

**РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ
ПРИ ЗДІЙСНЕННІ АДВОКАТОМ
КОНСУЛЬТАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

**РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ
ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ АДВОКАТОМ КОНСУЛЬТАТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

**IMPLEMENTATION OF THE LAWYER-CLIENT PRIVILEGE
IN EXERCISING CONSULTANCY BY THE LAWYER**

Коломійчук В. О.

Студент Київського національного торговельно-економічного університету

Коломийчук В. О.

Студент Киевского национального торгово-экономического университета

Kolomiichuk V. O.

Student of Kyiv National University of Trade and Economics

Анотація

На підставі аналізу вітчизняного законодавства, зокрема Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» охарактеризовано теоретичні та окремі проблемні питання гарантій реалізації принципу адвокатської таємниці при здійсненні адвокатом консультативної діяльності. Проаналізовано вітчизняні та міжнародні нормативні джерела, положення яких регламентують забезпечення адвокатської таємниці. З'ясовано основоположні доктринальні позиції, пов'язані з інститутом адвокатської таємниці, та визначено основні проблеми реалізації принципу адвокатської таємниці.

Ключові слова: адвокат, адвокатська таємниця, гарантія конфіденційності.

Аннотация

На основании анализа отечественного законодательства, в частности Уголовно-процессуального кодекса Украины, Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» охарактеризованы теоретические и отдельные проблемные вопросы гарантий реализации принципа адвокатской тайны при осуществлении адвокатом консультативной деятельности. Проанализированы отечественные и международные нормативные источники, положение которых регламентируют обеспечение адвокатской тайны. Определены основополагающие доктринальные позиции относительно института адвокатской тайны и найдены проблемы реализации принципа адвокатской тайны.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская тайна, гарантия конфиденциальности, консультативная деятельность.

Abstract

Based on the legal analysis of the Ukrainian legislation, including the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine «On Advocacy and Advocacy Practice» key problems related to the implementation of the lawyer-client privilege and the guarantees of its adherence are pointed out. Ukrainian and international legislation, the documents regulating provision of legal professional privilege are reviewed. The basis of doctrinal points of views linked to the institute of confidentiality (legal professional privilege) and the main challenges of the principle of confidentiality are argued.

Key words: advocacy, law guarantees, the lawyer-client privilege. consultancy.

Постановка проблеми. В наш час відбувається реформування вітчизняної правової системи, судочинства та, зокрема, адвокатури. Метою змін проголошено удосконалення системи захисту прав та свобод громадянина, приведення українських реалій у відповідність до європейських стандартів.

Хоча Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) [8] та Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [5] заклали підвалини зрівняння процесуальних прав сторони захисту та обвинувачення в кримінальному процесі, однак актуальна практика свідчить про наявність деяких проблем, які потребують подальшого врегулювання. В цьому контексті варто вести мову про проблеми, що стосуються реалізації принципу адвокатської таємниці та гарантій її дотримання. Адже порушення адвокатської таємниці має наслідком і порушення забезпеченості прав людини та громадянина. Тож правове забезпечення охорони та реалізації адвокатської таємниці потребує удосконалення з орієнтиром на європейські стандарти кримінального судочинства, що зумовлює актуальність цієї статті.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Доктринальний аналіз свідчить про значний інтерес науковців до вивчення різних аспектів адвокатської практики. Дослідженням реалізації принципу адвокатської таємниці та гарантій забезпечення її додержання у кримінальному провадженні займалася низка учених: Ю. Аленіна, Т. Варфоломєєва, В. Гончаренко, Ю. Грошевий, А. Дубинський, С. Логінова, В. Малярєнко, М. Михеєнко, В. Нор, М. Погорєцький, Л. Удалова, С. Савицька, С. Стахівський, М. Шумило, О. Яновська та інші.

Так, Л. Волошина [3], досліджуючи доктринальні підходи до розуміння сутності адвокатської таємниці, звертає увагу на межі дії адвокатської таємниці і виступає прихильником абсолютності адвокатської таємниці, яка не може бути розголошена за жодних обставин. У той час як Н. Подольний [12] виходить із того, що логіка загальнодержавної безпеки змушує дещо інакше поглянути на адвокатську таємницю та умови її збереження. На думку цього науковця, така таємниця не повинна і не може бути абсолютною, тобто такою, що її слід дотримуватися за будь-яких умов. Отже, питання адвокатської таємниці було і залишається актуальним предметом дискусій, особливо в умовах підвищеної

державної безпеки, в яких зараз перебуває Україна.

Мета статті полягає у тому, щоб визначити гарантій реалізації принципу адвокатської таємниці при здійсненні адвокатом консультативної діяльності задля подальшої уніфікації та удосконалення відповідних норм.

Виклад основного матеріалу. Професія адвоката посідає чільне місце в системі захисту прав та інтересів як громадян України, так і нерезидентів нашої країни. Адвоката вважають ланкою посередництва та захисту між його клієнтом та іншими суб'єктами. З метою надання кваліфікованої юридичної допомоги адвокату надано відносно широкий спектр повноважень, проте, водночас, і покладено значне коло обов'язків.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» до основних прав адвоката віднесено захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими та службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами. Оскільки відносинам захисту прав клієнта адвокатом не завжди притаманний однозначний характер, в законодавство України ще у 1992 році було введено інститут адвокатської таємниці.

Для комплексного аналізу правового регулювання питань, пов'язаних з адвокатською таємницею, слід порівняти поняття таємниці, а також професійної та адвокатської таємниці.

Великий тлумачний словник сучасної української мови надає таке визначення таємниці: «1) те, що приховується від інших, відоме не всім, секрет; те, що не підлягає розголошенню; відомості, знання про щось, способи досягнення чого-небудь, невідомі іншим; 2) те, що не пізнане, не стало відомим або ще не доступне пізнанню; прихована внутрішня сутність явища, предмета; прихована причина» [2, с. 1426]. Більш прагматичне визначення міститься у юридичній енциклопедії, де «професійна таємниця» тлумачиться як узагальнена назва відомостей (переважно з обмеженим доступом), якими володіє особа у зв'язку зі здійсненням нею професійної діяльності й розголошення яких заборонено. На думку творців словника, в Україні такими є відомості, що становлять адвокатську, банківську, лікарську, комерційну,

нотаріальну, службову таємниці, таємницю листування, телефонних розмов, поштових відправлень та інших повідомлень, таємницю усиновлення (удочеріння) тощо [15].

Адвокатську таємницю в правовій доктрині розглядають як різновид професійної таємниці. Відтак згідно зі ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» до неї належить будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

За твердженням М. Погорецького [11], предметом адвокатської таємниці слід вважати: 1) факт звернення довірителя до адвоката, характер і зміст наданої йому юридичної допомоги; 2) відомості з особистого життя, сімейної, інтимної, суспільної, службової, господарської та іншої сфер діяльності довірителя, повідомлені адвокату (наразі адвокат може використовувати такі відомості у своїй діяльності лише у випадку згоди на це довірителя); 3) особисті записи довірителя, письмові документи, аудіо- та відеозаписи, інформація на електронних носіях. Усе це, а також відомості, отримані адвокатом унаслідок його участі в закритих судових засіданнях, та будь-які інші відомості, пов'язані з наданням юридичної допомоги, розголошення яких може завдати шкоду охоронюваним законом інтересам довірителя, адвоката або інших осіб, становить предмет адвокатської таємниці.

Отже, можна виходити з того, що головна мета реалізації принципу адвокатської таємниці при здійсненні ним консультативної діяльності полягає у забезпеченні довірчих відносин між клієнтом (довірителем) та адвокатом. Бо тільки за умови володіння повною за своїм змістом інформацією, отриманою тоді, коли сформована довіра клієнта, адвокат зможе успішно вибудувати лінію захисту. Обсяг відомої адвокату інформації, яка не підлягає розголошенню, можна визначити таким чином: це вся інформація, одержана від клієнта і про клієнта, а також, яка стала відомою адвокату у зв'язку з поданням правової допомоги,

здійсненням захисту і представництва, щодо якої відсутня згода клієнта на її розголошення.

Правила адвокатської етики зобов'язують зберігати конфіденційність будь-якої інформації, зокрема, будь-якої інформації стосовно клієнта, зокрема щодо його особи або інших осіб у процесі здійснення адвокатської діяльності. Таким чином, до такої інформації належить і та, що свідчить про факт звернення особи до адвоката. При цьому варто брати до уваги, що під час консультативної діяльності клієнт змушений інформувати адвоката (фактично чужу людину) стосовно обставин власного приватного життя.

Нормативне регулювання адвокатської таємниці здійснюється на міжнародному та внутрішньодержавному рівнях.

Одним з ключових міжнародних документів, які стосуються принципу конфіденційності адвокатської таємниці, можна вважати Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН № 43/173 від 9.12.1988 року щодо принципів захисту осіб, які підлягають затриманню [14]. Так, Принцип 18, окреслений у цьому документі, передбачає право затриманого або особи, яка перебуває в ув'язненні, на його відвідування адвокатом, консультації та зв'язок із ним без зволікання чи цензури в умовах повної конфіденційності. Зазначене право не може бути тимчасово скасоване або обмежене, крім виняткових обставин, які визначені законом чи встановленими відповідно до законів правилами, коли, на думку, судового або іншого органу, виникає потреба у підтриманні безпеки і порядку.

Крім цього, на Восьмому конгресі ООН із попередження злочинності та поведження із правопорушниками в 1990 році ухвалено Основні принципи щодо ролі юристів [10]. Адвокатську таємницю віднесено до одного з таких принципів.

Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [4] (далі – Загальний кодекс) теж закріплює положення щодо конфіденційності адвокатської таємниці, зокрема, що це «є першорядним та фундаментальним правом та обов'язком адвоката». Відповідно до Загального кодексу адвокат зобов'язаний однаково зберігати як відомості, отримані під час консультування, так і інформацію про клієнта, надану йому під час надання послуг. Адвокат зобов'язаний вимагати дотримання принципу адвокатської таємниці від помічників та інших осіб, які беруть участь в наданні послуг клієнту (п 2.3 Загального кодексу). Заборонена можливість обслуговування нового клієнта в разі виникнення можливості по-

рушення адвокатської таємниці (п. 3.2.3 Загального кодексу). На адвоката, окрім адвокатської таємниці під час консультування та обслуговування клієнта, покладено також додаткові обов'язки забезпечення цього принципу під час відправлення кореспонденції (п. 5.3.1 Загального кодексу).

Стосовно вітчизняних норм, що регулюють принципи адвокатської таємниці, варто зазначити, що вони базуються на конституційних нормах, а саме на ст. 32 Конституції України, згідно із якою ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України [7].

Також норми стосовно адвокатської таємниці та її конфіденційності містяться в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Зокрема, п.2 ч. 1 ст. 23 Закону забороняє вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом.

Відповідно до ст. 65 КПК України не можуть бути допитані як свідки адвокати про ті відомості, які становлять адвокатську таємницю. Проте суб'єктами адвокатської таємниці також можуть вважатися помічник адвоката, його стажист, особа, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням. Тому, на мою думку, задля уникнення можливості допиту як свідків осіб, названих вище, а також для підвищення захищеності адвокатської таємниці, норму ч. 2 ст. 65 КПК України слід доповнити та викласти в наступній редакції: «Не можуть бути допитані як свідки адвокати, помічники адвокатів, стажисти адвокатів, особи, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, особи, стосовно яких припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю – про відомості, які становлять адвокатську таємницю».

Детальніше реалізацію принципу адвокатської таємниці, зокрема при здійсненні адвокатом консультативної діяльності, окреслено в ст. 10 Правил адвокатської етики [13], затвер-

дженими установчим з'їздом адвокатів України 17.11.2012 року.

Неоднозначність у практиці реалізації принципу адвокатської таємниці зумовлена наявністю певних прогалин регулювання правовідносин у досліджуваній сфері. Ч. 2 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дозволяє за певних умов (дозвіл суду) обшук, огляд, тимчасовий доступ до речей і документів адвоката. Водночас згідно зі ч. 6 ст. 290 КПК України сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Майже так само це питання врегульоване і у ст. 161 КПК України: речами і документами, до яких заборонено доступ, вважається листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги, а також об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією.

З іншого боку, відповідно до переліку, наведеному у ст.162 КПК України, вищезгадана інформація та речі, що зберігаються у адвоката, не віднесені до переліку таємниці, що охороняється законом. На думку С. Логінової [9, с.17], це також є прогалиною законодавства. Відтак ч.1 ст. 162 КПК України слід доповнити п.10 «адвокатська таємниця».

Також однією з важливих гарантій адвокатської діяльності можна вважати те, що, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», проведення стосовно адвоката оперативного-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися винятково з дозволу суду, здійснюються на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя. У контексті зазначеного питання, цілком обгрунтовано видається позиція Т. Варфоломеевої, яка зазначає, що закріплення цього положення в п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» сприятиме припиненню «...порочної практики проведення обшуків в адвокатських приміщеннях та помешканнях адвокатів...» [1, с. 5].

За розголошення відомостей, що становлять адвокатську таємницю, адвокат несе

дисциплінарну відповідальність. У Присязі адвокат бере на себе обов'язок «суворо зберігати адвокатську таємницю». Тому порушивши в цій частині Присягу адвоката України, він має нести дисциплінарну відповідальність. Поряд з цим ст. 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає, що адвокат не несе дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за подання центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, інформації про фінансову операцію, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, та за інші дії, якщо він діяв у межах виконання Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» уповноважує адвокатів, адвокатські бюро та об'єднання, не повідомляти спеціально уповноваженому органу про свої підозри у разі, коли відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх професійної таємниці, або має привілей на збереження службової таємниці, а також у випадках, коли вони виконують свої обов'язки щодо захисту клієнта, представництва

його інтересів у судових органах та у справах судового врегулювання спорів [6].

Ці норми законодавства підтверджують неоднозначність порядку, за якого адвокату протягом первинної консультації та в подальшій праці з клієнтом стала відома інформація, яка є предметом Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Висновок. Закріплення принципу адвокатської таємниці потребує його належного правового врегулювання. Посилення гарантій адвокатської таємниці можна вважати необхідним кроком розвитку правових відносин в Україні.

Адвокатська таємниця становить невіддільну складову консультативної діяльності адвоката. Адже адвокатська таємниця виникає у момент звернення до адвоката за правовою допомогою, а сам факт звернення, суть проблеми з якою звернулася особа, а також зміст первинної консультації становлять предмет професійної таємниці. Для забезпечення ефективності гарантій адвокатської таємниці чинний КПК України доцільно доповнити положеннями, зокрема, щодо допиту помічників адвоката, його стажистів, осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням. Також потрібно узгодити норми законодавства про адвокатську діяльність, які регулюють питання гарантій адвокатської таємниці, з іншими нормативно-правовими актами, зокрема, законодавством стосовно відмивання коштів, одержаних злочинним шляхом.

Перелік літератури та використаних джерел

1. Варфоломеева Т. В. Деякі аспекти впровадження Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» / Т. В. Варфоломеева // Адвокат. – 2012. – № 6. – С. 4-5.
2. Великий таумачний словник сучасної української мови / уклад. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : Перун, 2002. – С. 1426.
3. Волошина Л. Розголошення адвокатської таємниці як підстава юридичної відповідальності адвоката / Волошина Л. // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 2. – С. 211-215.
4. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01.10.1988 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_343.
5. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
6. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14.10.2014 № 1702-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1702-18>.
7. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
8. Кримінальний процесуальний кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

9. Логінова С.М. Адвокатська таємниця: теорія і практика: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.10 / С.М. Логінова; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – 19 с.
10. Основні принципи, що стосуються ролі юристів, прийняті VIII Міжнародним Конгресом ООН із запобіганням злочинності та поводженню зі злочинцями Міжнародний від 07.09.1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_313.
11. Погорецький М. М. Гарантії адвокатської таємниці при провадженні слідчих (розшукових) дій / М. М. Погорецький // Юрист України. – 2014. – № 4. – С. 122-129.
12. Подольный Н. А. Адвокатская тайна и проблемы обеспечения безопасности общества от терроризма и организованной преступности / Н. А. Подольный // Адвокатская практика. – 2005. – № 1. – С. 8-9.
13. Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.12 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.
14. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме. Резолюция 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_206.
15. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 2. – 1999. – 744 с.

Матеріал надійшов 23.06.2016 р.