

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВДОСКОНАЛЕННЯ

PROBLEMS OF LEGAL PROTECTION OF ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE AND WAYS TO IMPROVE IT

Заборовський В.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Гечка К.В.,

*юридичний факультет
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Стаття присвячена дослідженню суті адвокатської таємниці та її захисту в Україні. Розкриваються основні проблеми захисту і збереження конфіденційності інформації клієнта. Автор намагається виділити та виокремити найбільш хвилюючі та поширені складнощі, пов'язані з реалізацією права на захист таємниці клієнта, але розглядаючи ситуацію з боку адвоката як суб'єкта такого захисту.

У роботі піднімається питання можливості розголошення адвокатської таємниці та законності такого розголошення, наприклад, у випадках отримання достовірних даних про підготовку до злочину, а також вимоги до складу та виду таких злочинів. У статті було проаналізовано ситуації, з якими на практиці стикається адвокат, зокрема конфіденційність побачень з клієнтом, доступ органів податкової служби, органів розслідування до справ адвоката тощо.

Ключові слова: адвокатська таємниця, конфіденційність, захист і гарантії збереження адвокатської таємниці.

Статья посвящена исследованию сущности адвокатской тайны и ее защиты в Украине. Раскрываются основные проблемы защиты и сохранения конфиденциальности информации клиента. Автор пытается выделить наиболее волнующие и распространенные сложности, связанные с реализацией права на защиту тайны клиента, но рассматривая ситуацию со стороны адвоката как субъекта такой защиты.

В работе поднимается вопрос возможности разглашения адвокатской тайны и законности такого разглашения, например, в случаях получения достоверных данных о подготовке к преступлению, а также требования к составу и виду таких преступлений. В статье были проанализированы ситуации, с которыми на практике сталкивается адвокат, в частности конфиденциальность свиданий с клиентом, доступ органов налоговой службы, органов расследования к делам адвоката и т. д.

Ключевые слова: адвокатская тайна, конфиденциальность, защита и гарантии сохранения адвокатской тайны.

The article investigates the essence of confidentiality and its protection in Ukraine. The basic problem of the protection and privacy of client information. The author tries to identify and isolate the most exciting and common difficulties associated with the implementation of the right to defense secrets client, but considering the situation out by a lawyer, as the subject of such protection.

The paper raised the possibility of disclosure of confidentiality and legality of such disclosure, for example, in the case of obtaining reliable data on the preparation for the crime, as well as requirements for the composition and type of crime. The article analyzed the situation that confronted the lawyer in practice, including confidentiality of client visits, access tax authorities, an investigation of the affairs attorney, and more.

Key words: attorney secrets, privacy, protection and safeguards of the attorney-client privilege.

Актуальність теми. Бажаючи отримати кваліфіковану юридичну допомогу, клієнт опиняється перед вибором: до кого звернутися? Однак питання про персоналії, тобто до кого саме – це для клієнта, найчастіше є вторинним, а первинним нерідко є вибір між адвокатом і приватним юристом, між окремим адвокатом, юристом або відповідною фірмою. Вибір кожний робить виходячи зі своїх критеріїв: для когось найбільш важлива вартість послуг, іншим конче потрібно збереження конфіденційності наданої юристові або адвокату інформації. Саме у цьому і полягає актуальність розробки даної теми. Адже, якщо немає довіри – немає і адвокатської таємниці, немає і самого інституту адвокатури. Адвокатська таємниця, гарантії її збереження – це найскладніші питання адвокатської діяльності.

Актуальність обраної авторами теми дослідження полягає і в тому, що на сьогоднішній день, у світлі євроінтеграційних процесів, проблеми адвокатури набирають все більшого значення, і не лише через політичну ситуацію в країні, а й через призму суспільних процесів. Громадяни нашої держави бажають отримати належну їм за Конституцією правову допомогу, а отже вимагають цього – від адвокатів. Тут і постають невирішені сучасні проблеми, пов'язані із захистом та нерозголошенням адвокатської таємниці.

Аналіз наукових публікацій. Проблеми інституту захисту прав і свобод людини та громадянина, включаючи проблеми адвокатури, досліджували: К. Н. Апраксін, Т. В. Варфоломєєва, Д. П. Ватман, Г. О. Гінзбург, Ю. М. Гроше-

вий, В. В. Медведчук, О. Р. Михайленко, М. М. Михеєнко, В. В. Молдован, В. С. Нагрускін, І. Л. Петрухін, П. М. Рабінович, О. Д. Святоцький, П. В. Хотенець, М. Й. Штефан та ін.

Метою цієї статті є передусім висвітлення проблем, пов'язаних із захистом адвокатської таємниці, а також визначення шляхів подолання основних проблем збереження адвокатської таємниці.

Завданнями, які автори поставили перед собою, зокрема, є визначення проблеми збереження та розголошення адвокатської таємниці; аналіз прогалин та проблем у світлі доступу осіб для обшуку в приміщеннях адвокатських контор чи об'єднань, доступу та надання інформації фіскальним органам; проблеми конфіденційності побачень із клієнтом та дозволу на них.

Виклад основного матеріалу. При аналізі поняття адвокатської таємниці слід брати до уваги, що вона включає в себе два аспекти – таємницю клієнта та таємницю адвоката. Саме таємниця клієнта має бути домінуючою та визначати відповідальність за її розголошення.

В даному випадку дискусійним є питання щодо випадків можливого розголошення адвокатської таємниці, у випадках, встановлених законодавством. Так, ч. 4 статті 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1] говорить, що 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.

Відповідно до норм статті 9 Правил адвокатської етики, конфіденційність інформації може бути скасована лише особою, зацікавленою в її дотриманні, а також спадкоємцями або правонаступниками такої особи. Причому відміну конфіденційності треба здійснювати у письмовій або іншій зафіксованій формі [2].

Однак, на думку деяких вчених, відомості, що становлять адвокатську таємницю, можуть бути розголошені і без згоди на це клієнта.

Так, А. Писаренко зазначає, що розголошення адвокатської таємниці «дозволяється, якщо це необхідно для належного виконання адвокатом свого завдання» [3, с. 8].

Таке твердження цілком логічно заперечує І. В. Головань і наголошує на тому, що з таким твердженням важко погодитися. Адвокат повинен керуватися Правилами адвокатської етики, які зобов'язують отримувати згоду клієнта на розголошення адвокатської таємниці. Згідно зі статтею 57 попередніх Правил адвокатської етики, адвокат не мав права при здійсненні професійної діяльності в суді порушувати конфіденційність інформації, яка відноситься до адвокатської таємниці. Остаточне рішення щодо розголошення відомостей повинно залишатися за клієнтом [4, с. 6].

В той же час А. Писаренко також зазначає, що «обов'язок адвоката щодо збереження конфіденційності повинен диктуватися, в першу чергу, інтересами клієнта і тільки після цього виконуватися як юридично закріплена норма. Адвокат не допускає розголошення адвокатської таємниці, якщо поступає в інтересах клієнта, які вище її» [3, с. 8].

Автор вважає таку думку щонайменше неправомірною, адже не адвокат, а саме клієнт має вирішувати, коли і який обсяг конфіденційної інформації він бажає розголосити. Навіть з комерційної точки зору – клієнт є замовником послуг адвоката, і саме він повинен вирішувати за якими правилами вони будуть «грати», в межах закону само собою.

Існують і зовсім протилежні точки зору. Наприклад, Н.А. Подольний вважає, що логіка громадської безпеки змушує дещо інакше поглянути на адвокатську таємницю і умови її збереження. Вона не повинна і не може бути абсолютною, тобто дотримуватися при будь-яких умовах. Повинні обумовлюватися випадки і ситуації, в яких адвокат повинен доводити інформацію, яка стала йому відомою, до відомих органів, які проводять розслідування. Ніякий адвокат не має морального права мовчати, якщо йому стали відомі відомості про підготовлюваний тяжкий злочин. Тому вимога не розголошувати відомостей, що стали відомі адвокату у зв'язку з наданням юридичної допомоги від довірителя, без згоди останнього, якщо ці відомості стосуються злочинів, що готуються, аморально [5, с. 11].

В даному випадку заслуговує на увагу і думка М.Ю. Барщевського, який зазначає, що «розголошення конфіденційної інформації, необхідне для запобігання злочину, буде законним, якщо у адвоката є достатні підстави припускати, що існує реальна ймовірність вчинення злочину і неминуче складається ситуація, коли попередження злочину шляхом розголошення інформації є єдиною можливістю його запобігання... оскільки адвокатська таємниця не є «величиною самоцінною» і саме поняття адвокатської таємниці виникло в інтересах суспільства, то і ступінь його охорони повинен співвідноситися з тими ж інтересами суспільства» [6, с. 58].

З одного боку, такі висловлювання є обґрунтованими, адже якщо є можливість попередити злочин – то мораль-

ним обов'язком кожної людини є докласти всіх зусиль, аби зробити це. Але з іншого боку – таким чином адвокат в руках правоохоронних органів перетвориться на механізм зловживань та порушень прав людини і громадянина.

Тому правильною автору здається концепція, розроблена та діюча на території Франції, де нормативно встановлено, що професійний секрет адвоката (адвокатська таємниця) є частиною публічного порядку, має загальний характер, абсолютний і необмежений у часі. У силу свого статусу адвокат стає довіреною особою клієнта, тому існування професійної таємниці відповідає суспільному інтересу. Адвокат не може бути звільнений від обов'язку щодо зберігання адвокатської таємниці ні своїм клієнтом, ні будь-яким органом влади, ні в цілому ким би то не було [7, с. 48].

Для повного розкриття завдань, що були поставлені перед авторами, необхідно розкрити й проблему, пов'язану з обшуком в робочому приміщенні адвоката. Найчастіше правоохоронні органи обґрунтовують необхідність такого обшуку тим, що кримінальне провадження стосується самого адвоката, а не його клієнтів, і їх нібито не цікавить інформація, яка можливо стане їм відома в результаті такого обшуку. Але це призводить тільки до зловживань, і як результат – страждає клієнт, а адвокат втрачає свій статус і довіру з боку інших потенційних клієнтів.

Для уникнення таких непорозумінь, на думку авторів, при виникненні необхідності проведення обшуку в робочому приміщенні адвоката, відповідним органам слід чітко представити, що і де вони будуть шукати, тобто, має проводитися скоріше не обшук, а виїмка необхідного предмету, це в свою чергу дозволить уникнути випадкового розголошення таємниці. В даному випадку позитивним є положення ч. 2 ст. 24 вищевказаного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де зазначено, що у разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката 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.

Що ж стосується широко обговорюваної проблеми податкової звітності та перевірок податкової служби, то в адвокатів як в самозайнятих осіб є обов'язок подавати податкову звітність форми 1ДФ та сплачувати податок на доходи фізичних осіб. Так, в формі 1ДФ сума доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податку, а також суми утриманого з них податку, що затверджена Податковим кодексом України [8], передбачено необхідність тільки вказати платників податків, на користь яких було здійснено платежі самозайнятою особою, наприклад, куплено канцтовари чи отримано послуги. Що ж стосується річної податкової звітності, то адвокат сам розраховує суму податку, а тому варіант розголошення таємниці клієнтів тут мінімальний.

Куди більш хвилюючою є проблема, що стосується адвокатів, котрі практикують у сфері кримінальних правопорушень. А саме – проблема конфіденційності зустрічі адвоката та клієнта, якщо останній є затриманим чи заарештованим.

Тут вже не може бути мови про повний обсяг збереження адвокатської таємниці, адже вже стало відомо про факт звернення довірителя до адвоката, і про обставини звернення, і навіть про суть такого звернення. В такому випадку першочерговим завданням є повноцінних захист інтересів клієнта та інформації, яка все ще залишається для сторонніх осіб невідомою, та може зашкодити клієнту.

Як відомо, п. 3 ч. 3 ст. 42 Кримінального процесуального кодексу України [9] передбачає право підозрюваного, обвинуваченого на необмежену кількість побачень із за-

хисником, також це передбачає ч. 5 ст. 46 цього ж Кодексу. Зокрема, тут йдеться про те, що після першого допиту підозрюваних та обвинувачених мають право побачення із захисником – без обмеження кількості та тривалості.

На практиці ж все набагато складніше. Найчастіше тривалість побачення із захисником обмежується тривалістю робочого часу працівників тієї чи іншої установи. Крім того, відповідно до Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, побачення надаються без обмеження їх кількості та тривалості у вільний від виконання слідчих дій чи участі в судових засіданнях час, у години, визначені розпорядком дня СІЗО (п. 2.3) [10]. У вихідні та святкові дні взагалі практично неможливо зустрітися у СІЗО з підзахисним.

Крім того, так склалася практика, що на кожне побачення з клієнтом адвокат повинен отримувати дозвіл від адміністрації установи, хоча це прямо суперечить положенням ч. 4 ст. 12 Закону України «Про попереднє ув'язнення» [11], де жодним чином не йде мова про необхідність отримання таких дозволів.

Відомо, що документ, який є підставою для отримання перепустки до СІЗО – це «дозвіл». У зв'язку з цим вини-

кає питання: а чи можливо, щоб слідчий не надав дозволу, тобто не дозволив побачення захисника з ув'язненим. Тому слід погодитися з С. Гончаренко, що «дозвіл», як назва зазначеного документа, «є некоректним терміном, оскільки передбачає теоретичну можливість «не дозволу» [12, с. 35].

Висновки. Отже, на сучасному етапі в Україні, після 23 років формування та становлення власної правової системи, спостерігається ряд проблем, пов'язаних, зокрема, і з адвокатською діяльністю.

Так, як було вже зазначено, основною проблемою діяльності адвоката в Україні є «вічна» тема – захист адвокатської таємниці. Сам процес становлення законодавства щодо захисту адвокатської таємниці ще не завершений, адже спостерігаються численні прогалини та колізії, невідповідність одних нормативно-правових актів іншим.

Для вирішення цих проблем недостатньо тільки теоретичних доробків та аналізів, а зокрема необхідним є об'єднання досвіду практиків – осіб, які кожного дня зіштовхуються із перешкодами та проблемами, пов'язаними із недосконалістю законодавчої бази. А вже поєднання цих двох стихій – теорії та практики – потягне за собою вдосконалення та вирішення нагальних проблем адвокатури.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДжЕРЕЛ:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
2. Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdk.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.
3. Писаренко А. Разглашение адвокатской тайны / А. Писаренко // Юридическая практика. – 2004. – № 36(350). – С. 8-12.
4. Головань І.В. Захист професійної юридичної таємниці згідно законодавства України та Швейцарії / І.В. Головань // Адвокат. – 2005. – № 1. – С. 3-8.
5. Подольный Н. А. Законодательные основы нравственной деятельности адвокатов / Н.А. Подольный // Адвокатская практика. – 2005. – № 2. – С. 10-12.
6. Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. / М.Ю. Барщевский. – Самара, 1999. – 103 с.
7. Буробин В.Н., Плетнев В.Ю., Шубин Д.А. Адвокатская тайна / Под ред. В.Н. Буробина. – М. : Статут, 2006. – 255 с.
8. Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – С. 112.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013, № 9-10, № 11-12, № 13. – С. 88.
10. Правила внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 18 березня 2013 року ; 406/5 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 25. – С. 463.
11. Про попереднє ув'язнення : Закон України від 30.06.1993 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 35. – С. 360.
12. Гончаренко С. Професійні права адвоката і гарантії адвокатської діяльності у контексті прецедентного права Європейського суду з прав людини // Адвокат. – 2005. – № 7. – С. 35-37.