

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965.33

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ»

PROBLEMATIC ISSUES OF THE DEFINITION OF “LAWYER CONFIDENTIALITY”

Заборовський В.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Гечка К.В.,

юридичний факультет

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття розкриває основні аспекти поняття адвокатської таємниці, його зміст та обсяг, джерела й суб'єкти. У роботі розглядаються проблеми формування поняття «адвокатська таємниця» як правової категорії, а також як інституту права. Було проаналізовано основні наукові праці щодо визначення обсягу та змісту поняття адвокатської таємниці. Визначено основні джерела й суб'єкти, а також запропоновано власне бачення класифікації суб'єктів адвокатської таємниці. Автор намагається вивести найбільш загальне й універсальне поняття адвокатської таємниці, яке охопить всі ознаки такого інституту. Автором розглянуто питання моменту початку захисту адвокатської таємниці. У статті було запропоновано власне визначення поняття «адвокатська таємниця», яке вмістило в себе всі найбільш важливі, на думку автора, ознаки такого поняття.

Ключові слова: адвокатська таємниця, поняття, суб'єкти адвокатської таємниці, джерела таємниці.

Статья раскрывает основные аспекты понятия адвокатской тайны, его содержание и объем, источники и субъекты. В работе рассматриваются проблемы формирования понятия «адвокатская тайна» как правовой категории, а также в качестве института права. Были проанализированы основные научные труды по определению объема и содержания понятия адвокатской тайны. Определены основные источники и субъекты, а также предложено собственное видение классификации субъектов адвокатской тайны. Автор пытается вывести наиболее общее и универсальное понятие адвокатской тайны, которое охватит все признаки такого института. Автором рассмотрен вопрос момента начала защиты адвокатской тайны. В статье было предложено собственное определение понятия «адвокатская тайна», которое поместило в себя все наиболее важные, по мнению автора, признаки такого понятия.

Ключевые слова: адвокатская тайна, понятие, субъекты адвокатской тайны, источники тайны.

The article focuses on the main aspects of the concept of confidentiality, its content and scope, sources and subjects. The paper addresses the problem of concept formation “of confidentiality” as a legal category, as well as the institution of law. It analyzes the main research portfolio to determine the scope and content of the concept of confidentiality. The author of the article raised the question of criteria for classifying information to one that can defend law secret and highly controversial question of keeping secret the person who asked the lawyer, whether the principal is or a third party. The author tries to derive the most general and universal concepts of confidentiality, which will cover all the features of this institute. The author considered the beginning of the protection of confidentiality. The article was actually proposed definition of “lawyer confidentiality” which embraces the all the most important features of such a concept.

Key words: lawyer secret concepts of confidentiality, the limits of confidentiality, the subjects of confidentiality, sources secret.

Актуальність теми. Питання про адвокатську таємницю й нині є предметом тривалої, гострої дискусії. Ставлення до адвокатської таємниці в Україні завжди було неоднозначним. Це, насамперед, пояснюється розумінням ролі адвокатури й завдань адвокатів у суспільстві в окремо взяті періоди історичного розвитку. Протягом усього періоду розвитку інституту адвокатури в юридичній науці ставлення до адвокатської таємниці було неоднозначним. Однак більшість юристів дотримувалося позиції, що неодмінною умовою діяльності адвокатури є дотримання професійної таємниці адвоката, оскільки відносини адвоката і клієнта можуть будуватися лише на основі довіри.

Виходячи з цього важливим є вирішення питання про зміст та обсяг поняття «адвокатська таємниця»,

адже недостатність конкретизації цього поняття призводить до зловживання, як із боку правоохоронних органів та судів, так і з боку самих адвокатів, чим і пояснюється актуальність даної статті.

Аналіз наукових публікацій. Суттєві ознаки поняття та змісту «адвокатської таємниці» розкривають такі вчені-юристи, як Т.В. Варфоломеєва, В.Г. Гончаренко, В.В. Медведчук, М.М. Михеєнко, О.Д. Святоцький та інші, які визначають окремі проблеми адвокатури, проблемні питання адвокатської таємниці.

Метою даної статті є визначення поняття адвокатської таємниці, розгляд різних аспектів формування такого інституту, підходи до його визначення, а також аналіз його змісту й обсягу. Основним за-

вданням автори ставлять перед собою визначення змісту й обсягу поняття «адвокатська таємниця», дослідження й аналіз численних наукових праць та визначення власних суджень щодо цього терміна, а також щодо джерел і суб'єктів адвокатської таємниці.

Виклад основного матеріалу. Слово «адвокат» (advocator) у перекладі з латинської означає «заступник, ходатай».

Професійне правозаступництво і представництво виникають лише у Стародавньому Римі. Саме там зароджується інститут адвокатури, з'являється регламентація адвокатської професії, спочатку закріплена звичаями, а потім і нормами писаного права, що пов'язано з рядом умов, відсутніх в інших державах.

Найчастіше адвокату довіряють інформацію фінансового й економічного характеру, зміст укладених угод, надають ті чи інші відомості, які впливають на оцінку ефективності бізнесу, зростання прибутків. У цьому проявляється економічна складова інформації, яка в контексті питання про дотримання адвокатської таємниці останнім часом виходить на перше місце.

У даному випадку закономірно постає одне з основних питань: як визначити, чи відноситься інформація до тієї, яка може захищатися адвокатською таємницею.

У даному випадку заслуговує на увагу думка І.В. Голованя, який для віднесення інформації до професійної юридичної таємниці застосовує об'єктивний та суб'єктивний тести [1, с. 3]. Так, об'єктивний тест полягає в тому, що інформація не повинна бути відомою або легко доступною будь-якій зацікавленій третій особі, а також не повинна бути публічно доступною (не може легко бути отримана). Щодо суб'єктивного тесту, то він характеризується тим, що клієнт повинен бути зацікавленим у нерозголошенні відомостей або хоча б не бажати такого розголошення.

Дискусійним залишається й питання щодо визначення предмета адвокатської таємниці, а саме: чи входить до нього інформація про сам факт звернення до адвоката, а також чи охороняється адвокатською таємницею лише інформація, яка підтверджує причетність особи до злочину, чи будь-яка несприятлива для неї.

У цьому випадку заслуговує на увагу думка О.П. Задніпровського, який стверджує, що факт звернення особи до адвоката, реєстрація чи запис її анкетних даних у книзі обліку угод на надання правової допомоги охоплюється адвокатською таємницею [2, с. 46]. Аналогічну позицію займає і російський адвокат М.Ю. Барщевський [3, с. 96], який для обґрунтування своєї позиції використовує посилення на ст. 5 Правил професійної етики російського адвоката та п. 1.5 Правил професійної етики членів міжрегіональної колегії адвокатів (які діяли станом на 1999 р.), де зазначено, що адвокатською таємницею є сам факт звернення до адвоката. На сьогоднішній день такі положення закріплені у ст. 6 Кодексу професійної етики адвоката [4].

На нашу думку, цілком можливими є випадки, коли для підзахисного буде важливим зберігати в таємниці не сам факт звернення певної особи щодо його захисту, а хто саме звертався до адвоката з цим питанням. Із подібних позицій виходить і С.М. Логінова, яка вважає, що предметом адвокатської таємниці є факт звернення до адвоката, мотиви, що спонукали до звернення, відмова адвоката від доручення та його мотиви, умови договору про надання юридичної допомоги, документи, які передані адвокату клієнтом, суть консультацій, порад та роз'яснень, правові документи, що складені адвокатом, відомості, які отримані з матеріалів справи, процесуальні дії адвоката, що спрямовані на реалізацію прав клієнта, відомості про особисте життя клієнта та членів його родини, будь-які інші відомості, що можуть бути розголошені лише з дозволу клієнта [5, с. 13]. Науковець також розглядає адвокатську таємницю у двох аспектах: як таємницю клієнта (факт та мотиви звернення, відомості про особисте життя тощо, що не можуть бути розголошені без дозволу клієнта) та таємницю адвоката (умови договору, суть консультацій, порад і роз'яснень, зміст правових документів, що складені адвокатом, відомості щодо матеріалів справи тощо). У даному випадку вона вважає, що «таємниця клієнта є визначальною, оскільки, в широкому розумінні, і таємниця адвоката є таємницею клієнта» [5, с. 13].

Однак не лише факт звернення до адвоката за захистом є важливим для клієнта, слід звернути увагу й на обсяг інформації, яка підпадає під захист адвокатської таємниці.

Зокрема, заслуговує на увагу думка І.Ю. Гловацького: «Законодавець, визначаючи поняття адвокатської таємниці, мав на меті будь-які відомості, незалежно від того, негативну чи позитивну роль вони могли відіграти насправді. Головне при цьому – виходити з того, чи мав намір і бажання підзахисний розголошувати такі відомості» [6, с. 314].

Щодо легального визначення поняття «адвокатська таємниця», то воно міститься в ч. 1 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де зазначено, що адвокатською таємницею є будь-яка інформація, яка стала відомою 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 й відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності [7].

Як бачимо з визначення, даного в Законі, поняття адвокатської таємниці є досить широким та абстрактним, що дає підстави трактувати його по-різному, з різними межами його дії. Так, не вказано чітко, чи відноситься інформація про сам факт звернення особи за юридичною допомогою до адвоката. Хоча фор-

мулювання «...будь-яка інформація... про клієнта» видається авторам такою, що може включати в себе і факт звернення конкретної особи за юридичною допомогою.

Виходячи з вищевказаного, можна дійти висновку, що предмет адвокатської таємниці не повинен обмежуватися інформацією, яка була отримана адвокатом на умовах конфіденційності, а повинен включати в себе будь-яку інформацію, яка була отримана ним у зв'язку з виконанням ним доручення. У даному випадку не важливо, з якого джерела була отримана інформація (від самого клієнта, чи від третьої особи, чи навіть від самого адвоката (власні судження й міркування)), яким способом вона була передана (усно, письмово чи за допомогою електронних джерел).

Для повного розкриття поставленого перед авторами завдання слід розглянути ще й такі поняття, як джерела та суб'єкти адвокатської таємниці.

У наукових колах загальноприйнятими є такі джерела відомостей, що становлять адвокатську таємницю:

- власне адвокат, якому ці відомості повідомлені довірителем, або отримані у процесі надання юридичної допомоги;

- працівники адвокатських об'єднань, яким такі відомості стали відомі у зв'язку з виконанням ними трудових обов'язків;

- документи, створені адвокатом у процесі надання довірителю юридичної допомоги (клопотання, висновки, довідки, листування адвоката з довірителем, інші документи аналітичного характеру, підготовлені адвокатом);

- предмети й документи, які були передані довірителем адвокату для їх вивчення на предмет вироблення правової позиції та/або їх подання у правоохоронні органи чи до суду для обґрунтування позиції у справі.

Документи, які містять відомості, що становлять адвокатську таємницю, і знаходяться в адвоката, можуть бути на традиційному паперовому носії, в електронному або іншому вигляді, що дозволяє їх зробити доступними для сприйняття за допомогою технічних засобів [8, с. 28].

Викликає цікавість у даному випадку той факт, що за практикою зарубіжних країн, деякі треті особи, які у зв'язку з виконанням ними трудових обов'язків отримали можливість дізнатися таку інформацію, не входять до суб'єктів та джерел адвокатської таємниці. Так, 17 вересня 2007 р. Європейський Суд постановив, що діяльність юрисконсульта не захищена адвокатською таємницею, за винятком тих випадків, коли юрисконсульт офіційно співпрацює з адвокатом. Здавалося б, дане рішення має позитивні наслідки, проте якщо поглянути на нього з іншого боку, то авторами вбачається ряд проблем [9, с. 11]. Крім цього, інколи юрисконсульти працюють в одному приміщенні одразу з кількома адвокатами, а тому факт звернення особи за юридичною допомогою не може залишитися конфіденційним. У даному випадку багато іноземних юристів практикують відправку

конфіденційних даних юрисконсультам із поміткою «attorney privilege», будучи впевненими, що це надає інформації гарантований захист.

Щодо суб'єктів адвокатської таємниці, то В.М. Буробін [8, с. 28] зазначає, що суб'єктами правовідносин у галузі адвокатської таємниці є такі особи:

- довіритель – особа, яка звернулася до адвоката за отриманням юридичної допомоги;

- адвокат – особа, яка отримала в установленому порядку статус адвоката, що має право здійснювати адвокатську діяльність, а також помічники і стажисти адвоката, інші співробітники адвокатських утворень, яким стали відомі дані, що становлять об'єкт адвокатської таємниці;

- треті особи – особи, яким довірителем не повідомлялися відповідні відомості та від яких такі відомості повинні бути приховані.

Однак якщо розглядати цю класифікацію з іншого боку, то виникає питання слушності віднесення до суб'єктів третіх осіб, яким відповідні відомості не повідомлялися, або їх приховання. Точніше сказати, саме формулювання складу таких осіб видається не правильним. Якщо користуватися методом виключення, то виходить, що до третіх осіб слід віднести всіх людей, окрім адвоката (помічників, стажерів та інших) та довірителя.

У даному випадку слушним є питання, чи можна обов'язок захисту адвокатської таємниці покладати на всіх без винятку.

Правильнішим видається класифікувати всіх суб'єктів на тих, хто має право володіти адвокатською таємницею (довіритель, адвокат, до якого звернувся довіритель, чи інша особа, стажери, помічники та інші), та тих, від кого така таємниця має бути прихована.

Окрім того, останніх можливо розділити, зокрема, на осіб, від яких таємницю слід приховувати (заінтересовані особи – правоохоронні органи, інші адвокати, адвокат іншої сторони та інші), та осіб, які взагалі до неї відношення не мають (так звані «випадкові» особи). Не здійснюючи такого розподілу, неможливо чітко встановити суб'єктів, винних у порушенні адвокатської таємниці, та виділити обсяг такої таємниці.

Важливим є також визначення моменту, з якого інформація починає охоронятися адвокатською таємницею. Щодо цього влучним є висловлювання М.Г. Барщевського: «З того моменту, коли клієнт переступив поріг юридичної консультації, адвокатської фірми, бюро, все подальше складає предмет адвокатської таємниці. Сам факт звернення до адвоката – вже професійна таємниця. Суть прохання клієнта, зміст первинної консультації – це теж предмет адвокатської таємниці. Більше того, якщо навіть спочатку до адвоката звернувся не сам майбутній клієнт, а хто-небудь із його родичів, з яким згодом ніякої угоди про ведення справи не укладалося, загальне правило залишається незмінним – вся інформація, отримана від цього родича, навіть сам факт його звернення – суть адвокатська таємниця» [3, с. 55].

Щодо даного питання, то вважається правильним, щоб клієнт сам визначав, які межі має «його» адвокатська таємниця, адже це поняття є настільки абстрактним та стосується такої кількості індивідуальних випадків, що на законодавчому рівні просто неможливо чітко й повністю описати його межі, а от встановлення такого правила дало б змогу вже на стадії укладення договору між клієнтом та адвокатом визначити наперед межі розголошення тих чи інших відомостей.

Висновки. Отже, на підставі проведеного аналізу можна дійти висновку, що під поняттям «адвокатська таємниця» слід розуміти будь-які відомості, які були отримані відповідними суб'єктами (адвокатської таємниці), що стосуються факту звернення особи за юридичною допомогою, суті звернення, будь-яких персональних відомостей про особу чи

третіх осіб, змісту консультацій, роз'яснень, висновків адвоката щодо справи, будь-яких документів у будь-якому вигляді, отриманих із будь-яких джерел, отриманих адвокатом під час здійснення своєї професійної діяльності, та будь-які відомості, розголошення яких клієнт не бажає, незалежно від часу та місця їх отримання.

Предмет адвокатської таємниці не має обмежуватися інформацією, яка була надана адвокату на умовах конфіденційності, а будь-яка інформація, правдива чи ні, яка була отримана адвокатом у зв'язку з виконанням ним доручення, має підпадати під умови захисту. Не важливо, з якого джерела була отримана інформація (від самого клієнта, від третьої особи чи від самого адвоката (власні висновки, міркування)) та яким способом вона була передана (усно, письмово чи за допомогою електронних джерел).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Головань І.В. Захист професійної юридичної таємниці згідно законодавства України та Швейцарії / І.В. Головань // Адвокат. – 2005. – № 52. – С. 3–8.
2. Заднепровский А.П. Обеспечение сохранения адвокатской тайны и действие принципа презумпции невиновности. Гарантия или декларация? / А.П. Заднепровский // Адвокат. – 2002. – № 2-3. – С. 46–49
3. Барщевский М.Ю. Адвокатская этика / М.Ю. Барщевский. – Самара, 1999. – 103 с.
4. Кодекс профессиональной этики адвоката : принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.fparf.ru/laws/kodex.etika.htm>.
5. Логінова С.М. Адвокатська таємниця: теорія і практика : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.10 / С.М. Логінова ; Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 19 с.
6. Гловацький І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі : навч. посібник / І.Ю. Гловацький ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – К. : Атіка, 2003. – 352 с.
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
8. Буробин В.Н. Правовой режим адвокатской тайны / В.Н. Буробин // Бизнес-адвокат. – 2006. – № 3-4. – С. 28–33.
9. Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні / Т.В. Варфоломеева // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – Вип. 1. – С. 7–20. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vaau_2009_1_1.pdf.