

присутність та дійова участь незалежного спостерігача, завжди повинні бути доступними під час обшуку офісу адвоката для забезпечення того, щоб матеріал, який захищається адвокатською таємницею, не було вилучено. При цьому такий спостерігач повинен мати обов'язкову юридичну кваліфікацію, щоб фактично брати участь у процесі. Крім того він також повинен бути зв'язаний адвокатською таємницею, щоб гарантувати захист конфіденційного матеріалу та прав третіх осіб. Нарешті, спостерігач повинен бути наділений необхідними повноваженнями, щоб бути спроможним запобігти під час аналізу процесу будь-якому можливому втручання в адвокатську таємницю». Подібні рішення детально розкривають основні моменти забезпечення гарантій адвоката та в майбутньому слугують джерельною базою для подібних справ.

Щодо забезпечення безпеки адвоката тут слід звернути особливу увагу, адже, це ключовий момент який тягне за собою нормальне функціонування роботи адвоката, а без належної охорони не можливе повноцінне виконання його обов'язків.

Адвокатська спільнота констатує систематичне порушення гарантій професійної діяльності, що ставить під загрозу безпеку адвокатів. Прикладами таких інцидентів є пожежа в ніч з 19 на 20 січня 2016 року в офісі Адвокатського об'єднання «Безпалий та партнери» на місці якої експертизи найшли сліди запальної суміші. Керуючий партнер адвокатського об'єднання, адвокат Тарас Безпалий розглядає цю подію, як перешкоджання здійсненню адвокатської діяльності. Інший приклад, 26 січня 2016 року стало відомо про підрив автомобіля адвоката Олександра Шадріна, який здійснює представництво інтересів обвинувачених у декількох кримінальних справах (Асоціація правників України «АПУ вимагає забезпечити безпеку адвокатів під час здійснення ними професійної діяльності» [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://uba.ua/ukr/news/4149/>). Звісно це лише окремі випадки і їх перелік значно ширший, там мають місце замах на життя і навіть вбивство адвокатів, що спонукає на необхідність посилення безпеки адвокатів.

Відповідно до змісту ч. 2 ст. 3 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» рішення про застосування заходів безпеки щодо адвоката-захисника, адвоката-представника мають приймати слідчий, прокурор, суд, у провадженні яких перебуває кримінальне провадження щодо кримінального правопорушення, у розслідуванні чи судовому розгляді якого він брав або бере участь. Здійснення заходів безпеки покладається за підслідністю на органи служби безпеки або внутрішніх справ, у складі структур в яких з цією метою створюються спеціальні підрозділи (Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»// ВВР, 1994, N 11, ст.51).

Приводом для забезпечення безпеки адвоката як учасника кримінального провадження є його заява. Підставою для вжиття заходів забезпечення безпеки є фактичні дані, що свідчать про необхідність у застосуванні заходів безпеки, тобто достатні дані про те, що адвокату, який бере участь у кримінальному судочинстві, дійсно погрожують убивством, застосуванням насилля, знищенням або пошкодженням його майна чи вимаганням, іншими злочинними або небезпечними, протиправними діями.

Як ми бачимо, гарантії адвоката, особливо в сфері безпеки, дійсно закріплені кращим чином і забезпечуються державою за допомогою національного законодавства, яке в свою чергу, базується на міжнародних нормах, що являють собою загальноприйняті критерії функціонування адвокатури. Проте закріплення, це лише половина шляху, який потрібно пройти, щоб досягнути високих стандартів які закладені в витоках цієї професії. На практиці ж, юридичні гарантії не завжди мають фактичний зміст, а це є проявом недовершеності законодавства на фоні суспільних відносин.

Король А.С.

*студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ВІД
СТОРОННЬОГО ВТРУЧАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

Інститут адвокатської таємниці займає важливе місце у професійній діяльності адвоката і постає найчастіше у вигляді нерозв'язної проблеми, викликаючи диспути та гострі суперечки. Це одне з "вічних" питань адвокатської діяльності, яке потребує суворої регламентації та вдосконалення. Конфіденційність стосунків юриста та клієнта, дотримання професійної юридичної таємниці є фундаментальною традицією у світовій юридичній практиці.

Збереження, охорона адвокатської таємниці забезпечує конфіденційність у стосунках адвоката з клієнтом. «Між захисником і тим, хто в тривозі і тузі від обвинувачення, яке грізно насунулося, звертається до нього з надією на допомогу, встановлюється тісний зв'язок довіри і щирості, – зазначав А. Ф. Коні. Захисникові відкриваються тайники душі, йому намагаються роз'яснити свою винність чи пояснити своє падіння і свою ганьбу, яка приховується від інших, такими подробицями особистого життя і сімейного побуту, щодо яких сліпа Феміда повинна бути і глуха».

У римському праві адвокатом визначались особи, які володіють юридичними знаннями, але не перебувають з клієнтами ні в родинних, ні в дружніх відносинах. І саме з цією обставиною, а також з особливим значенням довіри як основи для надання правової допомоги «згідно з поглядами доброго чоловіка» і пов'язана поява правового регулювання інституту професійної адвокатської таємниці, тобто обов'язку зберігати в таємниці отримані відомості, не в силу особливих родинних чи дружніх стосунків з довірительом, а в силу приналежності до певної професії. Закріплена звичаєм, адвокатська таємниця лягла в основу взаємовідносин між довірительом і адвокатом, стала невід'ємним складовим елементом професійного представництва і правозаступництва. Зародившись у Стародавньому Римі, інститут адвокатської таємниці в подальшому став необхідною умовою адвокатської професії і в інших державах, так як «римське право, що мало спочатку значення міського, встановленого тільки для громадян Риму, отримало потім характер всесвітнього» (Короткова П. Е. Об адвокатуре и адвокатской тайне в древних государствах. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.juristlib.ru/book_5467.html).

Відповідно до ч.1 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 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.

Особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом, тобто матеріальну, кримінальну та цивільно-правову.

Важливість збереження адвокатом професійної таємниці обумовлена, по-перше, тим, що тільки таким чином є можливим спонукати клієнта дати повну інформацію щодо обставин справи, без чого надати юридичну консультацію просто неможливо. Клієнт не повинен побоюватися розголошення юристом конфіденційних відомостей ні третім особам, ні суду, ні іншим державним органам. По-друге, західна юридична традиція вважає законодавчий захист конфіденційності стосунків юриста та клієнта (Attorney-Client Privilege) необхідним елементом забезпечення рівності сторін у змагальній системі судового провадження.

Також чинний закон забороняє проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності без будь-яких обмежень стосовно того, де саме і в чиєму володінні знаходяться ті документи. Але якщо з обшуком у адвоката все більш менш зрозуміло, то питання захисту адвокатської таємниці у випадку, коли носії інформації, що складають адвокатську таємницю, знаходяться у володінні клієнта чи третіх осіб, все далеко не так зрозуміло.

Дуже важливим з точки зору розвитку адвокатської професії є питання про границі адвокатської таємниці, що включають зокрема обставини, за яких адвокат має право, або навіть і моральний обов'язок, таємницю порушити. Зокрема М. Ю. Барщевський вважає, що, оскільки адвокатська таємниця не є «величина самоцінна», а «саме поняття адвокатської таємниці виникло в інтересах суспільства, то і ступінь її охорони повинна співвідноситися з тими ж

інтересами суспільства». Тому, з точки зору М. Ю. Барщевського, розголошення адвокатом конфіденційної інформації виправдано, «якщо у адвоката є достатні підстави припускати, що існує реальна ймовірність вчинення злочину, і неминуче складається ситуація, коли попередження злочину шляхом розголошення інформації є єдиною можливістю його запобігання...». У цьому випадку, на думку дослідника, розкриття інформації буде не просто законним: адвокатська таємниця повинна бути розкрита «в обов'язковому порядку» (Барщевский М.Ю. адвокатская этика. – М., 2000. – С. 142)

Отже, адвокатська таємниця як фундаментальний принцип адвокатської професії достатньо охороняється законодавством України. Однак це не унеможливорює повністю її порушення представниками правоохоронних органів. Останнім часом почастишали факти прослуховування розмов адвокатів з обвинуваченими під час гарантованого віч-на-віч побачення. Мають місце випадки особистого огляду адвокатів та їх речей при відвідуванні клієнтів, що утримуються в слідчих ізоляторах, обшуків в офісах адвокатів та їх житлі з вилученням документів, що становлять професійну таємницю. За таких умов не може бути надана правова допомога, гарантована ст. 59 Конституції України. Порушення принципу конфіденційності призводить до невиконання обов'язку не погіршувати становище підзахисного при використанні адвокатом своїх повноважень, до порушення конституційного права на захист. Таким чином, правові гарантії охорони адвокатської таємниці потребують розширення.

У правозастосовчій практиці трапляються випадки прослуховування конфіденційних бесід обвинувачених із адвокатом. Зазначені дії правоохоронні органи вважають можливими згідно із ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність». Слід визнати безпідставними посилання на цей Закон, оскільки інформація, отримана адвокатом від клієнта, захищена спеціальним Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і віднесена до таємниці, охорона якої гарантується. З цього приводу Спілка адвокатів України вже готувала правовий висновок (Адвокат. – 1998. – № 1. – С. 59.)

Проблема є надзвичайно актуальною для сучасної України. Адже непоодинокими є випадки, коли, наприклад, податківці під час перевірок вимагають розкриття суті отриманих платником податків від адвоката консультацій. Привід - з'ясування зв'язку адвокатських послуг з господарською діяльністю платника податків - клієнта.

Варто зауважити, також ж існують певні обмеження права конфіденційності контактів захисника та підозрюваного, обвинуваченого, зокрема, у випадках підозри, що завдяки їм можуть бути приховані чи знищені докази, чинитимуться перешкоди слідству тощо.

На практиці можемо констатувати непоодинокі випадки нав'язування слідчими підозрюваному, обвинуваченому «власних адвокатів», які, так би мовити, «співпрацюють» із ними, здійснюючи «зливання» інформації, що становить адвокатську таємницю. Дане питання залишається відкритим, механізми його подолання поки нам ніде не зустрічалися, адже факт такої співпраці на практиці довести практично не можливо, хоча законом задекларована заборона залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці.

Після вивчення проблем захисту адвокатської таємниці від стороннього втручання ми можемо зробити наступні висновки, що в діючому законодавстві є положення, які направлені на захист адвокатської таємниці від втручання, але ці положення працюють не достатньо ефективно, тому що на практиці є дуже багато випадків, які підтверджують неефективність чинного законодавства в сфері захисту адвокатської таємниці.

Для подолання цих проблем слід активно працювати у напрямку забезпечення збереження адвокатської таємниці не як «інформації і документів в руках чи офісі адвоката» а як таємниці спілкування адвоката з клієнтом незалежно від того, у якій формі таке спілкування відбувається і де саме зберігаються його результати.

Також необхідно відповідальність за порушення адвокатської таємниці зробити більш суворою, чим є на даний момент. Так відповідно до ст. 397 КК України відповідальність за втручання в адвокатську таємницю карається штрафом від ста до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на

строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Було б доцільно включити в КК України положення, яке б передбачало покарання у вигляді позбавлення волі строком не менше ніж 10 років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю довічно. Таке суворе покарання покращило б ситуацію з порушенням адвокатської таємниці.

Мельникович О.С.

*студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВ АДВОКАТІВ

У 2012 році вступив в дію чинний закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) , в якому встановлено, що адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України № 5076-VI від 05.07.2012 р. //Відомості Верховної Ради. – 2013. - № 27. - Ст.282.). Законом регулюється правовий статус адвоката, найважливішим елементом якого є система прав.

Специфіка правового статусу адвоката в аспекті системи його прав визначається законодавчим їх поділом на дві групи. Відповідно до положень статті 20 Закону адвокат наділяється професійними правами. Така логіка дозволяє допустити, що система прав адвоката ділиться на дві групи: професійні та непрофесійні.

Стосовно переліку професійних прав адвоката існують наукові дискусії. Проблему включення прикметника «професійні» досліджує В.В. Заборовський . Проте дослідження автора трактується професійної правової допомоги. На думку вченого, за допомогою цього терміну законодавець фактично гарантує надання особі правової допомоги особою, яка на професійній основі здійснює таку діяльність, тобто адвокату (Заборовський В. В. Професійна діяльність адвоката – це правова, юридична чи професійна правнича допомога? / В. В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. - 2016. - Вип. 38(2). - С. 140-145).

Однак, виходячи з п. 1 ст. 20 Закону під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги і далі йде перелік саме професійних прав. Це означає, що права вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, які не включені до переліку прав, встановлених ч. 1 ст. 20 Закону будуть відноситися до непрофесійних. На наш погляд, доцільно виключити визначення «професійні» і назвати статтю 20 Закону «Права адвоката».

Стаття 20 Закону передбачає широкий перелік прав адвокатів при здійсненні ними адвокатської діяльності. Проте окремі питання все ще залишаються неврегульованими. Для усунення недоліків пропонуються законопроекти, направлені на розширення системи прав адвоката. До таких проектів, наприклад, відноситься Проект Закону про внесення змін до Закону України « Про адвокатуру та адвокатську діяльність » №2270 від 02.03.2015 р., допрацьований в липні 2015 р. На думку його авторів, законопроект приводить у відповідність законодавче закріплення ролі та місця адвокатури (у тому числі і системи прав адвоката) у правовій системі України та реальних механізмів забезпечення державою правових засад, визначених Основними положеннями про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року (Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» : Проект Закону України №2270 від 02.03.2015 р.: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54233).

Можна помітити, що в чинному Законі закріплено 11 пунктів професійних прав адвоката, та у проекті №2270 від 02.03.2015 р. цей перелік розширено до 18. Крім того,