

Маркін С. І.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та конституційного права
Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова***АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ
ПРОФЕСІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ****THE LAWYER-CLIENT PRIVILEGE AS AN ELEMENT OF THE SYSTEM
OF PROFESSIONAL SECRECY**

У статті досліджується проблема визначення місця адвокатської таємниці в системі професійної таємниці. Аналізуються різноманітні аспекти та елементи адвокатської таємниці як об'єкта адміністративно-правового регулювання. Окреслюється низка проблем, пов'язаних із встановленням меж адвокатської таємниці та відповідальності за її розголошення.

Ключові слова: адвокат, професійна таємниця, адміністративно-правове регулювання, адвокатська таємниця, конфіденційна інформація.

В статье исследуется проблема определения места адвокатской тайны в системе профессиональной тайны. Анализируются различные аспекты и элементы адвокатской тайны как объекта административно-правового регулирования. Определяется ряд проблем, связанных с установлением границ адвокатской тайны и ответственности за ее разглашение.

Ключевые слова: адвокат, профессиональная тайна, административно-правовое регулирование, адвокатская тайна, конфиденциальная информация.

The problem of determining the place of the lawyer's secret in the system of professional secrecy has been researched. Various aspects and elements of lawyer's secret as an object of administrative-legal regulation have been analyzed. A number of problems related to the establishment of the limits of lawyer's secrecy and responsibility for its disclosure have been outlined.

Key words: lawyer, professional secret, administrative-legal regulation, lawyer's secret, confidential information.

Важливою складовою частиною відкритих взаємовідносин у сучасному соціумі є взаємна довіра громадян. Питання довіри як соціологічної та психологічної категорії в значній мірі має оціночний характер, може включати різне змістовне навантаження, залежно від суб'єкту сприйняття. Водночас у контексті суспільних відносин, пов'язаних з наданням різного роду професійної допомоги, питання довіри має принциповий характер. Її відсутність змушує людину самотійно, а не за допомогою спеціаліста, вирішувати певну проблему, що, звичайно ж, відображається на ефективності такого вирішення, страждають законні права та інтереси громадян.

Підвищенню, зростанню рівня довіри до адвокатів, лікарів, священників, нотаріусів, банкірів та представників ряду інших професій покликаний сприяти інститут професійної таємниці, який гарантує особі, що звернулася за допомогою, повну конфіденційність та гарантію від протиправного розголошення певних відомостей. У сучасному світі загальноприйнятим правилом є абсолютність професійної таємниці, тобто неможливість її розголошення без дозволу клієнта за жодних умов.

Щодо суті та змісту поняття «таємниця» енциклопедична та наукова література пропонує широке коло визначень даної категорії. Так, В.І. Даль трактував зміст поняття так: «хто чого не знає, то для нього таємниця; все приховане, невідоме» [1, с. 785]; С.І. Ожегов – як «нерозгадане, ще не пізнане; те, що приховується від інших; те, що відомо не всім, секрет» [2, с. 785]. Великий тлумачний словник сучасної української мови в зміст категорії «таємниця» вкладає такі характеристики: 1) те, що приховується від інших, відоме не всім, секрет; те, що не підлягає

розголошенню; відомості, знання про щось, способи досягнення чого-небудь, невідомі іншим; 2) те, що не пізнане, не стало відомим або ще не доступне пізнанню; прихована внутрішня сутність явища, предмета; прихована причина [3, с. 1426]. Суттєвої різниці у визначенні досліджуваного поняття немає. Таємниця завжди сприймається, трактується як певні факти об'єктивної дійсності, не відомі широкому колу громадян, щодо яких суб'єкти володіння бажають уникнути розголошення стороннім особам.

Таємниця як соціальне явище існувала протягом усієї історії людства. На певному етапі цивілізаційного розвитку її частина стала отримувати охорону нормами права, отже, з'являється таке поняття, як правова таємниця. Д.В. Огородов, розглядаючи таємницю як явище правової дійсності, виділяє три аспекти її дослідження: 1) як інформацію обмеженого доступу, з приводу якої існують певні правовідносини; 2) як сукупність правових норм, що регулюють певні відносини в інформаційній сфері (правовий інститут); 3) як вид правового режиму інформації [4, с. 132].

Розгалужене визначення таємниці як правової категорії пропонує В.А. Мазуров. Вчений її трактує як конфіденційні та секретні відомості приватного життя громадян, які охороняються законом у підприємницькій, фінансовій, політичній, економічній, військовій та інших сферах життя, відомі або довірені певному колу осіб унаслідок виконання ними професійних, службових та інших обов'язків, незаконне одержання, використання, розголошення яких заподіює шкоду або створює загрозу заподіяння шкоди правам та законним інтересам громадян, суспільства, держави та тягне за собою настання

одного з видів юридичної відповідальності винних осіб [5, с. 13].

Отже, правова таємниця являє собою надання додаткового юридичного захисту (заборона розголошення, відповідальність за умисні дії, спрямовані на отримання секретної інформації) певних відомостей, нерозголошення яких сприятиме дотриманню прав і свобод громадян, законних інтересів юридичних осіб і держави; запобіганню потенційного завдання шкоди таким правам, свободам та інтересам.

Як зазначають дослідники, професійні таємниці – це таємниці, довірені особою представникам певних професій із метою здійснення (захисту) своїх прав і законних інтересів [6, с. 14]; їх оприлюднення (розголошення) може зробити людину беззахисною перед іншими людьми й суспільством загалом [7, с. 58]. Професійна таємниця являє собою належну до збереження в таємниці у відповідності до вимог законодавства інформацію (яка не являється державною таємницею), що була довірена чи стала відомою особі в силу виконання нею своїх професійних обов'язків, не пов'язаних із державною чи муніципальною службою, неправомірне поширення якої може спричинити шкоду правам та інтересам власника інформації чи його правонаступників [8, с. 31].

Діюче законодавство не містить ні визначення поняття професійної таємниці, ні її різновидів. Враховуючи відсутність законодавчої визначеності чи якихось нормативних критеріїв, у науковій літературі присутня велика кількість підходів до класифікації професійної таємниці, визначення місця, яке займає в її системі адвокатська таємниця. Ключовим критерієм розподілу таємниць є походження конфіденційних відомостей, тобто зобов'язання з нерозголошення поширюється на власні або чужі секрети. За даним чинником пропонується виділяти первісні та похідні таємниці. У першому випадку володілець таємниці охороняє власну інформацію, а в другому – отриману з чужих рук [9, с. 45–46].

З огляду на різницю в порядку доступу до різних видів професійних таємниць, права, реалізацію якого відповідає таємниця забезпечує, І.І. Аніщенко пропонує власну класифікацію категорій. Так, за порядком доступу виділено абсолютні, відносні та змішані таємниці. Абсолютні виключають можливість доступу за будь-яких обставин. Для розголошення відносних потрібно рішення суду; до змішаних таємниць мають доступ окремі посадовці та спеціально уповноважені суб'єкти.

Адвокатська таємниця як різновид професійної таємниці є необхідною умовою існування незаангажованої, якісної адвокатури, процесуальною гарантією дотримання принципу змагальності під час судового розгляду справи. Потреба досягнення цих завдань зумовила наявність ряду специфічних рис, які властиві адвокатській таємниці як правовому явищу.

Адвокатська таємниця виникає у сфері професійної діяльності адвоката як консультанта, пред-

ставника фізичних та юридичних осіб із правових питань. Тобто підставою віднесення певних відомостей до адвокатської таємниці є професія, правовий статус суб'єкта адвокатської діяльності, який отримує (дізнається) конфіденційну інформацію в процесі виконання своєї роботи із захисту законних прав та інтересів клієнта.

Також іноді виникає можливість збігу (співпадання) адвокатської таємниці та інших конфіденційних даних (зі службовою таємницею, таємницею приватного життя тощо). Відповідно, не підтримуємо позицію І.Л. Бачило, В.М. Лопатіна, М.А. Федотова, котрі як класифікаційну ознаку професійної таємниці виділяють те, що інформація не повинна належати до відомостей, що становлять державну чи комерційну таємницю [10, с. 538].

Конфіденційні відомості довіряються адвокату добровільно, на вибір власника інформації, на підставі його вільного волевиявлення. Звичайно, захисник не повинен тиснути на довірителя з метою отримання правдивих свідчень, реальних обставин того чи іншого юридичного факту. Проте якісне надання професійної допомоги можливе винятково за з'ясування всієї картини справи, тільки тоді можна визначитися з оптимальним варіантом представництва інтересів клієнта.

Відомості, які входять до складу адвокатської таємниці, не повинні бути відомими фактами, знаходитися в публічному доступі, бути доступними до отримання будь-якими зацікавленими третіми особами, адже при цьому відсутня ознака конфіденційності. З огляду на суспільну важливість оприлюднення деяких обставин, подій, законодавець додатково встановлює обмеження щодо можливості віднесення певних відомостей до інформації з обмеженим доступом. Таким чином, навіть за умови повідомлення зазначених вище відомостей під час конфіденційного спілкування захисника та клієнта, вони в нормативному порядку виключені зі змісту адвокатської таємниці, отже, не можуть претендувати на відповідний режим правової охорони та захисту від нерозголошення.

Адвокат самостійно аналізує отриману від клієнта інформацію на предмет можливості її використання з метою захисту особи. Інформація розподіляється на дві частини: 1) та, що може бути використана для захисту, – вона оприлюднюється; 2) та, що «працює» проти клієнта, – вона не розголошується (стає предметом адвокатської таємниці) [11, с. 100]. При цьому неприпустимим є оприлюднення певних конфіденційних відомостей щодо клієнта без його відома та погодження. Якщо певна інформація може бути використана з метою захисту, адвокат повинен повідомити про це клієнта, і лише після отримання від нього згоди оприлюднити ці відомості в ході представництва інтересів особи.

Значно більш дискусійною і суперечливою є проблема меж даного виду професійної таємниці; зокрема, йдеться про можливість (неможливість) за певних обставин її правомірного розголошення. Більшість фахівців, відстоюючи позицію абсолют-

ного характеру адвокатської таємниці, доводять, що захисник не може і не повинен розкривати жодних відомостей, довірливо повідомлених йому клієнтом, тобто ніяких меж у цьому питанні не може бути встановлено. Доводячи неприпустимість розголошення адвокатської таємниці за будь-яких обставин, Д.В. Кухнюк звертає увагу на те, що під час отримання свідцтва на право зайняття адвокатською діяльністю захисник приймає присягу, в якій зобов'язується суворо оберігати адвокатську таємницю. Тож, її розголошення завжди є неприпустимим, навіть може слугувати підставою анулювання свідцтва на право зайняття адвокатською діяльністю [12, с. 44].

Інша група вчених наголошує на потребі обмеження абсолютного характеру таємниці. Йдеться про розкриття відомостей за заявою клієнта; після того, як він сам їх розкрив перед третіми особами; в разі пред'явлення вимог до захисника щодо змісту, якості його професійної діяльності; щодо окремих вчинених (таких, що готуються) кримінальних правопорушень. З морально-етичної точки зору найбільшу складність для оцінки та прийняття правильного рішення для адвоката становлять ситуації, коли довіритель дає інформацію про окремі дії (власні чи сторонніх осіб), що можуть бути кваліфіковані як готування до тяжких та особливо тяжких злочинів.

У науковому колі висловлюється пропозиція закріпити на законодавчому рівні норму, яка б регулювала це питання, але при цьому не можна допускати «перегинів», зобов'язувати захисників «доносити» на своїх довірительів. Вирішувати питання щодо можливості розголошення такого роду інформації адвокат повинен сам, але при цьому він повинен покладатися на думку адвокатської спільноти. З метою узагальнення підстав правомірного розголошення конфіденційної інформації клієнта пропонується їх поділ на три групи. До першої групи відносять випадки, коли захиснику у зв'язку з виконанням професійних обов'язків стало відомо про скоєння серйозного злочину (злочинів). Друга група підстав стосується ситуацій, коли адвокату стало відомо про готування до злочину. Третя група підстав – потреба порадитися з колегами щодо вибору оптимальної моделі представництва інтересів клієнта.

Досить широке коло думок науковців щодо можливості розголошення адвокатської таємниці зумовлено морально-етичною складністю питання, виникненням сутнісного конфлікту між адвокатом як фаховим спеціалістом та адвокатом як громадянином держави, членом суспільства. На нашу думку, допустимими є окремі винятки із загального принципу нерозголошення (зокрема, щодо злочинів, пов'язаних із тероризмом, державною зрадою тощо; у випадку згоди клієнта на оприлюднення певних відомостей). При цьому адміністративно-правове регулювання повинно забезпечувати чіткий перелік ситуацій, у разі настання яких розголошення конфіденційних відомостей не є порушенням адвокатської таємниці.

Також характеристикою адвокатської таємниці є безумовність дотримання незалежно від часових рамок. Таким чином, адміністративна заборона розголошення конфіденційних відомостей діє безстроково, тобто правовий режим нерозголошення продовжує діяти навіть після припинення безпосередніх відносин (закінчення представництва інтересів) між адвокатом та клієнтом, смерті фізичної особи-довірителя чи ліквідації юридичної особи, в інтересах якої діяв захисник.

Проаналізовані різноманітні аспекти адвокатської таємниці як об'єкта адміністративно-правового регулювання засвідчили наявність специфічних властивостей, ознак, які характеризують дане правове явище. До них пропонується віднести такі елементи:

1) виникає у сфері професійної діяльності адвоката як консультанта, представника фізичних та юридичних осіб із правових питань;

2) не поширюється на дані, отримані не під час професійної діяльності адвоката або під час надання правової допомоги особою, що не має статусу адвоката (помічника, стажиста, особи, що перебуває в трудових відносинах з адвокатом);

3) можливість збігу (співпадання) адвокатської таємниці та інших конфіденційних даних (зі службовою таємницею, таємницею приватного життя тощо);

4) конфіденційні відомості довіряються адвокату добровільно, на вибір власника інформації, на підставі його вільного волевиявлення;

5) наявність відповідальності за порушення адміністративно-зобов'язуючої норми по збереженню професійної таємниці захисника;

6) відомості, які входять до складу адвокатської таємниці, не повинні бути відомими фактами, знаходитися в публічному доступі, бути доступними до отримання будь-якими зацікавленими третіми особами;

7) можливість встановлення адміністративними нормами правила, що розголошення за певних обставин (певних відомостей) конфіденційної інформації не є розголошенням адвокатської таємниці;

8) зв'язок з морально-етичними нормами;

9) відсутність потреби з'ясування факту заподіяння шкоди розголошенням таємниці як передумови відповідальності адвоката;

10) застосування заходів охорони секретності адвокатом з метою запобігання розголошення конфіденційних відомостей;

11) безумовність дотримання незалежно від часових меж, безстроковість дії заборони розголошення таємниці.

Таким чином, запропонований нами підхід до виділення ознак адвокатської таємниці в найбільш повній мірі характеризує дане правове явище як об'єкт адміністративно-правового регулювання. Містить ключові елементи, які вирізняють адвокатську таємницю як серед інформації з обмеженим доступом, так і серед інших видів професійної таємниці.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка (ТСЖВЯ): Т. 1–4. Москва : Русский язык, 1978–1980. Т. 2. 690 с.
2. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 53 000 слов ; под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. 24-е изд., испр. Москва : Оникс, Мир и Образование, 2007. 1200 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
4. Огородов Д.В. Правовые отношения в информационной сфере : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 ; Рос. акад. наук ; Ин-т государства и права. Москва, 2002. 210 с.
5. Мазуров В.А. Тайна: государственная, коммерческая, банковская, частной жизни. Уголовно-правовая защита : учебное пособие ; под научн. рук. д-ра юрид. н., проф. С.В. Землюкова. Москва : Издательско-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2003. 156 с.
6. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. Москва : Юридическая литература, 1989. 192 с.
7. Петрухин И.Л. Личная тайна (человек и власть). Москва : Изд-во ИГиП РАН, 1998. 232 с.
8. Рожнов А.А. Уголовно-правовая охрана профессиональной тайны : дисс. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2002. 202 с.
9. Пилипенко Ю.С. Особенности профессиональных тайн. *Законодательство и экономика*. 2008. № 3. С. 45–49.
10. Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право ; под. ред. акад. РАН Б.Н. Топорнина. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 789 с.
11. Шульга Л.В. Специфические черты адвокатской тайны в структуре института профессиональной тайны. *Научное обозрение. Реферативный журнал*. 2014. № 1. С. 101–101.