Міністерство освіти і науки України

Вінницький державний педагогічний університет

ім. М. Коцюбинського

Інститут історії етнології та права

Кафедра правознавства

Індивідуальне навчально-дослідне завдання

на тему: Адвокатська таємниця

Вінниця 2010

Особливість професії адвоката полягає в тому, що він одержує від клієнта відомості, які той не буде повідомляти іншій особі, а також іншу інформацію, яку йому належить зберігати в таємниці. Довіра до адвоката може виникнути лише за умови обов'язкового додержання ним принципу конфіденційності. Таким чином, конфіденційність є першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката.[[1]](#footnote-1)

У рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи від 25.10.2000 р. про свободу здійснення професійних обов'язків зазначено, що слід вдаватися до всіх необхідних дій, спрямованих на належне забезпечення конфіденційного характеру взаємин між адвокатом і його клієнтом (п. 6 принципу І), адвокати мають дотримуватися професійної таємниці відповідно до національного законодавства, внутрішніх нормативних актів і професійних стандартів. Будь-яке недотримання професійної таємниці без відповідної згоди клієнта має бути належно покаране (п. 2 принципу III).[[2]](#footnote-2)

Суттєвий внесок у розроблення проблематики адвокатської таємниці зробили українські вчені Т. Варфоломеєва, С. Гловацький, С. Гончаренко, А. Заднепровський, О. Жуковська та ін. Однак питання, пов'язані із забезпеченням охорони адвокатської таємниці, ще комплексно не досліджувалися.[[3]](#footnote-3)

Чинний Закон України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 р. формулює поняття адвокатської таємниці та закріплює гарантії її дотримання. Статтею 9 Закону України «Про адвокатуру» визначено поняття адвокатської таємниці: «Адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю. Предметом адвокатської таємниці є питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків. Дані попереднього слідства, які стали відомі адвокату у зв'язку з виконанням ним своїх професійних обов'язків, можуть бути розголошені тільки з дозволу слідчого або прокурора. Адвокати, винні у розголошенні відомостей попереднього слідства, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством. Адвокату, помічнику адвоката, посадовим особам адвокатських об'єднань забороняється розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці, і використовувати їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб».[[4]](#footnote-4)

Предмет адвокатської таємниці становлять питання, задля яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката по зміст консультацій, поради та роз'яснення з приводу вирішення правових питань, а також інші відомості, отримані адвокатом від його клієнта, його представників та/ або з інших джерел при здійсненні адвокатської діяльності.[[5]](#footnote-5)

Стосунки адвоката і його клієнта будуються на принципі конфіденційності, встановленому ч. 1 ст. 4 Закону.[[6]](#footnote-6) Між ними неодмінно виникають довірчі відносини, без існування яких не може здійснюватися правова допомога, результативність якої залежить від належної інформованості адвоката, що досягається, зокрема, відкритістю особи, котрій ця допомога надається. Водночас, і ця особа має бути впевненою, що адвокат не розголосить довірені йому відомості. У рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи від 25 жовтня 2000 р. про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків зазначено, що слід вдатися до всіх необхідних дій, спрямованих на належне забезпечення конфіденційного характеру взаємин між адвокатом і клієнтом (п. 6 принципу І), адвокати повинні дотримуватися професійної таємниці відповідно до національного законодавства, внутрішніх нормативних актів і професійних стандартів. Будь-яке недотримання принципу професійної таємниці без повідної згоди клієнта має бути належно покаране (п. 2 принципу III).[[7]](#footnote-7) Правила адвокатської етики, схвалені ВККА 1 жовтня 2999 р., встановлюють, що «дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання правової допомоги» (п. 1 ст. 9).[[8]](#footnote-8) Збереження конфіденційності такої інформації є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати її розголошення, і водночас, обов'язком адвоката щодо клієнта і осіб, котрих вона стосується. Адвокату забороняється розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці, і використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб (ст. 9 Закону), забороняється вимагання від нього цих відомостей, а також допит його як свідка з питань, які становлять адвокатську таємницю (ст. 10 Закону). За порушення професійної таємниці передбачено кримінальну відповідальність (ст. 397 КК).

Згідно з ч. 2 ст. 9 Закону адвокат може розголошувати дані досудового слідства, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням ним своїх професійних обов'язків, тільки з дозволу слідчого або прокурора.[[9]](#footnote-9) Адвокати, винні у розголошенні відомостей, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством. Відповідно до ч. 1 ст. 387 КК кримінальну відповідальність за розголошення даних досудового слідства чи дізнання без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання чи досудове слідство, несуть особи, попереджені в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані. Отже, адвокат-захисник має бути офіційно попереджений про заборону розголошення певних відомостей — відсутність такого попередження знімає обов'язок дотримання їх таємниці. КПК встановлює, що дані досудового слідства можна оголосити лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. Разом з тим, передбачено, що у необхідних випадках слідчий попереджає, в тому числі й захисника, присутнього при провадженні слідчих дій, про обов'язок не розголошувати без його дозволу даних досудового слідства (ст. 121). Попередження про нерозголошення даних досудового слідства може стосуватися всіх матеріалів справи, їх частини або окремого факту. Попередження має бути зроблено у письмовій формі. Якщо розголошення відбулося за відсутності такого письмового попередження, то в діях адвоката-захисника, який розносив ці дані, немає складу злочину, передбаченого ст. 387 КК України.[[10]](#footnote-10) Існує також думка, що суб'єктом злочину є захисник, попереджений про недопустимість розголошення даних досудового слідства чи дізнання як у письмовій, так і в усній формі.[[11]](#footnote-11)

Суб'єктами, на яких поширюється обов'язок збереження конфіденційності інформації, що становить адвокатську таємницю, є крім адвоката його помічники, посадові особи. Не можна допитати щодо зазначених даних, крім вказаних осіб, також і технічних працівників адвокатських об’єднань. Цілком природно, що останні не мають права розголошувати відомості, які стали відомі і охоплюються адвокатською таємницею (ч. 1 ст. 10 закону). Це правило є абсолютно вірним, оскільки навряд чи можна перелічити в законі всіх осіб, котрим стає відомою конфіденційна інформація, надана адвокату або отримана ним у зв’язку з наданням ним правової допомоги (наприклад, такою особою доцільно вважати спеціаліста, до якого має право звертатися адвокат згідно зі ст. 6 Закону).[[12]](#footnote-12)

Обсяг відомої адвокату інформації, яка не підлягає розголошенню, можна визначити таким чином: це є вся відома інформація від клієнта і про клієнта, а також інформація, яка стала відомою адвокату в зв'язку з наданням правової допомоги, здійсненням захисту і представництва і щодо якої відсутня заборона клієнта на розголошення. Правила адвокатської етики[[13]](#footnote-13) зобов’язують зберігати конфіденційність будь-якої інформації, зокрема будь-якої інформації про клієнта або інших осіб, що стала відомою адвокату в процесі здійснення адвокатської діяльності. Отже, до такої інформації належить і та, що свідчить про звернення особи до адвоката. Таке тлумачення не суперечить нормі Закону, в якій зазначено, що предметом адвокатської таємниці охоплюється «суть інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків» (ч. 1 ст. 9)

Правила адвокатської етики[[14]](#footnote-14) розрізняють інформацію, та конфіденційною, та інформацію, що становить адвокатську таємницю. Це випливає з частин 1, 3, 4, 6 ст. 9 Правил, де зазначено, що інформацією, на яку поширюється принцип конфіденційності, визнається будь-яка інформація, отримана адвокатом в процесі здійснення адвокатської діяльності, однак це положення виходить за межі предмета адвокатської таємниці, визначеного чинним законодавством. Про відомості, що є адвокатською таємницею, у Правилах ідеться окремо, і дане поняття не уточнюється, оскільки його зміст визначає Закон. Разом з тим, у Правилах підкреслюється різниця між цими видами інформації. Конфіденційна інформація: 1) може бути розголошена у разі «скасування» конфіденційності особою, яка зацікавлена в її отриманні (або її спадкоємцями); 2) адвокат не відповідає за порушення принципу конфіденційності у випадках допиту його свідка у встановленому законом порядку щодо певних обставин. Розголошувати ж відомості, що становлять адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, у тому числі й у разі спроб допитати адвоката з питань, які є її предметом. Останнє відповідає Конституції України[[15]](#footnote-15), зокрема ст. 32, яка забороняє втручання в особисте і сімейне життя, не допускає збирання, використання і поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Згідно зі ст.141 КПК особисте життя громадян охороняється законом. Отже, якщо інформація довіряється особою адвокату для свого захисту, вона не може використовуватися слідчим, суддею проти цієї особи. Виходячи з ч. 1 ст. 63 Конституції[[16]](#footnote-16) особа має право відмовитися свідчити проти себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів. Це конституційне право не може бути порушено адвокатом, якому довірена конфіденційна інформація, котру громадянин не бажає використовувати проти себе і зазначених вище осіб, але вимушений розкрити адвокату задля свого (або членів сімї, близьких родичів) захисту за наявності гарантії збереження її конфіденційності на підставі ст. 4 Закону.

За розголошення відомостей, що становлять адвокатську таємницю, адвокат несе дисциплінарну відповідальність. У Присязі адвокат бере на себе обов'язок «суворо зберігати адвокатську таємницю». Порушивши у цій частині Присягу адвоката України, він має нести дисциплінарну відповідальність, передбачену ст. 16 Закону. За розголошення визначеної в Правилах адвокатської етики конфіденційної інформації адвокат також підлягає дисциплінарній відповідальності (ст. 77 Правил). Це передбачено і Законом, де йдеться про обов'язок адвоката дотримуватися Правил адвокатської етики (ст. 15 Закону) і встановлюється дисциплінарна відповідальність за порушення цієї Присяги (ст. 16). Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури покладає на останню обов'язок здіснення контролю за додержанням адвокатами зобов'язань, що випливають з Присяги та Правил адвокатської етики (ст. 131 Положення), а крім того, Комісія має право проводити перевірки скарг та інших документів щодо порушень, допущених адвокатом, утому числі й недотримання Правил адвокатської етики. На підставі проведеної перевірки голова КДКА може вносити подання до дисциплінарної палати комісії про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності (п. 181 Положення).[[17]](#footnote-17)

Правила адвокатської етики встановлюють обов'язок адвоката (АО) забезпечити розуміння і дотримання принципу конфіденційності його помічниками і технічним персоналом, забезпечити для зберігання документів, що містять конфіденційну інформацію, умови, які виключають доступ до них сторонніх осіб (частина 7, 8 ст. 9). Він не повинен приймати доручення, виконання якого зможе потягнути розголошення відомостей, конфіденційність яких охороняється Правилами, крім випадків письмової згоди на це особи, зацікавленої у збереженні конфіденційності, за умови, що її інтересам не буде завдано шкоди (ч. 1 ст. 25). В АО жоден з адвокатів не може прийняти доручення клієнта, якщо будь-якому адвокату цього об'єднання це забороняється згідно з приписами статей 23, 25 Правил. Правилами встановлено обов'язок адвоката у разі суперечності інтересів клієнтів або неможливості дотримання принципу конфіденційності розірвати угоду з клієнтом про надання правових послуг, якщо від нього (або осіб, зацікавлених у збереженні конфіденційної інформації) не буде отримано письмової згоди на розголос цієї інформації (ч. 1 ст. 43).[[18]](#footnote-18)

Слід уточнити редакцію ст. 43 Правил стосовно розірвання зазначених випадках договору про надання правової допомоги. У цій статті (як випливає з її назви) йдеться про надання правої допомоги, тобто будь-яких її видів. Однак обов'язок адвоката розірвати цей договір, «якщо не буде отримано згоди на... розголос конфіденційної інформації», визначений ч. 1 ст. 43 Правил суперечить встановленій забороні відмови адвоката від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного (ч. 1 ст. 7 Закону). Відсутнє таке положення і в КПК, де передбачено право захисника-адвоката відмовитись від виконання своїх обов'язків після допуску до участі у справі лише у випадках коли є обставини, які згідно зі ст. 61 КПК виключають його участь у справі, в тому числі у разі якщо інтереси захисту одного з підзахисних суперечать інтересам захисту іншого (ч. З КПК), та коли він свою відмову мотивує недостатніми знаннями чи некомпетентністю. У КПК міститься норма, згідно з якою захисник не вправі розголошувати дані, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків (ч. 5 ст. 48). оновлюється також, що документи, пов'язані з виконанням захисником своїх обов'язків при участі у справі, не підлягають розголошенню навіть дізнавачем, слідчим, прокурором, судом без згоди захисника (ч. 8 ст. 48).[[19]](#footnote-19)

Суттєвим є питання, з якого моменту виникає обов’язок адвоката щодо нерозголошення довіреної йому інформації та тієї, що стала відомою у зв'язку з наданням правової допомоги та який строк дії конфіденційності цієї інформації.

З моменту звернення клієнта до адвоката виникає необхідність знайомитися з ним, його справою, збирати певну інформацію, ознайомлюватися з документами, проводити опитування громадян, виконувати інші дії, необхідні для надання правової допомоги, здійснення захисту чи представництва. Саме з першої хвилини спілкування клієнта і адвоката виникає обов’язок останнього щодо збереження конфіденційності інформації, яку він отримує в зв'язку з виконанням ним професійних обов'язків.[[20]](#footnote-20)

Строк зберігання конфіденційності такої інформації необмежений лише виконанням доручення. Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі. Разом з тим, сам клієнт (або спадкоємці) може зупинити перебіг строку зберігання конфіденційності інформації, надавши згоду на її розголошення, і зробити це у письмовій або іншій зафіксованій формі. У разі відмови від прийняття доручення адвокат зобов'язаний зберігати конфіденційність інформації, повідомленої йому клієнтом у ході переговорів про прийняття доручення, або такої, що стала йому відомою у зв'язку з цим. З даної норми, сформульованої у ч. 2 ст. 25 Правил, випливає, що обов'язок зберігання конфіденційності інформації виникає вже на етапі, що передує прийняттю доручення, і зберігається на невизначений строк. Адвокат не може при здійсненні професійної діяльності в суді будь-яким чином порушувати конфіденційність інформації, яка належить до предмета адвокатської таємниці або є конфіденційною згідно з Правилами (ст. 57). Остання норма вступає у суперечність з ч. 4 ст. 9 Правил, де зазначено, що адвокат не відповідає за порушення принципу конфіденційності у випадках допиту його як свідка щодо обставин, які охоплюються предметом конфіденційності інформації, передбаченим Правилами адвокатської етики.[[21]](#footnote-21) Отже, адвокат, який несе обов'язок перед клієнтом і особою, котрих конфіденційна інформація стосується, щодо збереження конфіденційності і наділений правом її збереження у відносинах з усіма суб'єктами, які можуть вимагати її розголошення, не може розкривати навіть при допиті таку інформацію, а у разі розголошення повинен нести відповідальність за порушення свого обов'язку. Слід також враховувати, що адвокат не може бути допитаний як свідок з приводу того, що йому довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо він не звільнений від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила йому ці відомості (п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК). Це ж стосується обставин, що стали відомими захиснику при наданні правової допомоги підзахисним або довірителям (п. 2 ч. 1 ст. 69).

**Список використаної літератури**

конфіденційність інформація адвокат таємниця

Адвокатура. – 2001. - № 1-2. – С. 30.

Адвокатура в Україні: Науково-практичний коментар Закону України «Про адвокатуру»; Міжнародно-правові стандарти адвокатської діяльності; Організація адвокатури / За ред. Т.В. Варфоломеєвої, С.В. Гончаренка. – К., 2010.

Варфоломієва Т.В., Гончаренко С.В. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру». Законодавство про адвокатуру і адвокатську діяльність: Зб. нормат. Актів. – К., 2003.

Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства: Прийнято делегацією двадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі у жовтні 1998 р. // Юридичний вісник України. – 2002. - № 40. – С. 30.

Закон України «Про адвокатуру» від 19грудня 1992 р. №2887 – ХІІ.

Конституція України. Прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року.

Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина . – К., 2001.

Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – К., 2009. – Т. 2.

Полешко А. Щодо адвокатської таємниці // Право України. – 2008. - № 3. – С. 135-136.

Правила адвокатської етики, схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 р.

Фіолевський Д.П. Адвокатура. – К., 2007.

Фіолевський Д.П. Судова влада і правоохоронна система в Україні. – К.

Халібуллін В. Забезпечення охорони адвокатської таємниці // Підприємство, господарство і право. – 2006. – № 6. – С. 155

1. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства: Прийнято делегацією двадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі у жовтні 1998 р. // Юридичний вісник України. – 2002. - № 40. – С. 30. [↑](#footnote-ref-1)
2. Адвокатура. – 2001. - № 1-2. – С. 30. [↑](#footnote-ref-2)
3. Халібуллін В. Забезпечення охорони адвокатської таємниці // Підприємство, господарство і право. – 2006. – № 6. – С. 155 [↑](#footnote-ref-3)
4. Закон України «Про адвокатуру» від 19грудня 1992 р. №2887 – ХІІ. – Стаття 9. [↑](#footnote-ref-4)
5. Адвокатура в Україні: Науково-практичний коментар Закону України «Про адвокатуру»; Міжнародно-правові стандарти адвокатської діяльності; Організація адвокатури / За ред. Т.В. Варфоломеєвої, С.В. Гончаренка. – К., 2010. – С. 48. [↑](#footnote-ref-5)
6. Закон України «Про адвокатуру» від 19грудня 1992 р. №2887 – ХІІ. – Стаття 4. [↑](#footnote-ref-6)
7. Адвокатура в Україні: Науково-практичний коментар Закону України «Про адвокатуру»; Міжнародно-правові стандарти адвокатської діяльності; Організація адвокатури / За ред. Т.В. Варфоломеєвої, С.В. Гончаренка. – К., 2010. – С. 48-49. [↑](#footnote-ref-7)
8. Правила адвокатської етики, схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 р. [↑](#footnote-ref-8)
9. Закон України «Про адвокатуру» від 19грудня 1992 р. №2887 – ХІІ. – Стаття 9. [↑](#footnote-ref-9)
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина . – К., 2001. – С. 785. [↑](#footnote-ref-10)
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – К., 2009. – Т. 2. – С. 472. [↑](#footnote-ref-11)
12. Фіолевський Д.П. Адвокатура. – К., 2007. – С. 115. [↑](#footnote-ref-12)
13. Правила адвокатської етики, схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 р. [↑](#footnote-ref-13)
14. Правила адвокатської етики, схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 р. [↑](#footnote-ref-14)
15. Конституція України. Прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – Стаття 32. [↑](#footnote-ref-15)
16. Конституція України. Прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – Стаття 63. [↑](#footnote-ref-16)
17. Варфоломієва Т.В., Гончаренко С.В. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру». Законодавство про адвокатуру і адвокатську діяльність: Зб. нормат. Актів. – К., 2003. – С. 57. [↑](#footnote-ref-17)
18. Фіолевський Д.П. Судова влада і правоохоронна система в Україні. – К., 2006. – С. 248-250. [↑](#footnote-ref-18)
19. Фіолевський Д.П. Адвокатура. – К., 2007. – С. 111-113. [↑](#footnote-ref-19)
20. Полешко А. Щодо адвокатської таємниці // Право України. – 2008. - № 3. – С. 135-136. [↑](#footnote-ref-20)
21. Адвокатура України: правове регулювання і судова практика. – К., 2003. – С. 459-461. [↑](#footnote-ref-21)