

13. Як українських зірок спорту використали в рекламі алкоголю. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zt.ridna.ua/2017/02/23/yak-ukrajinskyh-zirok-sportu-vykorystaly-v-reklami-alkoholyu/>

14. Субота Н., Нечипоренко А. Авторські права на фотографічний твір: проблемні аспекти судового захисту // Інтелектуальна власність. – 2006. – № 3. – С. 11.

15. Кулініч О.О. Право фізичної особи на власне зображення: сучасний стан та перспективи розвитку. Монографія. – Одеса: Юридична література, 2016. – 624 с.

16. Кравец Л.Г. Охрана и использование имен и имиджей в британской торговле: дайджест // Патентное дело. Дайджест российской и зарубежной прессы. – 2000. – № 7. – С. 14-17.

17. Илларион Томаров. Спой мне, голограмма, и станцуй. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.legalshift.com.ua/?p=1226>

УДК 347.965

Маленко О.В.,

асистент кафедри приватного права,

адвокат

Чернівецький національний університет

імені Юрія Федьковича

ДО ПИТАННЯ ПРО АДВОКАТСЬКУ ТАЄМНИЦЮ ТА ЇЇ МЕЖІ

У статті досліджуються 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.

В статье исследуются 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.

Постановка проблеми. Інститут адвокатської таємниці в контексті надання кваліфікованої юридичної допомоги лежить в основі встановлення довірливих відносин між адвокатом та його клієнтом. Проблема розголошення адвокатської таємниці як підстава відповідальності адвоката займає одне з важливих місць у юридичній літературі. Це зумовлено тим, що гарантована норма 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 демократичного розвитку України та формуванням в країні громадянського суспільства видається своєчасним та зумовлює актуальність теми даного дослідження.

Аналіз дослідження даної проблеми. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти сутності та меж адвокатської таємниці доцільно виокремити праці М. Барщевського, С. Бураєвої, Т. Варфоломєєвої, Т. Вільчик, С. Арії, М. Строгович, Ю. Пилипенко та інших. Питання розголошення адвокатської

таємниці у професійній діяльності адвоката досліджено у роботах таких сучасних авторів, як: Т.В. Варфоломесва, 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 сутності поняття адвокатської таємниці та відомостей, які становлять її предмет, а також питання щодо розголошення адвокатської таємниці як підстави відповідальності адвоката.

Виклад основного матеріалу. Завданням кожного адвоката є надання кваліфікованої юридичної допомоги особам, які за нею звернулися, захист їхніх прав та інтересів.

Питання адвокатської таємниці є предметом дискусій, які є актуальними в наші дні. Більшістю вчених та практиків-юристів визнано, що неодмінною умовою діяльності адвокатури є дотримання професійної таємниці адвоката, адже відносини адвоката та клієнта можуть будуватися тільки на основі довіри.

Кодекс поведінки для юристів в Європейській спільноті, прийнятий 28.10.1988 року Радою колегій адвокатів та юридичних спільнот Європейського Союзу в Страсбурзі, однією з істотних ознак адвокатської діяльності визначає забезпечення клієнту умов, за яких він може вільно повідомляти адвокату відомості, які не повідомив би іншим особам, та збереження адвокатом, як отримувачем інформації, її конфіденційності, адже без впевненості в конфіденційності не може бути довіри. Згідно п. 2.3 даного Кодексу, зобов'язання, пов'язані з конфіденційністю, не обмежені в часі.

Так, С.І. Вікторський зазначає: «Захисник, хоча й здійснює свої функції нарівні з обвинуваченим в публічних інтересах, але одночасно є й повіреним підсудного. Ця подвійна роль захисника здійснює вплив на організацію адвокатури» [1, с. 208].

Інший вчений-юрист І.Я. Фойницький визнавав таємницю захисника та вказував на те, що «закон поступається інтересами правосуддя та ставить вище їх етичні інтереси професійної таємниці» [2, с. 245].

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 [3, 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 [4, с. 47].

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 [5, 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 [6, с. 313].

Поняття адвокатської таємниці закріплено в ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», якою передбачено, що 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 [7].

Окрім законодавчо визначеного поняття зміст адвокатської таємниці визначають Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року «09» червня 2017 року, зокрема відповідно до ст. 10 вказаних правил, адвокатською таємницею є:

- факт звернення особи за правовою допомогою;
- будь-яка інформація, що стала відома адвокату, адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню, помічнику адвоката, стажисту або іншій особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням), у зв'язку з наданням професійної правничої (правової) допомоги або зверненням особи за правовою допомогою;
- зміст будь-якого спілкування, листування та інших комунікацій (в тому числі з використанням засобів зв'язку) адвоката, помічника адвоката, стажиста з клієнтом або особою, яка звернулася за наданням професійної правничої (правової) допомоги;
- зміст порад, консультацій, роз'яснень, документів, відомостей, матеріалів, речей, інформації, підготовлених, зібраних, одержаних адвокатом, помічником адвоката, стажистом або наданих ним клієнту в рамках професійної правничої (правової) допомоги чи інших видів адвокатської діяльності [8].

Так, якщо особа, яка звернулася за отриманням кваліфікованої юридичної допомоги, не буде впевнена в тому, що інформація, яка передана нею своєму адвокату, буде гарантовано захищеною від розголошення, то не стане довіряти її, тим самим створюючи нездоланну перешкоду для ефективної правової допомоги адвоката в даній справі. Адже без знання різного роду інформації, яка стосується свого довірителя,

адвокат не зможе надати йому кваліфіковану юридичну допомогу в необхідному розмірі.

При цьому, одним з ключових питань, пов'язаних із інститутом адвокатської таємниці, є визначення її меж: чи завжди адвокат зобов'язаний зберігати відомості, які є предметом адвокатської таємниці? Чи є виключення?

Погляди щодо питання про можливість розкриття адвокатської таємниці можна звести до двох основних позицій:

- адвокатська таємниця є безумовною, жоден адвокат за жодних обставин не має права її розголошувати;
- у визначених випадках зміст адвокатської таємниці може бути розкрито адвокатом.

Представники першої позиції вважають, що абсолютно будь-яка інформація, яка стала відома адвокату від свого довірителя у зв'язку із наданням кваліфікованої юридичної допомоги, є адвокатською таємницею. Такі відомості ніколи та ні за яких обставин не можуть бути розголошені адвокатом без згоди клієнта.

Представники другої позиції відзначають, що адвокат, як і будь-яка інша людина (громадянин), пов'язані із суспільством моральними зобов'язаннями при вирішенні питання безпеки суспільства, своєї країни та світової спільноти, частиною якої ми є. А тому, у виключних випадках, випадках крайньої необхідності заборона на розголошення адвокатської таємниці не буде перепорою для виконання громадянського обов'язку. Насамперед мова йде про випадки, пов'язані із найвищими людськими цінностями, які не можуть бути порівняні із взаємовідносинами по збереженню таємниці між адвокатом та клієнтом [9, с. 186].

На думку прихильників даної позиції до виключних випадків, коли адвокатська таємниця може бути розкрита, відноситься наявність інформації про підготовку тяжкого чи особливо тяжкого злочину. В такому випадку адвокат, керуючись моральними принципами, повинен зробити все, що залежить від нього для того, щоб попередити такий злочин. На підтвердження розумності означеної позиції її представники говорять про те, що, коли адвокат дізнається від свого довірителя про намір

вчинити тяжкий або особливо тяжкий злочин, «це не право та не законний інтерес довірителя, які підлягають захисту. Вказана інформація не має відношення до захисту, надання адвокатом юридичної допомоги довірителю. З врахування викладеного робиться висновок: на таку інформацію не розповсюджується положення закону, згідно якого адвокат не має права розголошувати відомості, які повідомлені йому довірителем в зв'язку із наданням йому юридичної допомоги, без згоди довірителя» [9, с. 201].

Разом з цим, порушення Правил адвокатської етики є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Також окремою підставою для цього є і розголошення адвокатської таємниці (пункти 3, 4 частини 2 статті 34 закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

При цьому розголошення адвокатської таємниці є підставою для накладення найбільш суворого дисциплінарного стягнення – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з подальшим виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України. На сайті Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури наведені рішення цього органу, з яких можна побачити практику дисциплінарних органів адвокатури – і вона однозначна: при доведеності вини адвоката в розголошенні адвокатської таємниці він втрачає свій статус.

Так, наприклад, за рішенням Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури № V-009/2016 від 17 лютого 2016 року, позбавлений права займатися адвокатською діяльністю адвокат, який у листі суду повідомив, що причиною розірвання договору з клієнтом є те, що в діях його клієнта у кримінальному провадженні і по цивільній справі «є ознаки злочину, передбаченого частиною 4 статті 190, статтею 358 КК України». Аналогічну заяву адвокат направив і в правоохоронні органи. Показово, що КДКА Київської області застосувала більш м'яке покарання, яке ВКДКА не вважала недостатнім і застосувала найбільш суворе дисциплінарне стягнення.

З подібним рішенням ВКДКА неможливо не погодитися, оскільки простежується не тільки доведене розголошення адвокатської таємниці, а й очевидної шкоди інтересам клієнта.

Вважаємо, що однозначне рішення про розкриття адвокатом відомостей про вчинений злочин є недопустимим ні за яких обставин в силу особливої природи професії адвоката. Адвокат покликаний захищати, в тому числі й злочинця, але робити це тільки незабороненими законом способами за засобами. Викривати особу в скоєнні злочину не є, й не може бути завданням адвокатури. Для цього у держави є інші інститути.

В свою чергу, що стосується злочинів, які готуються, при чому не будь-яких, а тільки тяжких чи особливо тяжких, то в зарубіжному законодавстві є відповідні норми, зокрема, в п. 1.6 Типових правил професійної етики Асоціації американських юристів визначається можливість розголошення адвокатської таємниці «для недопущення вчинення клієнтом злочинних дій, які можуть, на думку адвоката, призвести до смерті або тяжких тілесних ушкоджень» [10, с. 188].

Разом з тим, для того, щоб адвокат міг керуватися таким положенням, його необхідно закріпити нормативно. При цьому, якщо дану норму брати за основу положення, яке дозволяє адвокатам у виключних випадках порушувати вимоги адвокатської таємниці, необхідно конкретизувати, що мова повинна йти не про будь-який тяжкий чи особливо тяжкий злочин, а про тяжкий чи особливо тяжкий злочин проти життя та здоров'я, адже «якщо адвокати почнуть доносити, наприклад, про підготовку особливо тяжких економічних злочинів, то про незалежну та поважну в суспільстві адвокатуру можна забути» [11, с. 18].

Дана заборона та виключення з неї являють собою один з самих цікавих етичних парадоксів адвокатури. Як вказує Ю.С. Пилипенко, цей парадокс не може бути вирішено тільки в рамках професійної етики адвокатів. Саме ця досить рідкісна на практиці ситуація показує, наскільки складним може бути співвідношення норм звичайної моралі та адвокатської етики. В даному випадку слід допустити пріоритетність основоположних

норм загальнолюдської моралі, адже багато з них, насамперед норми, які визначають абсолютну цінність людського життя, як раз й порушуються в результаті вчинення деяких злочинів [11, с. 20].

Наразі, рішення про можливість розкриття подібної інформації повинно прийматися адвокатом самостійно, на основі власних морально-етичних уявлень та, водночас, із врахування принципу збереження адвокатської таємниці.

З огляду на викладене, під адвокатською таємницею слід розуміти фактично будь-яку інформацію, якою володіє адвокат у зв'язку із наданням ним професійної юридичної допомоги клієнту. Розкриття інформації, яка складає адвокатську таємницю, визначається з однієї сторони, інтересами клієнта і не може асоціюватися із покладенням на адвоката обов'язку повідомляти як про злочин його клієнта, який вже вчинено, так й про злочин, який тільки готується, а з іншої – інтересами адвоката, оскільки не допускається неправомірне зловживання клієнтом своїми правами.

Література:

1. Викторский И.С. Русский уголовный процесс: Учебное пособие. М., 1997. 448 с.
2. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / под ред. А.В. Смирнова. СПб.: Альфа, 1996. Т. 2. 607 с.
3. Погорецький М.М. Поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 4. С. 421–428.
4. Кучерена А. Адвокатская тайна. Законность. 2003. № 2. С. 47–50.
5. Логінова С.М. Адвокатська таємниця: теорія і практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10. КНУ ім. Т. Шевченка. К., 2002. 19 с.
6. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі : навч. посіб. / І.Ю. Гловацький; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. К.: Атіка, 2003. 352 с.
7. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення 11.05.2019 р.)

8. Правила адвокатської етики: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf

9. Буробин В.Н., Плетнев В.Ю., Шубин Д.А. Адвокатская тайна. Под ред. В.Н. Буробина. М.: Статут, 2006. 255 с.

10. Кузнецов А.В. Особенности и пределы ограничения адвокатской тайны в России (сравнительно-правовой опыт США, Франции, Германии). Экономика и право. XXI век. 2012. № 1. С. 184–193.

11. Пилипенко Ю.С. Отечественная доктрина об абсолютности или относительности адвокатской тайны. Адвокатская практика. 2009. № 6. С. 16–22.