



РІШЕННЯ № 18

Щодо заходів реагування на факт порушення прав адвоката та гарантій адвокатської діяльності

«07» березня 2023 року

м. Київ

Рада адвокатів України, заслухавши доповідь представника адвокатів Хмельницької області у складі Ради адвокатів України Каденко О.О., дослідивши наявні матеріали, врахувавши пропозиції членів Ради адвокатів України, встановила наступне.

Адвокат Керницька Оксана Вікторівна, яка здійснює адвокатську діяльність на підставі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю серії ХМ № 000089 від 10.10.2018 року, 21.09.2022 року уклала договір про надання правової допомоги № 71 Бляхарському П.С.

В процесі надання правової допомоги за вказаним договором у адвоката виникла необхідність у зверненні до ТДВ «Хмельницький завод будівельних матеріалів» з адвокатським запитом з метою отримання належним чином засвідчених копій документів, які прямо і безпосередньо стосувались суті спору, з приводу якого клієнт і звернувся до адвоката за правовою допомогою, а також породжували саме його права та обов'язки (акти виконаних будівельно-монтажних робіт; документи на підтвердження сплати грошових коштів тощо).

Для цілей надання правової допомоги, адвокатом було скеровано до ТДВ «Хмельницький завод будівельних матеріалів» адвокатський запит № 116 від 08.11.2022 року з проханням надання копій необхідних документів. Вказаний запит за формою та змістом відповідає встановленим вимогам.

Листом від 14.11.2022 року ТДВ «Хмельницький завод будівельних матеріалів» у наданні запитуваних документів відмовило, посилаючись на те, що у суді розглядаються цивільні справи за позовом до Бляхарського П.С. про стягнення коштів за договором, а також до ТДВ «Хмельницький завод будівельних матеріалів» про визнання недійсними договорів.

Вважаючи, що відмова у наданні інформації на адвокатський запит є неправомірною, адвокат звернулася зі скаргою до Ради адвокатів Хмельницької області.

Радою адвокатів Хмельницької області за наслідками розгляду вказаної скарги складено протокол про адміністративне правопорушення відносно керівника ТДВ «Хмельницький завод будівельних матеріалів» Кривдика О.І. за ч. 5 ст. 212-2 КУпАП та направлено такий протокол до суду.

Рішенням Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 24.01.2023 року справу про притягнення Кривдика О.І. до адміністративної відповідальності закрито за відсутності в його діях складу правопорушення.

Вказане рішення суду мотивовано тим, що метою адвокатського запиту є «не надання правової допомоги клієнту, а створення вигідної позиції позивача за допомогою законодавчо завуальованого створення конфлікту інтересів для відповідача, що суперечить засадам і принципам здійснення адвокатської діяльності визначеним ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»».

Крім цього, судом зроблено висновок про те, що «заперечення Кривдика О.І. обґрунтовані порушенням принципу змагальності у цивільному процесі заслуговують на увагу», визначивши у такий спосіб мотивом ухвалення судового рішення не передбачену чинним законодавством підставу для відмови у наданні інформації на адвокатський запит.

Рада адвокатів України вважає, що за описаних обставин має місце грубе порушення прав адвоката та гарантій адвокатської діяльності, з огляду на наступне.

Зі змісту ст. 131-2 Конституції України випливає ексклюзивний конституційний статус адвоката, як суб'єкта надання професійної правничої допомоги.

Згідно ч. 3 ст. 131-2 Конституції України засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

Тобто, законодавець на найвищому юридичному рівні закріпив як роль адвоката в системі правосуддя, так і гарантованість її виконання регуляторним впливом виключно законів України.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Згідно п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону під іншими видами правової допомоги розуміються види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення.

Статтями 20, 23 Закону визначено професійні права адвоката та гарантії адвокатської діяльності, як забезпечені державою складові захисту конституційного статусу адвокатів.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги.

Згідно ч. 1 ст. 23 Закону професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, цим Законом та іншими законами.

Одними із основних прав адвокатів є право звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб) (п. 1 ч. 1 ст. 23 Закону) та право ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом (п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону).

Отже, особливим інструментом досягнення цілей адвокатської діяльності є адвокатський запит, який відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону є письмовим зверненням адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту.

При цьому, законодавцем визначено особливий спосіб охорони права адвоката на отримання інформації (її носіїв) через адвокатський запит: встановлення обов'язку давати відповідь на адвокатський запит та встановлення відповідальності за невиконання цього обов'язку.

Так, згідно з ч. 3 ст. 24 Закону орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом.

Відповідно до ч. 3 ст. 24 Закону відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом.

Серед інших гарантій адвокатської діяльності законодавцем прямо визначено заборону будь-якого втручання і перешкод здійсненню адвокатської діяльності (п. 1 ч. 1 ст. 23 Закону); гарантування дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості (п. 5 ч. 1 ст. 23 Закону); заборона втручання у правову позицію адвоката (п. 10 ч. 1 ст. 23 Закону).

Статтею 8 Правил адвокатської етики, затверджених Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09.06.2017 року, зі змінами (далі – ПАЕ), визначено для адвоката правило професійної діяльності у вигляді пріоритетності інтересів клієнта.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 ПАЕ адвокат зобов'язаний надавати професійну правничу (правову) допомогу клієнту, здійснювати його захист та представництво компетентно і добросовісно, що передбачає знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування, доскональність у врахуванні всіх обставин, що стосуються доручення клієнта та можливих правових наслідків його виконання, ретельну підготовку до виконання доручення.

Згідно з ч. 2 ст. 27 ПАЕ при виконанні доручення адвокат зобов'язаний використати всі розумно необхідні і доступні йому законні засоби для надання ефективної професійної правничої (правової) допомоги клієнту, здійснення його захисту або представництва.

Таким чином, виконання конституційної функції професійного правозахисту адвокатом забезпечено необхідністю виконання ним обов'язку по наданню високопрофесійної правової (правничої) допомоги на засадах, в тому числі, пріоритетності інтересів клієнта.

Пріоритетність інтересів клієнта, крім іншого, визначає побудову правової позиції, виходячи з направленості на досягнення максимально можливих позитивних правових результатів.

Гарантованим способом формування такої правової позиції є можливість отримання для неї необхідних вихідних даних через інструмент адвокатського запиту, а гарантованими умовами її реалізації – свобода у наданні отриманих у такий спосіб доказів та забезпечення при цьому необхідної змагальності.

Отже, Рада адвокатів України доходить до висновку про те, що адвокатський запит у всіх випадках за своїм законодавчо визначеним призначенням, як гарантований інструмент адвокатської діяльності, використовується задля формування та/або реалізації правової позиції адвоката в інтересах клієнта. Тобто, адвокатський запит завжди направлений (має бути направлений) на досягнення цілей адвокатської діяльності, яка у даному контексті полягає в забезпеченні у правовий спосіб максимально вигідної правової позиції клієнта.

Рішенням Ради адвокатів України від 03.07.2021 року № 53 встановлено, що подання адвокатом адвокатського запиту є професійним правом адвоката, у

зв'язку із наданням правової допомоги на підставі договору про надання правової допомоги. Адвокат вправі направити адвокатський запит не для задоволення особистих інтересів, а лише в межах виконання договору з клієнтом з метою надання останньому правової допомоги. Подавати адвокатські запити з метою одержання консультацій і роз'яснень положень законодавства заборонено. Однак жодної обов'язкової вимоги щодо зазначення доцільності, мети отримання необхідної інформації в чинному законодавстві не визначено (абз. 3 ч. 1 ст. 24 Закону). Таким чином, у випадку, коли адвокат вважає зазначення інформації щодо доцільності, мети отримання ним необхідної інформації та копій документів є доречним та необхідним саме у його випадку, додаткове зазначення такої інформації не є заборонаю. В свою чергу, мотив, мета та доцільність отримання інформації та копій документів, шляхом направлення адвокатського запиту може стосуватися питань, з яких клієнт звертався за допомогою до адвоката, що в розумінні статті 22 Закону є адвокатською таємницею. Рада адвокатів України неодноразово наголошувала на тому, що вимога надання будь-яких інших документів, окрім ордеру та копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю – забороняється та є адміністративним правопорушенням.

Рішенням Ради адвокатів України від 16-17.11.2022 року № 133, визначено, що подання адвокатом адвокатського запиту є професійним правом адвоката, у зв'язку із наданням правової допомоги на підставі договору про надання правової допомоги та надає адвокату право отримувати на адвокатський запит фактично будь-яку інформацію та документи, необхідні адвокату для надання правової допомоги клієнту.

Рада адвокатів України звертає увагу на те, що законодавець визначив суб'єктів виконання відповіді на запит адвоката – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань. Процесуальний статус таких суб'єктів, їх взаємовідносини з клієнтом, в інтересах якого направляється адвокатський запит, інші обставини відповідних правовідносин для виконання обов'язку надання відповіді на адвокатський запит значення не мають.

Виходячи з того, що держава, визначаючи абсолютно захищені законом гарантії адвокатської діяльності, встановила заборони на ненадання відповіді на запит адвоката, на створення перешкод у здійсненні адвокатської діяльності та втручання в правову позицію адвоката, а також гарантувала право на змагальність, в тому числі через реалізацію правової позиції, сформованої за допомогою відповіді на адвокатський запит, **відмова у наданні відповіді на запит адвоката з причин його направленості на посилення змагальної позиції є грубим порушення наведених вище норм чинного законодавства.**

Враховуючи наведене, Рада адвокатів України, керуючись статтями 55, 57 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Положенням про Раду адвокатів України, Регламентом Ради адвокатів України, **вирішила:**

1. Визнати неприйнятними, незаконними та такими, що порушують права адвокатів та гарантії адвокатської діяльності відмови у наданні відповіді на адвокатські запити з підстав їх направленості на посилення змагальної (іншої) правової позиції клієнта.
2. Вважати неприпустимою практику судів направлену на звуження та обмеження професійних прав адвокатів на їх звернення з адвокатським запитом.
3. Затвердити роз'яснення щодо гарантованості права на запит адвоката (додається).
4. Секретарю Ради адвокатів України про прийняте рішення повідомити Раду адвокатів Хмельницької області, а також опублікувати на офіційному вебсайті Національної асоціації адвокатів України.

Голова Ради адвокатів України

/підпис/

Л.П. Ізовітова

Секретар Ради адвокатів України

/підпис/

І.В. Колесников

Щодо гарантованості права на запит адвоката

Зі змісту ст. 131-2 Конституції України випливає ексклюзивний конституційний статус адвоката, як суб'єкта надання професійної правничої допомоги.

Згідно ч. 3 ст. 131-2 Конституції України засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

Тобто, законодавець на найвищому юридичному рівні закріпив як роль адвоката в системі правосуддя, так і гарантованість її виконання регуляторним впливом виключно законів України.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Згідно п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону під іншими видами правової допомоги розуміються види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення.

Статтями 20, 23 Закону визначено професійні права адвоката та гарантії адвокатської діяльності, як забезпечені державою складові захисту конституційного статусу адвокатів.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги.

Згідно ч. 1 ст. 23 Закону професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, цим Законом та іншими законами.

Одними із основних прав адвокатів є право звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб – за згодою таких фізичних осіб (п. 1 ч. 1 ст. 23 Закону) та право

ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом (п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону).

Отже, **особливим інструментом досягнення цілей адвокатської діяльності є адвокатський запит**, який відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону є письмовим зверненням адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту.

При цьому, законодавцем визначено особливий спосіб охорони права адвоката на отримання інформації (її носіїв) через адвокатський запит: встановлення обов'язку давати відповідь на адвокатський запит та встановлення відповідальності за невиконання цього обов'язку.

Так, згідно з ч. 3 ст. 24 Закону орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом.

Відповідно до ч. 3 ст. 24 Закону відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом.

Серед інших гарантій адвокатської діяльності законодавцем прямо визначено заборону будь-якого втручання і перешкод здійсненню адвокатської діяльності (п. 1 ч. 1 ст. 23 Закону); гарантування дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості (п. 5 ч. 1 ст. 23 Закону); заборона втручання у правову позицію адвоката (п. 10 ч. 1 ст. 23 Закону).

Статтею 8 Правил адвокатської етики, затверджених З'їздом адвокатів України 09.06.2017 року, зі змінами (далі – ПАЕ), визначено для адвоката правило професійної діяльності у вигляді пріоритетності інтересів клієнта.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 ПАЕ адвокат зобов'язаний надавати професійну правничу (правову) допомогу клієнту, здійснювати його захист та представництво компетентно і добросовісно, що передбачає знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування, доскональність у врахуванні всіх обставин, що стосуються доручення клієнта та можливих правових наслідків його виконання, ретельну підготовку до виконання доручення.

Згідно з ч. 2 ст. 27 ПАЕ при виконанні доручення адвокат зобов'язаний використати всі розумно необхідні і доступні йому законні засоби для надання ефективної професійної правничої (правової) допомоги клієнту, здійснення його захисту або представництва.

Таким чином, виконання конституційної функції професійного правозахисту адвокатом забезпечено необхідністю виконання ним обов'язку по наданню високопрофесійної правової (правничої) допомоги на засадах, в тому числі, пріоритетності інтересів клієнта.

Пріоритетність інтересів клієнта, крім іншого, визначає побудову правової позиції, виходячи з направленості на досягнення максимально можливих позитивних правових результатів.

Гарантованим способом формування такої правової позиції є можливість отримання для неї необхідних вихідних даних через інструмент адвокатського запиту, а гарантованими умовами її реалізації – свобода у наданні отриманих у такий спосіб доказів та забезпечення при цьому необхідної змагальності.

Отже, адвокатський запит у всіх випадках за своїм законодавчо визначеним призначенням, як гарантований інструмент адвокатської діяльності, використовується задля формування та/або реалізації правової позиції адвоката в інтересах клієнта. Тобто, адвокатський запит завжди направлений на досягнення цілей адвокатської діяльності, яка у даному контексті полягає в створенні максимально вигідної правової позиції клієнта.

Рішенням Ради адвокатів України від 03.07.2021 року № 53 встановлено, що подання адвокатом адвокатського запиту є професійним правом адвоката, у зв'язку із наданням правової допомоги на підставі договору про надання правової допомоги. Адвокат вправі направити адвокатський запит не для задоволення особистих інтересів, а лише в межах виконання договору з клієнтом з метою надання останньому правової допомоги. Подавати адвокатські запити з метою одержання консультацій і роз'яснень положень законодавства заборонено. Однак жодної обов'язкової вимоги щодо зазначення доцільності, мети отримання необхідної інформації в чинному законодавстві не визначено (абз. 3 ч. 1 ст. 24 Закону).

Таким чином, у випадку, коли адвокат вважає зазначення інформації щодо доцільності, мети отримання ним необхідної інформації та копій документів є доречним та необхідним саме у його випадку, додаткове зазначення такої інформації не є заборонаю. В свою чергу, мотив, мета та доцільність отримання інформації та копій документів, шляхом направлення адвокатського запиту може стосуватися питань, з яких клієнт звертався за допомогою до адвоката, що в розумінні статті 22 Закону є адвокатською таємницею.

Рада адвокатів України неодноразово наголошувала на тому, що вимога надання будь-яких інших документів, окрім ордеру та копії свідоцтва про право

на заняття адвокатською діяльністю – забороняється та є адміністративним правопорушенням.

Рішенням Ради адвокатів України від 16-17.11.2022 року № 133, визначено, що подання адвокатом адвокатського запиту є професійним правом адвоката, у зв'язку із наданням правової допомоги на підставі договору про надання правової допомоги та надає адвокату право отримувати на адвокатський запит фактично будь-яку інформацію та документи, необхідні адвокату для надання правової допомоги клієнту.

Законодавець у ст. 24 Закону визначив суб'єктів виконання відповіді на запит адвоката – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань. Процесуальний статус таких суб'єктів, їх взаємовідносини з клієнтом, в інтересах якого направляється адвокатський запит, інші обставини відповідних правовідносин для виконання обов'язку надання відповіді на адвокатський запит значення не мають. Єдине виключення з цього правила складає статус запитуваної інформації – з обмеженим доступом, якої дане роз'яснення не стосується.

Виходячи з того, що держава, визначаючи абсолютно захищені законом гарантії адвокатської діяльності, встановила заборони на ненадання відповіді на запит адвоката, на створення перешкод у здійсненні адвокатської діяльності та втручання в правову позицію адвоката, а також гарантувала право на змагальність, в тому числі через реалізацію правової позиції, сформованої за допомогою відповіді на адвокатський запит, відмова у наданні відповіді на запит адвоката з причин його направленості на посилення змагальної позиції є грубим порушення наведених вище норм чинного законодавства.

Таким чином, запит адвоката є гарантованим та захищеним законом інструментом адвокатської діяльності, що використовується задля формування та/або реалізації правової позиції адвоката в інтересах клієнта. Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Кодексом України про адміністративні правопорушення визначено особливий порядок охорони права адвоката на отримання інформації (її носіїв) через адвокатський запит: встановлення обов'язку надання відповідь на адвокатський запит та встановлення відповідальності за невиконання цього обов'язку. Порушення визначеної законодавством України моделі здійснення адвокатської діяльності з використанням гарантованих прав та правомочностей адвоката є неприпустимим.
