

УДК 343.131

Микола Погорецький,

здобувач кафедри кримінального процесу

Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ

Автор статті на підставі проведеного аналізу наукової літератури та положень законодавства, що діяло в різні періоди на території сучасної України, висвітлює питання щодо становлення та розвитку інституту гарантій адвокатської таємниці.

Ключові слова: гарантії, адвокатська таємниця, адвокат, прокурор, підзахисний.

Розбудова України як демократичної держави з розвинутим громадським суспільством, яка повинна забезпечити кожній людині її конституційні права та свободи, а в разі їх порушення — належний захист, передбачає й розвиток такого правозахисного інституту як адвокатура та таких її основоположних засад діяльності як гарантії адвокатської таємниці і, особливо, у такій сфері права як кримінальний процес. Тому в умовах реформування адвокатури України виникає необхідність дослідження її основоположних засад, у тому числі й гарантій адвокатської таємниці. У цьому аспекті досить важливе значення відіграє дослідження питання щодо становлення та розвитку інституту гарантій адвокатської таємниці на території сучасної України, адже від повноти та всебічності його дослідження, безумовно, залежить питання й щодо подальших тенденцій його розвитку.

Зважаючи на актуальність зазначеної проблеми питаннями адвокатської таємниці та її гарантій займалися такі вчені-правники як Ю. П. Аленін, Т. В. Варфоломеева, В. Г. Гончаренко, Я. П. Зейкан, О. В. Капліна, Л. М. Лобойко, С. М. Логінова, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, Л. Д. Удалова, С. Л. Савицька, М. І. Сірий, О. Д. Святоцький, О. Ю. Татаров, В. М. Трофименко, О. Г. Шило, О. Г. Яновська та інші фахівці.

Метою статті є дослідження питання становлення та розвитку інституту гарантій адвокатської таємниці.

Одним із важливих правових інститутів, які визначають співвідношення інте-

ресів особистості і держави, засад приватного і публічного права, підстави і межі втручання держави у недержавну сферу, ступінь інформаційної захищеності, є таємниця.

Досліджуючи питання становлення та розвитку інституту гарантій адвокатської таємниці на території сучасної України, варто зазначити, що інститут адвокатури в Україні почав формуватися в період становлення польсько-литовської доби (XIV—XVI ст.), коли спори між людьми регулювалися нормами Литовських статутів (1529 р., 1566 р., 1588 р.).

Варто зазначити, що положення Литовських статутів не визначали такого учасника як адвокат. Його функції покладалися на прокурора. Тобто, якщо між сторонами виникав відповідний спір, їхні права та інтереси представляли прокурори. Незважаючи на зазначене, в окремих положеннях Литовських статутів зустрічалися такі слова як «адвокат» — «адвокатус», проте вони стосуються лише адміністративних урядовців — війта [1].

Положення Литовських статутів визначали умови участі прокурора в справі, його права та обов'язки, а також встановлювали гарантії адвокатської таємниці. Так, Литовським статутом 1588 р. було передбачено, що прокуратор, який, виконуючи свої функції, з матеріалів справи довідувався про певні факти, корисні для протилежної сторони, й намагався стати її прокуратором, позбавлявся права адвокатської практики. Таким чином, можемо зробити висновок, що

становлення та розвиток інституту гарантій адвокатської таємниці починає свій відлік із заснування Литовського статуту 1588 р.

Наступний період становлення та розвитку інституту гарантій адвокатської таємниці пов'язаний з першими спробами кодифікації права. Так, в результаті першої кодифікації був вироблений проект кодексу українського права під назвою «Права, по яким судиться малоросійський народ» (1743 р.) [2]. Слід зауважити, що хоча зазначений законопроект і не був прийнятий царським урядом, проте його положення застосовувалися в практичній діяльності.

Положення зазначеного законопроекту вперше на законодавчому рівні таких суб'єктів як «адвокат», «повірений». Так, відповідно до 7 артикулу «Прав, по яким судиться малоросійський народ» адвокатом, пленипотентом, патроном, прокуратором і повіреним визначалася та особа, яка в чужій справі, виконуючи доручення свого підзахисного замість своїх, обґрунтовує, відповідає та розбирається».

У тому разі, якщо особа виявила бажання професійно займатися адвокатською діяльністю, вона повинна була в обов'язковому порядку зареєструватися у відповідному суді, в якому вона бажала працювати та присягнути перед ним. Варто зазначити, що в окремих випадках до судового захисту допускалися й непрофесійні адвокати, зокрема йдеться про батьків, опікунів, які визначалися судом і обиралися за бажанням сторін.

Положення законопроекту визначали права та обов'язки адвоката, встановлювали відповідальність за несумлінне виконання адвокатом своїх обов'язків. Головний обов'язок адвоката полягав у тому, щоб допомагати ближнім і служити справедливості. Адвокату заборонялося брати участь у справі, яка б суперечила моральним засадам права та справедливості.

Положення законопроекту також встановлювали й гарантії адвокатської таємниці під час здійснення кримінального провадження. Так, якщо адвокат повідомляє протилежну сторону про обставини справи, які йому стали відомі від його підзахисного і які підтверджують його винуватість, то такого адвоката

повинні були видалити з відповідної справи. При цьому, якщо адвокат умисно порушував свої обов'язки, які спричинили шкоду його підзахисному, то на нього покладався обов'язок відшкодування її в подвійному розмірі. У цьому випадку суд зобов'язаний був позбавити адвоката права займатися адвокатською діяльністю.

Таким чином, можемо зробити висновок: положення «Прав, по яким судиться малоросійський народ» (1743 р.) вперше на законодавчому рівні визначали процесуальний статус такого суб'єкта як адвокат. Звертає на себе увагу й те, що, на відміну від положень Литовських статутів, положення законопроекту розширили перелік гарантій адвокатської таємниці, чим забезпечили належний захист прав та інтересів підзахисних.

Проте, як уже ми зазначали, нормативний акт не був прийнятий царським урядом, через що постійно виникало питання щодо необхідності проведення чергової реформи та прийняття відповідних кодифікованих актів, які б урегулювали суспільні відносини. Так, у 1864 р. була проведена судово-правова реформа, в результаті якої були прийняті Судові статuti (далі — Статuti) [3].

Відповідно до положень Статутів адвокатів стали одночасно правозаступниками і судовими представниками своїх підзахисних. Варто зазначити, що як у суспільстві загалом, так і в професійному юридичному середовищі виникали думки про необхідність створення корпоративного об'єднання адвокатів. Тобто, в тодішньому розумінні, об'єднання однодумців — «чесних» людей, що одержали вищу освіту і, якщо можливо, мають відоме становище в суспільстві та захищені від свавілля не тільки адміністрації, а й суддів» [4].

В основу положень Статутів, які регулювали діяльність професійних адвокатів, було покладено принцип: адвокат — правозаступник, оратор, повірений свого клієнта.

Адвокати поділялися на дві категорії: присяжних повірених та приватних повірених. Присяжні повірені повинні були мати фахову освіту, обиралися окружною судовою палатою — Радою присяжних повірених. Рада присяжних повіре-

них здійснювала нагляд за дотриманням законів та правил, а також мала право щодо накладення дисциплінарних стягнень за несумлінне виконання покладених на адвоката обов'язків.

Присяжному повіреному (адвокату) заборонялося одночасно представляти права та інтереси обох сторін, між якими виник спір. При цьому йому заборонялося переходити в одній і тій самій справі від однієї сторони до іншої. Присяжному повіреному (адвокату) також заборонялося виступати проти своїх близьких родичів (батьків, дружини, дітей, братів, сестер тощо).

Положеннями Статутів також передбачалися гарантії адвокатської таємниці. Так, відповідно до ст. 401 присяжному повіреному заборонялося розголошувати таємниці, які йому стали відомі від його підзахисного, не лише під час ведення його справи, а й в тому випадку, коли адвоката усували від неї, а також і після закінчення розгляду справи. За розголошення адвокатської таємниці присяжного повіреного могли притягнути до кримінальної, дисциплінарної або цивільної відповідальності. Так, наприклад, ст. 1710 Статуту встановлювалася кримінальна відповідальність за зловмисну передачу або повідомлення протилежній стороні змісту документів. Зазначені положення стосувалися також і приватних повірених. Таким чином, можемо зробити висновок, що на адвоката покладалася обов'язок дотримуватися адвокатської таємниці протягом усього його життя.

Після Жовтневої революції і проголошення на території України радянської влади Народний секретаріат 4 січня 1918 р. прийняв постанову, якою було ліквідовано інститут присяжних і приватних повірених. Відповідно до зазначеної постанови всі громадяни, які досягли 18 років, мали право бути адвокатами під час здійснення досудового слідства та судового розгляду справи. 14 лютого 1919 р. Радою Народних Комісарів України вдруге був ліквідований інститут присяжних і приватних повірених, який був відновлений Центральною Радою. В результаті чого виникло питання щодо необхідності розроблення нового нормативно-правового акта, який би

регулював питання діяльності та організації адвокатури.

Так, 2 жовтня 1922 р. було прийнято Положення «Про адвокатуру» [5], що визначило загальні засади організації і функціонування колегій адвокатів. Відповідно до цього Положення були створені губернські колегії адвокатів у кримінальних і цивільних справах. Варто зазначити, що адвокатів у той час називали оборонцями.

20 жовтня 1929 р. був прийнятий Устав «Про колективні форми роботи колегії оборонців у зв'язку із скасуванням приватної практики». Діяльність колегії оборонців визначається як професійна діяльність.

Результати аналізу Положення «Про адвокатуру» 1922 р. та Устава «Про колективні форми роботи колегії оборонців у зв'язку із скасуванням приватної практики» 1929 р., дають підстави зробити висновок, що жоден із зазначених актів не визначав ні поняття «адвокатська таємниця», ні самих її гарантій, що, у свою чергу, сприяло неналежному забезпеченні захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Така ситуація тривала аж до початку 1960 р.

У період з 1960 р. по 1962 р. союзні республіки, у тому числі й УРСР, приймають нові Положення «Про адвокатуру» [6]. Відповідно до Закону «Про судострій УРСР» Міністерством юстиції республіки був розроблений проект Положення «Про адвокатуру», який Верховна Рада затвердила 25 вересня 1962 р. У п'ятому розділі зазначеного Положення визначалися «Права і обов'язки адвокатів», а також гарантії адвокатської таємниці, зокрема: «Адвокат не має права прийняти доручення на ведення справи, коли він у даній справі раніше подавав юридичну допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проською про ведення справи» (ст. 31) та «адвокат не повинен розголошувати відомості, які йому стали відомі від довірителя в зв'язку з поданням юридичної допомоги у даній справі. Адвокат не може бути допитаний як свідок про обставини справи, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків захисника у даній справі» (ст. 32) [7]. При цьо-

му гарантії адвокатської таємниці визначалися також і на рівні процесуального законодавства, зокрема в ст. 61 Кримінально-процесуального кодексу УРСР [8]. Відповідно до вказаної статті захисником не може бути особа: 1) яка брала участь у даній справі як дізнавач, слідчий, прокурор, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача; 2) яка відповідно до цього Кодексу є свідком і в зв'язку з цим допитувалась або підлягає допиту; 3) яка є родичем особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, будь-кого із складу суду, потерпілого, цивільного позивача; 4) щодо якої порушено кримінальну справу; 5) визнана недієздатною чи обмежено дієздатною.

Подальший розвиток гарантій адвокатської таємниці був зумовлений прийняттям Закону СРСР «Про адвокатуру в СРСР» в 1979 р. Так, відповідно до ст. 7 зазначеного Закону адвокат не мав права прийняти доручення про подання юридичної допомоги у випадках, коли він у даній справі подає або раніше подавав юридичну допомогу особам, інтереси яких суперечать інтересам особи, що звернулася з проханням про ведення справи, або брав участь як суддя, прокурор, слідчий, особа, що проводила дізнання, експерт, спеціаліст, перекладач, свідок або понятий, а також коли в розслідуванні або розгляді справи бере участь службова особа, з якою адвокат перебуває у родинних стосунках. Адвокат не має права розголошувати відомості, передані йому довірительом у зв'язку з поданням юридичної допомоги [9]. За порушення адвокатської таємниці встановлювалася дисциплінарна відповідальність. Подібні положення були відображені і в Законі «Про адвокатуру Української РСР» 1980 р. [10].

Прийняття 19 грудня 1992 р. Закону України «Про адвокатуру» сприяло подальшому демократичному розвитку української адвокатури, забезпечило право на доступ до адвокатської професії широкої верстви кваліфікованих юристів, встановило існуючі гарантії здійснення адвокатської діяльності, розширивши професійні права адвокатів, їхні

обов'язки та відповідальність. Значну увагу зазначений Закон приділив також і адвокатській таємниці (ст. 9) та її гарантіям (ст. 10), визначивши в ст. 9 предмет адвокатської таємниці, під яким слід розуміти питання, з яких громадянин або юридична особа звертались до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків, можуть бути розголошені тільки з дозволу слідчого або прокурора. Адвокати, винні у розголошенні відомостей досудового слідства, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством. Виходячи з положень зазначеного Закону, можемо зробити висновок, що законодавець розглядає адвокатську таємницю як одну з важливих гарантій адвокатської діяльності: «Забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката... відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань вони не можуть бути допитані як свідки...». Відповідальність самого адвоката за розголошення адвокатської таємниці настає згідно з чинним законодавством, тобто вона зводиться до дисциплінарної відповідальності [11].

Незважаючи на такі позитивні кроки щодо реформування інституту адвокатури, багаторічна практика застосування положень Закону України «Про адвокатуру» 1992 р. та Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. показала, що вони не відповідають потребам практики та міжнародним стандартам, оскільки не в змозі забезпечити належний рівень захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

У зв'язку з чим 13 квітня 2012 р. був прийнятий новий Кримінальний процесуальний кодекс України [12], а 5 липня 2012 р. було прийнято новий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [13], якими розпочато новий етап становлення та розвитку інституту адвокатської таємниці та його гарантій.

Відповідно ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адво-

ката, 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.

Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав). При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних. Обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, 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 зайняття адвокатською діяльністю.

Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення. У разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. У такому випадку 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.

Особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом.

Стаття 23 визначає перелік гарантій адвокатської таємниці, зокрема: забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності; забороняється 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 зайняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. 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; проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності; забороняється 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; забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом; забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі; забороняється втручання у правову позицію адвоката тощо.

Положення чинного КПК України також визначили гарантії адвокатської таємниці. Так, зокрема за ст. 65 не можуть бути допитані як свідки: захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні — про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника; ад-

вокати — про відомості, які становлять адвокатську таємницю.

Незважаючи на зазначені позитивні зміни в законодавстві, дворічна практика застосування положень чинного КПК України, а також положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», свідчить про те, що на сьогодні в практичній діяльності виникає ціла низка проблемних питань пов'язаних з порушенням адвокатської таємниці, що, в свою чергу, потребує подаль-

ших наукових розробок для їх вирішення.

Підсумовуючи зазначене вище, можемо зробити висновок, що дослідження питань, пов'язаних зі становленням та розвитком гарантій адвокатської таємниці на території сучасної України, дозволило нам визначити, під впливом яких факторів виник цей правовий інститут, умови та обставини, що впливали на розвиток інституту гарантій адвокатської таємниці.

ПРИМІТКИ

1. Статутъ Великого княжества Литовского 1588 года // Временникъ Императорскаго общества истории и древностей российскихъ. — М., 1854. — Кн. 19. — 382 с.
2. Собрание малороссийскихъ прав 1807 года / сост. К. А. Вислобоков и др. — К. : Наук. думка, 1992. — 532 с.
3. История русской адвокатуры : у 2 т. / Гессен И. В. Адвокатура, общество и государство (1864—1914). — М. : Юристъ, 1997. — Т. 1. — С. 11—12.
4. Мирзоев Г. Б. Высокая миссия российской адвокатуры / Г. Б. Мирзоев // Адвокатские вести. — 2004. — № 11. — С. 2—5.
5. Положення про адвокатуру : постанова ВУЦВК від 2 жовтня 1922 р. // ЗУ УРСР. — 1922. — № 43. — Ст. 630.
6. Положення про адвокатуру Української РСР // Відомості Верховної Ради СРСР. — 1962. — № 39. — Ст. 494.
7. Там само.
8. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1961. — № 2. — Ст. 15.
9. Закон СРСР «Про адвокатуру в СРСР» // Відомості Верховної Ради СРСР. — 1979. — № 49. — Ст. 846.
10. Положення про адвокатуру Української РСР // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1980. — № 46. — Ст. 898.
11. Про адвокатуру : Закон України від 19 грудня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 9. — Ст. 62.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 9—10. — Ст. 474.
13. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 27. — Ст. 282.

Погорецький Николай. Становление и развитие института гарантий адвокатской тайны в Украине.

Автор статьи, на основании проведенного анализа научной литературы и положений законодательства, действовавшего в разные периоды на территории современной Украины, освещает вопрос становления и развития института гарантий адвокатской тайны.

Ключевые слова: гаранты, адвокатская тайна, адвокат, прокурор, подзащитный.

Pogoretskyi Mykola. The formation and development of the institute guarantees of confidentiality in Ukraine.

The author of the article, on the basis of the conducted analysis of scientific literature and legislation in force in different periods on the territory of modern Ukraine, covers the issue of formation and development of Institute of safeguards attorney-client privilege.

Key words: security, lawyer secrecy, lawyer, prosecutor, client.