

ЦИМБАЛ-СЕМЕНЧУК І. Ю.,
секретар судових засідань
(Апеляційний суд Чернівецької області)

УДК 343.121

МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

Право на правову допомогу неможливе без реалізації професійних прав адвокатом. Реальне забезпечення права на захист є відзеркаленням справжнього стану речей діючої правової концепції держави та демократичності громадянського суспільства, відповідність їх європейським та світовим стандартам. У зв'язку із наведеним у статті досліджено теоретико-практичні питання забезпечення в Україні на сучасному етапі адвокатської таємниці за новим законодавством.

Ключові слова: адвокат, адвокатська таємниця, право на захист, кримінальний процес, кримінальне судове провадження, юридична допомога.

Право на правовую помощь невозможно без реализации профессиональных прав адвокатом. Реальное обеспечение права на защиту является отражением истинного положения вещей действующей правовой концепции государства и демократичности гражданского общества, соответствие их европейским и мировым стандартам. В связи с приведенным в статье исследованы теоретико-практические вопросы обеспечения в Украине на современном этапе адвокатской тайны по новому законодательству.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская тайна, право на защиту, уголовный процесс, уголовное судопроизводство, юридическая помощь.

The right to legal assistance is not possible without the implementation of professional rights lawyer. Real security rights of the defense is a reflection of the true state of things existing legal concept of the state of democracy and civil society, their compliance with European and international standards. In connection with the above article studied theoretical-practical issues of Ukraine at the present stage of attorney-client privilege under the new legislation.

Key words: lawyer, attorney secrets, the right to protection, criminal procedure, criminal justice, legal aid.

Вступ. Предметом адвокатської таємниці є питання, з котрих фізична або ж юридична особа звернулася до адвоката, зміст консультацій, поради та правові роз'яснення, інші відомості, отримані від клієнта та з інших джерел під час здійснення адвокатської діяльності. Актуальним в даному контексті постає дослідження існуючого механізму її забезпечення за чинним законодавством України.

Аналіз механізму забезпечення адвокатської таємниці здійснювали О. М. Бандурка, Т. В. Варфоломеева, Ю. М. Грошевий, О. М. Джужа, Н. А. Дрьоміна, В. Т. Маляренко, В. В. Медведчук, О. Р. Михайленко, М. М. Михеєнко, А. Л. Ривлін, С. Ф. Сафулько, О. Д. Святоцький, В. Т. Тацій, Д. П. Фіолевський, Г. І. Чангулі, В. П. Шибіко та інші. Однак, на переконання автора статті, сучасний правовий аспект даної проблематики недостатньо вивчений у вітчизняній літературі, а тому потребує подальшого наукового дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз механізму забезпечення адвокатської таємниці за національним законодавством України.

Результати дослідження. Аналіз Правил адвокатської етики, затверджених Установчим З'їздом адвокатів 17 листопада 2012 року дозволяє стверджувати, що конфіденційність є одним із основних принципів адвокатської етики.

Дотримання принципу конфіденційності є необхідною і найважливішою передумовою довірливих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання правової допомоги, здійснення захисту та представництва. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, яка визначена як предмет адвокатської таємниці Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» або становить персональні дані про фізичну особу, які охороняються законодавством з питань захисту персональних даних, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується. Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі.



Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів дізнання, слідства і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю.

Інформація та документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги) з передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» підстав.

Адвокат зобов'язаний забезпечити розуміння і дотримання принципу конфіденційності його помічниками, стажистами та членами технічного персоналу. Він має створити такі умови зберігання документів, переданих йому клієнтом, адвокатських дос'є та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять конфіденційну інформацію, котрі розумно виключають доступ до них сторонніх осіб [1, с. 19-21].

У Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків від 25 жовтня 2000 року [2] зазначено, що слід вдаватися до всіх необхідних дій, спрямованих на належне забезпечення конфіденційного характеру взаємин між адвокатом і його клієнтом, адвокати мають дотримуватися професійної таємниці відповідно до національного законодавства, внутрішніх нормативних актів і професійних стандартів. Будь-яке недотримання принципу професійної таємниці без відповідної згоди клієнта має бути належно покаране.

За порушення професійної таємниці Кримінальним кодексом України у статті 397 передбачена кримінальна відповідальність.

Слід чітко визначити, який же обсяг інформації не підлягає розголошенню. Згідно з Правилами адвокатської етики, це будь-яка інформація, яка визначена як предмет адвокатської таємниці, логічно, що і сам факт звернення за правовою допомогою.

Варто розмежувати інформацію, що є конфіденційною, та інформацію, що становить адвокатську таємницю; перша за змістом є ширшою.

Конфіденційною вважається інформація, на яку поширюється принцип конфіденційності, яка отримана у процесі здійснення адвокатської діяльності; вона є ширшою за своїм змістом за адвокатську таємницю, може бути розголошена у випадку скасування конфіденційності особою, котра зацікавлена в її дотриманні. Адвокатську таємницю становлять відомості, які за будь-яких умов розголошенню не підлягають.

І так, з моменту звернення клієнта до адвоката останній знайомиться із матеріалами кримінального провадження, збирає певну інформацію, документи, вчиняє необхідні дії з метою здійснення захисту та надання правової допомоги. Тобто звідси випливає, що з першого контакту між ними здійснюється обмін інформацією, а отже виникає обов'язок щодо дотримання конфіденційності. Клієнт може зупинити строк зберігання конфіденційної інформації, давши згоду на її розголошення у письмовій або в іншій зафіксованій формі.

Дані попереднього слідства, які стали відомі адвокату у зв'язку з виконанням ним своїх професійних обов'язків, можуть бути розголошені тільки з дозволу слідчого або прокурора. Адвокати, винні у розголошенні відомостей попереднього слідства, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством.

Вважаємо, що потребує додаткового визначення та нормативного закріплення у законі обсяг адвокатської таємниці, що дорівнюватиме конфіденційній інформації, знявши таким чином небезпеку притягнення адвоката до кримінальної відповідальності за відмову від надання свідчень у межах, що перевищують визначені законом рамки адвокатської таємниці.

Так, постановою Ковельського міськрайонного суду від 31 січня 2013 року у задоволенні подання старшої слідчої Ковельської міжрайонної прокуратури про усунення захисника від участі в кримінальному провадженні відмовлено з підстав не надання суду однозначних доказів, які би свідчили про розголошення захисником даних досудового слідства без дозволу слідчої та в своїх інтересах, а також доказів на підтвердження фактів перешкодження слідству встановити істину у провадженні. Більше того, поведінка захисника, на думку суду, є обраною ним позицією захисту інтересів обвинуваченої [3].

Адвокатська таємниця або ще як її називають «іммунітет» включає:

- конфіденційність побачень адвоката із клієнтом;
- конфіденційність адвокатського офісу;
- конфіденційність листування адвоката із його клієнтом.

КПК України у частині 5 статті 46 надає право захиснику мати конфіденційні побачення із підозрюваним, обвинуваченим, а після першого допиту – такі побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування. Отже, вказане право є абсолютним.

Статтею 12 Закону України «Про попереднє ув'язнення» визначено, що особа, взята під варту, має право на побачення з захисником наодинці, без обмеження кількості побачень та їх тривалості, у



вільний від виконання слідчих дій час. Адміністрація установи повинна забезпечити умови для проведення побачень, у тому числі тих, які виключають під час побачення із захисником можливість третіх осіб мати доступ до інформації, що надається в процесі побачення.

В ухвалі Авдіївського міського суду Донецької області від 07 лютого 2013 року зазначено, що згідно із положенням статті 48 КПК України захисник може у будь-який момент бути залученим до участі у кримінальному провадженні. Суд зобов'язаний надати особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником. Тому на підставі зазначеного з метою не порушення права на захист обвинуваченого суд вважає необхідним допустити у якості захисника особи, яка перебуває під вартою, адвоката та надати дозвіл на побачення з ним в умовах Донецького слідчого ізолятора без обмежень у їх кількості та часу [3].

На практиці можемо констатувати наявність певної тяганини, несвоєчасне надання дозволу на побачення, що є порушенням професійних прав адвоката та права особи на захист або ж недопущення захисника до першого допиту підозрюваного. Вказане охоплюється статтею 374 КК України, що встановлює відповідальність за недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист.

Так, 29 грудня 2013 року постановою Охтирського міськрайонного суду Сумської області за скаргою адвоката на незаконні дії старшого слідчого СВ Охтирського МВ УМВС України по факту ненадання побачення із захисником до першого допиту після затримання визнано протиправними дії старшого слідчого СВ Охтирського МВ УМВС України в Сумській області по ненаданню затриманому в якості підозрюваного у скоєнні правопорушення, передбаченого частиною 3 статті 296 КК та за частиною 1 статті 122 КК України побачення із захисником до першого допиту. Суд виходив із того, що, незважаючи на фактичну присутність захисника, під час затримання підозрюваного та проведення допиту слідчим не було винесено постанову про допуск захисника, відповідно, не було формальних підстав проводити допит затриманого, який під час затримання висунув вимогу про залучення захисника. Відповідно, за умови відсутності постанови про допуск захисника на момент першого допиту, відбулося порушення законного права особи мати захисника і на побачення з ним до першого допиту [3].

Підставою для отримання дозволу на побачення у слідчому ізоляторі, як відомо, є дозвіл, хоча така його назва певною мірою є досить умовною, адже відповідні посадові особи зазначених установ не приймають рішення про дозвіл чи не дозвіл, а лише фіксують реалізацію процесуальних прав.

Усе наведене вище є свого роду сприянням зі сторони держави ефективності надання правової допомоги підзахисному, оскільки цілком зрозуміло, що без конфіденційних побачень та правового інструментарію якість захисту зводиться до нуля.

Варто зауважити, що все ж існують певні обмеження права конфіденційності контактів захисника та підозрюваного, обвинуваченого, зокрема, у випадках підозри, що завдяки їм можуть бути приховані чи знищені докази, чинитимуться перешкоди слідству тощо.

На практиці можемо констатувати непоодинокі випадки нав'язування слідчими підозрюваному, обвинуваченому «власних адвокатів», які, так би мовити, «співпрацюють» із ними, здійснюючи «зливання» інформації, що становить адвокатську таємницю. Дане питання залишається відкритим, механізми його подолання поки нам ніде не зустрічалися, адже факт такої співпраці на практиці довести практично не можливо, хоча законом задекларована заборона залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці.

Ще хочеться звернути увагу на такі реалії сьогодення у діяльності захисників, як обмеження побачень з клієнтом у часі у зв'язку із недостатньою кількістю приміщень для контактів, відсутністю технічної можливості для вивчення матеріалів кримінального провадження (немає спеціально обладнаних місць), часто це роблять стоячи, у коридорах.

Чинним кримінально процесуальним законодавством України визначено, що документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом.

Установлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається.

Наведена гарантія фактично заперечує й можливість проведення обшуку в приміщеннях адвокатських об'єднань, офісів та приміщень, де він проживає, оскільки за своїм призначенням обшук як процесуальна дія означає огляд всього, що є у приміщенні, пошук предметів, документів з метою їх подальшого вилучення. Обшук навіть суто з теоретичної точки зору не можна провести без порушення адвокатської таємниці.

За таких обставин, недоторканість адвокатського офісу та житла як гарантія адвокатської діяльності презюмується внаслідок невіддільності особистого життя адвоката від його професійної діяльності та з метою захисту інтересів користувачів правової допомоги.



Обшук передусім порушує право на повагу до приватного життя, житла, що включає можливість підтримання стосунків з іншими людьми, встановлення з ними певних контактів, професійну чи ділову діяльність.

У КК України і КПК України немає чіткого визначення поняття «житло», а з урахуванням розбіжностей у цивільному та житловому законодавстві застосування вказаного поняття у кримінальному процесі викликає труднощі.

Питання про віднесення чи не віднесення службового приміщення до житла є досить спірним і неоднозначним. Якщо частина житла, житлового приміщення включена до житлового фонду, використовується як службове приміщення, то воно повинно підпадати під категорію «житло», що стосується також і тих спірних випадків, коли останнє використовується як офіс.

Ясність у дане питання внесено положеннями статті 8 Європейської Конвенції з прав людини, де слово «домівка» охоплює приміщення, які використовуються для будь-яких видів діяльності: професійної чи ділової, а концепція приватного життя включає й зовнішні стосунки особи, зокрема, пов'язані з професійною діяльністю, невід'ємністю від останньої приватного життя.

Повага до приватного життя має включати також право встановлювати та розвивати відносини з іншими людьми, адже саме в процесі професійної діяльності більшість осіб дістає важливу можливість розвитку стосовно зовнішнього світу [4, с. 17-18].

Хоча в рамках наведеного більшого значення має те, що вторгнення до адвокатського офісу призводить до розголошення адвокатської таємниці, а отже, негативно позначається на його професійній репутації та позбавляє права на незалежне та ефективне правосуддя, а відтак і права на захист для клієнта та необхідності дотримання гарантій адвокатської діяльності в демократичному суспільстві.

У разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів згідно вимог частини 2 статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження.

Під час вказаних процесуальних дій щодо адвоката повинен бути присутній представник ради адвокатів регіону. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення процесуальної дії.

Серед звичайних форм захисту від втручання в адвокатську діяльність слід виокремити звернення із заявою до правоохоронних органів, оскарження дій відповідних осіб, органів до суду чи до вищестоящего органу, посадової особи. Також органи адвокатського самоврядування мають захищати адвоката від незаконного втручання в його діяльність згідно пункту 2 частини 2 статті 45 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так, Національна асоціація адвокатів України захищає професійні права адвокатів та забезпечує гарантії адвокатської діяльності. Більш детального механізму участі вказаних органів у захисті прав адвокатів від втручання в їх діяльність у законодавстві не прописано, лише містяться норми щодо їх участі у деяких слідчих діях щодо адвокатів.

Конституцією України кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігання правопорушенню чи для з'ясування істини під час розслідування кримінального провадження, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Наведене дозволяє також зберігати адвокатську таємницю, конфіденційність довіреної підзахисним інформації, нівелює умови для побоювань, що воно стане відомою стороннім особам консультування.

Звісно, консультації із захисником повинні бути вільними, без перешкод в обговоренні, обмежені часовими рамками, результати такої співпраці можуть бути виражені і у формі листування як один із одним, так і з іншими особами, а тому конфіденційність має поширюватися на всі види кореспонденції як приватного, так і професійного характеру.

У чинному законодавстві неприпустимість втручання у листування адвоката окремо не визначена, однак впливає зі змісту статті 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що гарантує адвокатську таємницю.

Держава в особі уповноважених органів влади може втручатися у вказане право у встановлених законом випадках у разі необхідності забезпечення національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни з метою запобігання правопорушенням чи заворушенням, для захисту прав і свобод осіб чи суспільної моралі [5, с. 45-48].

Легітимність вказаного втручання повинна відповідати певній законній меті для недопущення порушення конфіденційності спілкування адвоката з клієнтом, посилення на вірогідність чи лише підозру зловживання захисником своїми правами не повинно стати підставою останнього.

Слід звернути увагу на факт зловживання зазначеною нормативною гарантією в установах відбування покарання, де листи можуть відкривати за реальної підозри пересилання незаконних речей за



умови, коли інші засоби виявлення таких предметів були невдалі, переписка може створити небезпеку функціонування закладу. Однак застереженням повинно бути те, що лист може бути відкритий, але не прочитаний. Письмова форма спілкування в таких умовах зумовлена обґрунтованим побоюванням, що розмова між адвокатом та підзахисним прослуховується адміністрацією, адже може містити обговорення тактики та стратегії захисту.

Заборона втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом включає право на повагу до таємниці телефонного спілкування та недоторканість носіїв інформації.

Висновки. Телефонні дзвінки до приміщень адвокатських об'єднань чи офісів охоплюються поняттями «приватне життя» та «кореспонденція», а їх прослуховування являє собою втручання у приватне життя, крім випадків, встановлених законом. В українському сьогочасному суспільстві варто констатувати відсутність механізму контролю за прослуховуванням будь-яких розмов.

Список використаних джерел:

1. Гончаренко С. Професійні права адвоката: Європейський стандарт // Адвокат. – 2002. – № 6 (33). – С. 19–22.
2. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи, прийняті на 72-й зустрічі заступників міністрів 25 жовтня 2000 року // Адвокат. – 2001. – № 1–2. – С. 30.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www. http://www.reyestr.court.gov.ua/](http://www.reyestr.court.gov.ua/).
4. Жуковська О. Професійні права адвокатів у контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини // Адвокат. – 2002. – № 6 (33). – С. 17–18.
5. Зубарев В. Про дотримання гарантій адвоката-захисника (Узагальнення Комісії із захисту прав та законних інтересів членів САУ) // Адвокат. – 2002. – № 6. – С. 45–48.

ШЕВЕРЄВА В. Є.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри державного будівництва
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.849.2

**АНАЛІЗ НОВЕЛ ВИБОРЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ЧАСТИНІ
ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ ІЗ ЗАГАЛЬНОНАЦІОНАЛЬНИХ ВИБОРІВ**

У статті розглянуто останні зміни у розділах виборчого законодавства України із загальнонаціональних виборів Президента України та народних депутатів України щодо інформаційного забезпечення виборчого процесу та передвиборної агітації; сформульовані рекомендації щодо подальшого вдосконалення правового регулювання передвиборної агітації як стадії виборчого процесу.

Ключові слова: передвиборна агітація, інформаційне забезпечення виборів, обмеження проведення передвиборної агітації.

В статье рассмотрены последние изменения в разделах избирательного законодательства с общенациональных выборов Президента Украины и народных депутатов Украины относительно информационного обеспечения избирательного процесса и предвыборной агитации; сформулированы рекомендации по дальнейшему усовершенствованию правового регулирования предвыборной агитации как стадии избирательного процесса.

Ключевые слова: предвыборная агитация, информационное обеспечение выборов, ограничения проведения предвыборной агитации.

Last changes in the sections of election legislation since national elections of the President of Ukraine and People's Deputies of Ukraine concerning information support of electoral process and election campaign are considered in the article; recommendations concerning further improvement of legal regulation of election campaign as a stage of electoral process are formulated.

Key words: election campaign, information support of elections, restrictions of conduction of election campaign.

