

УДК 347.965.33(477)

АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ В УМОВАХ КОНФЛІКТУ ПРИВАТНОГО ТА СУСПІЛЬНОГО ІНТЕРЕСІВ

Троян А.П., аспірант
Науково-дослідний інститут інформатики і права
Національної академії правових наук України

Стаття присвячена визначенню правового режиму доступу до інформації, що може одночасно становити і адвокатську таємницю, і суспільний інтерес.

Ключові слова: адвокатська таємниця, інформація з обмеженим доступом, суспільно необхідна інформація.

Стаття посвящена определению правового режима доступа к информации, которая может одновременно составлять и адвокатскую тайну, и общественный интерес.

Ключевые слова: адвокатская тайна, информация с ограниченным доступом, общественно необходимая информация.

Troian A.P. LAWYER'S SECRECY IN A CONFLICT OF PRIVATE AND PUBLIC INTEREST

The article is devoted to the definition of the legal regime for access to information, which may at the same time constitute both lawyer's secrets and public interest.

Key words: lawyer's secret, information with limited access, socially necessary information.

Постановка проблеми. Правовий режим інформації, що становить адвокатську таємницю, встановлений законом. Водночас будь-яке обмеження доступу до інформації, яка становить суспільний інтерес, також заборонено законом.

Отже виникає питання, чи підлягає розголошенню інформація, яка одночасно складає і адвокатську таємницю, і становить суспільний інтерес. Тобто, чи превалює суспільний інтерес над приватним у вказаному випадку.

Ступінь розробленості проблеми. Аналіз наукових праць у галузі інформаційного права дає підстави стверджувати, що поставлена проблема досліджується вперше.

Виклад основного матеріалу. Питання обмеження доступу до певної інформації є ключовим у професії адвоката, оскільки сама по собі інформація є одним з об'єктів адвокатської діяльності. Конфіденційність стосунків між адвокатом і клієнтом є мірилом довіри, з одного боку, і забезпеченням законних прав та інтересів – з іншого.

Відповідно до статті 21 Закону України «Про інформацію» інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом. Відносини, пов'язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються законом [1].

Статтею 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено поняття адвокатської таємниці – це 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 й відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності. Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав). Обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення [2].

«Правилами адвокатської етики», що затверджені 9 червня 2017 р. звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 р., також надано певне тлумачення адвокатської таємниці. Встановлене законом визначення розширено з огляду на адвокатську практику, але для цілей цього дослідження важливе таке правило: «Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включно з незаконними спробами органів досудового розслідування й суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю» [3].

Статтею 161 Кримінального процесуального кодексу України взагалі заборонено доступ до листування або інших форм обміну інформацією між захисником і його клієнтом



або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги, а також об'єктів, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією [4]. Тобто будь-яке рішення суду щодо надання доступу до інформації, отриманої захисником від клієнта, є незаконним.

Оскільки в разі звернення до адвоката клієнт передає інформацію із власної волі, а надалі така інформація відповідно до закону стає адвокатською таємницею, цілком логічним є висновок, що в такий спосіб саме клієнт встановлює обмеження доступу до неї.

Отож з аналізу вказаних дефініцій можливо зробити висновок, що інформація, яка складає адвокатську таємницю, є інформацією з обмеженим доступом, а саме – конфіденційною інформацією, оскільки її поширення можливе лише за згодою особи, яка встановила обмеження на її поширення.

Водночас частиною 4 статті 21 Закону України «Про інформацію» встановлено, що до інформації з обмеженим доступом не можуть бути віднесені такі відомості:

1) про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту;

2) про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні ситуації, що сталися або можуть статися й загрожують безпеці людей;

3) про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включно з харчуванням, одягом, житлом, медичним обслуговуванням та соціальним забезпеченням, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти й культури населення;

4) про факти порушення прав і свобод людини, включно з інформацією, що міститься в архівних документах колишніх радянських органів державної безпеки, пов'язаних із політичними репресіями, Голодомором 1932–1933 рр. в Україні та іншими злочинами, вчиненими представниками комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;

5) про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб;

5-1) щодо діяльності державних і комунальних унітарних підприємств, господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі або територіальній громаді, а також господарських товариств, 50 і більше відсотків акцій (часток) яких належать господарському товариству, частка держави або територіальної громади в якому становить 100 відсотків, що підлягають обов'язковому оприлюдненню відповідно до закону;

6) інші відомості, доступ до яких не може бути обмежено відповідно до законів і міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [1].

Крім того, згідно із частиною 2 статті 14 Закону України «Про інформацію» не може бути віднесеною до інформації з обмеженим доступом інформація про вплив товару (роботи, послуги) на життя та здоров'я людини [1].

Виникає питання: якщо адвокат отримав від клієнта інформацію, яка, наприклад, містить відомості про можливі загрози безпеці людей або щодо незаконних дій службової особи органу державної влади, то чи має він право зберігати таку інформацію як адвокатську таємницю та чи зобов'язаний розголосити інформацію як таку, що складає суспільний інтерес і не підлягає обмеженню доступу до неї?

З метою з'ясування відповіді на окреслене питання необхідно встановити, яка інформація складає суспільний інтерес, чи може така інформація стати відомою адвокату в процесі здійснення професійної діяльності та чи зміниться режим доступу до такої інформації в разі віднесення її до адвокатської таємниці.

Статтею 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» дано визначення поняття публічної інформації – це відображена та задокументована будь-якими засобами й на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом [5].

Оскільки адвокати не є суб'єктами владних повноважень, розберімося, чи можуть вони бути «іншими розпорядниками публічної інформації».

Частиною 2 статті 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації» встановлено, що до розпорядників інформації, зобов'язаних оприлюднювати та надавати за запитом інформацію, яка визначена в цій статті, у порядку, передбаченому цим Законом, прирівнюються суб'єкти господарювання, які володіють:

1) інформацією про стан довкілля;

2) інформацією про якість харчових продуктів і предметів побуту;

3) інформацією про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, що сталися або можуть статися та загрожують здоров'ю й безпеці громадян;

4) іншою інформацією, що становить суспільний інтерес (суспільно необхідною інформацією) [5].

Поняття «суб'єкт господарювання» розкрито у статті 55 Господарського кодексу України. Такими суб'єктами є:

1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані в установленому законом порядку;

2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані відповідно до закону як підприємці [6].

Частиною 3 статті 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено, що адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (організаційні форми адвокатської діяльності) [2].

Індивідуальна діяльність адвоката є діяльністю фізичної особи, що встановлено статтею 6 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», а відповідно до підпункту 14.1.226 Податкового кодексу України є незалежною професійною діяльністю за умови, якщо адвокат не є фізичною особою-підприємцем [7].

Відповідно до статей 14 та 15 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» адвокатське бюро й адвокатське об'єднання є юридичними особами, а отже, є суб'єктами господарювання.

Отже з аналізу наведених норм вбачається, що адвокатські бюро, адвокатські об'єднання та індивідуальні адвокати, які зареєстровані як фізичні-особи підприємці, можуть бути розпорядниками інформації, що становить суспільний інтерес, і зобов'язані оприлюднювати таку інформацію та надавати її за запитами.

Частиною 4 статті 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації» встановлено, що всі розпорядники інформації незалежно від нормативно-правового акта, на підставі якого вони діють, вирішуючи питання щодо доступу до інформації, мають керуватися цим Законом [5].

Чи означає ця норма те, що встановлений Законом України «Про адвокатуру й адвокатську діяльність» обов'язок збереження адвокатської таємниці може бути порушений у разі, якщо інформація, що її складає, є суспільно необхідною?

На нашу думку, з'ясування відповіді на це питання полягає у вивченні об'єкта інформаційних відносин, які врегульовані вказаними вище нормативно-правовими актами.

Таким об'єктом, безперечно, є сама інформація, яка отримана адвокатом під час здійснення професійної діяльності та, з одного боку, є конфіденційною інформацією клієнта, а з іншого – інформацією, що становить суспільний інтерес.

Оскільки така інформація в передбачених законом випадках є публічною та конфіденційною одночасно, єдиним, на нашу думку, шляхом вирішення конфлікту приватного й суспільного інтересів є оцінювання можливої шкоди оприлюднення такої інформації, що відповідає пункту 3 частини 2 статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» – така шкода не повинна переважати суспільний інтерес від її отримання.

Тут постає наступне питання: хто вирішуватиме означений конфлікт? Хто буде тим арбітром, який визначить наперед можливу шкоду від оприлюднення інформації та зіставить її із суспільним інтересом?

Конституція України як нормативно-правовий акт найвищої юридичної сили відповідь на таке запитання не надає. Стаття 32 Основного закону встановлює, що не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про

особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [8]. Отже, знову є незрозумілим, чий права захищаються за наявності конфлікту приватного та суспільного інтересів.

Звертаючись до практики Європейського суду з прав людини, ми знайшли цікаве рішення у справі «Мішо проти Франції» [9]. У вільному перекладі, підготовленому першим проректором Вищої школи адвокатури Олександром Дроздовим і помічником першого проректора Вищої школи адвокатури Оленою Дроздовою, стисло рішення виглядає так: «У липні 2007 р. національна Рада адвокатів ухвалила рішення щодо професійних правил, спрямованих на втілення накладених на адвокатів обов'язків щодо боротьби проти відмивання коштів, відповідно до директиви ЄС 2005/60/СЕ. Відповідно до них, адвокати за певних умов зобов'язані повідомляти органу фінансового контролю (Tracfin) суми коштів їхніх клієнтів, щодо яких вони підозрюють походження злочинним шляхом, наприклад, відмивання коштів... Обов'язок адвокатів повідомляти про підозру передбачений законом і кодифікований до Монетарного і фінансового кодексу. Закон був доступним і точним щодо переліку діяльності, до якої він застосовується. Маючи за мету боротьбу з відмиванням коштів і пов'язаними з цим злочинами, оспорюване втручання переслідує одну із законних цілей – захист порядку й попередження злочинів... Суд не може заперечувати мотивування рішення Державної Ради від 23 липня 2010 р., яка, підкресливши, що стаття 8 Конвенції захищає «основоположне право на професійну таємницю», вирішила, що підкорення адвокатів обов'язку повідомляти про підозру не становить для нього надмірної загрози з огляду на загальний інтерес, який становить боротьба з відмиванням коштів, і на гарантію, яка полягає у виключенні зі сфери його застосування інформації, отриманої чи здобутої адвокатами під час правничої діяльності, а також отриманої чи здобутої під час юридичного консультування (за винятком випадків, коли юридичний радник бере активну участь у діяльності з відмивання коштів). Професійна таємниця адвокатів не є недоторканою... Відповідно, обов'язок повідомляти про підозру, у застосованому у Франції вигляді і з огляду на переслідувану законну мету і на її особливу важливість у демократичному суспільстві, не становить непропорційне втручання у професійну таємницю адвокатів» [10].

Отже, вирішення конфлікту приватного та суспільного інтересів під час можливого розкриття адвокатської таємниці сьогодні відбувається шляхом звернення до суду. Але для прийняття виваженого рішення й визначення превалювання суспільного інтересу над приватним суд має отримати доступ до інформації, що складає адвокатську таємницю. Цілком слушним є висновок, що суд, який розглядає таку справу¹, не може надалі розглядати по суті справу, у якій сторонами є адвокат і клієнт, конфіденційна інформація якого надавалася суду для оцінювання. Отже,

¹ У широкому розумінні значення терміна «суд» – як конкретний суддя одноособово або колегія суддів у певному складі суддів.



такі рекомендації мають бути імplementовані як у процесуальне законодавство, так і в Закон України «Про судоустрій і статус суду».

Висновки:

1) У сучасному демократичному суспільстві перевага суспільного інтересу дає право державного примусу на розкриття адвокатської таємниці, якщо конфіденційна інформація, яка отримана адвокатом під час виконання професійних обов'язків, є публічною інформацією, що становить суспільний інтерес.

2) Чинні в Україні нормативно-правові акти не встановлюють порядок і спосіб оцінювання можливої шкоди приватним інтересам у разі розкриття адвокатської таємниці з метою забезпечення суспільного інтересу, що не дає можливості однозначного вирішення такого конфлікту інтересів.

3) Положеннями законів України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації» та «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» суперечливо надано право адвокатам зберігати адвокатську таємницю та оприлюднювати її в разі суспільного інтересу. Адвокат може нести відповідальність як за відмову розкрити адвокатську таємницю, якщо вона містить суспільно значущу інформацію, так і за розкриття конфіденційної інформації клієнта, хоча при цьому йдеться про одну і ту саму інформацію;

4) Пропонуємо розробити зміни до процесуальних кодексів, Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Закону України

«Про адвокатуру і адвокатську діяльність», якими передбачити як процедуру встановлення судом можливості розкриття адвокатської таємниці у випадку переваги суспільного інтересу над приватним, так і звільнення адвоката від відповідальності за розкриття адвокатської таємниці у вказаних умовах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про інформацію. Закон України. Відомості Верховної Ради. 1992. № 48. Ст. 650.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Закон України. Відомості Верховної Ради. 2013. № 27. Ст. 282.
3. Правила адвокатської етики. Затверджені 09.06.2017 р. звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року. Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури. URL: <http://vkdkka.org/pravila-advokatskoji-etiki-zatverdzeni-zvitno-vibornim-zjizdom-advokativ-ukrajini-2017-roku/>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс. Відомості Верховної Ради. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
5. Про доступ до публічної інформації. Закон України. Відомості Верховної Ради. 2011. № 32. Ст. 314.
6. Господарський кодекс України. Відомості Верховної Ради. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
7. Податковий кодекс України. Відомості Верховної Ради. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.
8. Конституція України. Відомості Верховної Ради. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Мішо проти Франції. Рішення ЄСПЛ. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126895>.
10. Гарантії адвокатської діяльності: ЄСПЛ навів ключові рішення. Закон і бізнес. 12.02.2018. URL: <http://zib.com.ua/ua/131858-garantii-advokatskoj-diyalnosti-espl-naviv-klyuchovi-rishenn.html>.