



УДК 349.121.4 (477)

АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ ЯК ОДНА З ГАРАНТІЙ НЕЗАЛЕЖНОЇ АДВОКАТУРИ В УМОВАХ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ЩОДО ПРАВОСУДДЯ

Ямковий В.І., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри цивільного та трудового права

*Криворізький економічний інститут
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

Стаття присвячена конфіденційності як одній з гарантій адвокатської діяльності. Досліджується питання предмету, змісту та меж дії адвокатської таємниці в часі і за колом осіб. Виявлені прогалини в досліджуваних питаннях, і запропоновано їх правове вирішення.

Ключові слова: адвокат, адвокатура, захисник, адвокатська таємниця, гарантії адвокатської діяльності.

Статья посвящена конфиденциальности как одной из гарантий адвокатской деятельности. Исследуется вопрос предмета, содержания и пределов действия адвокатской тайны во времени и по кругу лиц. Выявлены пробелы в исследуемых вопросах, и предложено их правовое решение.

Ключевые слова: адвокат, адвокатура, защитник, адвокатская тайна, гарантии адвокатской деятельности.

Yamkovyy V.I. ADVOCATE SECRET AS ONE OF GUARANTEES OF INDEPENDENT ADVOCACY IN THE CONDITIONS OF INTRODUCTION OF CHANGES TO CONSTITUTION OF UKRAINE IN RELATION TO JUSTICE

The article deals with confidentiality as one of guarantees of advocate activity. The questions of object, maintenance and limits of action of advocate secret in time and on the circle of persons are probed. Gaps in the probed questions are exposed and their legal solution is offered.

Key words: advocate, advocacy, defender, advocate secret, guarantees of advocate activity.

Постановка проблеми. Питання дотримання адвокатської таємниці завжди звучало актуально, оскільки належало до найбільш проблемних у зв'язку з різними підходами до його переосмислення і прогалинами щодо його правового регулювання в процесуальних галузях права, що викликало складнощі з дотриманням її на практиці. Динамічна зміна законодавства внесла свої корективи до тих чи інших положень, що безпосередньо стосуються поняття адвокатської таємниці. Особливого значення це питання набуло у зв'язку зі змінами, внесеними до Конституції України [1], ч. 4 ст. 131-2 якої передбачила, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення, що посилило роль адвокатури в суспільстві. І хоча відповідно до пп. 11 п. 16-1 Розділу XV «Перехідні положення» Конституції України представництво в судах, відповідно до ст. 131-2 Конституції, виключно адвокатами відтерміновано у Верховному Суді та судах касаційної інстанції до 1 січня 2017 р.; у судах апеляційної інстанції – до 1 січня 2018 р., у судах першої інстанції – до 1 січня 2019 р., а щодо представництва органів державної влади та органів місцевого самоврядування – до 1 січня 2020 р., актуальність проблеми конфіденційності адвокатської діяльності стоїть на порядку денного юридичної наукової думки.

Мета цього дослідження – визначення поняття та складу інформації, що становить адвокатську таємницю, її правової природи, кола осіб, на яких вона поширюється, гарантій її дотримання як запоруки незалежності адвокатури.

Ступінь розробленості проблеми. До слідженням питання адвокатської таємниці, її поняття та змісту приділяли увагу такі вчені-юристи, як М. Барщевський, Т. Варфоломеєва, В. Гончаренко, В. Медведчук, М. Михеєнко, І. Петрухін, О. Святоцький, М. Строгович тощо. І хоча вони торкалися проблеми визначення та змісту адвокатської таємниці, багато аспектів реалізації її дотримання залишаються дискусійними, оскільки не отримали єдиного комплексного підходу в юридичній науці. Вказані обставини зумовили необхідність проведення наукового дослідження цих питань, а тому його наукова новизна полягає у комплексному підході до досліджуваних проблем дотримання адвокатської таємниці в умовах реформування правосуддя та процесів розбудови незалежності адвокатури в Україні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 2 ст. 131-2 Конституції України [1], гарантовано незалежність адвокатури. Згідно з ч. 2 ст. 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2] (далі – Закон), держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності.

Неспростовною є істина про те, що без захищеного законом адвоката не можна серйозно говорити про престиж правосуддя, а там, де адвокатура, там і адвокатська таємниця. М. Молло стверджує: «Віра в святість адвокатської таємниці складає одну з істотних умов адвокатури» [3, с. 68].

Перелік гарантій адвокатської діяльності наведено в ст. 23 Закону [2], яка, зокрема, забороняє:



- будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності;
- вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває в 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 є адвокатською таємницею. Із 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;
- проведення огляду, розголослення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності;
- заливати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може привести до розкриття адвокатської таємниці;
- втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом.

Отже, законодавець приділяє значну увагу конфіденційності адвокатської діяльності як одній з гарантій її незалежності.

Правий був Е. Бенедикт, який вважав: «Адвокат, який перейшов у роль свідка, позбавляє обвинуваченого його останньої опори, даної йому законом в особі захисту <...> те, що повинне служити йому, обертається проти нього ж» [4, с. 30]. Адже сутність адвокатської діяльності ґрунтуються на абсолютній, беззаперечній довірі клієнта своєму адвокату (захиснику), яка полягає в тому, що вся інформація, передана ним адвокату (публічна і приватна), за жодних обставин та умов не буде розголосена.

Тому автор цілком поділяє думку, висловлену І. Труновим та Л. Труновою, про те, що ступінь довіри «безпосередньо пов'язаний з правом і можливістю берегти таємницю» [5, с. 46].

Адвокатська таємниця є абсолютноним поняттям, формування і становлення якого склалося в досить чіткі межі, вихід за які не-припустимий із точки зору етики юриста, адвоката, захисника, представника.

Нормативне визначення адвокатської таємниці міститься в ч. ст. 1 ст. 22 Закону [2], відповідно до якої, адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває в трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, який відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом 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 й відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

В українській мові слово «таємниця» має два лексичні значення:

1. Те, що приховується від інших, відоме не всім; секрет. // Те, що не підлягає роз-

гошенню. // 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 суть явища, предмета; прихована причина [6, с. 14].

Правовий зміст має значення таємниці як відомостей, що повинні бути відомі або довірені вузькому колу осіб та не підлягають розголосенню. Підставою знання відомостей тією або іншою особою може бути професійна або службова діяльність, шлюбно-сімейні відносини тощо.

Так, на думку С. Логінової, таємниця розглядається як інформація в її кількісному і якісному підходах, звідси і відповідні класифікаційні схеми. Наприклад, кількісний аналіз задає таємницю як інтереси конкретної людини, інтереси певних груп (об'єднань) та інтереси держави, що розглядається, відповідно, як особиста, корпоративна та державна таємниця. За якісними ознаками виокремлюють службову таємницю (військову, економічну, політичну, досудового слідства, нарадчої кімнати тощо); професійну (адвокатську, банківську, лікарську, комерційну, таємницю сповіді тощо) [7, с. 3].

Систематизуючи наявні в науковій літературі підходи до визначення поняття адвокатської таємниці, Р. Теліженко визначив її таким чином: «адвокатська таємниця» визначається як відомості, що отримані адвокатом у зв'язку з наданням юридичної допомоги (А. Ципкін, Ю. Стецовський, В. Леоненко та Д. Ватман), які можуть бути як сприятливими, так і несприятливими для клієнта (Г. Горський, Л. Корорев, Д. Котов та Ф. Хайрутдинова), факт звернення та умови, що спонукали до цього, відомості про злочин, його учасників, дані про особисте життя клієнта, відомості з матеріалів справи, листування, матеріали адвокатського досьє (І. Петрухін, М. Барщевський), умови договору про надання юридичної допомоги (Т.. Варфоломеєва), суть консультацій, порад та роз'яснень (О. Святоцький, М. Михеєнко, О. Яновська), відомості, що можуть завдати шкоди клієнту (Н. Черкасова) тощо [8, с. 402].

Проте визначення терміну «адвокатська таємниця», як і раніше, неоднозначне і викликає полеміку. М. Строгович вважав цей термін невдалим: «Суть питання не в таємниці адвоката, а в тому, щоб обвинуваченому і його близьким, що користуються допомогою адвоката, гарантувати можливість вільно говорити адвокату все, що вони вважають потрібним, без побоювання, що сказане буде використано на шкоду обвинуваченому»[9, с. 399].

М. Барщевський вважає: «Сам факт звернення до адвоката – вже професійна таємниця <...> Більш того, якщо навіть спочатку до адвоката звернувся не сам майбутній клієнт, а хто-небудь з його родичів, з яким згодом ніякої угоди про ведення справи не укладено, загальне правило залишається незмінним – вся інформація, отримана від цього родича, навіть сам факт його звернення суть адвокатська таємниця» [10, с. 136].

Через що вдалою варто визнати позицію українського законодавця, який поширює



обов'язок дотримання адвокатської таємниці не лише на клієнта, але й на особу, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав, зокрема йдеться про випадки, передбачені ч. 1 ст. 28 Закону [2] у разі конфлікту інтересів, а також внаслідок заборони укладати договір про надання правової допомоги, зокрема в разі, якщо виконання договору про надання правової допомоги може привести до розголошення адвокатської таємниці.

Відповідно до ч. 2 ст. 28 Закону [2], у разі відмови від укладення договору про надання правової допомоги адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю про відомості, що стали йому відомі від особи, яка звернулася з пропозицією укладення такого договору.

Відповідно до п. 2 ч.2 ст. 21 Закону [2], адвокату забороняється без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб.

Проте ця норма, яка має загальний характер і не містить жодних виключень, зокрема бланкетних, вступає в колізію зі спеціальною нормою, викладеною в чч. 6–7 ст. 22 Закону [2], відповідно до якої не є порушенням адвокатської таємниці подання адвокатом в установленому порядку та у випадках, передбачених Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищенння», інформації центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищенння, інформації про фінансову операцію, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, та за інші дії, якщо адвокат діяв у межах виконання вищевказаного.

Проте таке виключення навряд чи можна визнати віправданим, адже таке розголошення адвокатської таємниці може бути лише формальним приводом доступу правоохоронних органів до конфіденційної інформації про клієнта адвоката.

Звертає на себе увагу норма, викладена у п. 1 ч. 1 ст. 161 КПК України [11], відповідно до якої, речами і документами, до яких заборонено доступ, є 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. І така заборона має бути непорушною.

Разом з тим обґрунтованим слід вважати звільнення адвоката від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів, передбачене п. 4 ст. 22 Закону [2], у разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю, оскільки: по-перше, у такому разі суд, орган, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення; а по-друге, незалежною може бути лише сильна адвокатура, яка матиме змогу відстоювати, в першу чергу, свої права та інтереси, адже той, хто не зможе відстояти свої права, навряд чи зможе зробити це належним чином щодо інших.

Важливим аспектом гарантування незалежності адвокатської діяльності в сфері конфіденційності інформації є визначення кола осіб, які повинні дотримуватися адвокатської таємниці, а відповідно, захищені від зовнішнього впливу на них сторонніх осіб у зв'язку з бажанням її розкрити.

Так, ч. 3 ст. 22 Закону [2] поширює обов'язок зберігати адвокатську таємницю, крім самого адвоката, на його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливлюють доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення.

Таким чином, можна дійти висновку про те, що предметом адвокатської таємниці є будь-які форми обміну інформацією між адвокатом, його помічником, стажистом та особами, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також особою, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, з однієї сторони, та клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, з іншої сторони, у зв'язку з наданням правової допомоги.

З метою забезпечення реалізації на практиці положень законодавства про адвокатську таємницю адвокатам, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, доцільно зберігати всі документи, справи, досьє, що містять адвокатську таємницю, під грифом «конфіденційно» або «адвокатська таємниця» як неодмінним реквізитом, що свідчить про закритість відомостей, які містяться на будь-яких носіях інформації.

Висновки. Як абсолютне і незмінне, по-няття «адвокатська таємниця» не підлягає розголошенню в жодному випадку, а тому дискусію про можливість її розголошення з площини «можливо розголошувати чи ні» необхідно переводити в площину «неможливо



за будь-яких обставин», а основним питанням дискусії має бути міра відповідальності за порушення адвокатської таємниці, яка, залежно від наслідків розголошення, може бути дисциплінарною, адміністративною, цивільно-правовою та кримінальною.

Розголошення адвокатської таємниці не має звільнитися від відповідальності за будь-яких підстав, навіть коли воно відбувається з метою попередження злочину чи його розкриття, або для захисту національної безпеки країни, адже у випадку витребування відомостей про ту чи іншу особу, втрачається першочергове завдання адвокатської таємниці та її сутність, а значить, ставиться під сумнів та загрозу її існування взагалі.

Адвокатська таємниця не може бути обмежена в часі, оскільки визначення часових меж, зі спливом яких адвокат може розголошувати адвокатську таємницю є неприпустимим з точки зору гуманізму й справедливості. Навіть коли на те є дозвіл клієнта, сам адвокат не має жодного морального права розголошувати адвокатську таємницю.

Дотримання адвокатської таємниці самим адвокатом та забезпечення її недоторканості від будь-якого стороннього впливу є запорукою розвитку правової держави, формування демократичного громадянського суспільства, в якому пануватимуть законність і правопорядок, а правосуддя здійснюватиметься на засадах рівності та змагальності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
3. Молло М. Правила адвокатской профессии во Франции [Текст] / М. Молло; пер. с франц.; издание Н.П. Шубинского. – М.: Высочайше утв. Т-во Скоропечатни А. Левенсон, 1894. – XVI. – 98 с.
4. Бенедикт Э. Адвокатура нашего времени. [Текст] / Э. Бенедикт. – СПб., 1910. – 64 с.
5. Трунов И., Л. Трунова Л.. Соблюдение адвокатской тайны с позиций защиты прав граждан // Журнал российского права. – 2002. – № 8. – С. 42–47.
6. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. – К.: Наукова думка, 1970–1980. – Том 10. – 1979.
7. Логінова С. Адвокатська таємниця: теорія і практика : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустроїй; прокуратура та адвокатура» / С. Логінова; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – 14 с.
8. Теліженко Р. Інформація, що становить адвокатську таємницю / Р. Теліженко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична / гол. ред. О. Марін. – Львів: ЛьвДУВС, 2011. – Вип. 4. – 556 с.
9. Строгович М. Курс советского уголовного процесса. [Текст]: Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. – М.: Издательство «Наука», 1968. – 468 с.
10. Барщевский М. Адвокатская этика. / М. Барщевский. – 2-е изд., испр. – М.: Профобразование, 2000. – 312 с.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, 11–12, 13. – Ст. 88.