

АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

ATTORNEY SECRECY: THEORY AND PRACTICE

Мисливий В.А.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Національного університету державної податкової служби України*

Басараба Н.С.,

*студентка V курсу
Національного університету державної податкової служби України*

У цій статті розкрито актуальні питання теорії і практики застосування правового інституту адвокатської таємниці, визначення його меж. Розглянуто вітчизняний підхід до регламентації змісту адвокатської таємниці. Звернено увагу на недосконалість законодавства у частині регулювання даного правового інституту та запропоновано шляхи його вдосконалення.

Ключові слова: адвокат, адвокатська таємниця, адвокатська діяльність, конфіденційність.

В этой статье раскрыты актуальные вопросы теории и практики применения правового института адвокатской тайны, определения его границ. Рассмотрен отечественный подход к регламентации содержания адвокатской тайны. Обращено внимание на несовершенство законодательства в части регулирования данного правового института и предложены пути его усовершенствования.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская тайна, адвокатская деятельность, конфиденциальность.

This article discloses topical issues in theory and practice of the legal institution of attorney-client privilege, the definition of its borders. Considered approach to the regulation of the domestic content of attorney-client privilege. Drew attention to the imperfection of the legislation concerning the regulation of the legal institution and suggested ways to improve.

Key words: advocate, attorney secrecy, advocacy, confidentiality.

Постановка даної проблеми зумовлена відсутністю законодавчого визначення меж розголошення адвокатської таємниці.

Аналіз публікацій, в яких започатковане розв'язання даної проблеми. Натомість теоретична основа дослідження ґрунтується на працях і висновках учених – представників у галузі адвокатури. Це дало змогу визначити й оцінити стан досліджуваної проблеми. Зокрема, йдеться про роботи Т.В. Варфоломєєвої, І.Л. Петрухіна, С.І. Арія, М.Ю. Барщевського, О.С. Насадюк, Т.М. Монтян.

Мета статті полягає в ознайомленні із базою правового регулювання адвокатської таємниці, визначенні порядку її практичної реалізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання захисту і забезпечення дотримання адвокатської таємниці – одне з найважливіших у діяльності адвоката. За загальним правилом, адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю, предметом і змістом якої є обставини, що змусили громадянина або юридичну особу звернутися до адвоката, а також зміст консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом під час здійснення професійних обов'язків.

Відносини адвоката і його клієнта будуються на принципі конфіденційності, встановленому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1, с. 43]. Адвокат не може надавати результативну професійну допомогу клієнту, якщо між ними не буде досягнуто повного взаєморозуміння. Водночас клієнт повинен відчувати впевненість, що питання, обговорені з адвокатом, будуть збережені як конфіденційні, без певних спеціальних вимог або умов із боку клієнта.

В узагальненому вигляді правило конфіденційності можна сформулювати таким чином: адвокат повинен зберігати всю інформацію, яка стала йому відома із перших моментів спілкування із клієнтом, інформацію, що стосується обставин і фактів, повідомлених клієнтом або таких, що стали відомі адвокатуві у зв'язку із виконанням доручення, а також сам факт звернення до нього клієнта, і не повинен розголошувати таку інформацію без згоди клієнта, а також, якщо це буде потрібно на підставі закону [6, с. 36].

Таким чином, не можна заперечувати той факт, що відносини між адвокатом і клієнтом починаються вже з першої їхньої зустрічі, розмови. Коли встановлюється психологічний контакт, адвокат може довідатися про певні відомості щодо клієнта, наприклад, клієнт розповідає про те, хто, за яких обставин, чому порадив йому звернутися саме до даного адвоката чи адвокатського об'єднання. При цьому клієнт може називати прізвища, імена, розповідати про якісь події. Невідомо, яким чином може вплинути на особу розголошення цих відомостей.

Проаналізувавши чинне законодавство, а саме Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який регламентує гарантії адвокатської діяльності, доходимо висновку, що одних гарантій для збереження адвокатської таємниці замало, адже вони регламентують захист від зовнішніх посягань, а він потрібен і в повсякденній роботі. Варто зазначити, що до робочого місця нотаріусів є вимоги, передбачені Законом України «Про нотаріат», а також наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження положення про вимоги до робочого місця (контори) приватного нотаріуса та здійснення контролю за організа-

цією нотаріальної діяльності». Щодо робочого місця адвоката, таке питання не деталізоване, тому, на нашу думку, потрібно закріпити на законодавчому рівні вимоги щодо робочого місця адвоката, а також норму про недопущення до складання присяги адвоката, який не організував належним чином робоче місце.

Цікавою є ситуація, коли під час надання консультацій, розмов із клієнтом адвокатом може стати відома інформація про один із підвидів кримінального правопорушення – злочин, що готується. Проблемним є питання, як у такому випадку може діяти адвокат, адже з одного боку така інформація є адвокатською таємницею, а з іншого – вона загрожує законним правам та інтересам громадян, держави.

Обов'язок адвоката як громадянина у такому випадку – повідомити правоохоронним органам про злочин, що готується; обов'язок адвоката як професіонала – зберегти адвокатську таємницю. У такому випадку розголошення відомостей клієнта буде набагато меншою шкодою, аніж шкода, яка буде заподіяна внаслідок учинення діяння, що готується.

Учені висловлюють різні думки із цього приводу. І.Л. Петрухін вважає, що розголошення адвокатської таємниці допустиме, якщо захисник повідомив про можливий небезпечний злочин, здійснення якого можна попередити [7, с. 25]. На думку С.І. Арія, адвокат, який одержав достовірні дані про можливий тяжкий злочин, вступає в суперечність зі своїм статусом громадянина [2, с. 34]. Не можна не погодитися з думкою М.Ю. Барщевського, який підкреслює, що адвокатська таємниця неабсолютна, вона виникла в інтересах суспільства, і межі її охорони повинні співвідноситися з тими ж інтересами суспільства. Захисник повинен «оцінити суспільну небезпеку», тобто оцінити можливість самого факту вчинення злочину і його небезпеку [3, с. 63]. Таким чином, необхідне для попередження злочину розголошення інформації буде законним, якщо в захисника є достатні підстави вважати, що існує реальна можливість здійснення злочину і неминуча ситуація, коли відвернення злочину шляхом розголошення інформації є єдиною можливістю для його запобігання. Тому висловлюємо пропозицію зобов'язати адвокатів розголошувати інформацію, яка надходить від клієнтів, у тому випадку, якщо така інформація містить відомості про злочин, який готується.

Як бачимо, прибічники такого розголошення звертають увагу на те, що адвокат у цій ситуації діє однозначно на користь суспільства та на користь

конкретного клієнта, оскільки перешкодивши йому вчинити злочин, він тим самим або звільняє його від кримінальної відповідальності, або знижує її міру, оскільки покарання за підготовку, замах завжди нижче, ніж за злочин, доведений до кінця.

Проте розголошенням адвокатом інформації, що надійшла від клієнта, навіть якщо дана інформація містить відомості про злочин, що готується, може призвести до втрати таким адвокатом авторитету та попиту на надання ним послуг. Адвокат Т.М. Монтян стверджує, що клієнти розуміють, що покарати адвоката за зраду, швидше за все, не вдасться. Причому не в останню чергу через те, що факт розголошення адвокатської таємниці довести надзвичайно складно, а ще складніше – довести, що саме це розголошення призвело до якихось збитків – моральних чи матеріальних [5, с. 21].

Президент адвокатської компанії «Полонський і партнери» Ю.М. Полонський підкреслив, що збереження адвокатської таємниці – це один із принципів адвокатури, її розкриття – надзвичайно серйозне порушення, її може бути розкрито лише за письмової згоди клієнта [8, с. 54].

На відміну від Ю.М. Полонського, адвокат Д.В. Кухнюк вважає неприпустимим розголошення адвокатської таємниці за будь-яких обставин. Він зазначає, що під час отримання свідчення про право на зайняття адвокатською діяльністю адвокат приймає присягу, в якій він зобов'язується суворо зберігати адвокатську таємницю. Також Д.В. Кухнюк стверджує, що розголошення адвокатської таємниці є порушенням Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Присяги адвоката України, тому адвокатську діяльність такого адвоката може бути припинено, а видане йому свідчення анульовано [4, с. 32].

На практиці однак трапляються випадки розголошення адвокатом інформації, що надійшла від клієнта. Тобто коли адвокати, коментуючи справу привселюдно, розповідають певні аспекти, які, на наш погляд, є елементами адвокатської таємниці.

Висновки. Які не були б обставини, адвокат, котрий і надалі прагне займатися адвокатською практикою, не повинен забувати, що у разі, коли розголошення конфіденційної інформації необхідне згідно із законом або за правомірною вимогою суду відповідної юрисдикції, адвокат завжди повинен піклуватися про те, щоб не надати більше інформації, ніж це потрібно.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 27. – Ст. 282.
2. Арія С.І. Про адвокатську таємницю / С.І. Арія. – К. : Укр. юстиція, 2012. – № 2. – 121 с.
3. Барщевский М.Ю. Адвокатская этика / М.Ю. Барщевский. – 2-е изд. – М. : Профобразование, 2012. – 105 с.
4. Кухнюк Д.В. Секрети не врятують / Д.В. Кухнюк // Право України. – 2012. – № 6. – 103 с.
5. Монтян Т.М. Про адвокатську таємницю / Т.М. Монтян // Український адвокат. – 2013. – № 5. – 67 с.
6. Насадюк О.С. Неабсолютна таємниця / О.С. Насадюк // Український адвокат. – 2013. – № 10 (38). – 113 с.
7. Петрухін І.Л. Адвокат і клієнт: відносини довіри / І.Л. Петрухін // Адвокат. – 2013. – № 1. – 112 с.
8. Полонський Ю.М. Про адвокатську таємницю / Ю.М. Полонський // Право України. – 2012. – № 9. – 87 с.