

15. Баймуратов М. О. Місцеве самоврядування як загальний спадок людської цивілізації та важливий феномен сучасного світового конституціоналізму / М. О. Баймуратов // Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право. – 2011. – Вип. 1. – С. 57-65 ; Vaimuratov M. O. Mistseve samovriaduvannia yak zahalnyi spadok liudskoi tsvivilizatsii ta vazhlyvyi fenomen suchasnoho svitovoho konstytutsionalizmu / M. O. Vaimuratov // Visnyk Mariupolskoho derzhavnoho universytetu. Serii: Pravo. – 2011. – Vyp. 1. – S. 57-65.

**V. S. Mogilevskyi**

**GLOBAL AND NATIONAL CONSTITUTIONALISM, LOCAL SELF-GOVERNMENT: COEXISTENCE, CO-OPERATION, PROBLEMS**

*The article is devoted research of coexistence, co-operation and problems of local self-government in the system of global and national constitutionalism. Historical sources and ways of forming of global and national constitutionalism are analysed, and also local self-government, as form of public power. The phenomenon of local self-government and his role is studied in the system of global and national constitutionalism, as making local democracy. Problems are indicated in the system global constitutionalism-national constitutionalism-local self-government.*

**Key words:** *global constitutionalism, national constitutionalism, local self-government.*

Стаття надійшла до редакції 20.04.2018 р.

УДК 341.123.043

**Б. Яросински (B. Jarosiński), И. Ярош (I. Jarosz) (Республика Польша)**

**АДВОКАТСКАЯ ТАЙНА В ПОЛЬСКОЙ И УКРАИНСКОЙ  
СОВРЕМЕННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ. ВЫБРАННЫЕ АСПЕКТЫ**

Понятие профессиональной тайны двусмысленно: с одной стороны оно обозначает обязанность сохранять конфиденциальность в отношении информации, полученной в ходе или в связи с выполнением определенной профессии, особенно принадлежащей к категории т.н. свободных профессий, с другой стороны - это также каталог правовых инструментов, обеспечивающих конфиденциальность такого рода информации. Не должно удивлять, что принципы профессиональной тайны особенно широки в случае профессии адвоката, суть которой заключается в защите прав и свободы граждан каждой страны, имеющей претензии на звание демократического, правового государства. Как польская, так и украинская правовые системы не являются в этом контексте исключениями. Обе страны прошли этап тоталитарного политического строя, в котором права человека и гарантии личной свободы были подавлены во имя неограниченного контроля органов власти над любой областью жизни граждан. Обе страны решили также расторгнуть всякие связи с мрачным прошлым своих законодательств, стремясь сообразовать свои правовые системы со стандартами, соблюдаемыми свободным миром.

Однако стоит заметить, что анализ как польского, так и украинского опытов в интересующем нас вопросе приводит к выводу о некоторых различиях, связанных с политическим путем развития обеих стран. Если Польша была вынуждена повысить уровень правовых стандартов в связи с вступлением в 2004 г. в Евросоюз, оказывающий большое внимание защите принципа правового государства, то Украина по-прежнему стоит перед необходимостью реформы законодательства в европейском

духе. Поэтому, на первый взгляд кажется, что польские нормативные требования в отношении адвокатской тайны являются более продвинутыми. Внимательный анализ этого вопроса склоняет, однако, к другому выводу.

### **I. АДВОКАТСКАЯ ТАЙНА В ПОЛЬСКОЙ И УКРАИНСКОЙ КОНСТИТУЦИЯХ.**

Несмотря на то, что правовые системы отдельных государств по-разному регулируют вопрос конфиденциальности в профессии адвоката, то все-таки можно заметить некоторые общие черты этого понятия. Оно включает в себя знания о фактах, полученное от клиента в рамках оказания юридической помощи адвоката. К этому широкому определению следует причислить, в частности, предоставление устных консультаций, постоянное обслуживание дел клиента, в том числе в рамках т. н. текущего юридического обслуживания, как и представление его в особых, отдельных производствах, особенно в области уголовного права.

Прежде чем мы обсудим регуляции, касающиеся адвокатской тайны и инструментов её защиты на основании законов о адвокатуре, стоит в первую очередь сосредоточиться на вопросе конституционных гарантий конфиденциальности профессии адвоката. Положения как польской, так и украинской Конституции ни в одном месте не затрагивают прямо этого вопроса. Однако его можно поставить в контексте других принципов, обеспечивающих позицию субъекта правовых отношений. Речь прежде всего о праве на честный судебный процесс [1, ст. 45 ч. 1], право на защиту в процессе [1, ст. 42, ч. 2] право на профессиональную юридическую помощь [1, ст. 42, ч. 2; 2, ст. 59] или право на сохранение в тайне информации о частной жизни [1, ст. 51; 2, ст. 32]. Кроме того, законом от 2.06.2016 г. в Конституцию Украины была добавлена статья 131 (2), на основании которой статус конституционного органа, независимого от государственной власти, получила адвокатура [2, ст. 131(2)]. Кажется, этот шаг свидетельствует о значении, которое Украина придает свободно действующим профессиональным юристам. Стоит подчеркнуть, что подобное положение, к сожалению, отсутствует в польской Конституции.

Не подлежит сомнению, что для полного соблюдения вышеупомянутых конституционных принципов соответствующие гарантии сохранения адвокатской тайны необходимы. В этом смысле Конституции обеих стран устанавливают некоторый уровень защиты профессиональной конфиденциальности адвоката, хотя, как уже упоминалось, не делают этого непосредственно.

### **II. РЕГУЛЯЦИИ ЗАКОНОВ ОБ АДВОКАТУРЕ И ВНУТРЕННИХ АКТОВ АДВОКАТУР.**

В польском законе об адвокатуре адвокатская тайна определена довольно широко: это, как правило, сообщения, полученные от клиента или полученные в связи с предоставлением ему юридической помощи – независимо от того, кто (или что) является источником такой информации.

Общей основой обязанности сохранить в тайне всю информацию, полученную в связи с выполнением профессии адвоката является статья 6 Закона о адвокатуре (польск. Prawo o adwokaturze). В соответствии с этим положением, адвокат обязан сохранить в тайне все, о чем он узнал в связи с предоставлением юридической помощи [3, ст. 6, ч. 1]. Второй конструктивный элемент адвокатской тайны – требование, чтобы информация „została poznana w związku z wykonywaniem zawodu, czyli uzyskana przez osobę reprezentującą pewien określony zawód [tu: adwokata], z tytułu wykonywania którego było możliwe »wejście w posiadanie« cudzego sekretu”[4]. Ошибочным был бы вывод, что речь идет про информацию, которая стала известной адвокату исключительно путем

выполнения профессиональных обязанностей. Общеизвестность данных или то, что можно их получить также другим способом, само по себе не решает вопроса их конфиденциального характера. Значение в этом вопросе имеет сам факт существования отношений на линии адвокат-клиент и то, что информация была передана именно в рамках этой связи. Обязанность сохранить адвокатскую тайну не ограничивается временем [3, ст. 6, ч. 2]. Юридическая помощь - неуточненное понятие, однако, несомненно, включает в себя каталог примеров, описанный в статье 4. Закона об адвокатуре: предоставление юридических консультаций, составление экспертиз, разработка проектов нормативно-правовых актов, а также представление интересов в суде и в государственных органах. Следует отметить, что в польской системе адвокат не может освободиться от обязанности сохранить профессиональную тайну, о которой он узнал, предоставляя юридическую помощь [3, ст. 6, ч. 3]. Это отличает польский закон от англосаксонской правовой семьи (англ. common law legal system), в которой не вызывает сомнений, что именно клиент является распорядителем информации про себя. Обязанность сохранить тайну является привилегией адвоката, но также особенно клиента (attorney-client privilege) [5, с. 204] связанной, в частности, с его правом на защиту (которая требует полного доверия профессиональному представителю) и правом воздержаться от самообвинения (что на практике произошло бы в случае допроса защитника, который получил секретную информацию от своего клиента). Однако нет препятствий, чтобы клиент отказался от своего права и освободил адвоката от его обязанностей. В польской системе такая возможность исключена [6, 7].

Стоит отметить, что безусловные и широкие рамы адвокатской тайны подвергаются двум исключениям. Первое касается возможности освободить адвоката от обязанности сохранить конфиденциальность в уголовном процессе, о чем ниже. Вторых, из сферы адвокатской тайны исключается информация, раскрываемая адвокатом на основании Закона о противодействии отмыванию денег и финансированию терроризма [3, ст. 6, ч. 4]. Обсуждаемая норма не только позволяет адвокату раскрыть конфиденциальную информацию, но также накладывает на него обязанность заявить о транзакции, носящей запрещенный Законом о противодействии отмыванию денег и финансированию терроризма характер. Это исключение подверглось сильной критике как со стороны представителей науки, так и со стороны самих адвокатов. Они подчеркивали, что абстрактно определены случаи, в которых юрист вынужден проинформировать органы безопасности о намерениях своего клиента, противоречит всем принципам доверия, на которых основана адвокатская деятельность, а также независимости адвокатуры в Польше. Следует, однако, отметить, что практика применения этого законодательства не указывает на реально существующую угрозу адвокатской этике.

Вопросы защиты адвокатской тайны затрагивается также во внутреннем нормативно-правовом акте, каким является Собрание принципов этики адвокатов и достоинства профессии [польск. Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej)]. Документ предусматривает требование сохранить в тайне все, о чем адвокат узнал в связи с исполнением профессиональных обязанностей. Конфиденциальной информацией являются документы дела [8, § 19, ч. 2], а также „wszystkie wiadomości, notatki i dokumenty dotyczące sprawy uzyskane od klienta oraz innych osób, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują” [8, § 19, ч. 3.]. Стоит отметить, что Собрание накладывает на адвокатов также обязанность сохранить тайну, которую получили их сотрудники [стажеры], а также персонал. Кроме того, адвокат вынужден пользоваться электронными системами безопасности (антивирусы и др.) и проинформировать клиента о риске, связанным с передачей конфиденциальной

інформації електронним путем [8, § 19, ч. 5,6].

Если речь про украинские стандарты защиты адвокатской тайны, то следует заметить, что они в большой степени сходны с польскими нормами. Итак, обсуждаемый вопрос подвергается регуляции статьи 22. Закона об адвокатуре и адвокатской деятельности [укр. Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність]. Несмотря на то, что украинский закон гораздо шире описывает границы адвокатской тайны и требования, которым в связи с этим должна соответствовать модель деятельности адвоката, то можно сделать вывод, что в общих чертах украинская регуляция сходна с польскими стандартами. Таким образом, адвокатской тайной считается "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" [9, ст. 22, ч. 1]. Как в польской, так и в украинской системе положения закона являются основой для более широкого определения вопроса конфиденциальности во внутреннем акте адвокатуры, который в украинском случае называется Правила адвокатської етики. Оба акты устанавливают основные и, как уже упоминалось - похожие на польские стандарты, принципы сохранения конфиденциальности: требование организовать свою деятельность так, чтобы загарантировать безопасность адвокатской тайны [9, ст. 22 ч.3; J, ст. 10] или разъяснить своим стажерам и персоналу правила сохранения профессиональной тайны [J, ст. 10]. Также исключение обязанности адвоката в области конфиденциальной информации связано, как и в польском законе, с борьбой против отмыванию денег и финансированию терроризма, но кроме того – против распространению оружия массового поражения [9, ст. 22 ч.6].

Однако стоит отметить, что украинское законодательство, вслед за системой common law, воспринимает адвокатскую тайну как информацию, распорядителем которой являются адвокат и клиент. Согласно ст. 22 ч. 2 Закона об адвокатуре и адвокатской деятельности, "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)". Более того, Правила адвокатской этики допускают также возможность сохранить адвокатскую тайну, даже если клиент письменно выразил свое согласие на ее раскрытие: з метою захисту своїх професійних прав та гарантій адвокатської діяльності адвокат має право продовжити зберігати інформацію та документи в статусі адвокатської таємниці [10, ст. 10]. Иными словами, украинское законодательство занимает более "гибкую" позицию в вопросе защиты конфиденциальной информации, чем польский закон. В некоторых случаях такая возможность несомненно позволяет более эффективно обеспечивать интересы клиента, например когда нет другой возможности доказать данные обстоятельства, а информация, которую получил адвокат в ходе своей профессиональной деятельности является существенным фактом в другом судопроизводстве. Польское Собрание принципов этики адвокатов и достоинства профессии запрещает использовать конфиденциальную информацию в качестве доказательства, а нарушение этого правила является дисциплинарным проступком [ 8, § 19, ч. 8].

С другой стороны, трудно избавиться от опасения, что как в Польше, так и в

Украине, которые являются молодыми демократиями, где правовая культура еще не заняла прочного места в государственной системе и сознании граждан, возможность раскрыть адвокатскую тайну в случае письменного согласия клиента, может быть использована против самим распорядителям тайны, особенно клиентам. Однако со временем практика сама развеет эти сомнения, а украинская модель, может быть, станет примером для реформы польских регуляций.

### **III. АДВОКАТСКАЯ ТАЙНА В КОНТЕКСТЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НОРМ.**

В регуляции польского гражданского процессуального кодекса, нет нормы, абсолютно запрещающей допрос адвоката. Однако он может отказаться от дачи показаний, ссылаясь на ст. 261 § 2 гражданского процессуального кодекса (польск. Kodeks postępowania cywilnego), согласно которой "Świadek może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie [...] jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. [...]" (11, ст. 261 § 2). В научных публикациях можно встретить мнение, согласно которому адвокатская тайна всегда является "существенной профессиональной тайной", в связи с чем адвокат не обязан доказывать, что раскрытие полученной им информации нарушит важный интерес клиента либо самого юриста [12,13,14].

Более того, некоторые комментаторы утверждают, что данная норма процесса дает адвокату инструмент, которым он должен воспользоваться каждый раз, когда этого требует обязанность сохранить адвокатскую тайну [15]. В противном случае, адвокат совершит дисциплинарный проступок.

Также административная (польск. Kodeks postępowania administracyjnego) и судебная административная (польск. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) процедуры предусматривают регуляции, представляющие сходство с гражданской процедурой. Согласно статье 82. Административного процессуального кодекса свидетель может отказаться от дачи показаний, если это могло бы нарушить обязанность "zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej" [16, ст. 82]. Последовательно, следует сказать, что с точки зрения требований Собрания принципов этики адвокатов и достоинства профессии, адвокат должен воспользоваться привилегией, предусмотренной ст. 82 и отказаться от ответа, а орган не имеет права требовать доказательства, что обстоятельство, являющееся основой отказа, действительно принадлежит к категории профессиональной тайны. В противном случае нельзя обеспечить реальную защиту конфиденциальности [17].

Поскольку в польской системе судебное административное разбирательство ограничивается исключительно контролем легальности правовых актов и деятельности административных органов, исследование доказательств встречается очень редко. В результате, регуляции, касающиеся раскрытия конфиденциальной информации, ссылаются на нормы гражданского процессуального кодекса. Поэтому, вышеописанные правила применяются также в судебном административном процессе.

Если речь про украинское законодательство, то следует отметить, что как в гражданской, так и в административной процедуре вопрос допроса адвоката регулируется нормами, имеющими то же самое содержание. Итак, свидетелем в обоих случаях не может быть лицо, которое "за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги [...] - про такі відомості" [18, ст. 70 ч. 2, 19. ст. 66, ч. 2]. В связи с этим стоит заметить, что украинский закон в этой области гарантирует более высокий уровень защиты адвокатской тайны, чем польское законодательство, поскольку лицам, получившим конфиденциальную информацию в результате исполнения профессиональной деятельности, вообще отказывает в статусе свидетеля, в то время как польский закон

допускает допрос такого лица, признавая исключительно право отказаться от ответа на отдельные вопросы.

Самым широким и наиболее сложным является регулирование адвокатской тайны в уголовных процессуальных кодексах Польши и Украины. Как уже упоминалось, этот факт является итогом особого характера уголовного судопроизводства и связанного с ним риска серьезного и необоснованного нарушения основных прав человека. Уголовный процессуальный кодекс Польши предусматривает при этом наиболее существенное исключение в принципе нерушимости адвокатской тайны, допуская возможность допроса, предметом которого является конфиденциальная информация. Кодекс (польск. *Kodeks postępowania karnego*) выделяет два типа тайны: тайну защитника и "обычную" тайну адвоката. В соответствии с содержанием ст. 178, нарушение первой тайны не допускается никогда [21, ст. 178]. Это обозначает, что информация, переданная защитником в качестве показаний, вообще не берется во внимание судом, независимо от воли самого обвиняемого.

При этом, согласно ст. 180 § 2: *Osoby obowiązane do zachowania tajemnicy [...] adwokackiej, [...] mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. [...]*". Несмотря на то, что закон допускает нарушение адвокатской тайны при определенных условиях, то все-таки разделение профессиональной тайны адвоката на два типа, подвергалось сильной критике как со стороны самих адвокатов, так и представителей научной среды [20].

Анализ вышеуказанных аспектов адвокатской тайны в польском и украинском законодательствах склоняет к выводу, что суть профессиональной тайны в обеих системах определена почти без заметных разниц. Если речь про инструменты защиты конфиденциальности, то справедливым кажется вывод что украинское законодательство отличается более ясными и эластичными нормами, которые учитывают всесторонний интерес клиента адвоката, допуская возможность раскрытия тайны по его желанию. Поэтому, может быть особенно сегодня, когда Польша стоит перед угрозой деконструкции принципа правового государства, а сама адвокатура подвергается критике как со стороны политиков, так и обычных граждан, модель украинских правовых инструментов, введенных в рамках широких реформ законодательства, должен стать предметом более внимательного анализа польских юристов.

#### Список использованной литературы

1. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 ze zm.
2. *Конституція України, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР*
3. *Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze* (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r. poz. 2368 ze zm.
4. М. Czerwiński, *Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej adwokata a uzasadniony interes społeczny*, Pal. 11–12/2013, s. 61; В. Kunicka-Michalska, *op. cit.*, s. 7 i n.; *taż*, *Tajemnica zawodowa adwokata – znaczące rozstrzygnięcia sądów (cz. 1)*, Pal. Nr 7–8/2005, s. 121 i n.; J. Agacka-Indecka, *Tajemnica zawodowa adwokata – znaczące rozstrzygnięcia sądów (cz. 2)*, Pal. Nr 9–10/2005, s. 69.
5. G.C. Hazard Jr., A. Dondi, *Legal Ethics*, Standford University Press 2004
6. R. Zawłocki, *Zgoda pokrzywdzonego*, Warszawa 2012;
7. K. Łojewski, *Jeszcze o tajemnicy zawodowej adwokata*, Palestra 11–12/2006.
8. *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu*, uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką 10 października 1998 r. (uchwała nr 2/XVIII/98) ze zmianami wprowadzonymi

uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 32/2005 z 19 listopada 2005 r., uchwałami Naczelnej Rad Adwokackiej nr 33/2011, 54/2011 z dnia 19 listopada 2011 r. oraz uchwałą 64/2016 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 25 czerwca 2016 r.

9. Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст.282) {Із змінами, внесеними згідно із Законами № 1702-VII від 14.10.2014, ВВР, 2014, № 50-51, ст.2057, № 1404-VIII від 02.06.2016, ВВР, 2016, № 30, ст.542 № 1791-VIII від 20.12.2016 № 1798-VIII від 21.12.2016}

10. Правила адвокатської етики, Затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року «09» червня 2017 року

11. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego.

12. Marciniak A. (red.), K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–366*, Legalis/el. 2016, komentarz do art. 261, nb. 19.;

13. Zieliński A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis/el. 2017, komentarz do art. 261 teza 5;

14. Krakowiak M. [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1-729*, komentarz do art. 261 teza 14.

15. Bergier W., Jacyna J., *Etyka zawodu adwokata. Regulamin wykonywania zawodu adwokata. Komentarz praktyczny, orzecznictwo, wzory i kazusy*, Legalis/el. 2018

16. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

17. Wierzbowski M. (red.), A. Wiktorowska (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis/el. 2018, komentarz do art. 83, nb. 2.

18. Цивільний процесуальний кодекс України, Закон від 18.03.2004 № 1618-IV

19. Кодекс адміністративного судочинства України, Закон від 06.07.2005 № 2747-IV

20. J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Legalis/el. 2018, komentarz do § 19, nb. 10

21. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego.

Статья поступила в редакцию 18.04.2018 г.

УДК 342.922

**В. В. Волік**

### **СУБ'ЄКТИ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ НА МІСЬКОМУ ТРАНСПОРТІ**

*У статті розглянуті окремі аспекти щодо необхідності проведення громадського контролю якості послуг на міському транспорті. Зокрема, проаналізований поточний стан правового регулювання цього пласту відносин у суспільстві. Запропоновано та розроблено пропозиції щодо підвищення ефективності громадського контролю якості транспортних послуг, що надаються суб'єктами у сфері перевезень пасажирів.*

**Ключові слова:** транспорт, міський транспорт, транспортна послуга громадський контроль, громадянин.

*Постановка проблеми.* Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Фінансової угоди (Проект «Міський громадський транспорт в Україні») між Україною та Європейським інвестиційним банком [1] ратифіковано Фінансову угоду (Проект