АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

БАНДУРКА Сергій Сергійович - доктор філософії, адвокат АО «Креденс», м. Київ

DOI 10.32782/NP.2021.4.10

Конституція України гарантує кожному право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги (ст. 59) [1]. Невід'ємним елементом цього права є інститут адвокатської таємниці. Міжнародно - правові акти не випадково до умов організації адвокатури відносять дотримання та забезпечення державними органами конфіденційності будь-яких відносин між адвокатом та клієнтами, що складаються в процесі надання юридичної допомоги, а суттєвою ознакою адвокатської діяльності визнають збереження адвокатом як одержувачем інформації її конфіденційності.

Збереження у таємниці відомостей, отриманих у процесі надання юридичної допомоги, є важливим засобом забезпечення довірчих відносин між адвокатом та його клієнтом, крім того, це ознака непорушності конституційних прав клієнта. У цей час право на існування та значення інституту адвокатської таємниці не заперечується у юридичній літературі.

Право на юридичну допомогу у сфері кримінального судочинства не може бути реалізоване без збереження в таємниці тих відомостей, які довіритель повідомляє адвокату. Без забезпечення професійної таємниці адвокатом-захисником неможлива і справжня змагальність сторін у кримінальному процесі.

Ключові слова: адвокат, захисник, адвокатська таємниця, конфіденційність, права.

Постановка проблеми

На сьогодні особлива увага держави приділяється юридичній допомозі населенню, яка, у свою чергу, неможлива без адвокатури. Результативність юридичної допомоги, що надається адвокатурою населенню, безпосередньо пов'язана з різними факторами. Професійний рівень та незалежність адвокатів, стан законності та правової культури правозастосування, взаємини адвокатури з правоохоронними органами держави є важливим чинником юридичної допомоги.

Досі всі ці проблеми перебувають у центрі наукових досліджень. Це, насамперед, пов'язане із судово-правовими реформами в країні та удосконаленням законодавства, яке регулює питання правосуддя та адвокатури. З таким поняттям, як «адвокатська таємниця», адвокати стикаються досить часто. На законодавчому рівні не визначені межі розголошення адвокатської таємниці. І так, питання про те, що ж таке адвокатська таємниця, досі залишається актуальним та дискусійним.

Стан дослідження проблеми

Під час адвокатської діяльності має досить велике значення адвокатська таємниця, яка досліджується низкою вчених, серед яких Т.В. Варфоломєєва, С.М. Логінова, В.Г. Гончаренко, Ю. С. Пилипенко, М.М. Михеєнко, І.А. Петрухіна, С.І. Арія, М.Ю. Барщевський, В.В. Медведчук, О.Д. Святоцький, О.С. Насадюк, Т.М. Монтян та інші. Їх дослідження є доцільними та

змістовними, але зміни національного законодавства України викликають необхідність додаткового розгляду сутності та значення адвокатської таємниці у кримінальному судочинстві.

Мета дослідження полягає у вивченні особливостей, сутності та значення адвокатської таємниці у кримінальному процесі.

Наукова новизна дослідження

Існування та діяльність адвокатської спільноти неможливі без дотримання корпоративної дисципліни та професійної етики. Тому дуже важливою стороною адвокатської діяльності є етика професійної поведінки адвокатів у кримінальному процесі при наданні кваліфікованої юридичної допомоги. Адвокат повинен володіти професіоналізмом і моральністю, дотримуватися традицій адвокатури. Одним із найважливіших аспектів юридичної діяльності є адвокатська таємниця. Адвокатська таємниця – це одне з тих питань адвокатської діяльності, яке привертає велику увагу, з приводу якого ведуться дискусії. Адвокатська таємниця є необхідною умовою існування адвокатури, бо надання юридичної допомоги кожному, хто її потребує, можливо лише тоді, коли законодавчо закріплено гарантії нерозголошення відомостей, повідомлених адвокату його клієнтом (довірителем).

Виклад основного матеріалу

Стаття 32 Конституції України закріплює положення про те, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених Законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [1].

Адвокат, насамперед, керується інтересами свого клієнта, однак Закон і моральність у професії адвоката повинні бути вищими за волю довірителя. Жодні побажання, прохання або вказівки довірителя, спрямовані на недотримання Закону, не можуть бути

виконані адвокатом. Адвокат зобов'язаний завжди чітко відрізняти ті прохання та побажання, які не ставляться до його професії та можуть підірвати його авторитет. Адвокатська таємниця є винятком зі звичайного ходу процесу, рідкісний і обтяжливий для адвоката ексцес у його професійній діяльності.

Згідно з Академічним тлумачним словником української мови, таємниця – це те, що приховується від інших, відоме не всім; секрет. Те, що не підлягає розголошенню. Відомості, знання про щось, способи досягнення чого-небудь, невідомі іншим [5].

У спеціальній літературі адвокатська таємниця найчастіше визначається як правовий режим, у межах якого з метою забезпечення імунітету довірителя здійснюється заборона на неправомірне отримання та використання третіми особами будь-якої інформації, яка перебуває в адвоката у зв'язку з наданням правової допомоги довірителю, а також на несанкціоноване довірителем порушення адвокатом конфіденційності переданих йому відомостей.

На думку С.М. Логінової, адвокатська таємниця – це дані, одержані адвокатом у рамках виконання професійних обов'язків, розголошення яких може завдати збитків відповідній фізичній чи юридичній особі, що є його клієнтом. Отже, адвокатську таємницю слід розуміти у 2-х розуміннях: як таємницю клієнта (факт та мотиви звернення, відомості про особисте життя тощо, що не можуть бути розголошені без дозволу клієнта) та таємниця адвоката (умови договору, зміст юридичних консультацій, порад та роз'яснень тощо) [3, с. 9-10].

У свою чергу, як вважає Ю.С. Пилипенко, адвокатська таємниця – це становище заборони доступу до інформації, що становить її суть, за допомогою встановлення спеціального юридичного режиму, який, у свою чергу, є специфічним порядком правового регулювання, що діє у сфері надання/одержання кваліфікованої юридичної допомоги та спрямований на формування та охорону імунітету довірителя шляхом встановлення заборон на несанкціоноване отримання, розголошення та/чи інше неправомірне використання будь-якої інформації, що ста-

ла відомою адвокату [2, с. 50].

Законодавець України визначив та закріпив поняття адвокатської таємниці у ч. 1 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома 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 і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності [4].

Ч. 1 ст. 4 цього ж Закону зазначає, що адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів [4].

Конфіденційна інформація (від англ. confidence – довіра) – це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням [6].

Інститут адвокатської таємниці отримав свій розвиток 9 червня 2017 року на 3-тій конференції адвокатів України, на якій були затверджені правила адвокатської етики [7]. Таким чином, адвокатська таємниця є однією з головних умов діяльності адвокатури та важливою складовою забезпечення права громадян на отримання кваліфікованої юридичної допомоги.

Аналіз цих нормативних актів дозволяє визначити предмет адвокатської таємниці. Аналізуючи ч. 1 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» – «будь-яка» інформація, – Закон тим самим вказує на те, що обов'язок зберігати у таємниці отриману інформацію виникає в адвоката незалежно від того, чи завдасть їх поширення шкоди його довірителю чи ні. Правила адвокатської етики розвивають зазначене положення Закону, згідно зі ст. 10

цих Правил [7] в адвокатську таємницю входять такі елементи:

1) факт звернення до адвоката, включаючи імена та назви довірителів;

2) усі докази та документи, зібрані адвокатом під час підготовки до справи;

3) відомості, отримані адвокатом від довірителів;

4) інформація про довірителя, яка стала відомою адвокату у процесі надання юридичної допомоги;

5) зміст правових рад, даних безпосередньо довірителю або призначених йому;

6) усе адвокатське провадження у справі;

7) умови угоди про надання юридичної допомоги, включаючи грошові розрахунки між адвокатом та довірителем;

8) будь-які інші знання, пов'язані з наданням адвокатом юридичної допомоги.

Слід зазначити, що за змістом Закону адвокат зобов'язаний зберігати у таємниці інформацію, отриману як від довірителя, так й із інших джерел, якщо володіння нею пов'язані з наданням адвокатом юридичної допомоги. Тому, наприклад, захисник буде зобов'язаний зберігати у таємниці не лише інформацію, довірену йому під час побачень з підзахисним, а й відомості, одержані ним у порядку ст. 93 КПК України внаслідок опитування громадян, направлення запитів тощо.

У науці висловлювалися і продовжують висловлюватись ідеї про неприпустимість включення до кола відомостей, що становлять адвокатську таємницю, інформації певного змісту. При всій різниці таких поглядів загальним є те, що за рамки адвокатської таємниці вчені пропонують винести відомості, що мають публічне, суспільне значення, оприлюднення їхнього розголосу «несуть» інтерес для суспільства та держави.

Так, Зінатуллін до такої інформації відносить дані про скоєння злочину іншою особою; щодо застосування до обвинуваченого незаконних методів ведення допиту та іншої інформації, приховування якої суперечило б моральним засадам суспільства. При цьому критерієм допустимості розголошення таких відомостей визнається те, чи перебувають вони у причинному зв'язку з діянням підзахисного і чи можуть завдати

шкоди його правам та законним інтересам. Якщо відповідь негативна, то розголошення виправдане [9, с. 53].

Я.О. Мотовиловкер висловлював думку про те, що підлягає розголошенню адвокатом інформація про небезпеку засудження по тій ж справі ні в чому не повинної особи чи серйозній загрозі громадським інтересам [10, с. 17].

Інші автори зазначають, що адвокатська таємниця не поширюється на ситуації, коли адвокату стають відомі відомості про кримінальні правопорушення, які можна запобігти. При цьому одні не вважають принциповим питання, про яке кримінальне правопорушення буде йти мова, інші вказують на такий вид злочинів, як державний, треті – на особливо тяжкі.

Як зазначено, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не обумовлює обов'язок адвоката зберігати адвокатську таємницю змістом отриманої інформації. Відсутня й кримінальна відповідальність адвоката за неповідомлення. Це дозволяє прийти до однозначного висновку про те, що адвокат не підлягає притягненню до відповідальності, якщо він зберіг у таємниці отриману під час надання юридичної допомоги інформацію, хоч би яким був її зміст. У ситуації, коли адвокат усе ж таки оприлюднить відомості, що становлять адвокатську таємницю, питання про залучення його до дисциплінарної відповідальності буде вирішуватися в кожному конкретному випадку залежно від змісту поширеної інформації, мотивів та способу її поширення, характеру та розміру заподіяної шкоди, а також шкоди, заподіяної клієнту. Не виключено, що в особливих випадках Кваліфікаційна комісія та Рада адвокатів при вирішенні питання про застосування дисциплінарного стягнення можуть прийти висновку про те, що адвокат не підлягає притягненню до дисциплінарної відповідальності за такий вчинок.

Крім предмета адвокатської таємниці, Правила адвокатської етики визначили і її термін дії, вказавши, що адвокат має право продовжити зберігати інформацію та документи в статусі адвокатської таємниці, навіть якщо вона втратила цей статус за згодою клієнта, тобто адвокатська таємниця за

часом не обмежена. Таким чином, не можна обумовлювати, як це іноді робилося в літературі (нехай і з великими застереженнями), припинення адвокатської таємниці моментом, коли обвинуваченому (підсудному) перестануть загрожувати ті наслідки, через які ці факти не повідомлялись.

Звісно ж, що дія адвокатської таємниці не припиняється зі смертю довірителя адвоката, за винятком випадків, коли це необхідно для посмертної реабілітації першого та коли на цьому наполягають його правонаступники.

Виникає питання «чи перестає діяти адвокатська таємниця у тому випадку, якщо інформація, її складова, була оприлюднена, не адвокатом?», «чи може адвокат використати інформацію, отриману в процесі надання юридичної допомоги у кримінальному провадженні, підтвердити або спростувати за її допомогою будь-які факти, якщо ця інформація вже була представлена до відомства учасників процесу будь-ким?». У таких випадках, по-перше, така інформація втрачає статус адвокатської таємниці, по-друге, адвокат уже у повній мірі може її використовувати у своїй адвокатській діяльності не порушуючи права свого довірителя.

У відповідності до ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ст. 10 Правил адвокатської етики, адвокат не може бути звільнений від обов'язку зберігати професійну таємницю ніким, крім довірителів. У літературі йдуть дискусії щодо цього питання, тому що одні вчені говорять про те, що адвокат може порушити адвокатську таємницю, якщо це може виправдати або у разі самообману підозрюваного (обвинуваченого), особливо якщо така особа неповнолітня. Але законодавець не врегулював таке питання, і в Законі відсутній будь-який перелік випадків, коли адвокат може порушити адвокатську таємницю, проте чітко прописані види відповідальності, до яких адвокат може бути притягнутий за її порушення. Тому адвокату залишається вести бесіди з довірителем та пояснювати йому свою позицію щодо розголосу такої таємниці, або шукати і знаходити слабкі ланки в обвинуваченні та просити про винесення виправдувального вироку.

У зміст адвокатської таємниці входять ті факти, які стали адвокату відомими у зв'язку з його діяльністю адвоката. Якщо він може засвідчити ті, що мають значення для провадження факти, що стали йому відомими поза всяких залежно від виконання ним у цьому провадженні адвокатських функцій, він повинен бути допитаний у провадженні як свідок і не може бути захисником. Обставини, що відносяться до чийогось кримінального правопорушення, відомі адвокату поза його адвокатською діяльністю у цьому провадженні, не є адвокатською таємницею, тут перед адвокатом, як і перед будь-якою іншою особою, з'явиться обов'язок дати свідчення.

Але обставини, які стали відомими у зв'язку з діяльністю адвоката, є адвокатською таємницею, якщо він щодо цієї особи виконує функції захисника у суді чи виконує інші функції, покладені на адвоката: консультація, складання заяви тощо.

Якщо під час виконання своїх функцій адвокат дізнається про обставини, які до особи, що довірилася йому, ніякого стосунку не має, то тут не покладається на адвоката обов'язок, який пов'язано з адвокатською таємницею. Якщо адвокат у розмові зі своїм підзахисним дізнається про те, що інша особа, яка не має стосунку до його підзахисного, скоїв кримінальне правопорушення, його підзахисний до цього злочину жодного відношення не має, то на адвоката не лежить обов'язок зберігання цієї інформації, адже вона не є адвокатською таємницею.

Адвокат дізнався про таку інформацію під час виконання своїх адвокатських функцій, але для його підзахисного ця таємниця байдужа, і розкриття її не представлятиме зловживання довірою свого клієнта. То тут немає наявності несприятливих для підзахисного фактів, наявність яких становить адвокатську таємницю.

У сфері кримінального судочинства процесуальною гарантією нерозголошення адвокатом, крім волі довірителя, відомостей, що становлять адвокатську таємницю, є імунітет свідків, наданий адвокату. Тобто категорична заборона на виклик та допит адвоката як свідка про обставини, що стали йому відомими у зв'язку зі зверненням до нього

за юридичною допомогою або у зв'язку з її наданням (п. 2 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Кримінальний процесуальний кодекс України встановив аналогічне правило. Також він передбачає окремий випадок – не підлягає допиту адвокат, захисник підозрюваного, обвинуваченого – про обставини, що стали йому відомими у зв'язку з участю у провадженні в цій справі (п.п. 1, 2, ч. 2 ст. 65 КПК України).

У кримінальному судочинстві адвокат не стільки вправі, скільки зобов'язаний відмовитися від надання свідчень з питань, що стосуються наданої їм юридичної допомоги, так само, як і посадові особи, які здійснюють провадження слідства та дізнання, а також суд не вправі за своєю ініціативою допитувати адвоката про ці обставини. А отже, використання показань, даних під час допиту захисником обвинуваченого про обставини, що стали йому відомими під час бесід із довірителем, є суттєвим порушенням кримінального процесуального Закону. Адвокат не може на себе взяти відповідальність і виступити з клопотанням про свій допит навіть у тому випадку, якщо він має інформацію, яка здатна полегшити становище довірителя. Зазначені положення кримінального процесуального Закону категорично виключають можливість допиту адвоката про обставини, що становлять адвокатську таємницю.

Висновки

Надання юридичної допомоги населенню є одним з обов'язків, покладених на адвокатуру, як і обов'язок захисту у суді. Зрозуміло, що адвокат при цьому не може давати поради, спрямовані на приховування кримінального правопорушення, вказувати способи такого приховування, але розкривати довірену йому таємницю він не повинен.

Законодавство, у тому числі кримінальне процесуальне, абсолютизує заборону на розголошення адвокатом відомостей, отриманих у процесі надання юридичної допомоги. З іншого боку, особливо стосовно сфери надання адвокатами юридичної допомоги у кримінальних провадженнях, іс-

нує необхідність введення обмежень у коло інформації, що становить адвокатську таємницю, на розширенні кола випадків, коли ця таємниця може бути розкрита.

Захист у кримінальному судочинстві не може існувати без інституту адвокатської таємниці, і будь-які спроби його обмеження згубно впливають, у тому числі, і на стан суспільної правосвідомості. Фактично вирішення зазначеного питання безпосередньо залежить від погляду на природу інтересів, які насамперед захищаються адвокатом.

Література

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.

2. 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.

3. Логінова С.М. Адвокатська таємниця: теорія і практика: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / С.М. Логінова; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – 14 с.

4. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст.282.

5. Академічний тлумачний словник української мови (1970-1980). URS: <http://sum.in.ua/s/tajemnysja> (дата звернення: 12.11.2021).

6. Вікіпедія. Конфіденційна інформація. URS: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%84%D1%96%D0%B4%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B0_%D1%96%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F (дата звернення: 12.11.2021).

7. Правила адвокатської етики. З'їзд адвокатів України. 09.06.2017. URS: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text> (дата звернення: 12.11.2021).

8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88.

9. Зинатуллин З.З. Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: Учебное пособие. Ижевск: Межвузовская типография, 1989. С. 53.

10. Стецовский Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. М.: Юридическая литература, 1972. С. 17.

LAWYER SECRECY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The Constitution of Ukraine guarantees everyone the right to receive qualified legal assistance (Article 59) [1]. An integral element of this right is the institution of legal secrecy. It is no coincidence that international legal acts include the observance and maintenance of confidentiality by state bodies of any relations between a lawyer and clients in the process of providing legal assistance, and recognize the preservation of a lawyer as a recipient of information and confidentiality as an essential feature of advocacy.

Confidentiality of information obtained in the process of providing legal aid is an important means of ensuring a relationship of trust between a lawyer and his client, in addition, it is a sign of the inviolability of the constitutional rights of the client. Currently, the right to exist and the importance of the institution of legal secrecy is not denied in the legal literature.

The right to legal aid in the field of criminal proceedings is not exercised without keeping secret the information that the principal informs the lawyer. Without the provision of professional secrecy by a defense lawyer, the real adversarial nature of the parties in criminal proceedings is impossible.

Keywords: *lawyer, defender, lawyer's secrecy, confidentiality, rights.*