

УДК 342.9

С. І. Маркін

викладач

Національного університету кораблебудування
імені адмірала Макарова**ОЗНАКИ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ЯК ОБ'ЄКТА
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Конституція України гарантує кожному право на професійну правничу допомогу, для надання якої діє адвокатура. Належне, якісне надання подібної допомоги неможливе без відносин довіри між захисником і клієнтом, конфіденційності їхнього спілкування, забезпечення нерозголошення переданої (отриманої, зібраної) інформації. Досягненню такого завдання має сприяти інститут адвокатської таємниці як система відносно відокремлених від інших і пов'язаних між собою адміністративно-правових норм, регулюючих відносини адвоката та клієнта. Тож характер адміністративно-правового регулювання адвокатської таємниці прямо відображає ступінь демократизації суспільства, прагнення держави до створення всебічних можливостей забезпечення конституційних прав і свобод громадян, зокрема права на професійну правничу допомогу.

Адвокатська таємниця як різновид професійної таємниці є необхідною умовою існування незаангажованої, якісної адвокатури, процесуальною гарантією дотримання принципу змагальності під час судового розгляду справи та має ряд особливостей. Отож **метою статті** є дослідження таких специфічних рис, які властиві адвокатській таємниці як правовому явищу.

Насамперед звертаємо увагу, що адвокатська таємниця виникає у сфері професійної діяльності адвоката як консультанта, представника фізичних та юридичних осіб із правових питань. Тобто підставою віднесення певних відомостей до адвокатської таємниці є професія, правовий статус суб'єкта адвокатської діяльності, який отримує (дізнається) конфіденційну інформацію в процесі виконання своєї роботи із захисту законних прав та інтересів клієнта. Зворотним до критерію професійної правової діяльності як умови виникнення таємниці є правило, що подібний адміністративний правовий режим охорони не поширюється на дані, отримані не під час професійної діяльності адвоката, або під час надання правової допомоги особою, що не має статусу адвоката (помічника, стажиста, особи, що перебуває в трудових відносинах з адвокатом). Якщо такі відомості все-таки належать до інформації з обмеженим доступом згідно з чинним законодавством, то на них поширюється дія інших правових режимів охорони.

Також звертаємо увагу на можливість збігу адвокатської таємниці та інших конфіденційних даних (зі службовою таємницею, таємницею приватного життя тощо). Відповідно, не підтримуємо позицію І.Л. Бачила, В.М. Лопатіна та М.А. Федотова М.А. щодо класифікаційної ознаки професійної таємниці, які виділяють те, що інформація не повинна належати до відомостей, які становлять державну чи комерційну таємницю [1, с. 538].

Наприклад, клієнт під час спілкування з адвокатом повідомляє певні факти, що підтверджують його невинуватість, розголошуючи при цьому державну чи службову таємницю. Якщо адвокат оприлюднить ці відомості, його дії кваліфікуються як порушення адвокатської таємниці, проте відповідальність захисника за розголошення в цьому випадку державної чи службової таємниці виключена. Заходи такої відповідальності можуть бути застосовані тільки до особи, що була первісним володільцем конфіденційної інформації та підписала зобов'язання про її нерозголошення, тобто до клієнта. Отже, має місце диференціація дії адміністративно-правових норм по колу осіб.

Конфіденційні відомості довіряються адвокату добровільно на вибір власника інформації та на підставі його вільного волевиявлення. Звичайно, захисник не повинен тиснути на довірителя з метою отримання правдивих свідчень, реальних обставин того чи іншого юридичного факту. Проте якісне надання професійної допомоги можливе винятково за з'ясування всієї картини справи, тільки тоді можна визначитися з оптимальним варіантом представництва інтересів клієнта. Водночас не погоджуємося з думкою ряду радянських дослідників інституту адвокатури (зокрема, А.Л. Ципкіна [2, с. 30]), які, сприймаючи адвокатську таємницю як «процесуальний тягар» захисника, доводять, що останній не повинен прагнути отримати правдиву, об'єктивну конфіденційну інформацію від клієнта. Адже в такому разі не створюються передумови для професійного надання послуги юридичного представництва інтересів особи.

Відомості, які входять до складу адвокатської таємниці, не повинні бути відомими фактами, перебувати в публічному доступі, бути доступними до отримання будь-якими зацікавленими третіми особами, адже при цьому відсутня ознака

конфіденційності. Навіть за умови повідомлення подібних відомостей під час конфіденційного спілкування захисника та клієнта, вони в нормативному порядку виключені зі змісту адвокатської таємниці, отож не можуть претендувати на відповідний режим правової охорони та захисту від розголошення.

Одним із сутнісних елементів адвокатської таємниці є режим секретності, тобто на які саме складники поширюється правовий режим нерозголошення. Нормативне закріплення цієї ознаки найбільшою мірою пов'язане з адміністративно-правовим регулюванням, адже саме від держави залежить формування юридичних засад конфіденційності відносин адвоката та клієнта, закріплення відповідних положень у законодавстві.

С.М. Логінова до предмета адвокатської таємниці зараховує факт звернення до адвоката, мотиви, що спонукали до звернення, відмову адвоката від доручення та її мотиви, умови договору про надання юридичної допомоги, документи, які передані адвокату клієнтом, суть консультацій, порад і 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 [3, с. 13]. Також досить широке визначення предмета адвокатської таємниці пропонує М.М. Погорецький. Зокрема, вчений називає такі елементи: 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 [4, с. 423–424]. Отож у теоретичній науці не має серйозних розбіжностей щодо трактування змісту (предмета) адвокатської таємниці. Це широке трактування питання може бути використане у правозастосуванні у разі прогалин у законодавстві, зокрема нечіткого, неоднозначного регулювання адміністративно-правовими нормами визначення змісту адвокатської таємниці.

Значно більш дискусійною і суперечливою є проблема меж цього виду професійної таємниці;

зокрема, йдеться про можливість (неможливість) за певних обставин її правомірного розголошення. Відстоюючи позицію абсолютного характеру адвокатської таємниці, О.Г. Яновська доводить, що захисник не може і не повинен розкривати жодних відомостей, довірливо повідомлених йому клієнтом, тобто жодних меж у цьому питанні не може бути встановлено [5, с. 104–105]. Додатковий аргумент на користь цієї позиції наводить А.Г. Кучерена, стверджуючи, що розголошенням інформації (наприклад, про планований злочин) адвокат ставить інтереси суспільства, інших осіб вище за інтереси свого довірителя, що не можна однозначно позитивно сприйняти [6, с. 49]. Доводячи неприпустимість розголошення адвокатської таємниці за будь-яких обставин, Д.В. Кухнюк звертає увагу на тому, що під час отримання свідцтва на права зайняття адвокатською діяльністю захисник приймає присягу, в якій зобов'язується суворо оберігати адвокатську таємницю. Тож її розголошення завжди є неприпустимим, навіть може слугувати підставою анулювання свідцтва на право зайняття адвокатською діяльністю [7, с. 44]. Такий підхід до абсолютизації таємниці повністю виключає можливість закріплення адміністративними нормами окремих винятків із загального принципу нерозголошення конфіденційної інформації.

Інша група вчених наголошує на потребі обмеження абсолютного характеру таємниці. Йдеться про розкриття відомостей за заявою клієнта; після того, як він сам їх розкрив перед третіми особами; у разі пред'явлення вимог до захисника щодо змісту, якості його професійної діяльності; щодо окремих вчинених (таких, що готуються) кримінальних правопорушень. З морально-етичного погляду найбільшу складність для оцінки та прийняття правильного рішення для адвоката становлять ситуації, коли довіритель повідомляє інформації про окремі дії (власні чи сторонніх осіб), що можуть бути кваліфіковані як готування до тяжких та особливо тяжких злочинів.

Логіка суспільної безпеки, як вказував М.А. Подольний, примушує дещо під іншим кутом зору поглянути на адвокатську таємницю та умови її дотримання. Вона не повинна чи не може бути абсолютною, повинні обов'язково умовляватися випадки та ситуації, коли адвокат повинен повідомити про отримані ним відомості слідчі органи та органи, які проводять оперативно-розшукову діяльність [8, с. 8]. Розголошення адвокатської таємниці, на думку І.Л. Петрухіна, допускається тільки тоді, коли обвинувачений (підозрюваний, підсудний) повідомив адвоката про такий, що готується, особливо небезпечний злочин і присутня реальна можливість йому запобігти [9, с. 151]. Якщо, наприклад, клієнту відомо про майбутнє пограбування банку, державну зра-

ду, диверсію, грабіж і так далі, то адвокат після отримання таких відомостей повинен негайно повідомити про це правоохоронні органи; надалі особа може бути допитана як свідок.

У науковому колі висловлюється пропозиція закріпити на законодавчому рівні норму, яка б регулювала це питання, але при цьому не можна допускати «перегинів», зобов'язувати захисників «доносити» на своїх довірительів. 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 із точністю оцінити ситуацію і можливість реального здійснення такого злочину; у разі допущення помилки в оцінці реальності загрози він повинен понести за це відповідальність [10, с. 155]. Випадками «крайньої необхідності» називає М.Ю. Барщевський розголошення таємниці в інтересах суспільства, адже вона виникла в інтересах останнього, отож і межі її охорони повинні співвідноситися з потребами суспільства [11, с. 63]. Погоджуються з таким підходом також В.А. Мисливий і Н.С. Басараба, висловлюючи пропозицію зобов'язати адвокатів розголошувати інформацію, що надходить від клієнтів і стосується злочинів, що готуються [12, с. 153].

З метою узагальнення підстав правомірного розголошення конфіденційної інформації клієнта Ю.С. Пилипенко пропонує їх поділ на три групи [13, с. 19–20]. До першої групи зараховують випадки, коли захиснику у зв'язку з виконанням професійних обов'язків стало відомо про скоєння серйозного злочину (злочинів). Друга група підстав стосується ситуацій, коли адвокату стало відомо про готування до злочину. Третя група підстав – потреба порадитися з колегами щодо вибору оптимальної моделі представництва інтересів клієнта.

Досить широке коло думок науковців щодо можливості розголошення адвокатської таємниці зумовлено морально-етичною складністю питання, виникненням сутнісного конфлікту між адвокатом як фаховим спеціалістом та адвокатом як громадянином держави, членом суспільства. На нашу думку, допустимими є окремі винятки із загального принципу нерозголошення (зокрема, щодо злочинів, пов'язаних із тероризмом, державною зрадою і так далі; у разі згоди клієнта на оприлюднення певних відомостей). При цьому адміністративно-правове регулювання повинно забезпечувати чіткий перелік ситуацій, за настання яких розголошення конфіденційних відомостей не є порушенням адвокатської таємниці.

Погоджуємося з С.М. Меркуловою, яка як ознаку таємниці виділяє застосування заходів охорони секретності конфіденційних відомостей особою, якій вони були довірені внаслідок здійснення професійних обов'язків [14, с. 12]. Справді, з метою

запобігання фактів неправомірного розголошення інформації адвокат повинен обмежити коло осіб, що мають доступ до певних відомостей; встановити порядок роботи з такими даними (документами), зокрема з його помічниками; використовувати технічні засоби захисту від несанкціонованого проникнення в приміщення, де він здійснює свою діяльність, втручання в роботу електронних обчислювальних систем (мереж) тощо.

Також характеристикою адвокатської таємниці є безумовність дотримання незалежно від часових рамок. Отже, адміністративна заборона розголошення конфіденційних відомостей діє безстроково, тобто правовий режим нерозголошення продовжує діяти навіть після припинення безпосередніх відносин (закінчення представництва інтересів) між адвокатом і клієнтом, смерті фізичної особи – довірителя чи ліквідації юридичної особи, в інтересах якої діяв захисник.

Проаналізовані нами різноманітні аспекти адвокатської таємниці як об'єкта адміністративно-правового регулювання засвідчили наявність специфічних властивостей, ознак, які характеризують це правове явище. До них пропонуємо зарахувати такі елементи: 1) виникає у сфері професійної діяльності адвоката як консультанта, представника фізичних та юридичних осіб із правових питань; 2) не поширюється на дані, отримані не під час професійної діяльності адвоката, або під час надання правової допомоги особою, що не має статусу адвоката (помічника, стажиста, особи, що перебуває в трудових відносинах з адвокатом); 3) можливість збігу адвокатської таємниці та інших конфіденційних даних (зі службовою таємницею, таємницею приватного життя тощо); 4) конфіденційні відомості довіряються адвокату добровільно на вибір власника інформації та на підставі його вільного волевиявлення; 5) наявність відповідальності за порушення адміністративно-зобов'язуючої норми зі збереження професійної таємниці захисника; 6) відомості, які входять до складу адвокатської таємниці, не повинні бути відомими фактами, перебувати в публічному доступі, бути доступними до отримання будь-якими зацікавленими третіми особами; 7) можливість встановлення адміністративними нормами правила, що розголошення за певних обставин (певних відомостей) конфіденційної інформації не є розголошенням адвокатської таємниці; 8) зв'язок із морально-етичними нормами; 9) відсутність потреби з'ясування факту заподіяння шкоди розголошенням таємниці як передумови відповідальності адвоката; 10) застосування заходів охорони секретності адвокатом із метою запобігання розголошення конфіденційних відомостей; 11) безумовність дотримання незалежно від часових рамок, безстроковість дії заборони розголошення таємниці.

На нашу думку, запропонований нами підхід до виділення ознак адвокатської таємниці найбільш повною мірою характеризує це правове явище як об'єкт адміністративно-правового регулювання. Містить ключові елементи, які вирізняють адвокатську таємницю як серед інформації з обмеженим доступом, так і серед інших видів професійної таємниці.

Література

1. Бачило І.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право / Под. ред. акад. РАН Б.Н. Топорнина. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 789 с.
2. Цыпкин А.Л. Адвокатская тайна. – Саратов: СГУ, 1947. – 40 с.
3. Логінова С.М. Адвокатська таємниця: теорія і практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 / Логінова Світлана Миколаївна; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2002. – 19 с.
4. Погорецький М.М. Поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці / М.М. Погорецький // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 4. – С. 421–428.
5. Яновська О.Г. Адвокатура України: навч. посібник / О.Г. Яновська. – К.: «Юрінком Інтер», 2007. – 280 с.
6. Кучерена А.Г. Адвокатская тайна / А.Г. Кучерена // Законность. – 2003. – № 2. – С. 47–50.
7. Кухнюк Д.В., Савчук Ю.І. Уголос про таємне (які аспекти інституту адвокатської таємниці не врегулював законодавець та яким чином можна розв'язати пов'язані з цим проблеми) / Д.В. Кухнюк, Ю.І. Савчук // Український адвокат. – 2013. – № 4–5 (80–81) квітень – травень 2013 р. – С. 42–45.
8. Подольный Н.А. Адвокатская тайна и проблемы обеспечения безопасности общества от терроризма и организованной преступности / Н.А. Подольный // Адвокатская практика. – 2005. – № 1. – С. 8–13.
9. Петрухин И.Л. Личные тайны (Человек и власть). / И.Л. Петрухин. – М.: Институт государства и права РАН, 1998. – 232 с.
10. Пшуков А.М. Адвокатская тайна: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 – «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура» / А.М. Пшуков. – М., 2008. – 254 с.
11. Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. / М.Ю. Барщевский. – М.: «Профобразование», 2000. – 312 с.

12. Мисливий В.А. Адвокатська таємниця: теорія та практика / В.А. Мисливий, Н.С. Басараба // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право» / Гол. ред. Ю.М. Бисага. – Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2014. – Вип. 24. Т. 4. – С. 152–153.

13. Пилипенко Ю.С. Отечественная доктрина об абсолютности и относительности адвокатской тайны / Ю.С. Пилипенко // Адвокатская практика. – М., 2009. – № 6. – С. 16–22.

14. Меркулова С.Н. Уголовно-правовая охрана профессиональной тайны: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Нижегородский филиал Государственного университета Высшей школы экономики. – Нижний Новгород, 2007. – 18 с.

Анотація

Маркін С. І. Ознаки адвокатської таємниці як об'єкта адміністративно-правового регулювання. – Стаття.

У статті проведено змістовний аналіз поняття адвокатської таємниці як об'єкта адміністративно-правового регулювання на предмет виявлення специфічних її ознак, надано їхню характеристику та сформульовано авторську їх класифікацію.

Ключові слова: адвокатська таємниця, ознаки, адміністративне регулювання, принцип конфіденційності.

Аннотация

Маркин С. И. Признаки адвокатской тайны как объекта административно-правового регулирования. – Статья.

В статье проведен содержательный анализ понятия адвокатской тайны как объекта административно-правового регулирования на предмет выявления специфических ее признаков, предоставленная их характеристика и сформулирована авторская их классификация.

Ключевые слова: адвокатская тайна, признаки, административное регулирование, принцип конфиденциальности.

Summary

Markin S. I. Signs of the lawyer's secret as an object of administrative-legal regulation. – Article.

In the article a meaningful analysis of the concept of lawyer's secret as an object of administrative-legal regulation for the purpose of identifying its specific features is given, their characteristic is given and their author's classification is formulated.

Key words: lawyer's secrets, signs, administrative regulation, principle of confidentiality.