлагаем ввести в КоАП РФ статью 5.39.1. и изложить ее в следующей редакции:

«5.39.1. Непредставление сведений (информации) по запросу адвоката

Непредставление или несвоевременное представление адвокату све-

он вправе указать в запросе иной, более короткий срок исполнения запроса. Об этом см.: Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека» // *СЗ РФ*. 1997. № 9. Ст. 1011.

²⁶ При этом понятно, что решения судов, вынесенные в порядке ст. 165 УПК РФ обжалуются, как правило, после их фактического исполнения.

дений (информации), представление которых предусмотрено законом и необходимо для осуществления адвокатской деятельности, а равно представление адвокату таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде, влечет за собой предупреждение или наложение административного штрафа на граждан в размере от ста до трехсот рублей, на должностных лиц – от одной тысячи до трех тысяч рублей, на юридических лиц – от трех тысяч до пяти тысяч рублей».

Кроме того, необходимо включить в положения ст. 29 УПК РФ, устанавливающую полномочия суда в рамках уголовного производства, пункты следующего содержания: «13) О даче согласия адвокату на получение ответа на запрос справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций, 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 либо о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами».

Соответственно необходимо дополнить УПК РФ ст. 165.1 следующего содержания: «Статья 165.1. Судебный порядок получения разрешения на получение сведений, составляющих охраняемую федеральным законом тайну, по запросу адвоката

1. В случае необходимости получения ответа на запрос справок, ха-

рактеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций, 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 либо о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, адвокат заявляет перед судом ходатайство об установлении обязанности соответствующих органов или организаций по выдаче требуемой информации.

2. Ходатайство, предусмотренное частью 1 настоящей статьи, подлежит рассмотрению единолично судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня по месту направления или исполнения запроса адвоката не позднее 24 часов с момента поступления указанного ходатайства.

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

4. Рассмотрев указанное ходатайство, 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 обязанности по выдаче адвокату запрашиваемых им сведений с указанием мотивов отказа».

Кроме того, необходимо внести изменение и в п. 1 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в следующей редакции: «1) 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 предоставить сведения не позднее чем в пятнадцатидневный срок со дня получения запроса адвоката. При наличии судебного решения, принятого в порядке статьи 165.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, запрошенные адвокатом документы должны быть выданы не позднее 24 часов после получения запроса адвоката».

Библиографический список:

1. Балакишин В.С. Некоторые вопросы собирания защитником доказательств по уголовному делу // Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2000 г.: Материалы IV Международной научно-практической конференции. Ч. 1. Челябинск, 2003. С. 61.
2. Бардин Л.Н. Закон поправили, но недостаточно // Адвокатские вести. 2005. № 2.
3. Бубон К.В. О тайнах, секретах и правах адвоката // Адвокат. 2005. № 6.
4. Бургер Б.М. Гарантии независимости адвоката при оказании квалифицированной юридической помощи: Монография / Под науч. ред. докт. юрид. наук, проф., засл. юриста РФ А.А. Хмырова. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 61.
5. Вайпан В.А. Настольная книга адвоката. М.: Юстицинформ, 2006. С. 38.
6. Варфоломеев В.В. Проблемы сбора адвокатом доказательств // Юридический мир. 2006. № 4.
7. Грудцына Л. В закон об адвокатуре необходимы продуманные поправки // Адвокат. 2004. № 7. С. 33–37.
8. 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.
9. Дадонов С.В. Реализация принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 22.
10. Калитвин В.В. Защитник как субъект доказывания в советском уголовном процессе // Развитие науки и практики уголовного судопроизводства в свете нового законодательства о Верховном Суде СССР, прокуратуре СССР и адвокатуре в СССР. Воронеж, 1981. С. 51–65.
11. Караханян С.Г. Юридические знания в системе профессиональных знаний адвоката // Право и политика. 2008. № 7. С. 1725, 1726.
12. Коробицын М.Г. Неисполнение адвокатского запроса // Адвокат. 2008. № 3.
13. Кронов Е.В. Адвокатский запрос в уголовном процессе // Российская юстиция. 2008. № 2.
14. Макаров С.Ю. Понятие и классификация адвокатских запросов как способа реализации статусного полномочия по сбору сведений, необходимых для оказания юридической помощи // Адвокатура. Государство. Общество: Сб. материалов 5 ежегодной науч.-практ. конференции, 2008 г. Федер. палата адвокатов Рос. Федерации. М.: Информ-Право, 2008. С. 147.
15. Макарова З.В. Профессиональная защита подозреваемых, обвиняемых. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. С. 227, 228.
16. Макушина Е.Э. К вопросу о сроках предоставления адвокату запрошенных

им доказательств // Адвокатская практика. 2006. № 6.

17. *Макушкина Е.Э.* К вопросу о сроках предоставления адвокату запрошенных им доказательств // Юрист. 2007. № 1.

18. *Махник О.П.* Конституционное право на личную и семейную тайну. Врачебная тайна // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 8.

19. Неопределенностью закона кто-то обязательно воспользуется, чтобы извратить его действительный смысл: Интервью с Г.М. Резником, президентом Адво-

катской палаты г. Москвы» // Адвокат. 2004. № 11. С. 4–8.

20. *Рагулин А.В.* Профессиональные права адвоката-защитника, обусловленные гарантиями независимости адвоката: проблемы законодательной регламентации и практической реализации: Монография. Москва: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2011. С. 26.

21. *Якубович Н.А.* Участие защитника в доказывании по уголовным делам // Социалистическая законность. 1963. № 11. С. 43.