

ЗАТВЕРДЖЕНО
Рішенням Вищої кваліфікаційно-
дисциплінарної комісії адвокатури
№ VII-010/2020 від 25.07.2020

УЗАГАЛЬНЕННЯ

дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо адвокатської таємниці

1. Розглядаючи скарги щодо неналежної поведінки адвоката, кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури повинні виходити із загальних положень, викладених у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі - Закон) щодо адвокатської таємниці.

Деталізацію положень Закону містять Правила адвокатської етики (далі – ПАЕ) та рішення Ради адвокатів України, виконання яких відповідно до п.5 ч.1 ст. 21 Закону є обов’язковим для адвоката.

Адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. Відносини адвоката та його клієнта будуються на принципі конфіденційності.

Дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання професійної правничої (правової) допомоги, здійснення захисту та представництва.

Тому, збереження конфіденційності будь-якої інформації, яка визначена як предмет адвокатської таємниці Законом, або становить персональні дані про фізичну особу, які охороняються законодавством з питань захисту персональних даних, є правом адвоката у відносинах з усіма суб’єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов’язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується. Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі (ч. 1 ст. 10 ПАЕ).

1.1. Відповідно до ч. 1 ст. 22 Закону, 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.

Адвокатською таємницею є (ч. 3 ст. 10 ПАЕ):

- факт звернення особи за правовою допомогою;
- будь-яка інформація, що стала відома адвокату, адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню, помічнику адвоката, стажисту або іншій особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням), у зв'язку з наданням професійної правничої (правової) допомоги або зверненням особи за правовою допомогою;
- зміст будь-якого спілкування, листування та інших комунікацій (в тому числі з використанням засобів зв'язку) адвоката, помічника адвоката, стажиста з клієнтом або особою, яка звернулася за наданням професійної правничої (правової) допомоги;
- зміст порад, консультацій, роз'яснень, документів, відомостей, матеріалів, речей, інформації, підготовлених, зібраних, одержаних адвокатом, помічником адвоката, стажистом або наданих ним клієнту в рамках професійної правничої (правової) допомоги чи інших видів адвокатської діяльності.

1.2. Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів досудового розслідування і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю.

Так, під час здійснення адвокатської діяльності адвокату забороняється без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб (п.2 ч.2. ст. 21 Закону).

Адвокат забезпечує захист персональних даних про фізичну особу, якими він володіє, відповідно до законодавства з питань захисту персональних даних (ч.3 ст. 21 Закону).

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 унеможливляють доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення (ч.3 ст. 22 Закону).

Адвокат зобов'язаний поінформувати та роз'яснити дотримання принципу конфіденційності його помічникам, стажистам та іншим особам, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням).

Відповідно до п. 2 ч.1 ст. 23 Закону, професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, цим Законом та іншими законами, зокрема, забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею.

З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку передбаченому законом.

Адвокату забороняється укласти договір про надання правової допомоги і він зобов'язаний відмовитись від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, якщо виконання цього договору може призвести до розголошення адвокатської таємниці (п. 4 ч. 1 ст. 28 Закону).

У разі відмови від укладання договору про надання правової допомоги адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю про відомості, що стали йому відомі від особи, яка звернулася з пропозицією укладання такого договору (ч. 2 ст. 28 Закону).

Адвокат, який надає (надавав) безоплатну вторинну правову допомогу, без письмової згоди особи, стосовно якої прийнято рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги, не має права передавати будь-яку інформацію, речі та документи, що містять адвокатську таємницю будь-яким особам за винятком осіб, які здійснюють дисциплінарне провадження. Таку інформацію, речі та документи адвокат має право, але не зобов'язаний, надавати особам, які наділені правом проводити оцінку якості, повноти та своєчасності надання безоплатної правової допомоги та адвокату, якого в подальшому залучено на підставі договору або доручення для надання правової допомоги.

Адвокат має створити належні умови зберігання документів та інформації, переданих йому клієнтом, адвокатських дос'є та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять адвокатську таємницю.

1.3. Згідно ч. 2 ст. 22 Закону, 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).

При цьому, з метою захисту своїх професійних прав та гарантій адвокатської діяльності адвокат має право продовжити зберігати інформацію та документи в статусі адвокатської таємниці. Інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних.

У разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. У такому випадку суд, орган, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно

адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення (ч. 4 ст. 22 Закону).

Подання адвокатом в установленому порядку та у випадках, передбачених Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», інформації центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, не є порушенням адвокатської таємниці.

Адвокат не несе дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за подання центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, інформації про фінансову операцію, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, та за інші дії, якщо він діяв у межах виконання Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (ч. 6, ч. 7 ст. 22 Закону).

Адвокат не несе відповідальності за відмову будь-яким особам, органам і установам в розкритті адвокатської таємниці і наданні доступу до неї за наявності дозволу клієнта або особи, яка звернулася за професійною правничою (правовою) допомогою, на розкриття адвокатської таємниці. У такому разі, адвокат може, але не зобов'язаний розкривати адвокатську таємницю.

1.4. Дотримання адвокатом принципу конфіденційності забезпечується на всіх етапах діяльності адвоката:

1) на стадії прийняття доручення (ст. 22 ПАЕ).

Адвокат не повинен приймати доручення, виконання якого може призвести до розголошення відомостей, що складають предмет адвокатської таємниці, крім випадків наявності письмової згоди клієнта, зацікавленого в збереженні конфіденційності такої інформації.

У випадку відмови від прийняття доручення, адвокат зобов'язаний зберігати конфіденційність інформації, що стала йому відома від клієнта або іншої особи, яка звернулася в інтересах клієнта з пропозицією укладення договору. Отримані в процесі цього відомості складають окремий предмет адвокатської таємниці.

2) в процесі виконання доручення клієнта (ст. 34 ПАЕ).

У випадку, коли в процесі виконання доручення клієнта адвокат дізнався про існування конфлікту інтересів між інтересами цього та інших клієнтів, а також інших осіб за обставин, зазначених у статтях 20 та 22 Правил, він

повинен розірвати договір з клієнтом (чи кількома з клієнтів) та/або особою, яка уклала договір в інтересах клієнта, якщо не буде отримано відповідної письмової згоди клієнта (клієнтів) або осіб, зацікавлених у збереженні конфіденційної інформації, на подальше представництво його (їх) інтересів цим адвокатом або на розголос конфіденційної інформації.

3) після виконання доручення клієнта (ч. 2 ст. 35 ПАЕ).

Обов'язки адвоката, що випливають з принципів конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів, продовжують діяти і після завершення виконання адвокатом договору.

Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі (ч. 2 ст. 10 ПАЕ).

4) в громадській, науковій або публіцистичній діяльності адвоката (ст. 55 ПАЕ).

Адвокат не може використовувати в своїй громадській, науковій або публіцистичній діяльності інформацію, конфіденційність якої охороняється Правилами, без згоди на це осіб, зацікавлених у нерозголошенні такої інформації.

5) при користуванні соціальними мережами, Інтернет-форумами та іншими формами спілкування в мережі Інтернет (ч. 5 та 6 ст. 60 ПАЕ).

Адвокат зобов'язаний створити умови і вжити всіх можливих заходів для максимального захисту будь-якої інформації, яка отримується та передається ним через соціальні мережі, Інтернет-форуми та інші форми спілкування в мережі Інтернет, в тому числі листування, передачі документів та будь-якої іншої інформації, що становить предмет адвокатської таємниці. Розміщення інформації, пов'язаної із здійсненням адвокатської діяльності, в публічному доступі в соціальних мережах Інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет без попередньої письмової згоди клієнта не допускається.

1.5. Розголошення адвокатом відомостей, що складають адвокатську таємницю має наслідком його дисциплінарну відповідальність в порядку, встановленому Законом.

Так, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 32 Закону, за розголошення адвокатом відомостей, що становлять адвокатську таємницю, використання їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб, на адвоката може бути накладено дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю.

1.6. Також слід брати до уваги окремі роз'яснення Ради адвокатів України (далі – РАУ).

Так, згідно рішення РАУ № 243 від 15.11.2017 року «Про затвердження роз'яснення щодо дисциплінарної відповідальності адвоката у разі подання ним до суду копій документів, отриманих від клієнта під час здійснення адвокатської діяльності, на виконання ухвали суду про витребування доказів», обов'язок подавати адвокатом до суду копії документів, отриманих від клієнта під час здійснення адвокатської діяльності, на виконання ухвали суду про витребування, у застосованому в Україні вигляді і з огляду на особливу важливість у демократичному суспільстві гарантування адвокатської таємниці,

може становити непропорційне втручання у професійну таємницю адвокатів та призвести до порушення статті 8 Конвенції.

Також, відповідно до Рішення РАУ від 4-5 липня 2014 року № 59 «Про затвердження роз'яснення щодо належності до адвокатської таємниці будь-якої інформації, яка стала відома адвокату під час здійснення ним представництва інтересів клієнта, та щодо права адвоката на розголошення такої інформації без згоди клієнта», інформація, яка стала відома адвокату під час здійснення представництва інтересів клієнта (в тому числі як учасника (акціонера) у Наглядовій раді банку) на підставі договору про надання правової допомоги є адвокатською таємницею та може бути розголошена лише за письмовою згодою (заявою) клієнта.

У контексті приписів статті 23 Закону та Правил адвокатської етики, кожен адвокат зобов'язаний утримуватись від участі в конфіденційному співробітництві під час оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, оскільки таке співробітництво може привести до розкриття адвокатської таємниці, натомість у разі отримання пропозицій щодо здійснення таких незаконних дій, адвокати мають звертатись до правоохоронних органів та повідомляти про такі факти ради адвокатів регіонів з метою захисту своїх прав та гарантії адвокатської діяльності (Рішення РАУ від 15.11.2019 року № 123 «Щодо неприпустимості залучення адвоката до конфіденційної співпраці з органами досудового розслідування при наявній згоді клієнта»).

2. Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за наслідками розгляду скарг на 26 рішень регіональних КДКА з даного питання, у період з 2015 по 2019 рік, були прийняті наступні рішення, з яких:

- 19 - залишено скарг без задоволення, а рішень кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури без змін;
- 1 - скасовано, ухвалено нове рішення про порушення дисциплінарної справи;
- 4- скасовано, справу направлено на новий розгляд;
- 0 - скасовано, ухвалено нове рішення про закриття дисциплінарної справи;
- 2- скасовано, ухвалено нове рішення про притягнення адвоката до відповідальності та застосування до нього дисциплінарного стягнення.

Аналіз практики застосування КДКА положень законодавства під час розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката дає змогу дійти наступних висновків з окремих питань.

2.1. Адвокат не несе відповідальності за відмову будь-яким особам, органам і установам в розкритті адвокатської таємниці і наданні доступу до неї за наявності дозволу клієнта або особи, яка звернулась за професійною правничою (правовою) допомогою, на розкриття адвокатської таємниці.

У такому разі, адвокат може, але не зобов'язаний розкривати адвокатську таємницю.

Між адвокатом та клієнтом було укладено договір про надання правової допомоги щодо представництва інтересів юридичної особи. За умовами договору клієнт зобов'язувався передати всю необхідну для виконання

доручення інформацію, включаючи оригінали первинних документів. З моменту передачі адвокату, останній зобов'язувався забезпечити конфіденційність та дотримання вимог Закону щодо захисту адвокатської таємниці, включаючи документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності за цим договором.

Адвокат здійснював представництво інтересів ТОВ як в адміністративному, так і в кримінальному провадженні, захищаючи інтереси товариства та його директора. Останній передав адвокату частину оригіналів документів товариства, в тому числі, для представлення оригіналів документів у суді та проведення експертиз. Документація була передана адвокату відповідно до акту прийому-передачі до початку досудового розслідування.

Отже, з моменту укладення договору про надання правової допомоги, відомості, що стали відомі адвокату, документи, що були отримані ним під час надання правової допомоги, набули статусу адвокатської таємниці.

Орган досудового розслідування звернувся до адвоката з вимогою про надання оригіналів первинних бухгалтерських документів товариства, які перебували у нього відповідно до умов договору про надання правової допомоги.

Адвокат відмовився виконати вимогу, оскільки документи відповідно до статті 22 Закону становили предмет адвокатської таємниці.

У зв'язку з відмовою адвоката у наданні органу досудового розслідування оригіналів документів, правоохоронці звернулися до КДКА зі скаргою на дії адвоката.

Скарга була мотивована тим, що адвокат начебто перешкоджав повному, неупередженому та всебічному встановленню істини у кримінальному провадженні шляхом відмови в наданні документів товариства.

Так, адвокат діяв в межах Закону та дотримуючись принципу конфіденційності, а також за відсутності заяви клієнта про звільнення адвоката від обов'язку зберігати адвокатську таємницю, КДКА дійшла правильного висновку про відсутність в діях адвоката ознак дисциплінарного проступку та відмовила в порушенні дисциплінарної справи відносно адвоката (Рішення ВКДКА від 21.04.2016 року № IV-008/2016).

2.2. Інформація та документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за згодою клієнта або особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання професійної правничої (правової) допомоги, що викладена у її письмовій заяві.

Так, адвокатами було укладено договори про надання правової допомоги фізичній особі у кримінальному провадженні, де остання визнана потерпілою.

Клієнт звернулася до КДКА зі скаргою на дії адвокатів, які начебто розкрили таємниці справи та адвокатську таємницю сторонній людині під час зустрічі адвокатів з клієнтом.

Проте, в матеріалах перевірки містилася копія заяви скаржниці про звільнення адвокатів від обов'язку зберігання адвокатської таємниці у разі присутності під час розмови, третьої особи, яка прибула зі скаржницею.

На підставі цього дисциплінарна палата КДКА регіону дійшла правильного висновку про відсутність ознак дисциплінарного проступку в діях адвоката, оскільки адвокатами було отримано заяву клієнта щодо втрати статусу адвокатської таємниці та дозвіл на присутність іншої особи під час спілкування скаржниці з адвокатами (Рішення ВКДКА від 01.12.2017 року № XI-029/2017).

2.3. Адвокату забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб.

Між адвокатом та фізичною особою було укладено договір про надання правової допомоги. Але адвокат дав обвинувальні свідчення проти клієнта, згоду на які вона не надавала, і які згодом лягли в основу обвинувачення її у скоєнні кримінальних правопорушень.

Дисциплінарна палата КДКА регіону дійшла правильного висновку про наявність в діях адвоката дисциплінарного проступку та притягнула адвоката до дисциплінарної відповідальності. Під час обрання виду дисциплінарного стягнення КДКА регіону враховано обставини вчинення проступку, його наслідки, особу адвоката, який визнав неправомірність своєї поведінки та застосувала дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю (рішення ВКДКА від 22.06.2017 року № VI-005/2017).

В іншій справі між адвокатом та фізичною особою було укладено договори про надання правової допомоги на представлення інтересів клієнта у цивільних справах щодо розірвання шлюбу та стягнення аліментів.

Клієнтка звернулась до КДКА регіону зі скаргою на дії адвоката щодо порушення адвокатської таємниці. Під час перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката були підтверджені факти розголошення адвокатом адвокатської таємниці, які полягали у вигляді спілкування та демонстрації документів, що стосується захисту інтересів скаржниці третім особам, без письмової згоди останньої.

З урахуванням таких обставин, дисциплінарна палата КДКА регіону прийшла до правильного висновку (Рішення ВКДКА від 28.03.2019 року № III-011/2019).

2.4. У випадку відмови клієнта від надання правової допомоги, адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю відносно такого клієнта.

Крім того, адвокату забороняється укладати договір про надання правової допомоги і він зобов'язаний відмовитись від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, у разі, якщо виконання договору про надання правової допомоги може призвести до розголошення адвокатської таємниці, крім випадків наявності письмової згоди клієнта, зацікавленого в збереженні конфіденційності такої інформації.

Фізична особа звернулась до адвоката за правовою допомогою щодо оформлення права спадщини на квартиру та надала останньому документи, що підтверджують право власності на неї. Через деякий час скаржниця відмовилась від надання правової допомоги адвокатом та вимагала повернення наданих йому документів.

Проте, адвокат передав документи, які отримав від скаржниці для оформлення спадкових прав власності на спірну квартиру третім особам, які в подальшому мали намір використати зазначені документи та уклав з вказаними особами договір про надання правової допомоги.

Дисциплінарна палата прийшла до правильного висновку про наявність в діях адвоката дисциплінарного проступку та притягнення його до дисциплінарної відповідальності, оскільки дії адвоката свідчать про порушення ним Правил адвокатської етики та розголошення адвокатської таємниці, адже без згоди клієнта він не мав права розголошувати та передавати будь-які відомості та інформацію, яка стала відома йому у зв'язку з наданням правової допомоги скаржниці та без її письмового погодження укладати угоду із вказаними вище особами (Рішення ВКДКА від 06.12.2019 року № XII-017/2019).