

МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ щодо підготовки адвокатських запитів та складання протоколів про адміністративні правопорушення за ст. 212³ КУпАП

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ІНФОРМАЦІЯ

З набуттям чинності Закону України від 05.07.12 р. № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»¹, прийняттям Кримінального процесуального кодексу України з'явилася можливість досягти дійсної рівності сторін у всіх без винятку судових провадженнях, забезпечення реальної змагальності учасників судового процесу, реалізації права громадян на отримання з боку адвоката кваліфікованої правової допомоги.

Вирішення вказаних актуальних питань пов'язане, з-поміж іншого, зі здатністю адвокатської спільноти активно використовувати надані законодавством повноваження, наполегливо домагатися притягнення до відповідальності осіб, які перешкоджають законній адвокатській діяльності.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону 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.

Згідно з ч. 3 ст. 24 Закону відмова у наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть відповідальність, встановлену законом.

Законом, який передбачає відповідальність за вказані порушення, є Кодекс України про адміністративні правопорушення², до ст. 212³ якого з прийняттям Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» внесені відповідні зміни, що повністю кореспондуються з наведеними вище його положеннями.

Так, адміністративно караними згідно із ст. 212³ КУпАП є:

- неправомірна відмова в наданні інформації,
- несвоєчасне або неповне надання інформації,
- надання інформації, що не відповідає дійсності.

Така відповідальність настає у випадку, коли інформація підлягає наданню на адвокатський запит, запит кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, її палати або члена відповідно до Закону України «Про адвокатуру або адвокатську діяльність».

Диспозиція наведеної статті сформульована таким чином, що накладення на особу адміністративного стягнення можливе лише у разі **неправомірних** діянь (дії чи бездіяльності) суб'єкту інформаційних відносин щодо розгляду адвокатського запиту.

Склад вказаного правопорушення має місце у разі, коли ініціатором звернення (тобто адвокатом) при направленні відповідного запиту дотримані усі вимоги Закону. У протилежному випадку відповідальність винної особи виключається.

!	Отже, адвокат, як ініціатор запиту, повинен суворо дотримуватись усіх приписів закону при оформленні та направленні свого запиту. Інакше, що очевидно, він не тільки позбавить себе та свого клієнта можливості своєчасно отримати необхідну інформацію, а ще й не зможе притягти до відповідальності осіб, які протиправно ухиляються від надання цієї інформації.
----------	--

РОЗДІЛ 2. АДВОКАТСЬКИЙ ЗАПИТ.

¹ Далі за текстом – Закон.

² Далі за текстом — КУпАП.

ВИЗНАЧЕННЯ ТА ПОРЯДОК ОФОРМЛЕННЯ

Згідно до абз. 1 ч. 1 ст. 24 Закону адвокатським запитом є 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.

Це визначення надає чимало відповідей про правову природу адвокатського запиту. Давайте проаналізуємо її.

Запитувач інформації

Як впливає з визначення, наданого Законом, звернутися до когось з адвокатським запитом може лише адвокат.

Це має особливе значення, коли запит складається та подається помічником адвоката, або складається та подається адвокатом, який здійснює свою діяльність у складі адвокатського бюро чи об'єднання.

Незалежно від того, складений запит особисто адвокатом чи його помічником, у вихідних даних про запитувача має міститися інформація саме про адвоката, і підписаний запит має бути адвокатом. Так само важливо враховувати цю умову і у випадках, коли запит виконується на бланку адвокатського бюро чи об'єднання.

Підтвердження повноважень адвоката

На підтвердження повноважень на подання адвокатського запиту Закон зобов'язує адвоката додавати до запиту посвідчені адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Вказаним законом заборонено вимагати від адвоката приєднання до свого запиту інших документів, крім вищезазначених. додавати до останнього посвідчені адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Це вичерпний перелік підтверджених документів, і вимагати інші Закон забороняє (абз. 2 ч. 1 ст. 24 Закону).

Розпорядник інформації. Закон визначає і коло суб'єктів, до яких адвокат може звернутися із запитом. Умовно, назовемо це коло суб'єктів розпорядниками інформації. До цієї категорії, як впливає зі змісту абз. 1 ч. 1 ст. 24 Закону, віднесені:

1	органи державної влади
2	органи місцевого самоврядування
3	посадові та службові особи органів державної влади та місцевого самоврядування
4	підприємства, установи і організації незалежно від форми власності та підпорядкування
5	громадські об'єднання

Як бачимо, закон не поширюється на інформацію, розпорядниками (володільцями) якої є фізичні особи. І це також треба враховувати при підготовці адвокатського запиту.

!	Фізична особа, якщо до неї звертаються не як до посадової чи службової особи (суб'єкта владних повноважень), а як до звичайної людини, не зобов'язана надавати інформацію на адвокатський запит та не несе відповідальності за ненадання (несвоєчасне надання) відповіді на нього.
---	---

Закон містить застереження, що інформація та копії документів, отриманих під час здійснення кримінального провадження, здійснюється в порядку, встановленому кримінальним

процесуальним законом. Тому положення КПК у частині одержання інформації у рамках здійснення кримінального провадження, мають переважну силу перед Законом.

Мета подання запиту

Аналіз ст. 24 Закону свідчить, що адвокат вправі направити адвокатський запит не для задоволення власної допитливості і у своїх особистих інтересах, а лише в межах виконання договору з клієнтом з метою надання останньому правової допомоги.

Абзацем 3 ч. 1 ст. 24 Закону подавати адвокатські запити з метою одержання консультацій і роз'яснень положень законодавства **заборонено**.

Вимоги до форми та змісту запиту

Закон чітко встановлює, що адвокатським запитом є **письмове** звернення.

З наведеного витікає, що адвокатський запит оформлюється лише у письмовому вигляді, з обов'язковим додаванням документів, які підтверджують повноваження адвоката.

Не дивлячись, що спеціальних вимог до запиту законодавство не висуває, доцільним є дотримання усталених загальних норм щодо оформлення документів, у тому числі про діловодство.

Адвокатський запит бажано складати на спеціальному бланку адвоката, адвокатського бюро (АБ) чи адвокатського об'єднання (АО), пам'ятаючи, що правом подання запиту наділені не АО чи АБ, а виключно адвокат.

Запит підписується безпосередньо адвокатом, не зважаючи на його статус в АБ чи АО.

Якщо відповідь на адвокатський запит має бути надана органом державної влади, місцевого самоврядування, підприємством (організацією, установою), запит має бути оформлений на ім'я цієї юридичної особи чи її керівника.

Слід звернути увагу, що у випадках, які стосуються 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 стати підставою для правомірної відмови у наданні відповіді.

Адвокатський запит повинен мати вихідні реквізити: номер та дату, що дозволить забезпечити ведення належного обліку таких запитів та відповідей на них.

У вступній частині запиту рекомендується викладати коротку фабулу справи.

Основна частина запиту складається з викладеної у коректній формі вимоги про надання інформації чи копій документів. Питання повинні бути лаконічними та конкретними, сформульованими так, що виключало б їх подвійне розуміння. Не варто ставити питання на кшталт – «чи визнаєте Ви свою провину», або «коли Ви виконаєте судове рішення», «чому Ви звільнили працівника». Поставлені питання повинні бути юридично коректними.

Запит має містити повну адресу адвоката із зазначенням засобів зв'язку. Якщо адвокат згоден отримати відповідь у електронному вигляді, необхідно зазначити про це окремо, але пам'ятайте, що у такому випадку ви будете позбавлені можливості звернутися із скаргою чи заявою на ненадання такої відповіді.

Ми вже згадували, що до адвокатського запиту мають бути додані копії документів, які посвідчують повноваження адвоката. Однак, не забувайте, що усі додатки до запиту, у тому числі посвідчувальні документи, обов'язково повинні бути перелічені у запиті із зазначенням того, подані вони в оригіналах чи у копіях. Не варто забувати і про те, що деякі закони містять спеціальні норми щодо підтвердження повноважень адвоката, як представника. Наприклад повноваження адвоката, як представника у виконавчому провадженні передбачені статтею 9 Закону України «Про виконавче провадження»

Повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватися ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого 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 підписом сторін договору

(витяг із ст. 9 Закону)

І хоча в цій частині Закон України «Про виконавче провадження» має суперечності із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час примусового виконання судових рішень спеціальна норма спеціального закону має переваги над загальними нормами.

Крім того не варто адвокатським запитом вимагати повідомити перелік вчинених виконавчих дій державним виконавцем та направити копії матеріалів виконавчого провадження, оскільки Закон України «Про виконавче провадження» має спеціальний порядок ознайомлення з матеріалами виконавчого провадження та отримання відповідних копій

сторони виконавчого провадження мають право ознайомлюватись з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, заявляти відводи у випадках, передбачених законом, оскаржувати дії або бездіяльність державного виконавця, тощо

(витяг з п. 1 ст. 12 Закону)

Строк для відповіді

Згідно з абз. 1 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 5 (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 20 (двадцяти) робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження**, про що адвокату письмово повідомляється не пізніше 5 (п'яти) робочих днів з дня отримання адвокатського запиту.

Слід пам'ятати, що ця норма не передбачає отримання згоди адвоката на збільшення часових меж для надання відповіді.

Увага! Неповідомлення адвоката про продовження строку для підготовки відповіді вважається порушенням строку надання відповіді і тягне відповідальність за ст. 212-3 КУпАП.

Абзацом 3 ч. 2 ст. 24 передбачено, що коли 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 від 13.01.11 р. № 2939-VI "Про доступ до публічної інформації"³.

Граничні розміри витрат на копіювання та друк на разі затверджені постановою КМУ від 13.07.11 р. № 740.

ГРАНИЧНІ НОРМИ

витрат на копіювання або друк документів, що надаються за запитом на інформацію

Послуга, що надається	Граничні норми витрат
Копіювання або друк копій документів формату А4 та меншого розміру (в тому числі двосторонній друк)	не більше ніж 0,1 відсотка розміру мінімальної заробітної плати за виготовлення однієї сторінки

³ Далі за текстом – Закон № 2939.

Копіювання або друк копій документів формату А3 та більшого розміру (в тому числі двосторонній друк)	не більше ніж 0,2 відсотка розміру мінімальної заробітної плати за виготовлення однієї сторінки
Копіювання або друк копій документів будь-якого формату, якщо в документах поряд з відкритою інформацією міститься інформація з обмеженим доступом, що потребує її відокремлення, приховування тощо (в тому числі двосторонній друк)	від 0,3 до 0,5 відсотка розміру мінімальної заробітної плати за виготовлення однієї сторінки
<i>Примітка. Розмір мінімальної заробітної плати за виготовлення однієї сторінки встановлюється на дату копіювання та друку документів.</i>	

Увага! Частина 3 ст. 21 Закону передбачає, що у випадку, коли розпорядник інформації не встановив розміру плати за копіювання або друк, **інформація надається безкоштовно**. Тому якщо вас просять оплатити копії, не забудьте ознайомитися із внутрішнім документом адресата вашого запиту, яким встановлено норми плати за копіювання та друк.

Щодо обмеження доступу до інформації

На суб'єктів інформаційних відносин, до яких спрямований адвокатський запит, не покладений обов'язок надання інформації з обмеженим доступом і копій документів, у яких міститься така інформація.

Щоб особа, у якої Ви запитуете інформацію, не ухилялася від надання відповіді, краще одразу зазначити, що Ваш запит не стосується персональних даних чи інформації з обмеженим доступом. Окремо слід вказати, що документи, копії яких Вам потрібні, не містять інформації з обмеженим доступом.

На практиці адвокати нерідко самі не розуміють, який режим має інформація, що вони запитують. І це не дивно, оскільки інформаційне законодавство є досить складним та постійно змінюється.

Тому хочемо звернути вашу увагу на ряд аспектів, які можуть вам знадобитись у практичній діяльності.

Статтю 21 Закону України від 02.10.92 р. № 2657-ХІІ «Про інформацію»⁴ встановлено, що інформація з обмеженим доступом це **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. Відносини, пов'язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються законом.

Аналогічне визначення містить і ст. 6 Закону № 2939.

Відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону № 2657 **інформація про фізичну особу (персональні дані)** – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. 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.

Нібито досить серйозне обмеження. Однак у частині наявності шпаринок у правилах та виключенням з виключень, законодавство у інформаційній сфері є одним з рекордсменів.

Проілюструємо це **на прикладі** щодо обмеження доступу до персональних даних, про які ми щойно згадали.

Згідно з оновленою редакцією ч. 1 ст. 7 Закону України від 01.06.10 р. № 2297-VI «Про захист персональних даних»⁵ (яка діє з 01.01.14 р.) 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.

⁴ Далі за текстом – Закон № 2657.

⁵ Далі за текстом – Закон № 2297.

Водночас, серед інших підстав, які у відповідності до ч. 3 ст. 7 Закону № 2297 дозволяють обробку перелічених даних є:

- необхідність обґрунтування, задоволення або захисту правової вимоги;
- випадків, коли така інформація стосується вироків суду, виконання завдань оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності, боротьби з тероризмом та здійснюється державним органом в межах його повноважень, визначених законом;
- стосується даних, які були явно оприлюднені суб'єктом персональних даних.

Не слід забувати й про те, що з нового року персональні дані поділено на категорії, з яких особливого захисту потребують лише так звані «особливо чуттєві» відомості. Це персональні дані, обробка яких становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних. Згідно з оновленою редакцією Закону № 2297 перелік таких відомостей встановлює Омбудсмен.

Отже, 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.

Зверніть увагу на визначення терміну «обробка персональних даних», який наводиться у зазначеному Порядку щодо «чутливих даних». Отже, **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.

Гадаємо, цю інформацію можна використовувати і у кримінальних провадженнях, обґрунтовуючи ступінь втручання у приватне життя, який зазнав (чи може зазнати) ваш підзахисний тощо. Ця аргументація як раз у дусі ЄСПЛ та Конвенції 1950 року, а тому може бути прийнята судами вищих інстанцій досить сприятливо.

Конфіденційна інформація юридичних осіб

Одразу звернемо вашу увагу на припис ст. 21 Закону № 2657, згідно з яким інформація про суб'єктів владних повноважень не може належати до конфіденційної. Отже якщо ми говоримо про встановлення режиму конфіденційності щодо інформації юридичних осіб, то це можливо лише для юридичних осіб приватного права, а також юридичних осіб державної та комунальної форми власності, які не виконують владних управлінських функцій. Звертайте на це увагу, оскільки розпорядники нерідко самі плутаються і встановлюють режими конфіденційності там, де цього не можна робити.

Увага! Не слід ототожнювати конфіденційну інформацію з комерційною таємницею! Перше поняття набагато ширше (воно включає у себе термін «комерційна таємниця»). І

оскільки воно майже не регулюється законом, тільки від волі власників чи виконавчого органу юридичної особи – володільця інформації буде залежати, які саме відомості віднести до конфіденційної інформації.

Визначення комерційної таємниці міститься у ст. 505 Цивільного кодексу України⁶:

1. Комерційною таємницею є 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.

2. 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.

(витяг зі ст. 505 ЦК)

Законодавець обмежує можливості третіх осіб щодо роботи з інформацією, яка містить комерційну таємницю:

Стаття 36. Неправомірне збирання, розголошення та використання відомостей, що є комерційною таємницею

1. 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.

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

3. 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.

4. 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.

(витяг зі ст. 36 ХК)

Відповідно до 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;

⁶ Далі за текстом – ЦК.

- 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.

І хоча уважний читач може побачити, що окремі приписи цієї постанови застаріли, та суперечать чинному законодавству, ми маємо констатувати, що на практиці суди ігнорують подібні «нюанси». Тому з постановою № 611 все ж треба рахуватись.

Таємна інформація – 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. 39¹, 40 Закону України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» інформацію про стан здоров'я людини (лікарська таємниця).

Пацієнт має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при його медичному обстеженні. Медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків.

Заборона поширення такої інформації передбачена також ст. 286 ЦК.

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 вказаного закону та Постановою Правління НБУ від 14.07.06 р. № 267 «Про затвердження Правил зберігання, захисту використання та розкриття банківської таємниці».

Таким чином, за законодавством 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.

До **службової може належати інформація**, що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішньовідомчу 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; зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці.

Водночас **хочемо звернути вашу увагу** на те, що згідно з ч. 3 ст. 9 Закону № 2939 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**. Отже, якщо вам відмовляють у наданні інформації, виходячи з того, що їй присвоєний гриф «ДСК», вимагайте надати для ознайомлення та копіювання затверджений відповідним розпорядчим актом документ, який підтвердить, що ця інформація обмежена у доступі!

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

Обмежувати чи ні, ось у чому питання?!

Чому ми так багато уваги приділяємо можливості встановлення для інформації обмеженого режиму? Тому що в силу незнання законів, а іноді й умисно, суб'єкти персональних даних та володільці інформації зловживають своїм правом обмежувати ту чи іншу інформацію і неправомірно відмовляють у її наданні.

Наприклад, згідно з приписами ч. 2 ст. 21 Закону № 2657 **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.**

Що ж за випадки, які дозволяють використовувати конфіденційну інформацію? Про частину з них ми вже згадували – вони визначені ч. 3 ст. 7 Закону № 2297.

Це якщо говорити за видами обмеженої інформації. Водночас закон передбачає цілі «пласти» правовідносин, у яких заборонено обмежувати інформацію, незалежно від її виду.

Так, ч. 4 ст. 21 Закону № 2657 заборонено відносити до інформації з обмеженим доступом наступні 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 і громадянина;
- 5) про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб;
- 6) **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.**

А ч. 5 Закону № 2939 передбачено, що не може бути обмежено доступ до інформації про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у тому числі до копій відповідних документів, умови отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб та найменування юридичних осіб, які отримали ці кошти або майно. Виключенням з цього правила є випадки, коли оприлюднення або надання такої інформації може завдати шкоди інтересам національної безпеки, оборони, розслідуванню чи запобіганню злочину.

Згідно з ч. 6 Закону № 2939 не належать до інформації з обмеженим доступом відомості, зазначені у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, оформленої за формою і в порядку, що встановлені Законом України "Про засади запобігання і протидії корупції", крім відомостей, зазначених в абз. 2 ч. 2 ст. 12 цього Закону.

Однак складність інформаційного законодавства полягає у тому, що його норми можуть бути визначені не лише у спеціальних законах, які регламентують обіг інформації, а й у зовсім несподіваних нормативно-правових актах.

Проілюструємо це на прикладі. Ми вже згадували, що інформація про фізичну особу, за допомогою якої її можна ідентифікувати, віднесена до категорії конфіденційної, якщо інше не встановлено законом.

Так ось, ч. 1 ст. 20 Закон України від 15.05.03 р. № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців»⁷ встановлено, що відомості, що містяться в Єдиному державному реєстрі, є **відкритими і загальнодоступними**, за винятком реєстраційних номерів облікових карток платників податків, відомостей про відкриття та закриття рахунків, накладення та зняття арештів на рахунки та майно.

⁷ Далі за текстом – Закон № 755.

Згідно з ч. 2 ст. 17 Закону № 755 в ЄДР містяться відомості щодо перелік засновників (учасників) юридичної особи, у тому числі ім'я, місце проживання, реєстраційний номер облікової картки платника податків, якщо засновник - фізична особа. Відповідно, ця інформація не може бути обмежена у доступі.

До речі, у трьох частинах ст. 17 Закону № 755 перелічено близька 100 видів відомостей про юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, які містяться у ЄДР, а отже не можуть бути обмежені у доступі. Ця інформація може бути корисною вам, шановні колеги, не лише для написання адвокатських запитів. Зокрема, при укладенні правочинів чимало юристів радять своїм клієнтам перевіряти контрагентів, вимагаючи різні документи. Контрагенти можуть ухилитися від надання цих документів, посилаючись на конфіденційність відомостей в них. Ось тут знання інформації, яку не можна обмежувати у доступі, також може стати вам у нагоді.

Відповідно до п. 3.12. Типового порядку обробки персональних даних, затвердженого наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08.01.14 р. № 1/02-14, вимоги щодо обліку та збереження інформації про перегляд персональних даних не поширюється на володільців/розпорядників, які здійснюють обробку персональних даних в реєстрі, який є відкритим для населення в цілому. Саме через це відомості про адвокатів та їх помічників, унесені до ЄРАУ, не можуть бути обмежені у доступі.

Увага! Відповідно до ч. 7 ст. 6 Закону № 2939 обмеженому доступу підлягає інформація, а не документ. Якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, для ознайомлення повинна надаватися та частина інформація, доступ до якої не обмежений.

Увага! Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 24 Закону № 2939 необґрунтоване віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом є порушенням зазначеного Закону та тягне за собою відповідальність, встановлену ст. 212-3 КУпАП.

Публічна інформація

Не слід забувати про ще один вид інформації, який можна та треба використовувати у адвокатській діяльності.

Публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація:

що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством,
АБО
яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених Законом № 2939

Розпорядники публічної інформації:

1	Орган місцевого самоврядування	Сільська, селищна, міська рада, районна, обласна рада, виконком сільської, селищної, міської ради, сільський, селищний, міський голова	Будь-яка публічна інформація, що не віднесена законом до інформації з обмеженим доступом
2	Юридичні особи, що фінансуються з місцевих бюджетів	Комунальні підприємства, установи, організації	Стосовно інформації щодо використання бюджетних коштів
3	Особі, якщо вони виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або	Наприклад, освітні заклади, заклади охорони здоров'я, соціальні установи тощо	Стосовно інформації, пов'язаної з виконанням їхніх обов'язків

	інших державних послуг		
4	Суб'єкти господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями	Підприємства, що надають послуги з постачання води, тепла, газу і електроенергії	Стосовно інформації щодо умов постачання товарів, послуг та цін на них

РОЗДІЛ 3. ФІКСАЦІЯ ПОРУШЕНЬ ТА НАКЛАДЕННЯ СТЯГНЕНЬ

Визначатися з віднесенням запитуваних відомостей до інформації з обмеженим доступом доводиться іншому учаснику інформаційних правовідносин – особі, яка є її власником чи розпорядником.

Питання правомірності віднесення певних відомостей до інформації з обмеженим доступом стане одним з найскладніших у випадку розгляду судами справ про адміністративні правопорушення за ст.212³ КУпАП. Результат судового розгляду не в останню чергу залежить від обґрунтованості доводів адвоката, яким ініційований запит відповідної інформації.

Відповідно до ч.2 ст.24 Закону 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 перед судом 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 роздруківкою інформації «Укрпошти» про дату вручення такої кореспонденції.

Крім того, адвокатам слід налагодити свій документообіг таким чином, щоб вони могли довести ненадання відповіді на запит, оскільки відповідальність за подану до регіональної Ради інформацію несе сам адвокат.

Склад адміністративного проступку, відповідальність за який встановлена ст. 212³ КУпАП, утворюють як дії з неправомірної відмови в наданні інформації, несвоєчасному або неповному наданні інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, так і бездіяльності, яка полягає у ігноруванні адвокатського запиту, тобто відсутності будь-якої відповіді на запит, що є видом ненадання інформації.

У випадку, коли адвокат прийде до висновку, що його професійні права порушені, він має право звернутися до 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, чиї 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, чиї дії оскаржуються.

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

У описовій частині не слід детально викласти суть справи, яка перебуває в провадженні адвоката. Необхідно зазначити про факт участі адвоката у справі, галузі справи, чії 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 норми права.

Також обов'язково зазначити, яка саме право адвоката порушила особа, бажано навести усі відомі персональні дані цієї особи, оскільки регіональна Рада не уповноважена на проведення дій щодо встановлення персональних даних осіб, які порушили права адвоката.

У частині, де наводиться прохання, адвокат має чітко визначитись із вимогами свого звернення (скарги) в межах чинного законодавства та компетенції регіональної Ради, а саме - скласти та направити до суду протокол про вчинення особою адміністративного правопорушення за ст.212³ КУпАП.

Не слід вимагати від Ради проведення перевірки законності дій посадових і службових осіб, зобов'язання вчинити певні дії, порушити справу про вчинення корупційних дій тощо.

Звернення (скарга) має бути підписана адвокатом, чії права були порушені. У разі виготовлення звернення (скарги) на бланку АО чи АБ, вона має бути підписана адвокатом, чії 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.

Слід пам'ятати, що на Ради адвокатів не покладено обов'язків проводити 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 пункту 9¹ ч. 1 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.

Наділення повноваженнями на складання протоколів про адміністративні правопорушення членів регіональної Ради відбувається на засіданні регіональної Ради, повноваження таких членів Ради підтверджуються витягом з протоколу засідання 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 ст. 212³ 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.

Виходячи з наведеного, дані особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, можна поділити на обов'язкові та факультативні.

До обов'язкових Закон відносить прізвище, власне ім'я та по батькові особи, яка притягається до відповідальності; її місце проживання або перебування. Факультативними є дата народження, місце роботи.

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;
- пропозицію 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.

Оскільки у силу п.9⁻¹ ч.1 ст.255 КУпАП повноваженнями на складання протоколів за статтю 212⁻³ КУпАП наділені голова ради адвокатів АРК, областей, міст Києва та Севастополя або уповноважений радою член ради адвокатів, до матеріалів, які направляються до суду, необхідно долучати протокол або витяг з протоколу засідання відповідної Ради адвокатів, на якому вирішувалось питання наділення конкретних осіб повноваженнями на складання протоколів за даної статтею.

Під час перевірки уповноважений член регіональної Ради вправі направляти письмові вимоги власнику або розпоряднику запитованої інформації щодо надання пояснень з приводу не надання, 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 регіональної Ради прийде до висновку про наявність в діях такого суб'єкта 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.

Якщо уповноважену особу не допускають для складання протоколу до особи, що притягається до адміністративної відповідальності (охорона, спеціальний режим допуску в приміщення, тощо) про це складається акт про не допуск в довільній формі і підписується двома понятими. Протокол складається за місцем вчинення правопорушення, а копія протоколу направляється вказаній особі рекомендованою кореспонденцією. В разі неможливості отримати персональні дані особи, що притягається до адміністративної відповідальності такі як дата народження, місце проживання, ПН, в протоколі зазначається лише ПІБ, посада та місце роботи такої особи.

Місцем вчинення правопорушення, як правило, є місцезнаходження юридичної особи, керівник або інша особа якої порушила вимоги ч.2 ст.24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Відповідно до ст. 93 ЦК 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.

Дана особливість підлягає врахуванню у разі, коли не співпадають юридична адреса суб'єкту інформаційних відносин з місцем знаходження його керівного органу. У такому випадку місцем вчинення правопорушення є фактичне місце розташування офісу, з якого здійснюється щоденне керування.

Зазначене також слід 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.

У зв'язку з цим, у протоколі про адміністративне правопорушення необхідно у якості потерпілого зазначати адвоката (ПІБ, адреса, контактні зв'язки), якому спричинена шкода.

Крім того, з метою повної реалізації прав потерпілого, у тому числі на оскарження рішення, є доцільною участь потерпілого 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.

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. Зазначений факт, тобто неправдивість відповіді та день встановлення вказаної обставини, мають бути підтверджені відповідними 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.

Також в супровідному листі обов'язково зазначається вимога про повідомлення регіональної Ради про час, дату та місце розгляду справи. Супровідний лист реєструється у відповідних журналах.

Сформований матеріал направляється до місцевого суду за місцем вчинення адміністративного правопорушення рекомендованою кореспонденцією із зворотним повідомленням. В регіональній Раді 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. То 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 відповідних нарядах регіональної Ради протягом одного року.

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

*Методичні рекомендації розроблені Юрієм Грабовським,
Секретарем Ради адвокатів м. Києва,
Керуючим Партнером АО «Грабовський та партнери»,
за редакційної підтримки пані Віри Козіної*