

Адвокатська таємниця. Трагедія у 4 частинах

Деякі підсумки роботи комітету захисту прав адвокатів Ради адвокатів Київської області



Ілля КОСТИН, адвокат, голова комітету захисту професійних прав адвокатів та реалізації гарантій адвокатської діяльності Ради адвокатів Київської області, партнер ЮК «Правовий Альянс»

Адвокат законодавчо зобов'язаний зберігати таємницю, і це головна запорука довіри клієнта. Саме ця довіра дає можливість отримувати від клієнта інформацію для подальшого захисту його прав та інтересів. Як наслідок, коло знову замикається: нові повідомлені факти поповнюють пул адвокатської таємниці. Такий механізм взаємодії є необхідною умовою для захисту клієнта та якісного виконання покладених на адвоката функцій.

2016 р. став рекордним за кількістю слідчих дій відносно адвокатів. Так, у Києві було зареєстровано 98 обшуків у 75 адвокатів. Стрибок активності щодо проведення слідчих дій почався з середини року. У той період, наприклад, у Київській області навіть зафіксовано проведення 6 обшуків у адвокатів протягом одного дня. Зауважу, що це тільки статистика Києва та області. У межах всієї країни систематизацією даних повинна займатися НААУ, але через неналагоджену кодифікаційну роботу об'єктивність та точність такої інформації викликають сумніви.

Практика комітету захисту прав та професійних гарантій адвокатської діяльності Ради адвокатів Київської області (далі – *Комітет захисту прав адвокатів*), який було створено наприкінці 2012 р., підтверджує, що питання забезпечення адвокатської таємниці досі зали-

шається дискусійним і виходить на перший план у правозахисній діяльності. Складність полягає у тому, що кожна зі сторін, які беруть участь у проведенні слідчих дій (правоохоронні органи та адвокатура/адвокати), а також законодавець мають власне трактування сутності адвокатської таємниці. Але цікавим є той факт, що єдності щодо всіх питань збереження адвокатської таємниці немає і в адвокатському середовищі.

Адвокатська таємниця

Давайте розберемося, чим насправді є адвокатська таємниця.

Перш за все, звичайно, звернімося до профільного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – *Закон «Про адвокатуру»*). У його ст.22 розкривається зміст поняття «адвокатська таємниця»: «будь-яка інформація ... про клієнта», а також визначено коло осіб, на яких розповсюджується обов'язок зі збереження адвокатської таємниці. Такими особами є адвокат, помічник адвоката, стажист адвоката, особа, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, а також особа, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Законодавець також відносить до адвокатської таємниці інформацію, отриману від особи, яка не стала клієнтом (якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених законом підстав).

Безумовно, не треба додатково звертати увагу читача на те, що немає значення, на яких носіях зберігається інформація про клієнта. Однак це правило не є настільки беззаперечним для працівників правоохоронних органів. Наприклад, часто у ході слідчих дій представники ради адвокатів сперечаються зі слідчими, які хочуть вилучити електронні накопичувачі інформації, візитки, різного роду записки, мотивуючи це тим, що вони не зберігаються в адвокатському досьє та на них не позначено, що інформація належить адвокату. Ми знайшли вихід із ситуації, коли слідчому треба з'ясувати, що знаходиться на електронному (і не тільки) накопичувачі інформації, але при цьому необхідно зберегти адвокатську таємницю. Але про це дещо пізніше.

Таким чином, бачимо, що Закон «Про адвокатуру» дає можливість

розширено трактувати і відносити інформацію до адвокатської таємниці, а значить, і до конфіденційної інформації. Водночас, як показала практика та підтверджують колеги, таке трактування зовсім не означає можливості розширеного розповсюдження системи захисту адвокатської таємниці.

Законом №1702-VII від 14.10.2014 були внесені доповнення до ст.22 Закону «Про адвокатуру», згідно з якими інформування Державної служби фінансового моніторингу України (далі – *Держфінмоніторинг*) на виконання вимог, передбачених Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – *Закон про запобігання та протидію легалізації доходів*), не є порушенням адвокатської таємниці. Зазначений закон було прийнято на виконання рекомендацій FATF «Міжнародні стандарти з протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї

масового знищення» від 16 лютого 2012 р. Відповідно до цих рекомендацій, країни повинні вживати заходів щодо залучення представників нефінансових занять та професій, в т.ч. адвокатів, до протидії відмиванню коштів і фінансуванню тероризму.

Поки ця норма закону не викликає особливого резонансу серед професійної спільноти, але, у першу чергу, через неправильну оцінку її наслідків. Адвокати не відчують для себе загрози фактично через відсутність напрацьованої практики взаємодії Держфінмоніторингу та правоохоронної системи. Однак така ситуація є тимчасовою, а безпосередня поява цієї норми у профільному законі несе певні ризики. Співпраця між державними органами, особливо за участі правоохоронних, у нашій країні давно відома і має не вельми приємну репутацію. Відповідно, нескладно спрогнозувати, які перспективи відкриває співпраця правоохоронних органів та Держфінмоніторингу в контексті отримання першими легального доступу до інформації, що належить до адвокатської таємниці.



Ми не перші аналізуємо ці питання. Усвідомлюючи наслідки, європейські колеги, зокрема національні асоціації адвокатів Бельгії, Франції змогли відстояти право на збереження адвокатської таємниці. Так, активну позицію зайняли адвокати ФРН, Іспанії, Австрії, Італії та Нідерландів. Особливої уваги заслуговує досвід колег із Франції. У 2008 р. адвокатам цієї країни вдалося переконати Державну раду визнати деякі положення французького Декрету від 26 червня 2006 р., якими були адаптовані європейські директиви 91/308/ЄЕС, 2001/97/ЄС, 2005/60/ЄС, що передбачали зазначене виключення з-під загального обсягу адвокатської таємниці, недійсними. Натомість адвокатам було запропоновано звітувати не перед компетентними органами з боротьби з відмиванням грошей, а перед колегією адвокатів.

Відтак адвокатському середовищу України також слід визначитись зі своєю позицією відносно розповсюдження дії Закону «Про запобігання та протидію легалізації доходів». Передбачена на законодавчому рівні можливість для правоохоронних органів обійти захисну систему адвокатської таємниці на сучасному історичному етапі з урахуванням низьких стандартів дотримання правоохоронцями вимог законів під час здійснення своїх повноважень виглядає більш ніж загрозливо.

Звернімось до ч. 5 ст. 8 Закону «Про запобігання та протидію легалізації доходів», якою встановлено, що, окрім інших, адвокати, адвокатські бюро та об'єднання, особи, які надають юридичні послуги, можуть не повідомляти спеціально уповноваженому органу про свої підозри у разі, коли відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх професійної таємниці, або вони мають привілей на збереження службової таємниці, а також у випадках, коли вони виконують свої обов'язки щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів.

Адвокатська таємниця є видом професійної таємниці, дотримання якої є однією з гарантій успішної професійної діяльності адвоката, пов'язаної із захистом прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Ч. 1 ст. 22 Закону «Про адвокатуру» дає можливість широкого трактування, що саме є адвокатською таємницею. Тому треба чітко визначити складові предмету адвокатської таємниці.

Так, 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, поради 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.

Таким чином, можна стверджувати, що дія Закону «Про запобігання та протидію легалізації доходів» може розповсюджуватися на адвокатів тільки тоді, коли інформація стала їм відома не у зв'язку з виконанням ними своїх професійних обов'язків, а нібито випадково, тобто не під час надання адвокатських послуг.

Обмеження прав клієнтів адвокатів допустиме, коли їх дії спрямовані на порушення численних прав широкого кола осіб

Практика європейських країн

Безумовно, не всі колеги поділяють мою думку. Наприклад, адвокат, кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого Тетяна Вильчик у своїй монографії «Адвокатская тайна: дискуссионные вопросы реализации в странах Европейского Союза и в Украине» вважає, що ч. 5 ст. 8 даного закону звужує поняття адвокатської таємниці суто до діяльності адвоката в суді та у справах досудового врегулювання спорів.

Цікаво, що практика країн Європейського Союзу з приводу застосу-

вання вимог, аналогічних положенням нашого Закону «Про запобігання та протидію легалізації доходів», підтверджує зроблений мною висновок. Авторка відмічає: «Коли йдеться про «традиційні» види адвокатської діяльності, такі як захист та представництво інтересів клієнта у судовому процесі або надання «правової консультації» поза судовим процесом, професійна таємниця адвоката дійсно визнається фундаментальним правом і має пріоритет у тому плані, що боротьба з відмиванням грошей і фінансуванням тероризму не повинна здійснюватися «за всяку ціну». Але у тих випадках, коли адвокати надають свої послуги в якості

Читач, який дочитав до цього моменту, точно є фахівцем у галузі права і, сподіваюсь, є адвокатом, тому з суто теоретичних міркувань перейдімо у площину практичну та розглянемо особливості застосування Закону «Про адвокатуру» та КПК у своїй практичній діяльності адвокатом.

Основні питання, з якими зіштовхнулися адвокати та представники рад адвокатів регіонів при більш ніж трирічному застосуванні ст. 23 Закону «Про адвокатуру», якою встановлюються гарантії здійснення адвокатської діяльності, та КПК, наступні:

- неузгодженість Закону та КПК;
- допит адвоката у якості свідка;
- допит представників ради адвокатів регіону у зв'язку з проведенням певної слідчої дії, на якій вони були присутні;
- застосування фото- та відеофіксації адвокатами в момент проведення слідчих дій (як таке, що тісно пов'язане зі збереженням адвокатської таємниці);
- розповсюдження гарантій адвокатської діяльності на осіб, які не є адвокатами, але мають доступ до адвокатської таємниці;
- неузгодженість з чинним законодавством актів центральних органів адвокатського самоврядування;
- відсутність кодифікованого підходу з боку держави та центральних органів адвокатського самоврядування, що призводить до грубих та системних порушень законодавства суддями, прокурорами, слідчими;
- недосконале законодавство відносно питань захисту адвокатської таємниці під час проведення слідчих дій.

Усі ці фактори в сукупності суттєво ускладнюють захист адвокатської таємниці, проте не роблять його неможливим.

Продовження у наступному номері