

УДК 347.965:061.1ЄС(477)

АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ У РЕГУЛЮВАННІ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ

Колдов Є.О.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблематиці дослідження нормативного регулювання адвокатської таємниці в Україні. На основі аналізу вітчизняної правової бази та нормативного матеріалу, що регулює зазначені питання в державах-членах ЄС робляться висновки щодо необхідності конкретних законодавчих ініціатив з метою забезпечення належного функціонування адвокатури в нашій державі.

Ключові слова: адвокатська таємниця, адвокатура, практика ЄСПЛ, гарантії адвокатської діяльності.

Постановка проблеми. Положення ст. 59 Конституції України надає кожному громадянину право на професійну правничу допомогу. Її належне здійснення є однією з ключових гарантій дотримання прав та свобод громадян, сприяє утвердженню верховенства права та становленню правової держави. Одним з ключових елементів ефективної правової допомоги є адвокатська таємниця. Її недотримання нівелює змагальність судового процесу та перетворює адвоката на звичайного консультанта, позбавляє особу яка звернулася за юридичною допомогою, можливості ефективно відстоювати свої права та інтереси. Особливої актуальності проблематика нормативного регулювання адвокатської таємниці набуває в контексті євроінтеграційних процесів, що передбачають наближення вітчизняного законодавства до відповідних положень Європейського Союзу.

Мета. Основне завдання дослідження полягає в окресленні особливостей адвокатської таємниці у вітчизняній правовій системі, розгляді проблемних та дискусійних моментів нормативного регулювання, порівнянні розглянутих положень з відповідними нормами держав-членів ЄС та висуненні пропозицій щодо вдосконалення діючого законодавства з урахуванням міжнародних стандартів та практики Європейського суду з прав людини.

Аналіз останніх досліджень. Проблематика правового регулювання адвокатської таємниці ставала предметом пошуків Т.В. Варфоломеевої, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, С.М. Логінової, О.Г. Яновської та ін. Проте динамічні зміни чинної нормативної бази обумовлюють актуальність досліджуваного питання та необхідність здійснення подальших наукових розробок у зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. Звісно дослідження окресленої проблематики слід розпочати з розгляду визначення, що надається ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Відповідно до положень даної статті адвокатською таємницею є 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 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 і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності [1]. Визначаючи поняття адвокатської таємниці А.Г. Кучерена говорить про останню як необхідну умову існування адвокатури та процесуальну гарантію повноти, об'єктивності та змагальності кримінального судочинства [2]. В даному випадку сама держава зацікавлена в належній реалізації цього інституту. Порушення адвокатської таємниці призводить до неефективного функціонування системи правосуддя, порушує право громадян на судовий захист.

Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства визначає конфіденційність першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката. Положення 2.3.2. даного документа також покладає на адвоката обов'язок зберігати в таємниці як відомості, одержані ним від клієнта, так і інформацію про клієнта, отриману ним у процесі надання послуг клієнту, причому дія строків давності не поширюється на даний обов'язок [3].

Іншим актом європейського права, що стосується питання дотримання адвокатської таємниці є Рекомендація № R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам РЄ про свободу професійної діяльності адвокатів, яка в п. 6 принципу I, містить положення, відповідно до якого державі слід вжити всіх необхідних заходів для забезпечення додержання конфіденційності відносин між адвокатом і його клієнтом. Винятки з цього принципу можна дозволити, лише якщо вони сумісні з принципом верховенства права. Разом з тим, на адвокатів покладається обов'язок зберігати професійну таємницю відповідно до національних законів, підзаконних актів і професійних стандартів. Будь-яке порушення професійної таємниці без згоди клієнта має підлягати належним санкціям (п. 2 принципу III) [4].

Необхідно констатувати, що незважаючи на відносно детальнее нормативне регулювання питань, пов'язаних з адвокатською таємницею, під час практичної реалізації окреслених положень і у вітчизняній, і в європейській правових системах виникає чимало дискусійних та проблемних моментів, що потребують належного розв'язання за допомогою правотворчих та правозастосовчих механізмів.

Так, особливої уваги заслуговує питання відносно гарантій збереження адвокатської та-

емниці під час проведення обшуків у робочих приміщеннях адвокатів. Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має 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 такої процесуальної дії. Як доречно зазначає Т. Вільчик чинний ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не регламентує порядку такого повідомлення, а лише покладає на уповноважену особу державного органу обов'язок здійснити таке повідомлення завчасно [5]. При цьому, критерії «завчасності» не розкриваються в жодному нормативному документі. Дана ситуація на практиці відкриває широкі можливості для зловживань з боку правоохоронних органів, особливо з врахуванням положення п. 4 ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до якого, неявка представника ради адвокатів регіону за умови завчасного повідомлення ради адвокатів регіону не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії. Ситуацію, що склалась у зв'язку з викладеним вище слід вважати вкрай незадовільною.

Окремі аспекти проведення слідчих дій, зокрема обшуків в офісі адвоката повинні бути детально регламентовані національним законодавством та виключати будь-які можливості потенційних зловживань. Так, Європейський Суд з прав людини у справі *Андре та інші проти Франції* вказує на необхідність присутності незалежних спостерігачів під час здійснення відповідних слідчих та процесуальних дій з метою забезпечення вимог закону, зокрема з тим, щоб матеріали, вилучені під час обшуку не містили інформацію, що становить предмет адвокатської таємниці. Також ЄСПЛ у справі *Стефанов проти Болгарії* висловив позицію, відповідно до якої відсутність у понятих, що залучаються до проведення обшуку у приміщенні здійснення адвокатської діяльності, юридичної обізнаності виключає можливість ефективного захисту від надмірного втручання правоохоронних органів, що може потягнути за собою необґрунтоване вилучення матеріалів, що містять адвокатську таємницю [6]. Аналогічного висновку Суд прийшов і у справі *Головань проти України*, в п. 64 зазначеного рішення вказано, що відсутність в КПК та законі, що регулює діяльність адвокатури, особливих вимог (юридичної кваліфікації та досвіду), що пред'являються до понятих під час проведення обшуку в приміщенні адвоката, нівелює гарантії невтручання в адвокатську таємницю з боку органів, що здійснюють слідчі дії.

З цього приводу в науковій літературі висловлюються пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства з метою встановлення чітких вимог до осіб, що можуть бути задіяні в зазначених слідчих діях [5]. При цьому, однак, дане положення продовжує залишатися дискусійним, оскільки практична його реалізація може усклад-

нюватися необхідністю оперативного проведення слідчих дій та конкретизацією вимог, яким повинні відповідати поняті, в зазначеному випадку постає також питання ведення списку чи реєстру даних громадян. Таким чином, мусимо констатувати: особливі вимоги щодо особи понятих під час проведення слідчої дії – обшуку робочого місця (приміщення) адвоката в чинному українському законодавстві відсутні, практика ЄСПЛ визначає необхідність встановлення подібних вимог, а залучення понятих, що не мають відповідної кваліфікації й не можуть попередити неправомірне вилучення працівниками правоохоронних органів матеріалів, що володіють ознаками адвокатської таємниці, розцінюється Судом як порушення норм ст. 8 та 13 Європейської Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини.

Надважливе значення, що має збереження адвокатської таємниці для забезпечення захисту прав та інтересів особи зумовлює також особливу увагу з боку ЄСПЛ стосовно питання обґрунтованості підстав проведення слідчих дій. Зокрема, у справах *Німитц проти Німеччини*, *Головань проти України*, *Ксав'є Да Сілвера проти Франції*, Суд підтримує позицію, відповідно до якої, дозвіл на обшук повинен ґрунтуватись на належних підозрах та оформлюватись з обґрунтованою точністю і подробицями [6]. Переслідування адвокатів за мотивами здійснення ними їх правоохоронної функції підривають ключові положення конвенційної системи тому цілком логічно, що проведення обшуків житла чи приміщення здійснення адвокатської діяльності повинно становити предмет особливого контролю у демократичному суспільстві [7]. Так, хрестоматійною в даному плані є справа *Німитц проти Німеччини*, за результатами розгляду якої ЄСПЛ визнав порушенням норм ст. 8 Конвенції здійснення обшуку в приміщенні адвоката на підставі ордеру, що був виданий без будь-яких обмежень чи уточнень щодо того, які саме відомості є предметом його здійснення. Подібні положення знайшли своє відображення в п. 3 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що передбачає можливість проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій стосовно адвоката виключно з дозволу суду, за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя, при цьому п. 4 вказаної статті забороняє проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності [1].

Ряд вимог до клопотання про обшук, що подається відповідною посадовою особою (вказівка ознак речей, документів, іншого майна або осіб, які планується відшукати, а також їхнього зв'язку із вчиненим кримінальним правопорушенням, обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів) є загальною процесуальною гарантією, передбаченою ст. 234 КПК. Крім того, норма ч. 2 ст. 235 КПК передбачає обов'язок слідчого судді вказати в ухвалі конкретні відомості про речі та документи для виявлення яких здійснюється обшук [8].

Проте як показує практика, наявність такого доволі детального правового регулювання ще не означає реалізацію даних положень на практиці.

При дослідженні можливості розголошення адвокатської таємниці особливі дискусійним видається питання стосовно співвідношення приватних та публічних інтересів, зокрема в даному випадку необхідно звернути увагу на положення ч. 6 та 7 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так, в 2014 році законодавець доповнив профільний Закон нормою, відповідно до якої надання інформації про фінансову операцію 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, не вважається порушенням адвокатської таємниці. Відповідно адвокат, що надав таку інформацію звільняється від будь-яких видів юридичної відповідальності, навіть у разі, якщо таким розголошенням завдано шкоди фізичним чи юридичним особам [1].

Слід зазначити, що віднесення законодавцем (п. 7 ч. 2 ст. 5 ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення») самозайнятих адвокатів, адвокатські бюро та об'єднання до категорії спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу є звичною світовою практикою, що відповідає вимогам FATF (Міжнародна група з протидії відмиванню брудних грошей) – міжурядової організації, основна мета діяльності якої – розробка світових стандартів протидії відмиванню коштів, одержаних злочинним шляхом та фінансуванню тероризму [8]. Незважаючи на суспільно необхідний характер боротьби з відмиванням коштів, одержаних злочинним шляхом, необхідним є й захист приватних інтересів осіб, що звертаються за правовою допомогою. Так, законодавством деяких європейських держав передбачені певні обмеження зазначеної діяльності, спрямовані на забезпечення дотримання адвокатської таємниці.

Наприклад, у Франції адвокати звітують стосовно надання відомостей у даній сфері, що віднесені до категорії адвокатської таємниці не перед уповноваженим державним органом, а перед органами адвокатського самоврядування.

На жаль, на сьогоднішній день через незначний досвід застосування законодавчих положень з окреслених питань у вітчизняній юридичній практиці, досить важко вести мову про ефективність досліджуваних положень з точки зору збереження адвокатської таємниці, проте враховуючи незалежну оцінку роботи правоохоронної системи в Україні, досить доцільними видаються пропозиції щодо впровадження в ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» додаткових гарантій дотримання адвокатської таємниці у разі надання інформації центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Висновки. Підсумовуючи проаналізовані дані варто зробити наступні висновки. Діюче українське законодавство досить детально регулює питання організації та функціонування інституту адвокатури в нашій державі, в тому числі й у сфері забезпечення дотримання адвокатської таємниці. Разом з тим, мусимо констатувати, що на сьогоднішній день чинна нормативна база містить численні прогалини та проблемні моменти, що не дозволяють говорити про належне забезпечення таємниці захисту. Враховуючи євроінтеграційні тенденції та потребу в удосконаленні правового регулювання даної сфери необхідно внести численні зміни та поправки до профільного Закону та пов'язаних нормативно-правових актів з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини, Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи та діючої нормативної бази держав-членів ЄС.

При цьому особливої уваги варто надати наступним питанням: стосовно вимог до поняття, що залучені при проведенні обшуку житла чи робочого приміщення адвоката, відносно обґрунтованості призначення подібних слідчо-оперативних дій, щодо надання додаткових гарантій при реалізації вимог законодавства щодо протидії відмиванню коштів, здобутих злочинним шляхом. Лише після вирішення зазначених питань можна вести мову про становлення в Україні ефективного та орієнтованого на захист прав людини інституту адвокатури.

Список літератури:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
2. Кучерена А. Адвокатская тайна / А. Кучерена // Законность. – 2003. – № 2. – С. 47-50.
3. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства: від 01.10.1988 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 22.11.2018).
4. Рекомендація № R (2000) 21 Комітету міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів від 25 жовтня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_2000_21_2000_10_25.pdf (дата звернення 22.11.2018).
5. Вільчик Т.Б. Гарантії дотримання принципу конфіденційності в адвокатській діяльності (порівняльний аналіз законодавства Європейського Союзу та України) // Юрист України. – 2015. – № 3-4. – С. 34-40.
6. European Court of Human rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112021#{«itemid»: \[«001-112021»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112021#{«itemid»: [«001-112021»]}) (дата звернення 22.11.2018).
7. Погорецький М.А., Погорецький М.М. Гарантії адвокатської таємниці у рішеннях Європейського Суду з прав людини та їх імплементаційний вплив на кримінальне процесуальне законодавство України і правозастосовну практику // Вісник кримінального судочинства. – 2016. – № 3. – С. 77-87. Ради. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
9. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14.10.2014 № 1702-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18>.

Колдов Е.О.

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

АДВОКАТСКАЯ ТАЙНА: ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ В РЕГУЛИРОВАНИИ СТРАН ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И УКРАИНЫ

Аннотация

Статья посвящена проблематике исследования нормативного регулирования адвокатской тайны в Украине. На основе анализа отечественной правовой базы и нормативного материала, регулирующего указанные вопросы в государствах-членах ЕС делаются выводы о необходимости конкретных законодательных инициатив с целью обеспечения надлежащего функционирования адвокатуры в нашей стране.

Ключевые слова: адвокатская тайна, адвокатура, практика ЕСПЧ, гарантии адвокатской деятельности.

Koldov Y.O.

Yaroslav Mudryi National Law University

THE LAWY MYSTERY: DISCUSSION ISSUES IN THE REGIONAL BOARD OF THE EUROPEAN UNION AND UKRAINE

Summary

The article is devoted to the problems of legal regulation of the attorney-client privilege in Ukraine. Based on analysis of the Ukrainian legal framework and European legal material, author makes conclusions about the need for legislative changes.

Keywords: attorney-client privilege, advocacy, practice of the European Court of Human Rights, advocacy guarantee.