

## РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.67.55>  
УДК 347.965.6

### ОБМЕЖЕННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІЛКУВАННЯ АДВОКАТА ЗІ СВОЇМ КЛІЄНТОМ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ТА ПРАКТИКОЮ ЄСПЛ

**Заборовський В. В.,**  
*професор, доктор юридичних наук,  
професор кафедри цивільного права та процесу  
Ужгородського національного університету  
[orcid.org/0000-0002-5845-7535](https://orcid.org/0000-0002-5845-7535)*

Заборовський В. В. Обмеження конфіденційного спілкування адвоката зі своїм клієнтом за законодавством зарубіжних країн та практикою ЄСПЛ.

В даній статті розкриваються проблемні питання, які пов'язані із реалізацією однієї з основних гарантій професійної діяльності адвоката, а саме забезпечення конфіденційності його спілкування зі своїм клієнтом, зокрема, що стосуються можливості обмеження такої конфіденційності.

В рамках даного дослідження було розкрито позиції законодавців зарубіжних країн, які встановлюють певні обмеження в реалізації гарантії щодо заборони втручатися у приватне спілкування адвоката із його клієнтом. Аналізуються також позиції Європейського суду з прав людини, що допускають можливість обмеження конфіденційності спілкування між ними. Аргументується позиція, згідно з якою Україна, поряд з багатьма зарубіжними країнами, виходить із необхідності забезпечення абсолютної конфіденційності спілкування адвоката та його клієнта.

Для досягнення поставленої мети, автором були застосовані характерні для правової науки методи. Дослідження проводилося із застосуванням насамперед порівняльно-правового методу, який надав можливість проаналізувати досвід зарубіжних країн щодо реалізації гарантії заборони втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом, тоді як використання формально-догматичного методу дозволило проаналізувати практику Європейського суду з прав людини із зазначених питань.

Проведене дослідження дає можливість дійти висновку, що значна кількість країн закріплюючи право адвоката і його клієнта на таке спілкування, встановлюють певні обмеження в його реалізації, зокрема: можливим є виняток у конфіденційності листування, якщо судовий орган має обґрунтовані підстави вважати, що воно є злочинним (Італія); у випадку, якщо є обґрунтована підозра, що обвинувачений може порушити режим утримання під вартою (Македонія); або ж тільки у справах щодо створення терористичних організацій та кримінальних організацій за кордоном (Німеччина) тощо.

**Ключові слова:** адвокат; правнича допомога; гарантії адвокатської діяльності; конфіденційне спілкування; обмеження конфіденційного спілкування.

Zaborovsky V. V. Restrictions on confidential communication between a lawyer and his client under the legislation of foreign countries and the practice of the ECHR.

This article reveals the problematic issues related to the implementation of one of the main guarantees of a lawyer's professional activity, namely ensuring the confidentiality of his communication with his client, in particular, regarding the possibility of limiting such confidentiality.

The study revealed the positions of foreign legislators, who set certain restrictions on the implementation of the guarantee of a ban on interfering in the private communication of a lawyer with his client. The positions of the European Court of Human Rights, which allow for the possibility of limiting the confidentiality of communication between them, are also analyzed. The position is argued, according to which Ukraine, along with many foreign

countries, proceeds from the need to ensure absolute confidentiality of communication between a lawyer and his client.

To achieve this goal, the author used methods typical of legal science. The study was conducted using primarily a comparative legal method, which provided an opportunity to analyze the experience of foreign countries in implementing the guarantee of prohibition of interference in private communication with a client, while the formal-dogmatic method allowed to analyze the case law of the European Court of Human Rights.

The study allows us to conclude that a significant number of countries enshrining the right of a lawyer and his client to such communication, set certain restrictions on its implementation, in particular: an exception to the confidentiality of correspondence is possible if the judiciary has reasonable grounds to believe that it is criminal (Italy); if there is a reasonable suspicion that the accused may violate the detention regime (Macedonia); or only in cases involving the establishment of terrorist organizations and criminal organizations abroad (Germany), etc.

**Key words:** lawyer; legal assistance; guarantees of advocacy; confidential communication; restrictions on confidential communication.

**Постановка проблеми.** Адвокат являє собою особу, яка повинна здійснювати професійну діяльність щодо захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту на засадах абсолютної незалежності. Можливість належного здійснення такої діяльності насамперед залежить від комплексу професійних гарантій, сутність яких неодноразово була предметом наших наукових досліджень [1; 2; 3; 4; 5] та які займають визначальне місце серед інших структурних елементів правового статусу адвоката.

Вагоме місце, в контексті можливості здійснення адвокатської діяльності на засадах незалежності, займає така гарантія як заборона втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом, яка спрямована на забезпечення конфіденційності такого спілкування, що є основою існування довірчих відносин між ними. Забезпечення конфіденційності спілкування адвоката і його клієнта є необхідною умовою дотримання режиму адвокатської таємниці та виконує превентивну функцію щодо усунення втручань та перешкод в професійну діяльність адвоката. В той же час, законодавство зарубіжних країн та практика Європейського суду з прав людини вказують, що конфіденційність такого спілкування може мати й неабсолютний характер, встановлюючи ті чи інші його обмеження.

**Аналіз наукових публікацій.** Проблема визначення правової природи такої гарантії адвокатської діяльності як заборона втручатися в конфіденційне спілкування адвоката з його клієнтом, зокрема, що стосується можливості обмеження такої конфіденційності була предметом досліджень ряду науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці С.Б. Булеци, А.О. Дмитрієвої, Д.С. Іванова, Манзюка В.В., А.В. Рагуліна та інших. Разом із тим і сьогодні залишається достатня кількість дискусійних питань у даній сфері.

**Метою** даної статті є дослідження сутності такої гарантії адвокатської діяльності як забезпечення конфіденційності спілкування адвоката зі своїм клієнтом, насамперед в аспекті можливості обмеження його конфіденційності. Основними завданнями автор ставить перед собою: дослідити положення законодавства зарубіжних країн, які встановлюють певні обмеження в реалізації гарантії щодо заборони втручатися у приватне спілкування адвоката із його клієнтом; проаналізувати позиції Європейського суду з прав людини, що допускають можливість обмеження конфіденційності спілкування між ними.

**Виклад основного матеріалу.** Досліджуючи сутність конфіденційного спілкування адвоката зі своїм клієнтом як гарантії здійснення адвокатської діяльності, ми доходили до висновку, за яким існування безсумнівної довіри до професійної діяльності адвоката, як квінтесенція здійснення такої діяльності, можливе лише за умови неухильного дотримання принципу конфіденційності, що забезпечується в тому числі, й заборонаю втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом [6]. Звертали увагу також на те, що останні законодавчі зміни в контексті забезпечення конфіденційності спілкування адвоката зі своїм клієнтом (зокрема, щодо можливості застосування технічних засобів та належного врегулювання часу проведення побачень між ними) свідчать, що український законодавець приділяє значну увагу вказаній гарантії адвокатської діяльності, нормативне закріплення якої фактично відповідає міжнародним засадам у даній сфері [7].

В той же час, практична реалізація гарантії щодо заборони втручатися у приватне спілкування адвоката із своїм клієнтом пов'язана з певними проблемами, зокрема, щодо можливості обмеження конфіденційності такого спілкування. Так, проблема забезпечення конфіденційності спілкування адвоката і його клієнта проявляється у випадку застосування відеоконференц-зв'язку. Досліджуючи вказане питання А.О. Дмитрієва та Д.С. Іванов слушно зазначають, що за таких умов адвокат, який як правило, знаходиться в залі судового засідання, не може оперативної і конфіденційно спілкуватися з засудженим щодо будь-яких питань, які виникають в ході судового засідання, а засуджений – отримати консультацію адвоката [8, с. 16]. Проблема

застосування відеоконференц-зв'язку в аспекті забезпечення конфіденційності спілкування адвоката і його клієнта було неодноразово предметом розгляду Європейського Суду з прав людини, який, з одного боку, вказує, що застосування такого засобу зв'язку є суттєвою ознакою справедливого судочинства (п. 33 рішення по справі «Дзагарія проти Італії» [9]), а з іншого – визнає таке спілкування як таке, що містить певний недолік (п. 35 рішення по справі «Шулепов проти Італії» [10]) та вказує на перевагу застосування в такому випадку телефонної лінії, захищеної від будь-якої спроби перехоплення (п. 41 рішення по справі «Марчелло Віола проти Італії» [11]).

Досліджуючи сутність конфіденційності спілкування (побачення) адвоката і його клієнта, важливим є й аналіз досвіду зарубіжних країн щодо регламентації такого спілкування. Необхідно звернути увагу на те, що ряд зарубіжних країн, поряд із Україною, виходять із необхідності забезпечення абсолютної такої конфіденційності. Так, ст. 34 Закону Болгарії «Про адвокатуру» [12] передбачає, що адвокат або адвокат з Європейського Союзу має право на приватну зустріч зі своїм клієнтом, в тому числі під час затримання або позбавлення волі. Спілкування під час таких зустрічей може бути в полі зору, проте не може бути підслухане або записане, а зміст матеріалів адвоката у зв'язку зі справою не підлягає перевірці. Майже ідентичних позицій притримується і законодавець республіки Албанія, який до того ж чітко встановлює заборону на прослуховування спілкування і адвоката та його клієнта, і адвоката та його помічників між собою (ст. 52 Кримінального процесуального кодексу Республіки Албанія [13]). Взагалі встановлюють заборону на прослуховування і фіксацію телефонних переговорів та інших комунікацій між адвокатом-захисником і його клієнтом, а також заборону на вилучення у адвоката належних предметів, документів, відомостей в електронній формі, засобів комунікації, за твердженням А.В. Рагуліна, ряд країн, крім уже згаданих нами, зокрема, такі як Румунія, Боснія і Герцеговина, Чорногорія, та навіть Камбоджа [14, с. 7].

В той же час, значна кількість країн закріплюючи право адвоката і його клієнта на конфіденційне спілкування (побачення), встановлюють певні обмеження в його реалізації. Так, італійський законодавець, з одного боку, встановлюючи заборону на прослуховування та перехват розмов адвокатів, технічних консультантів та допоміжних служб та осіб, яким вони допомагають (забороняється і вилучення і будь-яка форма контролю листування між ними), а з іншого – встановлює можливий виняток конфіденційності листування, якщо судовий орган має обґрунтовані підстави вважати, що воно є злочинною. Недотримання такого порядку тягне за собою визнання отриманих доказів як таких, що не можуть бути використані (ч. 5-7 ст. 103 Кримінального процесуального кодексу Республіки Італія [15]). На можливість слідчого судді встановлювати спостереження за зустрічами у виняткових випадках, якщо є обґрунтована підозра, що обвинувачений може порушити режим утримання під вартою вказує й македонський законодавець [16, с. 126]. В свою чергу, польський законодавець передбачає можливість бути присутнім під час спілкування адвоката і його клієнта й особи, яка його затримувала, але тільки у виняткових випадках, виправданих особливими обставинами (ст. 275 Кримінального процесуального кодексу Республіки Польща [17]). Заслуговує на увагу й досвід німецького законодавця, який передбачаючи можливість письмового та усного спілкування обвинуваченого із захисником, навіть якщо він не знаходиться на свободі, встановлює певне обмеження щодо конфіденційності такого спілкування (подання документів та інших предметів, що передаються захисником обвинуваченому, та навпаки, спочатку до компетентного суду), але тільки у справах щодо створення терористичних організацій та кримінальних організацій за кордоном (ст. 148 КПК Федеративної Республіки Німеччина [18]).

Слід відмітити, що із можливості обмеження конфіденційного спілкування затриманого чи ув'язненого особи з його адвокатом виходить й Резолюція 43/173 Генеральної Асамблеї ООН «Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню в якій би то не було формі» [19], але тільки у виняткових обставин, які визначаються законом або встановленими відповідно до закону правилами, коли, на думку судового чи іншого органу, це необхідно для підтримки безпеки і порядку (п. 3 принципу 18).

Аналізував дане питання і Європейський Суд з прав людини, який з одного боку, допускає можливість обмеження конфіденційності спілкування (побачення) адвоката і його клієнта, зокрема, щодо:

- встановлення права держави регулювати умови (встановлювати обмеження), відповідно до яких адвокат зустрічається зі своїм клієнтом насамперед у випадках, що пов'язані із загрозами безпеці, які виходять від обвинуваченого (наявність «загрози безпеці» може впливати з природи звинувачень проти нього, його кримінальної справи, поведінки обвинуваченого під час розгляду справи тощо) (п. 628 рішення по справі «Ходорковський і Лебедев проти Росії» [20]);
- відступлення від принципу конфіденційності листування ув'язненого та адвоката у виняткових обставинах, коли влада має розумні підстави (наявність об'єктивних фактів чи інформації) вважати, що вони зловживають своїми привілеями, а зміст листа загрожує безпеці в'язниці або безпеці інших осіб або є іншим чином, діями кримінального характеру (п. 111 рішення по справі «Борис Попов проти

Росії» [21]), або ж є обґрунтовані підстави вважати, що лист від адвоката да ув'язненого містить незаконне вкладку, яку звичайними засобами виявити не можливо, але у присутності ув'язненого та без ознайомлення із його змістом (п. 43 рішення у справі «Петров проти Болгарії» [22]);

- встановлення контролю за листуванням особи, яка обвинувачується в тероризмі (враховуючи «небезпеку тероризму в будь-якій формі») зі своїм адвокатом, а також враховуючи гарантії, якими супроводжувався такий контроль (обвинуваченому заборонялося передавати захиснику письмові матеріали, але він міг вільно спілкуватися з ним в усній формі і доводити до його відома будь-яку інформацію) (п. 57, 69 рішення по справі «Ердем проти Німеччини» [23]);
- встановлення обмеження у спілкуванні адвоката і обвинуваченого, у виняткових обставинах, враховуючи його «надзвичайно небезпечний» характер, методи які мали спільні риси з терористами, а також існування систематичних злочинів проти громадського та соціального порядку та ризик змови між обвинуваченим та його співниками через адвоката (п. 106 рішення по справі «С. проти Швейцарії» [24]);

Крім цього, Європейський суд з прав людини виходить з того, що втручання в приватне спілкування адвоката і клієнта повинно ґрунтуватися на нагальній соціальній потребі та, зокрема, пропорційно легітимним цілям, які переслідуються (втручання державного органу є може лише у виняткових випадках, що відповідають законодавству та необхідні в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, громадської безпеки або економічного добробуту країни, для запобігання безладу чи злочину, для охорони здоров'я чи моралі, або для захисту прав та свобод інших людей) (п. 23, 27 рішення по справі «Шьоненбергер і Дурмаз проти Швейцарії» [25]).

**Висновки.** Україна, поряд з багатьма зарубіжними країнами, виходить із необхідності забезпечення абсолютної конфіденційності спілкування адвоката та його клієнта. В той же час, значна кількість країн закріплюючи право адвоката і його клієнта на таке спілкування, встановлюють певні обмеження в його реалізації, зокрема: можливим є виняток у конфіденційності листування, якщо судовий орган має обґрунтовані підстави вважати, що воно є злочинним (Італія); у випадку, якщо є обґрунтована підозра, що обвинувачений може порушити режим утримання під вартою (Македонія); або ж тільки у справах щодо створення терористичних організацій та кримінальних організацій за кордоном (Німеччина) тощо.

Європейський Суд з прав людини допускає можливість обмеження конфіденційності спілкування адвоката і його клієнта, зокрема: у випадках, що пов'язані із загрозами безпеці, які виходять від обвинуваченого (насамперед коли йому інкримінується тероризм); враховуючи його «надзвичайно небезпечний» характер, методи які мали спільні риси з терористами, а також існування систематичних злочинів проти громадського та соціального порядку та ризик змови між ним та його співниками через адвокат; або ж є розумні підстави вважати, що адвокат і його клієнт зловживають своїми привілеями, і це загрожує безпеці в'язниці або безпеці інших осіб або є іншим чином діями кримінального характеру.

### Список використаних джерел:

1. Заборовський В.В., Булеца С.Б., Манзюк В.В. Індемнітет адвоката як одна з основних гарантій адвокатської діяльності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 4. С. 287-291. URL: [http://pap.in.ua/4\\_2016/86.pdf](http://pap.in.ua/4_2016/86.pdf)
2. Заборовский В.В. Профессиональные гарантии адвокатской деятельности по осуществлению обыска в отношении украинского адвоката в контексте их соответствия традициям европейских стран и практике Европейского суда по правам человека. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach. Seria: Administracja i Zarządzanie*. 2017. № 42 (115). S. 355-369.
3. Заборовський В.В. Правова природа гарантій, що пов'язані з кримінальним переслідуванням адвоката. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2017. Вип. 47. Т. 3. С. 141-144.
4. Заборовський В.В., Манзюк В.В. До дефініції поняття «гарантії адвокатської діяльності». *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Ужгород, 15-16 лютого 2019 р.). Ужгород: Ужгородський національний університет, 2019. С. 144-147.
5. Заборовський В.В. Гарантії як засіб забезпечення інформаційної безпеки адвокатської діяльності. *Державотворчі процеси в Україні: реалії сьогодення: тези доповідей за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції* (м. Луцьк, 24 квітня 2020 року). Ужгород: РІК-У, 2020. С. 32-36.
6. Заборовський В.В. Конфіденційне спілкування адвоката зі своїм клієнтом як гарантія здійснення адвокатської діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2021. Вип. 66. С. 244-250. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.66.40>

7. Заборовський В.В. Деякі практичні аспекти забезпечення конфіденційного спілкування адвоката зі своїм клієнтом. *Visegrad journal on human rights*. 2021. № 4. С. 244-249.
8. Дмитриева А.О., Иванов Д.С. Проблема реализации прав осужденного и адвоката-защитника в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи. *Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право*. 2019. № 4. Том 19. С. 14-18.
9. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Zagaria v. Italy» on November 27, 2007 (Application № 58295/00). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83492>
10. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Shulepov v. Russia» on October 5, 2008 (Application № 15435/03). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87229>
11. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Marcello Viola v. Italy» on June 5, 2006 (Application № 45106/04). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77246>
- Закон За Адвокатурата от 25 Юни 2004г. № 3. URL: <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135486731>
- Kodi i procedurës penale i Republikës Shqipërisë № 7905, datë 21.3.1995. URL: [www.pp.gov.al/web/kodi\\_i\\_procedures\\_penale\\_date\\_30\\_gusht\\_2017\\_1201.pdf](http://www.pp.gov.al/web/kodi_i_procedures_penale_date_30_gusht_2017_1201.pdf)
- Рагулин А.В. О необходимости системного совершенствования института профессиональных прав адвоката-защитника в российском законодательстве. *Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата*. 2016. № 2 (41). С. 5-11.
- Codice di Procedura Penale (Testo coordinato ed aggiornato del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447) . URL: <https://lexscripta.it/codici/codice-procedura-penale>
- Рагулина А.В. Регламентация профессиональных прав адвоката-защитника и их обеспечения по законодательству Республики Армения. *Евразийский юридический журнал*. 2010. № 9 (28). С. 124-128.
- Kodeks postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. URL: <http://www.isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19970890555>
- Strafprozeßordnung (StPO), ausfertigungsdatum 12.09.1950. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>
- Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином: Резолюція 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_206#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_206#Text)
- Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia» on July 25, 2013 (Application № 11082/06 and 13772/05). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122697>
- Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Boris Popov v. Russia» on October 28, 2010 (Application № 23284/04). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101323>
- Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Petrov v. Bulgaria» on May 22, 2008 (Application № 23284/04). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86454>
- Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Erdem v. Germany» on July 5, 2001 (Application № 38321/97). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59560>
- Judgment of the European Court of Human Rights in the case «S. v. Switzerland» on November 28, 1991 (Application № 12629/87; 13965/88). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57709>
- Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Schönenberger and Durmaz v. Switzerland» on June 20, 1988 (Application № 11368/85). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57575>