

Підготовлено:
Секретарем Ради адвокатів Дніпропетровської області
Якименко Є.П.

Рекомендації

щодо підготовки адвокатських запитів та складання протоколів
про адміністративні правопорушення

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі - Закон) адвокат має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази; запитувати, отримувати і вилучати речі, документи тощо, ознайомлюватися з ними; опитувати осіб, у разі їхньої згоди.

У частині 3 статті 24 Закону зазначено, що *відмова у наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть відповідальність, встановлену законом.*

Відповідно до ч. 5 ст. 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, *неправомірна відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у відповідь на адвокатський запит, запит кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, її палати або члена відповідно до Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" - тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.*

Таким чином, згідно із ч. 5 ст. 212-3 КУпАП порушенням права адвоката на інформацію є:

1. неправомірна відмова в наданні інформації;
2. несвоєчасне або неповне надання інформації;
3. надання інформації, що не відповідає дійсності.

Слід зазначити, що адміністративна відповідальність настає у випадку, коли затребувана інформація та/або документи підлягають наданню на адвокатський запит, запит кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, її палати або члена відповідно до Закону України «Про адвокатуру або адвокатську діяльність».

Правопорушення можливо у випадку, коли адвокатом при направленні відповідного запиту дотримані усі вимоги Закону. В іншому випадку відповідальність виключається.

Накладення адміністративного стягнення на посадову особу можливе лише у разі неправомірних діянь (дії чи бездіяльності) суб'єкту інформаційних відносин щодо розгляду адвокатського запиту.

Таким чином, адвокат повинен неухильно дотримуватись вимог Закону при складанні та направленні адвокатського запиту. В іншому випадку, адвокат буде позбавлений можливості отримати інформацію, яка необхідна для захисту клієнта, а також притягнути до адміністративної відповідальності особу, яка відмовляється надавати інформацію.

Адвокатський запит

Відповідно до ст. 24 Закону, *Адвокатський запит - письмове звернення 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.*

До адвокатського запиту додаються посвідчені адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Вимагати від адвоката подання разом з адвокатським запитом інших документів забороняється.

Адвокатський запит не може стосуватися надання консультацій і роз'яснень положень законодавства.

Надання адвокату інформації та копій документів, отриманих під час здійснення кримінального провадження, здійснюється в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом.

Тобто, звернутись із адвокатським запитом може лише адвокат.

Помічник адвоката або адвокатське об'єднання чи бюро не наділено повноваженнями по направленню адвокатського запиту.

Свої повноваження адвокат підтверджує доданими до адвокатського запиту документами: копією свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордером або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Всі додані документи адвокат належним чином завіряє.

Законом заборонено вимагати від адвоката додання до свого запиту інших документів, крім вищезазначених.

Однак, необхідно звернути увагу на те, що іншими Законами України передбачено надання додаткових документів, якими підтверджується повноваження адвоката.

Зокрема, статтею 16 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що повноваження адвоката як представника посвідчуються ордером, дорученням органу чи установи, що уповноважені законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором про надання правової допомоги. До ордера обов'язково додається витяг з договору, в якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих дій як представника сторони виконавчого провадження. Витяг засвідчується підписами сторін договору.

Розпорядник інформації.

Статтею 24 Закону визначено, що розпорядником інформації є:

1. Орган державної влади;
2. Орган місцевого самоврядування;
3. Посадові та службові особи органів державної влади та місцевого самоврядування;
4. Посадові та службові особи підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, а також громадських об'єднань.

Законом не передбачено, що розпорядником інформації є фізична особа.

Таким чином, у випадку направлення адвокатського запиту на адресу фізичної особи (не посадової), остання не несе ніякої відповідальності за ненадання інформації на адвокатський запит.

Важливо пам'ятати.

Адвокатський запит не може стосуватися надання консультацій і роз'яснень положень законодавства.

Адвокатський запит направляється адвокатом не для задоволення власної цікавості чи особистого інтересу, а виключно у межах укладеного з клієнтом договору та з метою надання допомоги останньому.

Надання інформації та документів отриманих під час здійснення кримінального провадження, здійснюється в порядку, який встановлений КПК України.

Форма та зміст адвокатського запиту

Адвокатський запит оформлюється в письмовому вигляді, з додаванням документів, якими підтверджуються повноваження адвоката.

Законодавством не передбачені вимоги щодо оформлення адвокатського запиту.

Однак, необхідно керуватися звичайними нормами діловодства.

Адвокатський запит можливо скласти на спеціальному бланку адвоката або адвокатського об'єднання (бюро), але адвокатський запит обов'язково підписує адвокат.

Адвокатський запит повинен мати вихідні реквізити: номер та дату.

Адвокатський запит повинен бути оформлений на ім'я конкретної юридичної особи чи її керівника.

Слід пам'ятати, що у випадку затребування інформації, яка стосується публічної інформації чи інформації, яка містить персональні дані, розпорядником інформації може бути визначена конкретна посадова особа або конкретна юридична особа. У такому випадку направлення запиту на ім'я неналежної особи може бути підставою для правомірної відмови у наданні відповіді на адвокатський запит.

Рекомендуємо, у вступній частині адвокатського запиту коротко викладати обставини справи.

Вимоги щодо надання інформації чи документів необхідно викладати в коректній формі. Питання необхідно ставити юридично конкретизовані, які виключають подвійного трактування. Не ставити питання: чому не виконуете, чим керувались, тощо. Також рекомендуємо уникати питань щодо майбутнього: коли виконаєте чи плануєте, тощо.

Запит повинен містити повну адресу адвоката із зазначенням засобів зв'язку. У випадку згоди адвоката отримати відповідь у електронному вигляді, необхідно зазначити про це окремо. Однак необхідно пам'ятати, що у такому випадку ви будете позбавлені можливості звернутися із заявою щодо притягнення до адміністративної відповідальності за ненадання відповіді на адвокатський запит.

До адвокатського запиту мають бути додані копії документів, які посвідчують повноваження адвоката. Всі додатки до запиту, обов'язково повинні бути перелічені у запиті із зазначенням того, подані вони в оригіналах чи у копіях. Також слід пам'ятати, що деякі закони містять спеціальні норми щодо підтвердження повноважень адвоката, як представника (ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження», також цим Законом передбачений спеціальний порядок отримання копій документів виконавчого провадження).

Строк надання відповіді на адвокатський запит

Відповідно до ч.2 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.*

У разі якщо адвокатський запит стосується надання значного обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, строк розгляду адвокатського запиту може бути продовжено до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що адвокату письмово повідомляється не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання адвокатського запиту.

У разі якщо задоволення адвокатського запиту передбачає виготовлення копій документів обсягом більш як десять сторінок, адвокат зобов'язаний відшкодувати фактичні витрати на копіювання та друк. Розмір таких витрат не може перевищувати граничні норми витрат на копіювання та друк, встановлені Кабінетом Міністрів України відповідно до Закону України "Про доступ до публічної інформації".

Необхідно звернути увагу на те, що у випадку коли адвокатський запит стосується надання значного обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, строк розгляду адвокатського запиту може бути продовжено до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що адвокату письмово повідомляється не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання адвокатського запиту. Звертаємо увагу на те, що Законом не передбачено надання адвокатом згоди на збільшення часу для надання відповіді на адвокатський запит.

Законом передбачений обов'язок адвоката відшкодувати фактичні витрати на копіювання та друк документів, якщо виготовлення копій документів, передбачає більше 10 сторінок. Розмір цих витрат не повинен перевищувати граничних норм, які встановлені Постановою КМ України, від 13.07.2011, № 740.

Обмеження в доступі до інформації

Розпорядник інформації, якому адресовано адвокатський запит, не зобов'язаний надавати інформацію з обмеженим доступом і копій документів, у яких міститься така інформація.

В зв'язку з викладеним, щоб не отримати правомірну відмову, рекомендуємо перед направленням адвокатського запиту пересвідчитись у тому, що запит не стосується персональних даних чи інформації з обмеженим доступом. В запиті необхідно зазначати, що затребувані документи чи їх копії, не містять інформації з обмеженим доступом.

Слід зазначити, що законодавство, яким регулюються питання надання інформації, постійно змінюється.

Так, статтею 21 Закону України «Про інформацію» передбачено:

Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація.

Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом.

Відносини, пов'язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються законом.

Порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законами.

До інформації з обмеженим доступом не можуть бути віднесені такі відомості:

- 1) про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту;*
- 2) про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні ситуації, що сталися або можуть статися і загрожують безпеці людей;*
- 3) про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення;*
- 4) про факти порушення прав і свобод людини, включаючи інформацію, що міститься в архівних документах колишніх радянських органів державної безпеки, пов'язаних з політичними репресіями, Голодомором 1932 - 1933 років в Україні та іншими злочинами, вчиненими представниками комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;*
- 5) про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб;*

5¹) щодо діяльності державних та комунальних унітарних підприємств, господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі або територіальній громаді, а також господарських товариств, 50 і більше відсотків акцій (часток) яких належать господарському товариству, частка держави або територіальній громаді в якому становить 100 відсотків, що підлягають обов'язковому оприлюдненню відповідно до закону;

б) інші відомості, доступ до яких не може бути обмежено відповідно до законів та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

В статті 11 Закону України «Про інформацію» зазначається, що не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження.

В статті 7 Закону України «Про захист персональних даних» зазначено, що забороняється обробка персональних даних про расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та

професійних спілках, засудження до кримінального покарання, а також даних, що стосуються здоров'я, статевого життя, біометричних або генетичних даних.

Положення частини першої цієї статті не застосовується, якщо обробка персональних даних:

1) здійснюється за умови надання суб'єктом персональних даних однозначної згоди на обробку таких даних;

2) необхідна для здійснення прав та виконання обов'язків володільця у сфері трудових правовідносин відповідно до закону із забезпеченням відповідного захисту;

3) необхідна для захисту життєво важливих інтересів суб'єкта персональних даних або іншої особи у разі неієздатності або обмеження цивільної дієздатності суб'єкта персональних даних;

4) здійснюється із забезпеченням відповідного захисту релігійною організацією, громадською організацією світоглядної спрямованості, політичною партією або професійною спілкою, що створені відповідно до закону, за умови, що обробка стосується виключно персональних даних членів цих об'єднань або осіб, які підтримують постійні контакти з ними у зв'язку з характером їх діяльності, та персональні дані не передаються третій особі без згоди суб'єктів персональних даних;

5) необхідна для обґрунтування, задоволення або захисту правової вимоги;

б) необхідна в цілях охорони здоров'я, встановлення медичного діагнозу, для забезпечення піклування чи лікування або надання медичних послуг, функціонування електронної системи охорони здоров'я за умови, що такі дані обробляються медичним працівником або іншою особою закладу охорони здоров'я чи фізичною особою - підприємцем, яка одержала ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та її працівниками, на яких покладено обов'язки щодо забезпечення захисту персональних даних та на яких поширюється дія законодавства про лікарську таємницю, працівниками центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення, на яких покладено обов'язки щодо забезпечення захисту персональних даних;

7) стосується вироків суду, виконання завдань оперативно-розшукової чи контрольно-розшукової діяльності, боротьби з тероризмом та здійснюється державним органом в межах його повноважень, визначених законом;

8) стосується даних, які були явно оприлюднені суб'єктом персональних даних.

Відповідно п. 1.2. Порядку повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, про структурний підрозділ або відповідальну особу, що організовує роботу, затвердженого наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08.01.14 р. № 1/02-14, особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних становить обробка, яка здійснюється відносно персональних даних про: расове, етнічне та національне походження; політичні, релігійні або світоглядні переконання; членство в політичних партіях та/або організаціях, професійних спілках, релігійних організаціях чи в громадських організаціях світоглядної спрямованості; стан здоров'я; статеве життя; біометричні дані; генетичні дані; притягнення до адміністративної чи кримінальної відповідальності; застосування щодо особи заходів в рамках досудового розслідування; вжиття щодо особи заходів, передбачених Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність"; вчинення щодо особи тих чи інших видів насильства; місцеперебування та/або шляхи пересування особи.

Тобто, обробка персональних даних, що становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів, — це будь-яка дія або сукупність дій, а саме збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, адаптування, зміна, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача), знеособлення, знищення, у тому числі з використанням інформаційних (автоматизованих) систем.

Конфіденційна інформація юридичних осіб

Відповідно ст. 21 Закону України «Про інформацію», інформація про суб'єктів владних повноважень не може належати до конфіденційної. Однак, це положення не

стосується приватних юридичних осіб, а також юридичних осіб державної та комунальної форми власності, які не виконують владних управлінських функцій.

Слід зазначити, що конфіденційна інформація значено ширше комерційної таємниці.

Комерційна таємниця, відповідно до приписів ст. 505 ЦК України, - це інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Статтею 35 ГК України передбачені обмеження третіх осіб, щодо збирання інформації, яка містить комерційну таємницю.

Так, відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону.

Неправомірним збиранням відомостей, що становлять комерційну таємницю, вважається добування протиправним способом зазначених відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання.

Розголошенням комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до закону становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання.

Схилянням до розголошення комерційної таємниці є спонукання особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків відомості, що відповідно до закону становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання.

Відповідно до чинної на сьогоднішній день постанови КМУ від 09.08.93 р. № 611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» **комерційну таємницю не становлять:**

- установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою діяльністю та її окремими видами;
- інформація за всіма встановленими формами державної звітності;
- дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів;
- відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць;
- документи про сплату податків і обов'язкових платежів;
- інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків;
- документи про платоспроможність;
- відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю;
- відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню.

Це інформація, доступ до якої обмежується відповідно до закону, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю.

До таємної інформації слід віднести передбачену ст.ст. 39-1, 40 Закону України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» інформацію про стан здоров'я людини (лікарська таємниця).

Заборона поширення такої інформації передбачена також ст. 286 ЦК України.

Поняття банківської таємниці визначене у ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність», згідно з якою інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку, є банківською таємницею.

Банківською таємницею також є й інша інформація, зазначена у частині другій цієї статті. Порядок розкриття банківської таємниці встановлений ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» та Постановою Правління НБУ від 14.07.06 р. № 267 «Про затвердження Правил зберігання, захисту використання та розкриття банківської таємниці».

Таким чином, відповідно до законодавства України існують - державна таємниця; службова таємниця; військова таємниця; медична таємниця; таємниця нарадчої кімнати; банківська таємниця; таємниця страхування; таємниця вчинюваних нотаріальних дій; комерційна таємниця; таємниця слідства; таємниця усиновлення; адвокатська таємниця; таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

Службова інформація

Відповідно до статті 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації» до службової може належати така інформація:

1) що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішню службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень;

2) зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці.

Документам, що містять інформацію, яка становить службову інформацію, присвоюється гриф "для службового користування". Доступ до таких документів надається відповідно до частини другої статті 6 цього Закону.

Перелік відомостей, що становлять службову інформацію, який складається органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами владних повноважень, у тому числі на виконання делегованих повноважень, не може бути обмеженим у доступі.

Також не слід забувати про існування публічної інформації.

Фіксування порушень та складання адміністративного протоколу

Звертаємо увагу на те, що питання правомірності віднесення певних відомостей до інформації з обмеженим доступом стане одним з найскладніших у випадку розгляду судами справ про адміністративні правопорушення за ч.5 ст.212-3 КУпАП. Результат судового розгляду залежить від обґрунтованості доводів адвоката, яким ініційований запит відповідної інформації.

Відповідно до ч.2 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» суб'єкти інформаційних відносин зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, за виключенням інформації та документів з обмеженим доступом.

Для того, щоб довести факт порушення строку надання відповіді на адвокатський запит, адвокат повинен мати допустимі докази часу отримання власником або володільцем інформації такого запиту.

Серед таких доказів можуть бути відбитки штампів організації (установи) із зазначенням дати прийняття запиту, зворотне поштове повідомлення, квитанція кур'єрської служби або чек рекомендованого поштового відправлення із роздрукованою інформацією «Укрпошти» про дату вручення такої кореспонденції.

Адвокатам слід вести свій документообіг таким чином, щоб мати можливість довести ненадання відповіді на адвокатський запит, оскільки відповідальність за подану інформацію несе сам адвокат.

У випадку, коли адвокат прийде до висновку, що його професійні права порушені, він має право звернутися до відповідної регіональної Ради адвокатів згідно з адміністративно-територіальним розташуванням місця знаходження керівного органу, або особи, яка порушила професійні права адвоката.

Звернення (скарга) має бути викладена на бланку адвоката, АО чи АБ, підписане тим адвокатом, чий права порушені. Вказане звернення (скарга) адресується Голові регіональної Ради адвокатів.

З метою мінімізації часу розгляду такого звернення (скарги) не варто їх адресувати Голові НААУ, Голові ВКДКА, Секретаріату НААУ чи ВКДКА, оскільки відповідно до чинного законодавства такі звернення (заява) скеровуються до регіональної Ради адвокатів за місцем знаходження керівного органу чи особи, чий дії порушили право адвоката на отримання інформації.

Звернення (скарга) має складатися із вступної, описової, мотивувальної частини, та частини, яка містить прохання автора.

В описовій частині не слід детально викладати суть справи, яка перебуває в провадженні адвоката. Необхідно зазначити про факт участі адвоката у справі, галузі справи, зазначити чий права та інтереси представляє адвокат.

У мотивувальній частині зазначаються правові підстави участі у справі, необхідність подання такого запиту, обґрунтування, що запитувана інформація не віднесена до інформації з обмеженим доступом або наявний дозвіл особи на розкриття такої інформації, викладення обставин порушення законодавства з посиланням на відповідні норми права.

Необхідно обов'язково зазначити, яка саме особа порушила право адвоката та зазначити всі відомі персональні дані цієї особи, оскільки Рада адвокатів не уповноважена на проведення дій щодо встановлення персональних даних осіб, які порушили права адвоката. Також рекомендуємо зазначити дату та місце вчинення адміністративного правопорушення.

В частині, де наводиться прохання, адвокат має чітко визначитись із вимогами свого звернення (скарги) в межах чинного законодавства та компетенції Ради адвокатів, а саме - скласти та направити до конкретного суду протокол про вчинення певною посадовою особою адміністративного правопорушення за ч. 5 ст.212-3 КУпАП.

Не варто просити Раду провести перевірку законності дій посадових і службових осіб, зобов'язання вчинити певні дії, порушити справу про вчинення корупційних дій тощо.

Звернення (скарга) має бути підписана адвокатом, чий права були порушені. У разі виготовлення звернення (скарги) на бланку АО чи АБ, вона має бути підписана адвокатом, чий права порушені, не зважаючи на його статус в АБ чи АО.

До звернення (скарги) необхідно долучити копію свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, копію ордеру, який додавався до запиту, інші документи на підтвердження повноважень адвоката на вчинення дій в інтересах клієнта.

Також у зверненні (скарзі) в якості додатків мають бути перелічені всі долучені документи із зазначенням, чи є вони оригіналами або копіями, вказати кількість аркушів. Копії документів мають бути засвідчені належним чином.

Ради адвокатів не проводить перевірку факту отримання чи не отримання власником чи розпорядником інформації такого запиту. Перевірка звернення (скарги) адвоката проводиться лише в межах доданих до такого звернення (скарги) документів.

Відповідно до ст. 255 КУпАП правом складання протоколів про адміністративні правопорушення наділені Голови Ради адвокатів АР Крим, областей, міст Києва та Севастополя, або уповноважені члени такої Ради.

Після отримання звернення (скарги) адвоката про порушення вимог ч. 2 ст.24 Закону Голова регіональної Ради або уповноважені регіональною радою особи проводять перевірку за поданим зверненням (скаргою).

Перевірка складається з вивчення звернення (скарги) та доданих до неї документів на предмет дотримання адвокатом вимог відповідної статті та наявності в діях власника або розпорядника запитуваної інформації складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 212-3 КУпАП.

Відповідно до ст. 283 КУпАП постанова по справі про адміністративне правопорушення має містити відомості про особу, щодо якої розглянута справа.

У силу п. 2 ч. 2 ст. 17 Закону України «Про виконавче провадження» постанова суду у справі про адміністративне правопорушення є виконавчим документом, який за положеннями п.3 ч.1 ст.18 вказаного закону має містити - ім'я (прізвище, власне ім'я та по батькові) правопорушника, його місце проживання чи перебування, індивідуальний ідентифікаційний номер (для фізичних осіб - платників податків).

Крім того, у постанові можуть бути зазначені інші дані, якщо вони відомі суду, які ідентифікують боржника чи можуть сприяти примусовому виконанню, зокрема, дата народження боржника та його місце роботи, місцезнаходження майна боржника, рахунки боржника.

Зазначене узгоджується з положеннями ст. 256 КУпАП, якою встановлені вимоги до протоколу. Останній має містити:

- відомості про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності;
- місце, час вчинення і суть адміністративного правопорушення;
- нормативний акт, який передбачає відповідальність за вказане правопорушення,
- пояснення та підпис особи, яка притягається до відповідальності,
- відмітку про роз'яснення особі, яка притягається до відповідальності, про передбачені ст.268 КУпАП права та обов'язки,
- інші відомості, необхідні для вирішення справи.

Таким чином, вказана стаття не вимагає обов'язкової наявності в протоколі дати народження особи та місця її роботи.

Індивідуальний ідентифікаційний номер встановлюється судом, шляхом направлення запитів до відповідних підрозділів Міністерства податків і зборів України.

Враховуючи відсутність в уповноважених осіб Рад адвокатів достатніх владних повноважень, які б дозволяли отримувати від особи, щодо якої складається протокол, обов'язкові дані, а також пояснення щодо суті правопорушення та підпис у протоколі, дотриматися вимог ст.268 КУпАП можна шляхом направлення за місцем роботи такої особи рекомендованого листа з описом вкладення наступних документів:

- тексту з роз'ясненням ст.63 Конституції України;
- тексту з роз'ясненням ст.268 КУпАП щодо прав та обов'язків;
- пропозицією у певний (наприклад, двотижневий) строк надати свої заперечення або пояснення по суті правопорушення.

Після закінчення строку на подання заперечень вказані документи мають бути направлені до суду.

Підтвердженням виконання усіх вимог КУпАП щодо забезпечення обізнаності особи про її права, у тому числі право знати суть правопорушення, можливість надати свої пояснення та заперечення, має служити повідомлення про вручення поштового відправлення за місцем роботи особи, яка притягається до адміністративної відповідальності.

Під час перевірки уповноважений член регіональної та/або голова Ради адвокатів вправі направляти письмові вимоги власнику або розпоряднику запитуваної інформації щодо надання пояснень з приводу ненадання, невчасного надання або неповного надання інформації чи документів, або відмови в їх наданні, обов'язково інформуючи

вказаного суб'єкта про причини такого запиту та роз'яснюючи йому права, передбачені ст.63 Конституції України та ст. 268 КУпАП.

У разі надходження відповіді на такий запит вона вважається письмовими поясненнями особи, яка притягається до адміністративного правопорушення, за умови, що уповноважена особа Ради адвокатів прийде до висновку про наявність в діях такого суб'єкту складу адміністративного правопорушення.

Протокол підписує уповноважена особа та особа, яка притягається до адміністративної відповідальності. У разі відмови від підпису протоколу особою, що притягається до адміністративної відповідальності, про це у протоколі робиться запис уповноваженою особою, який також засвідчується уповноваженою особою.

В разі неможливості отримати персональні дані особи, що притягається до адміністративної відповідальності, такі як дата народження, місце проживання, ПІН, в протоколі зазначається лише ПІБ, посада та місце роботи такої особи.

У випадку неприбуття посадовою особою за викликом до Ради адвокатів, протокол складається за місцем знаходження Ради адвокатів, а копія протоколу направляється вказаній особі рекомендованим листом з описом вкладення. Місцем вчинення правопорушення, як правило, є місцезнаходження юридичної особи, керівника або іншої особи, що допустила порушення вимог ч.2 ст.24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Відповідно до ст. 93 ЦК України місцем знаходження юридичної особи є фактичне місце ведення діяльності чи розташування офісу, з якого проводиться щоденне керування діяльністю юридичної особи (переважно знаходиться керівництво) та здійснення управління і обліку.

Зазначене необхідно приймати до уваги при визначенні підсудності справи про адміністративне правопорушення, оскільки за положеннями ст.276 КУпАП дана справа розглядається за місцем вчинення правопорушення.

Відповідно до положень ст. 269 КУпАП особа, якій адміністративним правопорушенням заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду є потерпілим.

Враховуючи, що адвокату, який внаслідок неправомірної поведінки іншої особи не зміг реалізувати гарантоване йому законом право на отримання інформації, спричинена моральна шкода, він набуває статусу потерпілого, тобто має право знайомитися з матеріалами справи, заявляти клопотання, оскаржувати постанову.

В протоколі про адміністративне правопорушення потерпілим зазначається адвокат (ПІБ, адреса, контактні зв'язки), якому спричинена шкода. З метою реалізації прав потерпілого, у тому числі на оскарження рішення, обов'язковою є участь потерпілого (адвоката) у судовому розгляді справи.

Направляючи протоколи до суду, слід враховувати, що за положеннями ст. 38 КУпАП адміністративне стягнення у справах про адміністративні правопорушення, які віднесені до підвідомчості суду, може бути накладене не пізніше як через три місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні - не пізніше як через три місяці з дня його виявлення.

Так, у разі неправомірної відмови, несвоєчасного або неповного надання інформації днем вчинення правопорушення є наступний день після закінчення передбаченого Законом 5-денного (за наявності передбачених Законом обставин 20-денного) строку для надання відповіді на адвокатський запит.

У разі надання інформації, що не відповідає дійсності, може мати місце випадок, коли правопорушення буде триваючим, у зв'язку з цим строк накладення адміністративного стягнення відраховується від дня виявлення даного факту. Таким днем слід вважати день, коли ініціатор запиту встановить неправдивість наданої інформації. Неправдивість відповіді (інформації) та день встановлення вказаної обставини, мають бути підтверджені належними доказами, які надаються суду.

Зібрані матеріали скріплюються (зшиваються) разом із супровідним листом, в якому зазначається ким, коли і відносно кого складено протокол про адміністративне правопорушення, реквізити протоколу, зазначаються додатки з кількістю аркушів.

В супровідному листі зазначається вимога про повідомлення Ради адвокатів про час, дату та місце розгляду справи. Супровідний лист реєструється у відповідному журналі.

Сформований матеріал направляється до місцевого суду за місцем вчинення адміністративного правопорушення рекомендованою кореспонденцією із зворотним повідомленням. В Раді адвокатів залишаються копії направленої матеріалу, які зберігаються у відповідних нарядах протягом трьох років.

В разі, якщо уповноважена особа при розгляді поданого звернення (скарги) прийде до висновку про відсутність складу адміністративного правопорушення в діях власника або розпорядника інформації, адвоката мотивованою письмовою відповіддю повідомляють про таку відмову в складанні протоколу.

Відмова у складанні протоколу про адміністративне правопорушення оскарженню не підлягає, крім випадків і в порядку встановленому чинним законодавством. Зазначені матеріали зберігаються у Раді адвокатів протягом одного року.

Діловодство з питань адміністративних правопорушень здійснюється відповідно до порядку, який встановлений НААУ.

м. Дніпро – 2019 рік