

УДК 347.965.6

Людмила Волошина,

адвокат, аспірант

ПВНЗ "Львівський університет бізнесу та права"

РОЗГОЛОШЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ЯК ПІДСТАВА ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА

У статті досліджуються доктринальні підходи до розуміння сутності адвокатської таємниці. Аналізуються позиції науковців стосовно відомостей, які становлять її предмет. Вивчається питання про межі дії адвокатської таємниці, а також здійснюється аналіз положень чинного законодавства України щодо можливості розголошення адвокатської таємниці.

Ключові слова: адвокатська таємниця, адвокат, розголошення адвокатської таємниці.

Постановка проблеми. Проблема розголошення адвокатської таємниці як підстава відповідальності адвоката займає одне з важливих місць у юридичній літературі. Це зумовлено тим, що гарантована нормами права адвокатська таємниця не тільки визначає права та обов'язки учасників процесуального провадження, але й має глибокий морально-етичний зміст, що робить її одним із найважливіших принципів адвокатської діяльності. У зв'язку із цим дослідження даного питання у світлі євроінтеграційних прагнень України та формуванням в країні громадянського суспільства видається своєчасним та зумовлене актуальність теми даного дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема розголошення адвокатської таємниці у професійній діяльності адвоката є однією із центральних у роботах таких сучасних авторів, як: Т.В. Варфоломеева, О.Ю. Костюченко, О.П. Кучинська, С.М. Логінова, М.А. Погорецький, М.М. Погорецький, Н.А. Подольний, С.В. Прилуцький, А.М. Пшуков, О.Г. Яновська та інші.

Метою статті є дослідження питання стосовно розголошення адвокатської таємниці як підстави відповідальності адвоката, а також сутності поняття адвокатської таємниці та відомостей, які становлять її предмет.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання адвокатської таємниці було і залишається предметом багатьох дискусій та спорів серед як теоретиків, так і практиків. Як слушно зазначав А.Л. Ципкін, адвокатська таємниця – це одне з тих питань адвокатської діяльності, яке привертає велику увагу, з приводу якого

поширено сперечаються, про яке багато писали і пишуть. Адвокатська таємниця постає найчастіше у вигляді нерозв'язної проблеми, яка викликає жваві диспути та гострі суперечки. Це одне з «вічних» питань адвокатської діяльності, яке оголошується нерозв'язаним подібно квадратурі кола [1, с. 55]. Адвокатська таємниця, як правова категорія, на думку М.М. Погорецького, ґрунтується на широкому розумінні історії та філософії права, на принципах соціальної справедливості і законності. Вона не може бути обмежена суто професійною сферою. Адвокатська таємниця за своїм змістом наближається до службової таємниці, а за кількісними ознаками в окремих випадках набирає змісту особистої та державної таємниці, що, у свою чергу, вимагає нового наукового її визначення, яке б відповідало новій правовій доктрині [2, с. 426-427]. А. Г. Кучерена вважає, що адвокатська таємниця – це необхідна умова існування адвокатури й одночасно процесуальна гарантія повноти, об'єктивності та змагальності кримінального судочинства [3, с. 47].

У науковій літературі існує безліч різних підходів до визначення поняття адвокатської таємниці. Так, С.М. Логінова пропонує під адвокатською таємницею розуміти відомості, які отримані адвокатом у процесі виконання професійних обов'язків, розголошення яких може завдати збитків фізичній чи юридичній особі (клієнту). Автор вважає, що адвокатську таємницю варто розглядати у двох аспектах, а саме 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

та роз'яснень, зміст правових документів, що складені адвокатом, відомості з матеріалів справи тощо). «Таємниця клієнта є визначальною, оскільки, в широкому розумінні, і таємниця адвоката є таємницею клієнта», – зазначає авторка [4, с. 11-13].

На думку Ю.С. Пилипенка, адвокатська таємниця являє собою стан заборони доступу до інформації, що становить її зміст, за допомогою встановлення спеціального правового режиму. При цьому правовий режим адвокатської таємниці – це особливий порядок правового регулювання, що діє у сфері надання/отримання кваліфікованої юридичної допомоги і спрямований на формування та охорону імунітету довірителя шляхом встановлення заборон на несанкціоноване отримання, розголошення та/чи інше неправомірне використання будь-якої інформації, що стала відомою адвокату [5, с. 18]. Також автор зазначає, що правовий режим адвокатської таємниці спрямований на захист імунітету не тільки довірителя, а й адвоката, оскільки без дотримання імунітету адвоката, як його професійного привілею, не може бути забезпечений імунітет довірителя [5, с. 23].

А.М. Пшуков відносить адвокатську таємницю до довірчої інформації, яка, як правило, носить приватно-правовий характер, її спеціальний режим обігу служить засобом захисту приватного життя громадян. Повірена особа (адвокат) одночасно виступає і володарем довірених даних, і власником похідної інформації, яка була ним отримана на основі аналізу довіреної йому інформації, яка також включається в адвокатське дос'є [6].

Законодавче визначення поняття адвокатської таємниці міститься у ч.1 ст. 22 Закону України (далі – ЗУ) «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [7] і є, на нашу думку, досить вичерпним і вдалим. Разом із тим для правильного розуміння сутності поняття адвокатської таємниці потрібно, перш за все, виходити з того, які відомості становлять її предмет.

Так, наприклад, С.М. Логінова вважає, що предметом адвокатської таємниці є факт звернення до адвоката, мотиви, що спонукали до звернення, відмова адвоката від доручення та її 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 [4, с. 13].

Окремі правники цілком обґрунтовано наголошують на тому, що до предмету адвокатської таємниці варто відносити не лише сам факт звернення певної особи щодо його захисту, а дані про те, хто саме звертався до адвоката із цим питанням [8, с. 313]. Таємниця звернення осіб із проханням про надання правової допомоги має зберігатися навіть тоді, коли доручення про надання такої допомоги не було прийнято адвокатом. Адвокат має зберігати у таємниці і відомості про мотиви відмови у прийнятті відповідного доручення (наприклад, через переконання адвоката у відсутності правових чи фактичних підстав для його виконання) [9, с. 71].

Т. В. Варфоломеева також пропонувала розширити предмет адвокатської таємниці, слухно включивши до нього не лише факт звернення до адвоката, а й умови договору про надання юридичної допомоги [10, с. 47].

О.Г. Яновська, визначаючи поняття предмету адвокатської таємниці, також включає до його змісту факт звернення до адвоката, а також питання, з якими громадянин чи юридична особа зверталася до нього, суть консультацій, порад, роз'яснень та будь-яку іншу інформацію, що стосується юридичної допомоги» [11, с. 34].

М.М. Погорелький дійшов висновку, що предметом адвокатської таємниці є: 1) будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику та стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта; 2) питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання; 3) зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката; 4) електронна переписка між адвокатом та його підзахисним, зміст їхніх телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції; 5) складені адвокатом документи, інформація, що зберігається на електронних носіях; 6) інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності; 7) факт звернення клієнта до адвоката за правовою допомогою [2, с. 108-109].

Проаналізувавши основні підходи до тлумачення поняття адвокатської таємниці та обсягу відомостей, які становлять її предмет, вважаємо за можливе перейти до безпосереднього розгляду питання стосовно «меж» адвокатської таємниці, тобто щодо можливості або, навпаки, неможливості розголошення адвокатом адвокатської таємниці за певних обставин.

Наприклад, М.І. Бажанов вважав, що якщо захиснику стає відомо про підготовку

або вчинення державного злочину (наприклад, про зраду Батьківщини, шпигунство, диверсію тощо), то він, як і будь-який громадянин, зобов'язаний негайно повідомити про це слідчим органам або суду, усунувшись від ведення захисту у даній справі [12, с. 18].

Н.А. Подольний звертає увагу на те, що логіка загальнодержавної безпеки змушує дещо інакше поглянути на адвокатську таємницю та умови її збереження. Вона не повинна і не може бути абсолютною, тобто дотримуватися за будь-яких умов. Повинні обов'язково обумовлюватися випадки і ситуації, в яких адвокат повинен доводити до відома органів, які проводять розслідування та оперативно-розшукову діяльність, інформацію, котра стала йому відомою під час здійснення адвокатської діяльності. На думку автора, інформацією, яку адвокат міг би і повинен був розголосити, є, насамперед, інформація про вчинення чи підготовку до вчинення таких злочинів, як тероризм та легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом [13, с. 8-9].

А.М. Пшуков вважає, що на рівні законодавства необхідно закріпити норму, яка надавала б можливість адвокату у разі виникнення ситуації, коли йому стає відома інформація про підготовку до вчинення злочину, звернутися до слідчих органів і передати інформацію про готування до вчинення злочину. Але при цьому адвоката в жодному разі не можна зобов'язувати «донести» на свого довірителя. Вирішувати питання щодо можливості розголошення такого роду інформації адвокат повинен сам, але при цьому він повинен покладатися на думку адвокатської спільноти. Адвокат, як професіонал, повинен з точністю оцінити ситуацію і можливість реального здійснення такого злочину. Адвокат зобов'язаний повідомити довірителя про те, що дана інформація повинна потрапити до слідчих органів та попередити його про можливість настання небажаних наслідків. Якщо адвокат з яких-небудь причин помилився в оцінці реальності загрози, він повинен понести дисциплінарну відповідальність аж до позбавлення адвокатського статусу [14, с. 155].

Ю.С. Пилипенко [15, с. 17-22] на підставі детального аналізу наукової літератури з даної проблематики здійснює узагальнення та наводить ряд імовірних підстав (які пропонувалися вченими у різних комбінаціях у різні епохи) для правомірного розголошення адвокатської таємниці, а саме: 1) якщо адвокату у зв'язку з виконанням професійних обов'язків стало відомо про скоєння серйозного злочину (злочинів) (однак обов'язок адвоката мовчати про скоєний злочин рідко

піддається сумніву навіть слідчими, прокурорами, суддями); 2) якщо адвокату у зв'язку з виконанням професійних обов'язків стало відомо про злочин, що готується (зазвичай вказуються лише випадки підготовки тяжких та особливо тяжких злочинів, але іноді трапляється і розширене тлумачення, яке поширюється на будь-яке кримінально каране діяння); 3) якщо виникла необхідність наради з колегами щодо шляхів ведення тієї чи іншої справи.

Водночас не всі сучасні теоретики та практики, котрі присвятили свої дослідження адвокатській таємниці, розділяють наведені вище погляди стосовно можливості за певних обставин розголошувати адвокатську таємницю. Частина науковців скептично ставляться до поглядів, згідно з якими адвокатській таємниці притаманний відносно абсолютний характер, а більше схиляються до її абсолютності.

Будучи прихильником абсолютності адвокатської таємниці, О.Г. Яновська, беручи до уваги інтереси правосуддя, правові та моральні аспекти цієї проблеми, доходить висновку, що адвокат не може і не повинен розкривати жодних відомостей, довірливо повідомлених йому клієнтом, тобто ніяких меж у цьому питанні не може бути встановлено [16, с. 104-105].

А.Г. Кучерена вважає, що, розголошуючи інформацію про злочин, адвокат ставить інтереси суспільства або іншої особи вище інтересів свого довірителя, а тому точка зору, яка допускає подібне розголошення, не є безспірною [3, с. 49].

Разом із тим І.Л. Трунов і Л.К. Трунова, вважають, що дискусію щодо можливості розголошення адвокатської таємниці необхідно переводити з площини «можливості її розголошення чи ні» в площину «неможливо за яких жодних обставин», а основним питанням дискусії має бути міра відповідальності адвоката у формі кримінального, адміністративного, матеріального і морально-етичного покарання [17, с. 18] за таке розголошення.

Отже, дослідивши окреслені вище позиції авторів, а також спеціальну літературу з даного питання, можемо дійти висновку про те, що погляди сучасних дослідників стосовно можливості розголошення адвокатської таємниці адвокатом доцільно розділяти на два основні підходи. Так, відповідно до першого, адвокату може надаватися можливість розголошення адвокатської таємниці у випадках, зумовлених захистом прав інших суб'єктів. Згідно з другим підходом, адвокатська таємниця є абсолютною і не може підлягати розголошенню за жодних обставин.

Що ж стосується положень чинного законодавства України, то варто зазначити, що законодавець є прихильником першого з названих вище підходів і вважає, що в окремих випадках розголошення адвокатської таємниці є допустимим. Так, у пунктах 2, 4, 6 та 7 статті 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено випадки, за яких розголошення адвокатської таємниці буде правомірним, а саме: 1) у разі наявності письмової заяви клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених законом підстав), відповідно до якої інформація або документи втрачають статус адвокатської таємниці; 2) у разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю (у такому разі адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів); 3) у разі подання адвокатом в установленому порядку та у випадках, передбачених ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», інформації центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»; 4) у разі подання центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, інформації про фінансову операцію, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, та у разі вчинення інших дій, якщо він діяв у межах виконання ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Крім того, з аналізу положень чинного законодавства України впливає і той факт, що існує певна невідповідність між його окремими нормами. Так, ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» закріплюються основні гарантії адвокатської діяльності, пов'язані із забороною будь-якого втручання у здійснення адвокатської діяльності, проведення стосовно адвоката оперативного-розшукових заходів чи слідчих дій, проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних зі здійсненням адвокатської діяльності тощо.

Згідно з ч. 6 ст. 290 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України [18] сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Відповідно до ст. 161 КПК України речами і документами, до яких заборонено доступ, є: 1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги; 2) об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією.

Водночас у переліку, який наведений у ст. 162 КПК України, інформація, документи та речі, що зберігаються в адвоката, не включені до переліку охоронюваної законом таємниці. Разом із тим, попри наявність наведених вище норм (зокрема, ч. 1 ст. 23, ст. 161, ч. 6 ст. 290 КПК), ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» дозволяє за певних умов (дозвіл суду, в якому в обов'язковому порядку зазначається перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження) проведення обшуку, огляду, тимчасового доступу до речей і документів адвоката.

Більше того, ч. 6 ст. 163 КПК України закріплює положення, згідно з яким слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених частиною п'ятою цієї статті, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Висновки

Таким чином, проаналізувавши наявні у законодавстві положення стосовно можливості розголошення адвокатської таємниці, можна констатувати, що за загальним правилом адвокатська таємниця гарантується та охороняється законом, однак у разі необхідності все ж вона може бути розкрита з дотриманням вимог чинного законодавства. Отже, адвокат за розголошення адвокатської таємниці у порядку п.п. 2, 4, 6 та 7 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та у разі надання доступу до неї на підставі рішення слідчого судді, суду, виданого в порядку ч. 6 ст. 163 КПК України та ч. 2

ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», не може бути притягнений до юридичної відповідальності. Розголошення адвокатом адвокатської таємниці у перерахованих вище випадках не є підставою для відповідальності адвоката і цілкомитово санкціоновано державою. На наш погляд, такий стан речей є неприйнятним. Ми є прихильниками абсолютності адвокатської таємниці і вважаємо, що вона не може бути розголошена за жодних обставин, і у разі її розголошення особа (в тому числі адвокат), яка вчинила таке діяння (дію чи бездіяльність), повинна нести юридичну відповідальність, передбачену чинним законодавством України.

Список використаних джерел:

1. Цыпкин А.Л. Адвокатская тайна / А.Л. Цыпкин // Вопросы адвокатуры. – М., 2001. – № 2(30). – С. 55–86.
2. Погорельский М.М. Поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці / М.М. Погорельский // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 4. – С. 421–428.
3. Кучерена А. Адвокатская тайна / А. Кучерена // Законность. – 2003. – № 2. – С. 47–50.
4. Логінова С.М. Адвокатська таємниця: теорія і практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «» / С.М. Логінова; КНУ ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 19 с.
5. Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна: Теория и практика реализации : автореф. дис. ... док. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура» / Ю.С. Пилипенко. – М., 2009. – 56 с.
6. Пшук А.М. Адвокатская тайна: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура» [Электронный ресурс] / А.М. Пшук. – М., 2008. – 29 с. – Режим доступа : <http://www.dissers.ru/1raznoe/1/9243-1-pshukov-alim-malilevich-advokatskaya-tayna-120011-sudebnaya-vlast-prokurorskiy-nadzor-organizatsiya>.
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/page2>.
8. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі : навч. посіб. / І.Ю. Гловацький; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – К. : Атіка, 2003. – 352 с.
9. Гревцова Р.Ю. Проблеми застосування та вдосконалення законодавства України щодо відносин адвоката з клієнтами / Р.Ю. Гревцова // Організація адвокатури і надання правової допомоги в демократичному суспільстві. – К., 2002. – С. 70–78.
10. Варфоломеева Т.В. Защита в уголовном судопроизводстве / Т.В. Варфоломеева. – К. : 1998. – 264 с.
11. Яновська О. Адвокатська таємниця як правова гарантія адвокатської діяльності: пропозиції до законодавства / О. Яновська // Право України. – 1997. – № 2. – С. 33–36.
12. Бажанов М.И. Свидетели, их права и обязанности по советскому уголовно-процессуальному законодательству / М.И. Бажанов. – М.: Госюриздат, 1955. – 36 с.
13. Подольный Н.А. Адвокатская тайна и проблемы обеспечения безопасности общества от терроризма и организованной преступности / Н.А. Подольный // Адвокатская практика. – М., 2005. – № 1. – С. 8–9.
14. Пшук А.М. Адвокатская тайна : диссер. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура» / А. М. Пшук. – М., 2008. – 254 с.
15. Пилипенко Ю.С. Отечественная доктрина об абсолютности и относительности адвокатской тайны / Ю.С. Пилипенко // Адвокатская практика. – М., 2009. – № 6. – С. 16–22.
16. Яновська О.Г. Адвокатура України : навчальний посібник / О.Г. Яновська. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 280 с.
17. Трунов И.Л., Трунова Л.К. Адвокатская тайна в свете реформ правового регулирования / И.Л. Трунов, Л.К. Трунова // Закониправо. – М., 2002. – № 4. – С. 16–18.
18. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

В статье исследуются доктринальные подходы к пониманию сущности адвокатской тайны. Анализируются позиции ученых относительно сведений, которые составляют ее предмет. Изучается вопрос о границах действия адвокатской тайны, а также осуществляется анализ положений действующего законодательства Украины о возможности разглашения адвокатской тайны.

Ключевые слова: адвокатская тайна, адвокат, разглашение адвокатской тайны.

The doctrinal approaches of understanding of the essence of attorney-client privilege are investigating in this article. Positions of scientists regarding the details that make up its subject are analyzing. The question of the limits of applicability of attorney-client privilege is studding, and it carries out an analysis of the provisions of the current legislation of Ukraine on the possibility of disclosure of attorney-client privilege.

Key words: attorney-client privilege, advocate (attorney), disclosure of attorney-client privilege.