

УДК 159.9:34(075.8)

СПЕЦИФИЧЕСКИЕ ЧЕРТЫ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ В СТРУКТУРЕ ИНСТИТУТА ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ТАЙНЫ

Шульга Л.В.

Национальная академия внутренних дел Украины, Киев, Украина (03035, г. Киев, пл. Соломенская, 1), e-mail: 2894848@mail.ru

В рамках данной статьи проанализированы объект, предмет, границы и специфические черты адвокатской тайны в системе института профессиональной тайны, а также определены основные коллизийные вопросы адвокатской деятельности. Для достижения поставленной цели были систематизированы основные подходы к определению понятия «адвокатская тайна» в юридической психологии, предложено собственное видение определения данной юридической категории. С целью определения границ адвокатской тайны в структуре института профессиональной тайны автором были проанализированы современные точки зрения ученых касательно классификации тайн. Результатом проведенного анализа стало предложение о реформировании законодательства посредством апробирования выделенных новаций путем закрепления последних в рамках адвокатского сообщества.

Ключевые слова: профессиональная тайна, адвокатская тайна, пределы адвокатской тайны, ответственность адвоката, разглашение тайны.

SPECIFIC FEATURES OF ADVOCATORY SECRECY WITHIN PROFESSIONAL SECRECY INSTITUTION FRAMEWORK

Shulga L.V.

National Academy of Internal Affairs of Ukraine, Kyiv, Ukraine (03035 Kyiv, sq. Solomenska, 1), e-mail: 2894848@mail.ru

The article analyses the subject, the object, the limits and specific features of advocatory secrecy within professional secrecy institution framework; the main conflict points of practising law were defined as well. To achieve the goal, the main approaches to the definition of “advocatory secrecy” in juridical psychology were systematized, the own view of this juridical category was proposed. To define the limits of advocatory secrecy within professional secrecy institution framework the author analyzed the modern standpoints of scholars concerning the classification of secrecies. The carried out analysis resulted in the proposition to reform the legislation by means of approval of the picked up novations by force of consolidating the latter within advocatory community.

Key words: professional secrecy, advocatory secrecy, advocatory secrecy limits, lawyer’s responsibility, breach of confidence.

Актуальность темы исследования. В системе современного права Украины институт адвокатской тайны представлен кругом проблем как общеметодологического характера, так и практического. В частности, следует подчеркнуть, что адвокатская тайна в отечественной науке рассматривается в основном как морально-этическая проблема на уровне самоуправляющихся структур адвокатуры. По нашему мнению, это предположение ошибочно, поскольку данный правовой институт возникает в процессе осуществления адвокатом именно профессиональных обязанностей и не может ограничиваться только нормами морали и этики (выражением неодобрения, осуждением и т.п.). Также стоит

отметить наличие одной из основных в адвокатской деятельности коллизионных норм: абсолютность адвокатской тайны, которая является причиной нарушения адвокатом ч. 7 ст. 27 УК Украины, что, безусловно, требует внимания и выработки соответствующих механизмов.

По нашим убеждениям, решение очерченного круга проблем возможно путем: во-первых, выяснения природы профессиональной тайны и определения специфики именно адвокатской, что позволит выделить ее объект, предмет и границы с целью преодоления коллизионных вопросов ее абсолютности, во-вторых, методологическим и практическим обеспечением разработки «Типовых норм адвокатского поведения», в частности в разрезе адвокатской тайны, которые будут построены не на принципах этики или морали, а на основе норм и правил, определенных в соответствующем нормативно-правовом документе (как бланкетная норма).

Анализ исследований и публикаций. Теоретико-методологическим и практическим аспектам исследуемой проблематики уделяли внимание: Анищенко И., Барщевский М.Ю., Заднепровский А.П., Король В.В., Куликов А., Логинова С.М., Меркулова С.Н., Мокина Т.В., Обризан Н., Петрухин И.Л., Рожнов А., Смолькова И.В., Турченко А., Хабибуллин В.М. и др.

Цель данной статьи заключается в определении предмета, объекта, границ и специфических черт адвокатской тайны в структуре института профессиональной тайны.

Материалы и методы исследования. В процессе исследования были использованы результаты научных трудов украинских и зарубежных ученых. Среди использованных методов следует отметить: метод контент-анализа, метод группирования, метод теоретического анализа, а также метод индукции.

Результаты исследования и их обсуждение. Итак, перейдем к выяснению природы профессиональной тайны и определения специфики именно адвокатской. Так, сейчас как в научной, так и справочной литературе существует множество различных теоретических подходов к обозначенному институту. Рассмотрим некоторые из них.

Позиция большинства ученых сводится к тому, что под профессиональной тайной следует понимать определенную конфиденциальную информацию (или группу тайн), доверенных узкому кругу субъектов определенной профессии в связи с выполнением ими своих профессиональных обязанностей, и защищенную от разглашения законом.

Так, по мнению С.М. Меркуловой, профессиональная тайна - это охраняемый законом блок конфиденциальной информации, известной или доверенной узкому кругу субъектов в силу исполнения ими своих профессиональных обязанностей, неправомерное разглашение которой наносит ущерб правам и интересам владельца информации [8, с. 6].

К содержанию категории «профессиональная тайна» Т.В. Мокина относит, прежде всего, сведения, доверенные конкретному лицу или ставшие ему известными в связи с осуществлением своих профессиональных обязанностей. Указанное лицо обязуется хранить полученные сведения в тайне, а в случае их разглашения предусматривается ответственность согласно действующему законодательству [9, с. 53].

Смолькова И.В. отмечает, что если подходить к институту профессиональной тайны из наиболее общих позиций, то определяющей в нем есть принадлежность к той или иной профессии, осуществления тех или иных профессиональных функций [14, с. 58].

В «Большом юридическом энциклопедическом словаре» профессиональная тайна определяется как общее название группы охраняемых законом тайн, необходимость соблюдения которых вытекает из доверительного характера отдельных профессий. К профессиональным тайнам относятся, в частности, адвокатская тайна, врачебная тайна, нотариальная тайна [3, с. 564].

Мы не можем согласиться с приведенными положениями, поскольку, как справедливо замечает И.И. Анищенко, профессиональная тайна - понятие более объемное и включает в себя все сведения, полученные представителями некоторых профессий, в связи выполнением ими своих профессиональных обязанностей, которые защищены от разглашения законом. Таким образом, ее объект может содержать не только информацию о частной жизни osoby [1, с. 65].

Аргументированное определение профессиональной тайны было предложено А. Рожновым: «профессиональная тайна представляет собой информацию, подлежащую сохранению в тайне в соответствии с требованиями законодательства (не являющуюся государственной тайной), доверенную или такую, которая стала известна лицу в связи с выполнением им своих профессиональных обязанностей, не связанных с государственной или муниципальной службой, неправомерное распространение которой может причинить вред правам и интересам владельца информации или его правопреемников» [13, с. 31].

Следует также отметить, что в научной литературе бытует позиция, которая отождествляет профессиональную тайну [6, с. 101] со служебной, что, по нашему мнению, не вполне верно, поскольку обязанность соблюдения последней вытекает из интересов службы.

Усложняющим фактором теоретического обоснования природы профессиональной тайны является отсутствие отдельного нормативно-правового акта по регулированию силы данного института в Украине. Договорным правом Украины вопросы конфиденциальности отношений юристов и клиентов не урегулированы. Гражданский и Хозяйственный кодексы Украины предусматривают режим банковской и коммерческой тайны. Некоторые нормы

относительно конфиденциальности информации содержатся в статьях Гражданского кодекса Украины, посвященных договору подряда. Хозяйственный кодекс обязывает соблюдать конфиденциальность информации коммерческого агента. Однако норм, регулирующих режим профессиональной тайны, обязательственное право Украины не содержит. Не урегулированным на законодательном уровне остается вопрос сохранения профессиональной тайны судей, журналистской тайны.

Для более глубокого понимания сущности профессиональной тайны остановимся на ее основных признаках. Так, по мнению С.М. Меркуловой, первым признаком отбора информации для отнесения ее к профессиональной тайне выступает профессия, в рамках которой лицу доверяется или становится известна конфиденциальная информация; второй признак профессиональной тайны - конфиденциальная информация, которая, как правило, затрагивает личную жизнь ее владельца; третий признак - особа, которой была доверена такая информация, обязана по закону обеспечить ее сохранение как профессиональной тайны под страхом наступления ответственности в соответствии с действующим законодательством [8, с. 7].

Объектом профессиональной тайны являются сведения, полученные лицом в результате выполнения своих профессиональных обязанностей. Как правило, это информация о личной и семейной жизни граждан. Среди субъектов правоотношений в этой области можно выделить доверителей, владельцев и пользователей профессиональной тайны [1, с. 67].

Итак, профессиональная тайна представляет собой обязательство не разглашать ту информацию, которая стала известна особе в связи с выполнением профессиональных обязанностей о носителе (первоисточнике) данной информации. К профессиональной тайне можно отнести тайну исповеди, врачебную, адвокатскую, нотариальную, тайну совещаний присяжных заседателей.

По мнению И.В. Смольковой, к профессиональной тайне относятся: банковская тайна, врачебная тайна, адвокатская тайна, нотариальная тайна, журналистская тайна, редакционная тайна, тайна совещательной комнаты, тайна исповеди, тайна страхования, секреты мастерства, налоговая тайна, сведения о мерах безопасности судей, должностных лиц, правоохранительных и контролирующих органов, служебная информация о рынке ценных бумаг, геологическая информация о недрах [14, с. 58-61].

Другую, отличную от предложенной И.В. Смольковой, классификацию тайн предлагает Ю.С. Пилипенко [12, с. 45-46] за преемственностью, что предполагает либо первичный, или производный их характер. В первом случае владелец тайны охраняет собственную информацию, во втором - информацию, полученную из чужих рук.

Профессиональные тайны относятся к классу производных тайн. От других тайн этого класса профессиональные отличаются тем, что, во-первых, в качестве субъекта здесь выступает профессионал, и именно по этой причине ему доверяется информация, во-вторых, поскольку деятельность профессионала (адвоката, нотариуса, аудитора, врача и др.), которому обычно доверяют частные тайны, характеризуется публичностью. Отношения по поводу профессиональной тайны, как правило, частно-публичного характера.

Выделение различных видов профессиональных тайн обусловлено многообразием общественных отношений, в которых принимает участие особа, представляя в каждом конкретном правоотношении свои интересы. Порядок доступа к различным видам профессиональных тайн неодинаков. Данное обстоятельство, по мнению И.И. Анищенко, позволяет представить определенную градацию профессиональных тайн [1, с. 68]:

1) абсолютные виды профессиональной тайны - это группа профессиональных тайн, доступ к которым законодательством не предусмотрен ни при каких обстоятельствах без разрешения первоисточника. Сегодня можно выделить пять таких тайн: адвокатская тайна и тайна представительства, тайна исповеди и тайна вероисповедания, тайна усыновления;

2) относительные виды профессиональной тайны - для их разглашения необходимо решение суда (журналистская тайна);

3) смешанные виды профессиональной тайны, доступ к которым имеют только некоторые органы и лица, указанные в законе (тайна банковского вклада, врачебная тайна, тайна нотариальных действий и т.д.).

Анищенко И.И. также разделяет все виды профессиональной тайны на группы в зависимости от права, реализацию которого соответствующая тайна обеспечивает [1, с. 69]:

1) профессиональные тайны, направленные на защиту тайны частной жизни граждан при реализации личных прав (тайна исповеди и тайна вероисповедания, тайна сведений о мерах безопасности работников судебных, правоохранительных и контролирующих органов, участников уголовных процессов и военнослужащих внутренних войск МВД);

2) профессиональные тайны, направленные на защиту тайны частной жизни граждан при реализации политических прав (журналистская тайна, тайна голосования);

3) профессиональные тайны, направленные на защиту тайны частной жизни граждан при реализации социально-экономических и культурных прав (врачебная тайна, тайна банковского вклада, аудиторская тайна, налоговая тайна, тайна страхования, тайна усыновления, тайна сведений личного характера, ставших известными работникам учреждений при предоставлении социальных услуг);

4) профессиональные тайны, направленные на защиту тайны частной жизни граждан при реализации ими прав на надлежащую правовую процедуру и иные гарантии судебной

защиты прав граждан (тайна представительств и адвокатская тайна, тайна судопроизводства, тайна нотариальных действий).

Подходящим является мнение И.Л. Петрухина [11, с. 12-13], согласно которому право на тот или иной вид тайны является компонентом права на неприкосновенность частной жизни. Так, например, обеспечению права на конфиденциальное общение с другими людьми служит тайна связи, свободы вероисповедания - тайна исповеди, права на получение квалифицированной юридической помощи - тайна судебного представительства, защиты ряда гражданских правоотношений - нотариальная тайна и т.п.

Обобщая, отметим, что профессиональная тайна представляет собой сложную норму, согласно которой субъект определенной профессии должен хранить в тайне сведения, которые были получены им при выполнении своих профессиональных обязанностей. Особое значение в системе данного института занимает адвокатская тайна, которая представляет собой информацию, которая стала известна адвокату в связи с выполнением им профессиональных обязанностей и о которой он имеет право никому не сообщать, даже если это касается совершенных подзащитным противоправных действий (такое же право имеют священники в связи с тайной исповеди). Но есть и отличия: священник не должен разглашать ничего из того, что было сказано на исповеди, адвокат же собирает информацию для того, чтобы ее обнародовать. При этом он имеет право проанализировать всю информацию и разделить ее на две части: 1) та, которая может быть использована для защиты, - она обнародуется, 2) та, которая «работает» против клиента, - она не разглашается (становится предметом адвокатской тайны).

Мы считаем, что объектом адвокатской тайны должна быть вся информация, полученная в процессе предоставления адвокатской помощи. Ее условно можно разделить на две группы: 1) общая информация по делу, согласно которой гражданин или юридическое лицо обратились к адвокату, 2) информация не правового характера, т.е. о личной и семейной жизни.

Субъектами, на которых распространяется обязанность сохранения конфиденциальности информации, составляющей адвокатскую тайну, являются, кроме адвоката, его помощники, должностные лица адвокатского объединения. Нельзя по этим вопросам допрашивать как свидетелей, кроме указанных лиц, также и технических работников адвокатского объединения. Вполне естественно, что последние не имеют права разглашать сведения, ставшие им известными, которые охватываются понятием адвокатской тайны (ч. 1 ст. 10 Закона Украины «Об адвокатуре»). Это правило следует считать универсальным, поскольку вряд ли можно перечислить в законе всех лиц, которым становится известна конфиденциальная информация, представленная адвокату или

полученная им в связи с предоставлением правовой помощи (например, таким лицом целесообразно считать специалиста, к которому имеет право обращаться адвокат согласно ст. 6 Закона «Об адвокатуре»). Как подчеркивает М.Ю. Барщевский, конфиденциальность должна применяться безотносительно к тому факту, что другие лица могут владеть этой же информацией [2, с. 45].

Вывод. Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что адвокатская тайна - это часть адвокатской деятельности, но только один из ее институтов. Нельзя рассматривать адвокатскую тайну в отрыве как от других тайн, так и от других адвокатских институтов, таких, как, например, адвокатский иммунитет, принцип независимости адвоката, законности в деятельности адвоката, корпоративность.

Институт адвокатской тайны, по нашему мнению, должен рассматриваться через призму самоуправления, но его правовые аспекты решаются в пространстве действующего законодательства и собственно профессиональной деятельности, поэтому этические и деонтологические, то есть проблемы чести адвоката, являются производными. Таким образом, проблему адвокатской тайны необходимо также переводить в русло чисто правовых отношений.

Закрепление вышеизложенных позиций сначала необходимо осуществить в рамках адвокатского сообщества, а уже потом продублировать произведенные сообществом положения на законодательном уровне. Необходимость законодательного закрепления понятия и границ «адвокатской тайны» продиктована тем, что это приведет к превращению норм, обязательных только для членов адвокатского сообщества, в общие нормы государственно-правовой силы, которые обязательны для всех: для судей, для следствия, для прокуратуры, для органов исполнительной власти.

Список литературы

1. Анищенко И.И. Правовой режим профессиональной тайны // Труды юридического факультета СевКавГТУ : сб. научных трудов: вып. 3. – Ставрополь : СевКавГТУ, 2004. – 220 с.
2. Барщевский М.Ю. Адвокатская этика [2-е изд., испр. и доп.] – М. : Профобразование, 2000. – 312 с.
3. Большой юридический энциклопедический словарь [авт. и сост. А.Б. Барихин]. – М. : Книжный мир, 2004. – 719 с.
4. Заднепровский А.П. Обеспечение сохранения адвокатской тайны и действие презумпции невиновности. Гарантия или декларация? // Адвокат. – 2002. – № 2-3. – С. 46-49.

5. Король В.В. Засада гласності кримінального судочинства України: поняття, зміст, підстави обмеження. – Івано-Франківськ, 2003. – 256 с.
6. Куликов А.О. О коммерческой и служебной тайне // Хозяйство и право. – 1996. – № 11. – С. 99-103.
7. Логінова С.М. Адвокатська таємниця: теорія і практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Киев, 2002. – 19 с.
8. Меркулова С.Н. Уголовно-правовая охрана профессиональной тайны : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Нижегородский филиал Государственного университета Высшей школы экономики. – Нижний Новгород, 2007. – 18 с.
9. Мокина Т.В. Профессиональная тайна как объект правового регулирования // Юридические науки: проблемы и перспективы : материалы Междунар. заоч. науч. конф. (г. Пермь, март 2012 г.). – Пермь : Меркурий, 2012. – С. 52-55.
10. Обрізан Н. Адвокатська таємниця у кримінальному процесі // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 6. – С. 144-147.
11. Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть). – М., 1998. – С. 12-13.
12. Пилипенко Ю.С. Особенности профессиональных тайн // Законодательство и экономика. – 2008. – № 3. – С. 45-46.
13. Рожнов А.А. Уголовно-правовая охрана профессиональной тайны : дис. ... канд. юрид. наук. – Ульяновск, 2002. – 238 с.
14. Смолькова И.В. Тайна: понятие, виды, правовая защита. Юридический терминологический словарь-комментарий. – М. : Луч, 1998. – 211 с.
15. Турченко О. Щодо поняття професійної таємниці // Правничий часопис Донецького університету. – 2008. – № 1. – С. 53-60.
16. Хабибуллин В.М. Предмет адвокатської таємниці // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 5 (125). – С. 163-165

Рецензенты:

Карпов Н.С., д.ю.н., профессор, профессор кафедры криминального процесса НАВС Украины, г. Киев.

Казмиренко В.П., д.псих.н., профессор, зав. лабораторией Института социальной и политической психологии НАПН Украины, г. Киев.