

Северин К. М.,  
здобувач

Національної академії прокуратури України

## ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Анотація.** У статті на підставі аналізу міжнародного й вітчизняного законодавства, а також поглядів учених досліджується принцип конфіденційності адвокатської діяльності, проблеми його реалізації.

**Ключові слова:** адвокатська діяльність, принцип конфіденційності, нормативне регулювання, особливості реалізації, проблемні аспекти.

**Постановка проблеми.** З 90-х років у межах боротьби з незаконними прибутками принцип конфіденційності суттєво трансформовано, оскільки адвокати отримали зобов'язання повідомляти про випадки відмивання коштів, що стали їм відомі в результаті професійної діяльності. Про це, зокрема, свідчать прийняті Європейським Союзом директиви № 1991/308/ЄС від 10 червня 1991 року, № 2001/97/ЄС від 4 грудня 2001 року, № 2005/60/ЄС від 26 жовтня 2005 року, метою яких стала «ефективна боротьба з відмиванням грошей» [1, с. 40].

Аналогічні правила, хоч і в дещо іншому вигляді, передбачені також у США (де після терористичних актів у вересні 2001 року прийнято федеральний закон «Патріотичний акт»), що дозволив поліції в певних випадках прослуховувати спілкування клієнта та адвоката) та Російській Федерації (де Конституційний Суд ухвалою від 8 листопада 2005 року постановив, що розкриття адвокатської таємниці допустиме за умов адекватності й пропорційності конституційно значимим цінностям, тобто може бути здійснене за необхідності забезпечити захист основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни та безпеки держави) [2, с. 89].

Проте можливість розкривати таємницю адвокатської діяльності гостро дискутується як теоретиками права, так і практикуючими юристами, зокрема, щодо того, як це узгоджується з принципом конфіденційності адвокатської діяльності.

**Аналіз останніх досліджень.** Питання щодо принципу конфіденційності адвокатської діяльності були предметом досліджень таких визнаних вітчизняних учених і практиків, як Т.В. Варфоломєєва, С.В. Гловацький, С.В. Гончаренко, О.П. Заднепровський, О.Л. Жуковська, В.М. Хабібулін та інші. Водночас з огляду на необхідність комплексного підходу до проблеми забезпечення конфіденційності вважаємо, що ця проблематика потребує подальшого дослідження. Оскільки наявна нормативно-правова основа регулювання принципу конфіденційності адвокатської діяльності потребує свого доопрацювання з урахуванням міжнародно-правових норм і посиленням відповідальності за порушення цього принципу.

**Мета статті** – комплексний аналіз нормативного врегулювання й реалізації принципу конфіденційності адвокатської діяльності в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Принцип конфіденційності реалізується в інституті адвокатської таємниці, що, як вказує С.О. Деханов, належить до правових таємниць [1, с. 38].

Поняття «правова таємниця» згідно з поглядами вчених, при цьому як зарубіжних так і вітчизняних, визначається за до-

помогою декількох класифікаційних систем. Так, С.І. Сушлова розрізняє правову таємницю залежно від наступності та оборотоздатності. За наступністю всі правові таємниці можуть бути поділені на початкові й похідні. У першому випадку власник таємниці охороняє власну інформацію (державна, службова, особиста, сімейна, комерційна таємниця), у другому – інформацію, отриману з чужих рук (до цієї категорії належать майже всі професійні таємниці). На підставі критерію оборотоздатності дослідник поділяє таємниці на вилучені з обігу (професійна, державна, службова) та необмежено оборотоздатні (комерційна, особиста, сімейна) [3, с. 61, 69, 74].

Д.В. Огородов виділяє таємниці-об'єкти та таємниці-зобов'язання. Науковець пише: «Таємниці-об'єкти опосередковують охоронювану законом приналежність інформації певному суб'єкту, його виключне юридичне панування над інформацією у власних інтересах (наприклад, державна таємниця, особиста таємниця, комерційна таємниця). Відповідно, особа, якій належить ця інформація, має право підтримувати обмеження доступу до неї. Таємниці-зобов'язання обумовлюють виникнення відносних правовідносин в інформаційній сфері. Таємниці-зобов'язання, навпаки, покликані обмежувати соціальний рух інформації в інтересах інших осіб щодо суб'єкта, який фактично володіє цією інформацією. Оскільки такий суб'єкт володіє інформацією, що юридично належить іншим особам, то під страхом юридичної відповідальності він зобов'язаний зберігати таємницю. Прикладом тут слугує група професійних таємниць (банківська таємниця, адвокатська таємниця тощо). Таємниці-зобов'язання обумовлюють виникнення відносних правовідносин в інформаційній сфері» [4, с. 10, 20, 22].

Зазначена класифікація правових таємниць дозволяє нам дійти обгрунтованого висновку про те, що основою для формування будь-яких професійних таємниць стають етичні норми, за допомогою яких формуються довірливі стосунки між початковим і похідними суб'єктами таємниці.

Щодо того, як правова таємниця реалізується в адвокатській діяльності, то слід вказати, що головним суб'єктом дотримання принципу конфіденційності є адвокат, поняття якого, згідно зі ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», включає осіб, щодо яких припинено або зупинено право на зайняття адвокатською діяльністю.

Об'єктом регулювання принципу конфіденційності адвокатської діяльності є особливий правовий стан клієнта, що безпосередньо виникає в результаті звернення за правовою допомогою до юриста. Водночас, повертаючись до суб'єктного складу принципу конфіденційності, зауважимо, що правова таємниця юриста стає більш захищеною, коли фахівець має статус адвоката, тому будь-який юрист зобов'язаний попереджати клієнта перед початком надання правових послуг. Пов'язано це з тим, що відносини між адвокатом і клієнтом підпадають під режим конфіденційності вже із самого факту звернення до адвоката, що юрист забезпечити не може.

Головна мета реалізації принципу конфіденційності – це забезпечення довірчих відносин між клієнтом та адвокатом.

Адже особливістю є те, що клієнт змушений інформувати фактично чужу людину (адвоката) про обставини свого приватного життя, які не завжди носять позитивний характер. Така необхідність викликана тим, що без повної поінформованості неможлива адекватна правова допомога, тому фактично цей принцип поряд із принципом незалежності адвокатської діяльності виступає фундаментом професії захисника.

Із цього приводу відомий юрист А.Ф. Коні свого часу справедливо зазначив, що між захисником і тим, хто в тривозі й у тузі від грізного звинувачення, що насувається, звертається до нього в надії на допомогу, встановлюється тісний зв'язок довіри й ширості. Захисникові відкриваються таємниці душі, йому намагаються роз'яснити свою невинність або пояснити своє падіння та свою приховану від інших ганьбу [5, с. 53–54].

Французький адвокат XIX ст. М. Молло також стверджував, що будь-яке повідомлення, зроблене клієнтом особисто, – конфіденційне, тому повинне залишатися таємницею [6, с. 78].

Переходячи безпосередньо до питання нормативного врегулювання принципу конфіденційності, відзначимо, що це здійснено як на міжнародному, так і на внутрішньодержавному рівні.

Так, у межах розробки універсальних положень щодо врегулювання поведінки з в'язнями, уперше розпочатої Міжнародною кримінальною й пенітенціарною комісією, підготовлено збірник правил, який схвалено Лігою Націй у 1934 році. На основі цих правил і плідних напрацювань комісії 30 серпня 1955 року в Женеві перший Конгрес ООН із профілактики злочинності й поведінки з в'язнями затвердив нові Мінімальні стандартні правила поведінки з в'язнями, схвалені Економічною і Соціальною Радою резолюцією № 663CІ(XXIV) від 31 липня 1957 року [7]. Зокрема, у п. 93 цих Стандартів зазначається: «З метою свого захисту в'язні, які перебувають під слідством, повинні мати право звертатися там, де це можливо, до безплатної юридичної консультації, приймати в ув'язненні юридичного радника (адвоката), який взяв на себе їх захист, підготовлювати й передавати йому конфіденційні інструкції. Побачення в'язня з його юридичним радником повинні відбуватися на очах, проте за межами слуху міліцейських або в'язничних органів».

Слід одразу ж додати, що такі вимоги стосуються також осіб, які вже засуджені, – це передбачено спеціальною резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН № 1984/50 від 25 травня 1984 року щодо заходів, які гарантують захист прав осіб, які засуджені до смертної кари [9].

Водночас привертає увагу те, що на пострадянському просторі в порушення вказаних положень деякими науковцями, як правило, представниками правоохоронних органів, здійснювалися спроби правового обґрунтування можливості прослуховування спілкування адвоката з підзахисним [8, с. 56–61], що, на нашу думку, грубо порушує ці міжнародно-правові приписи.

Також, визначаючи міжнародні документи, які стосуються принципу конфіденційності адвокатської діяльності, зазначимо про Принцип 18 Резолюції Генеральної асамблеї ООН № 43/173 від 9 грудня 1988 року, яким передбачається право затриманого або особи, яка перебуває в ув'язненні, на його відвідування адвокатом, консультації та зв'язок із ним без зволікання чи цензури в умовах повної конфіденційності. Зазначене право не може бути тимчасово скасоване або обмежене, крім виняткових обставин, які визначаються законом чи встановленими відповідно до законів правилами, коли, на думку судового або іншого органу, це необхідно для підтримки безпеки й порядку.

Крім цього, на Восьмому конгресі ООН із попередження злочинності та поведінки з правопорушниками, що відбувся 27 серпня – 7 вересня 1990 року в Гавані, прийнято Основні

принципи щодо ролі юристів. Одним із таких основних принципів став також принцип конфіденційності.

Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [10] (далі – Загальний кодекс) теж закріплює положення щодо конфіденційності, зокрема, що це є першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката. Так, згідно із Загальним кодексом адвокат зобов'язаний однаковою мірою зберігати в таємниці як відомості, отримані ним від клієнта, так і інформацію про клієнта, надану йому в процесі надання послуг клієнту. На обов'язок дотримання конфіденційності не поширюється дія строку давності. Адвокат зобов'язаний вимагати дотримання конфіденційності від помічників і від будь-яких інших осіб, які беруть участь у наданні послуг клієнту (п. 2.3 Загального кодексу). Заборонена можливість обслуговування нового клієнта в разі виникнення можливості порушення принципу конфіденційності (п. 3.2.3 Загального кодексу). На адвоката покладено додаткові обов'язки щодо забезпечення означеного принципу під час відправлення кореспонденції (п. 5.3.1 Загального кодексу).

Водночас відзначимо, що Загальний кодекс став одним із перших документів, яким передбачено суттєві обмеження принципу конфіденційності, оскільки, відповідно до його п. 3.8.1.7, за компетентними органами закріплено право вивчення фінансових документів адвоката щодо наданих у його розпорядження коштів клієнтів.

Що ж до нормативно-правового регулювання принципу конфіденційності в Україні, то він базується насамперед на конституційних нормах, а саме ст. 32 Конституції України.

Також відомості щодо конфіденційності містяться в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме: 1) у ст. 4 згадується про принцип конфіденційності, проте не розшифровується його сутність; 2) ст. 22 покладає на адвоката обов'язок зберігати адвокатську таємницю, до якої віднесено будь-яку інформацію, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває в трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, щодо 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, отримані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності; 3) ст. 23 забороняє вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває в трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, щодо якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. Із цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом.

Більш детально про вказаний принцип відзначається в ст. 10 Правил адвокатської етики, які затверджені установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року.

Аналіз наведених положень міжнародно-правових актів і вітчизняного законодавства вказує на надзвичайну важливість принципу конфіденційності в діяльності адвоката. Вказаний принцип у різноманітних правових системах стоїть на заваді втручання не лише в професійну сферу діяльності адвоката як захисника приватних осіб, а й в особисте життя громадян. Показовою для цього є справа «Колесніченко проти Росії». Зокрема, скарга була спричинена проведенням у помешкан-

ні адвоката та його батьків обшуку й вилучення предметів. У результаті детального розгляду справи Європейський Суд із прав людини дійшов висновку, що обшук зазіхнув на професійну таємницю адвоката такою мірою, що не відповідав законній меті його проведення (п. 35 цього рішення). Європейський Суд із прав людини нагадав, що «в справах, де бере участь адвокат, посягання на професійну таємницю може вплинути на належне відправлення правосуддя, а отже, на права, гарантовані ст. 6 Конвенції» [12, с. 79].

У зв'язку із цим додамо, що для уникнення подібних ситуацій необхідно провести вдосконалення як матеріальних, так і процесуальних норм щодо забезпечення гарантування реалізації принципу конфіденційності на практиці та збереження професійної адвокатської таємниці. Адже нині чинне кримінальне законодавство України досить фрагментарно регулює проблему дотримання конфіденційності адвокатської діяльності. Так, із 2001 року передбачено кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника або представника особи (ст. 397 Кримінального кодексу України). Водночас аналіз змісту положень цієї норми вказує на необхідність посилення кримінальної відповідальності за порушення адвокатської таємниці. На нашу думку, доцільно було б, наприклад, збільшити максимальний розмір штрафу до 1 000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Така необхідність обумовлена тим, що закріплення принципу конфіденційності потребує насамперед його адекватного правового захисту, оскільки, як вказує відомий адвокат, доктор юридичних наук Т.В. Варфоломєєва, негативним фактором є зростання кількості порушень адвокатської таємниці не лише з боку правоохоронців, а й із боку самих адвокатів [14, с. 12]. При цьому за посилення гарантій адвокатської таємниці виступають науковці та практики, зокрема В.М. Хабіббулін [13, с. 156].

**Висновки.** Принцип конфіденційності адвокатської діяльності переживає черговий трансформаційний період свого становлення. Інтереси суспільства в правовідносинах «клієнт – адвокат» усе більше вносять корективи. Певні законодавчі обмеження, які вже внесені або будуть внесені в законодавство як України, так і зарубіжних країн, потребують обережного підходу й виваженості. Водночас на шляху неминучих змін важливо не підірвати фундаментальні основи адвокатської професії, якими виступають такі положення: 1) адвокат через специфіку своєї професійної діяльності зобов'язаний дотримуватися адвокатської таємниці та тримати в таємниці всю інформацію, яка стала йому відомою не лише від клієнта чи в процесі виконання доручення, а й у разі самого звернення до адвоката; 2) адвокат не повинен розголошувати таку інформацію до отримання дозволу клієнта, а також якщо цього вимагатиме закон; 3) усі суб'єкти правовідносин, не лише адвокати й клієнти, повинні розуміти, що зобов'язання дотримуватися принципу конфіденційності покладається на адвоката безстроково.

На нашу думку, саме ці основи потрібно враховувати під час реформування адвокатури України. Вони повинні стати надійним підґрунтям забезпечення інтересів як клієнта, адвоката, так і суспільства в цілому.

### Література:

1. Деханов С.А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная власть; прокурорский надзор; организация правоохранительной деятельности» / С.А. Деханов. – М., 2010. – 48 с.
2. Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии // Дайджест официальных материалов и публикаций периодической печати. – М., 2006. – № 3. – С. 81–90.
3. Сулова С.И. Тайна в праве России: цивилистический аспект : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право» / С.И. Сулова. – Иркутск, 2003. – 204 с.
4. Огородов Д.В. Правовые отношения в информационной сфере : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / Д.В. Огородов. – М., 2002. – 25 с.
5. Кони А.Ф. Нравственное начало в уголовном процессе. Собрание сочинений / А.Ф. Кони. – М. : Юридическая литература, 1967. – 543 с.
6. Варфоломєєва Т.В. Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні / Т.В. Варфоломєєва // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1(14). – С. 7–20.
7. Мінімальні стандарти поводження з в'язнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_212](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_212).
8. Гармаев Ю.П. Конфиденциальность свидания адвоката с клиентом: каковы её пределы / Ю.П. Гармаев, В.С. Раднаев // Журнал российского права. – 2001. – № 6. – С. 56–61.
9. Резолюция 1984/50 Экономического и Социального Совета ООН от 25 мая 1984 года «Меры, гарантирующие защиту прав тех, кто приговорен к смертной казни» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_226](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_226).
10. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_343](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_343).
11. Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://caj.org.ua/ua/104>.
12. Дело «Колесниченко (Kolesnichenko) против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2010. – № 1. – С. 75–80.
13. Хабіббулін В.М. Забезпечення охорони адвокатської таємниці / В.М. Хабіббулін // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 3. – С. 155–158.
14. Варфоломєєва Т.В. Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні / Т.В. Варфоломєєва // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1(14). – С. 7–20.

### Северин К. М. Проблемы нормативного регулирования и реализации принципа конфиденциальности адвокатской деятельности

**Аннотация.** В статье на основе анализа международного и отечественного законодательства, а также взглядов ученых исследуется принцип конфиденциальности адвокатской деятельности, проблемы его реализации.

**Ключевые слова:** адвокатская деятельность, принцип конфиденциальности, нормативное регулирование, особенности реализации, проблемные аспекты.

### Severin K. Problem issues on statutory regulation and realization of the confidence of the advocacy

**Summary.** Confidence of the advocacy and problem issues of its realization are researched in the article. The research is based on scholars' point of view, international and national analysis.

**Key words:** advocacy, confidence, statutory regulation, realization features, problem issues.