

«КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ» ТА «ПРОФЕСІЙНА ТАЄМНИЦЯ» ЯК ЮРИДИЧНІ КАТЕГОРІЇ: ЗМІСТ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ

*МАЛИГА Вікторія Анатоліївна - завідувач кафедру теорії та історії держави і права
Донецького національного університету*

*СТАНКЕВИЧ В.Л. - доцент кафедри теорії та історії держави і права Донецького
національного університету*

Проблема виявлення співвідношення понять «професійна таємниця» і «конфіденційність» має безперечну наукову і практичну актуальність, продиктовану як глобальною динамікою соціальної трансформації початку ХХІ ст. і тими викликами, які ця трансформація ставить перед правовою наукою і юридичною практикою, так і специфікою політико-правового та соціально-економічного розвитку українського суспільства.

Ускладнення суспільного життя, соціальних зв'язків і відносин, стрімке зростання швидкості і обсягу всюди проникаючих інформаційних потоків змінюють соціальну дійсність і постійно вимагають від наукового співтовариства нового бачення і осмислення багатьох проблем, нових відповідей на здавалося б вже вирішені питання. Тим більше це стосується проблеми, винесеної до назви статті.

Аналіз співвідношення понять «професійна таємниця» і «конфіденційність» є темою досить об'ємною і багатогранною. Вочевидь, це проблема комплексна, не тільки юридична, але й етична, політична, соціокультурна. Тому в представленій статті автори розглядають лише окремі аспекти теми з точки зору її науково-раціонального осмислення. Разом з тим, особливо підкреслимо, що навіть елементарний сучасний науковий аналіз співвідношення понять «професійна таємниця» і «конфіденційність» неможливий без комбінування юридичних, етичних, політологічних, соціологічних підходів, тобто вимагає міждисциплінарного підходу. При

проведенні міждисциплінарних досліджень об'єктивно постає ряд методологічних і гносеологічних проблем. Одна з них: проблема пошуку і розробки концептів (понять, категорій, концепцій, парадигм), які були б зрозумілі і юристам, і політологам, і соціологам, а головне – і вченим, і практикам.

Справа в тому, що у повсякденній соціальній практиці та професійній діяльності ми часто стикаємося з поняттями «відкрита інформація», «інформація з обмеженим доступом», «конфіденційна секретна службова інформація», «державна таємниця», «комерційна таємниця», «професійна таємниця», «конфіденційність», причому два останні із зазначених понять не мають чіткого легального визначення, отже, такі визначення мають бути вироблені професійним і науковим співтовариством в процесі публічної дискусії та закріплені як нормативно, так і юридичною практикою.

Питання встановлення змісту поняття «конфіденційність» та «професійна таємниця» досліджували такі вчені як Барщевський М.Ю., Кормич Б.А., Коні А.Ф., Макалінський П.В., Бернхем В., але їх роботи не розглядали співвідношення вказаних понять.

У зв'язку з цим метою даної статті є конкретизація змісту понять «професійна таємниця» і «конфіденційність» та їх співвідношення, яка відповідає рівню наукових знань та запитах сучасної суспільної практики.

Слід зазначити, що легальне поняття «професійна таємниця» в чинному законодавстві фактично відсутнє. Базовий закон,

який регулює інформаційну діяльність в Україні, – Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року [1] – лише встановлює, що у відповідності з порядком доступу інформація поділяється на відкрити інформацію та інформацію з обмеженим доступом. При цьому будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом (ст. 20 Закону). Стаття 21 зазначеного Закону встановлює, що інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному порядку відповідно до передбачених ним умов, а також в інших випадках, визначених законом. Відносини, пов'язані з правовим регулюванням конфіденційної інформації, регулюються законом (частини 2 і 3 ст. 21 Закону). Порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законом (частина 4 ст. 21 Закону). Крім того, слід враховувати, що комерційна таємниця, яка є одним з видів конфіденційної інформації, віднесена законом до об'єктів права інтелектуальної власності (ст. 420 Цивільного кодексу України – далі ЦКУ) та регулюється згідно норм глави 46 (ст.ст. 505-508 ЦКУ) «Право власності на комерційну таємницю» [2]. У відповідності до ст. 505 ЦКУ комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні (тобто в розумінні ЦКУ, а не законодавства України про інформацію, про державну таємницю, про публічну службу), що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які зазвичай мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка контролює цю інформацію. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за

винятком тих, які у відповідності до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Тобто, вочевидь, у відповідності з діючим законодавством до професійної таємниці не можуть бути віднесені відомості, що становлять державну таємницю (секретна інформація), комерційну таємницю, а також службову інформацію, бо перераховані вище категорії визначені законодавцем. Уявімо схематично вказані твердження наступним чином:

Інформація з обмеженим доступом

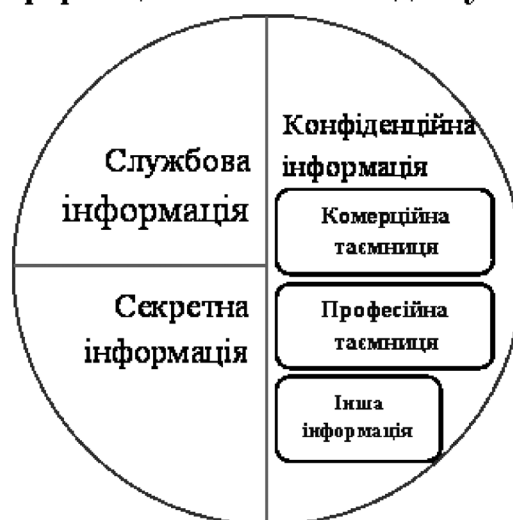


Схема 1. Зміст поняття «інформація з обмеженим доступом»

Крім того, загальним критерієм віднесення інформації до професійної таємниці також є наступне: інформація довірена або стала відома особі виключно у зв'язку з виконанням своїх професійних обов'язків; дана особа не перебуває на державній службі, службі в органах влади АР Крим або службі в органах місцевого самоврядування; заборона на розголошення або поширення подібної інформації встановлена законодавством, зокрема, яке регулює відповідний вид професійної діяльності [3].

У відповідності з вказаними критеріями, зазвичай, виділяють адвокатську, банківську, лікарську, нотаріальну, страхову та деякі інші види професійної таємниці. Окремі види професійної таємниці закріплені на законодавчому рівні, наприклад, у Законах України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 р.

№2887-ХІІ, Основах законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ, «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 р. №1489-ІІІ, «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ, «Про страхування» від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР. Разом з тим, як справедливо зазначає Б.А. Кормич, «особливістю правового регулювання професійної таємниці слід вважати також те, що відповідні правила поведінки своїм виникненням зобов'язані не загальнолюдським моральним нормам, а нормам корпоративної моралі, або як її ще називають, професійної етики» [3].

У зв'язку з цим співвідношення понять «професійна етика» та «конфіденційність» слід проаналізувати як в юридичному, так і в етичному аспекті, як з позицій юриспруденції взагалі, так і позицій деонтології зокрема.

Термін «конфіденційність» походить від латинського «confidentia», що в перекладі означає «довіра». Отже, якщо мова йде про конфіденційну інформацію, то вона характеризується такими ознаками як довірча, секретна, що не підлягає розголосу. Розглянемо кожну з них окремо.

Довіру в даному випадку слід розглядати як характеристику взаємовідносин між юристом і клієнтом у певній справі. Ця властивість передбачає наявність:

1) повної відкритості клієнта перед юристом. Саме тому професію юриста порівнюють з професією лікаря – тільки знаючи вірний діагноз можна вилікувати хворого. Це зауваження справедливо і стосовно юриста. Особливо важливі такі відносини між адвокатом і підзахисним. Адвокат може обрати вірну тактику поведінки на стадії попереднього розслідування або судового розгляду лише за умови володіння правдивою і абсолютно повною інформацією, отриманою від клієнта. «Між захисником і тим, хто в тривозі і тузі від грізного звинувачення звертається до нього в надії на допомогу, встановлюється тісний зв'язок довіри та щирості. Захиснику відкриваються схованки душі, йому намагаються роз'яснити свою невинність або пояснити своє падіння і свою приховану від інших ганьбу, такими подробицями особистого життя і сімейного

побуту, по відношенню до яких сліпа Феміда повинна бути глухою» [4];

2) правдивості юриста перед клієнтом, що дуже важливо для результату справи, оскільки приховування справжнього стану речей може призвести до вкрай негативних наслідків. Наприклад, підзахисний, не посвячений у план свого захисту, може зробити або сказати щось таке, що повністю знищить всі надії на позитивний результат розгляду справи. В той самий час, можлива і зворотна ситуація: юридичний радник, який не знайомий з усіма деталями поведінки підзахисного, невірно оцінює стан речей і обирає неправильну лінію захисту. У цьому випадку адвокат може скористатися порадою Шопенгауера: «Якщо підозрюєш когось у брехні – вдавай, що віриш йому, тоді він бреше грубіше і попадається. Якщо ж у його словах прослизнула істина, яку він хотів би приховати, – прикинься, що не віриш; він висловить і іншу частину істини»;

3) відповідальності за порушення конфіденційності, яка може бути закріплена в нормативно-правовому акті або впливати з договору. Неухильне, під страхом застосування відповідальності, дотримання конфіденційності не раз призводило до огидних, з точки зору громадськості, наслідків. Наприклад, під час кримінального процесу в Нью-Йорку підсудний, звинувачений у вбивстві, надав своїм юристам інформацію про місце знаходження останків двох вбитих ним дітей. Батько однієї з жертв благав адвокатів передати йому ці відомості, щоб можна було поховати дитину. Юристи відмовилися, оскільки розкриття таємниці вважалося б порушенням їх обов'язку конфіденційності перед клієнтом і зменшило б його шанси на подачу апеляції. Хоча дії цих адвокатів можуть здатися бездушними, більшість юридичної громадськості визнали їх правильними у непростій моральній ситуації [5];

4) певних моральних якостей юриста і клієнта. Мова йде про чесність, справедливість, сумління, гідність та честь. Як говорив Менандр: «Моральні якості справедливої людини цілком заміняють закони». Чи можна говорити про високу моральність адвоката, який, дізнавшись від клієнта подробиці скоєного ним цинічного вбивства, вражає

своєю жорстокістю, повідомляє їх слідчому з тим, щоб справедливо покарати справжнього вбивцю. Таку поведінку, напевно, можна виправдати з позиції звичайної людини, але неможливо з точки зору юридичної етики. У той же час, не можна ставити знак рівності між юристом і клієнтом (його злочинами) лише тому, що адвокат знає незбагненні з точки зору нормальної людини подробиці злочинів. Це ставить адвоката в нестерпну психологічну ситуацію, коли він скоріше відмовиться від захисту, ніж вирішить, захищаючи закон, піти проти всього суспільства. При цьому слід пам'ятати, що ступінь довіри багато в чому обумовлена правом, обов'язком та можливістю зберігати таємницю клієнта;

5) захисту юридичного радника законом, тобто надання йому права зберігати відомості, отримані від клієнта, і відсутність відповідальності за відмову від розголошення подібної інформації.

Секретність інформації припускає її виділення з будь-якого інформаційного масиву. Зазначена властивість означає неможливість розголошення відомостей довільно лише за бажанням особи, яка володіє подібною інформацією. Режим секретності може бути встановлений законом або договором.

Прикладом такої легалізації може слугувати Закон України «Про державну статистику», який визначає, що «конфіденційна інформація» – це статистична інформація, яка належить до інформації з обмеженим доступом, перебуває у володінні, користуванні або розпорядженні окремого респондента та поширюється виключно за його згодою відповідно до погоджених з ним умов [6].

Вказане визначення означає, що конфіденційна інформація характеризується з точки зору закону трьома ознаками:

- 1) обмежений доступ;
- 2) право власності (з урахуванням всіх трьох правомочностей власника) належить певній особі (не обов'язково творцеві інформації);
- 3) поширення інформації може здійснюватися лише на умовах, зафіксованих у договорі. Прикладом таких угод є договір про дотримання конфіденційності при викорис-

танні інформації або договір про збереження конфіденційності переданої інформації.

У сучасному глобальному світі у зв'язку з бурхливим розвитком інформаційно-комунікаційного середовища конфіденційність набуває особливого значення для юридичної практики. Її дотримання є одним з найважливіших принципів професійної юридичної етики і в міжнародних масштабах, оскільки восьмий конгрес ООН з попередження злочинів визнав «конфіденційний характер будь-яких відносин та консультацій між юристами та їх клієнтами в рамках їхніх професійних відносин».

Виходячи з вищевикладеного, конфіденційною прийнято називати інформацію комерційного, професійного або ділового характеру, незалежно від форми та способу її вираження, яка стосується, як правило, інтересів клієнта і не може бути розголошена без його згоди. Крім того, на практиці в договорах про надання юридичних послуг зустрічається поділ конфіденційної інформації на види. Мова йде про делікатну (від фр. «чуйний, лагідний, ніжний, тендітний») і приватну інформацію. Це означає, що в договірних відносинах клієнт і юридичний радник можуть самостійно, за взаємною згодою визначати ступінь конфіденційності тієї чи іншої інформації. Наприклад, делікатна інформація – це відомості про особисте життя клієнта, якісь подробиці, які останній вважає інтимними. Найчастіше клієнт посвячує в це юриста лише у виняткових випадках і лише за умови, що така інформація ні за яких умов не буде публічно оголошена.

Слід зауважити, що оперативність дій юридичного радника багато в чому залежить від його забезпечення клієнтом достовірною, повною та своєчасною інформацією, розкриття в достатньому обсязі всіх фактів і подій, що відносяться до надання вказаної юридичної послуги.

Поняття «професійна таємниця» не є усталеним і звичним для українського суспільства. Для нас більш звичними є, скоріше, такі сполучення як «комерційна», «банківська», «адвокатська», «державна», «військова» або ж «лікарська» таємниця.

Кожен з цих видів таємниці характеризується особливими ознаками, але всі вони

мають обов'язковий етичний аспект. Наприклад, розголошення комерційної таємниці може спричинити дискредитацію ділової репутації суб'єкта господарювання, банківської таємниці – втрату довіри до конкретного банку або всієї банківської системи країни.

Слід зазначити, що деякі види таємниці мають чітку законодавчу регламентацію [7], але стосовно професійної юридичної таємниці в Україні діє основний нормативний акт – Правила адвокатської етики [8]. З усіх представників юридичних спеціальностей саме адвокати докладно регламентували свою діяльність з точки зору професійної етики. Це пов'язано, насамперед, з досить глибокими традиціями адвокатури. Адвокатська практика роками виробляла та шліфувала правила поведінки для представників цієї «обраної когорти людей».

«Принцип адвокатської таємниці встановлений законом і, отже, є правовою нормою, яка визначає в ряді випадків права та обов'язки учасників процесуальної діяльності при здійсненні правосуддя. Разом з тим, це процесуальне правило, що відноситься, перш за все до адвокатів, має глибоко етичний зміст, що робить його одним з найважливіших принципів професійної адвокатської етики» [9].

Правила збереження професійної таємниці поширюються на:

- сам факт звернення до юридичного радника, включаючи імена та назви довірительів;
- всі докази та документи, зібрані юристом в ході підготовки до справи;
- відомості, отримані адвокатом від довірительів;
- інформацію про довірителя, яка стала відома юридичному раднику в процесі надання юридичної допомоги;
- зміст правових порад, які надані безпосередньо довірительу або йому призначені;
- все юридичне провадження у справі;
- умови угоди про надання юридичної допомоги, включаючи грошові розрахунки між радником та довірительом;
- будь-які інші відомості, пов'язані з наданням юридичної допомоги [10].

Реальна дійсність показує, що статус конфіденційної може отримати практично будь-яка інформація за бажанням клієнта. Це основний критерій, проти якого у юридичного радника немає і не повинно бути заперечень, він лише підкоряється волі клієнта і зберігає інформацію, передану йому, в таємниці.

Відомості, отримані від клієнта, можуть являти собою інформацію, безцінну для нього самого. Статус конфіденційності клієнт і юрист може надати будь-якій інформації, навіть якщо вона з точки зору інших осіб не представляє ніякого інтересу. Вказану інформацію можна класифікувати таким чином:

- 1) загальновідома інформація;
- 2) інформація, відома обмеженому колу суб'єктів (наприклад, яка стала відомою у зв'язку з виконанням трудових обов'язків);
- 3) інформація, розголошення якої становить реальну загрозу для клієнта (його життя, здоров'я, репутації).

Наприклад, клієнт повідомив своєму представникові (юридичному раднику), що в його родині існує таємниця усиновлення, в яку посвячений сам усиновлений, але не оточуючі. Якщо у своїй промові під час здійснення функцій щодо захисту інтересів клієнта юрист з метою впливу на суд повідомить ці відомості, юридичній відповідальності за розголошення таємниці усиновлення він не підлягає, але відповідатиме за порушення норм адвокатської етики (за наявності адвокатської ліцензії).

Поняття конфіденційності застосовується не тільки до відомостей, які повідомляє клієнт своєму юридичному радникові. Мова може йти і про результат (продукт) юридичних послуг.

Юрист, працюючи з реальним клієнтом, отримуючи від нього інформацію (конфіденційну чи ні), складає свою думку про долю справи і робить конкретні значущі з точки зору юриспруденції дії. Наприклад, складає процесуальний документ, не тільки зміст, але і сам факт існування якого є таємницею, розголошувати яку юрист не має права без згоди клієнта.

Рівень правосвідомості нашого суспільства вельми специфічний, тому багато гро-

мадян воліють, щоб про їх судову тяжбу знали якомога менше людей, оскільки поширення подібної інформації може сформувати у оточуючих стійкий імідж нудної людини, яка постійно з'ясовує стосунки. Отже, юрист позбавлений права розповідати будь-кому – колегам, друзям, студентам і т.д. – про подробиці конкретної справи і свої дії у цій справі. Подібне можливе лише за умови збереження в таємниці імен учасників розгляду. Ще більш неприємним може стати для конкретної людини факт розголошення відомостей про його притягнення до кримінальної відповідальності, оскільки це суттєво вплине на його авторитет і ставлення до нього окремих представників суспільства.

В якості продукту юридичних послуг може виступати і проста порада, не зафіксована навіть на папері. Але тоді виникає питання про те, чи може клієнт розголошувати його, приміром, тим, хто потрапив в аналогічну ситуацію. Клієнт не здійснює нічого кримінального, він лише переказує своїм друзям (колегам) поради юриста в цій обстановці. Таку поведінку слід визнати неетичною, але ніхто не може притягти клієнта за це до відповідальності.

Один з діячів дореволюційної Санкт-Петербурзької присяжної адвокатури, оцінюючи значення адвокатської таємниці, писав, що «думка про святість професійної таємниці настільки укорінилася в правосвідомість нашої адвокатури, що прикладів явного порушення священного обов'язку адвоката, до честі стану, досі не спостерігалося» [11].

Слід неухильно дотримуватися загального етичного принципу про те, що вже сам факт звернення людини до юриста становить професійну таємницю. Обговорення можливості розкриття професійної таємниці та порушення принципу конфіденційності повинно розглядатися як неприпустиме з точки зору юридичної етики. На будь-яке питання про це відповідь може бути тільки одна – це неможливо. Жодні розмови про вищі суспільні (державні чи інші) інтереси не можуть змінити священної поваги до професійної таємниці, ніякі виключення по відношенню до принципу конфіденційності неприпустимі.

З етичної точки зору слід зазначити, що обов'язок дотримуватися принципу конфіденційності лежить не тільки на професійному юристі, але і на його клієнті в тих випадках, коли продукт юридичних послуг обтяжений такою умовою.

Режим конфіденційності ускладнюється тим, що клієнт, передаючи інформацію юристу, незалежно від форми фіксації такої інформації, передбачає її збереження в таємниці. Але, якщо мова йде про електронну або паперову форму документа, то тут можливе елементарне копіювання без відома юриста (юридичної фірми), наприклад, «злом» комп'ютерної системи. Тому прямий обов'язок професіонала забезпечити мінімальний доступ і максимальний ступінь захисту інформації.

«Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі. Конфіденційність певної інформації, що охороняється правилами ..., може бути скасована тільки особою, зацікавленою в її дотриманні (або спадкоємцями такої фізичної особи чи правонаступниками юридичної особи), в письмовій або іншій зафіксованій формі» [9].

Таблиця 1. Характеристика принципу конфіденційності

№	Критерії	Зміст
1.	Суб'єкти	Юридичний радник (фірма) і клієнт
2.	Момент виникнення	Момент звернення до юриста
3.	Строк дії	До прямої вказівки клієнта або до настання скасувальних умов, закріплених в контракті

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок про те, що принцип конфіденційності та професійна таємниця – нерозривно пов'язані поняття. Їх взаємозалежність обумовлена тим, що конфіденційність є невід'ємною ознакою професійної (юридичної) таємниці, однією з основних гарантій її дотримання. Схематично співвідношення цих понять може виглядати наступним чином:

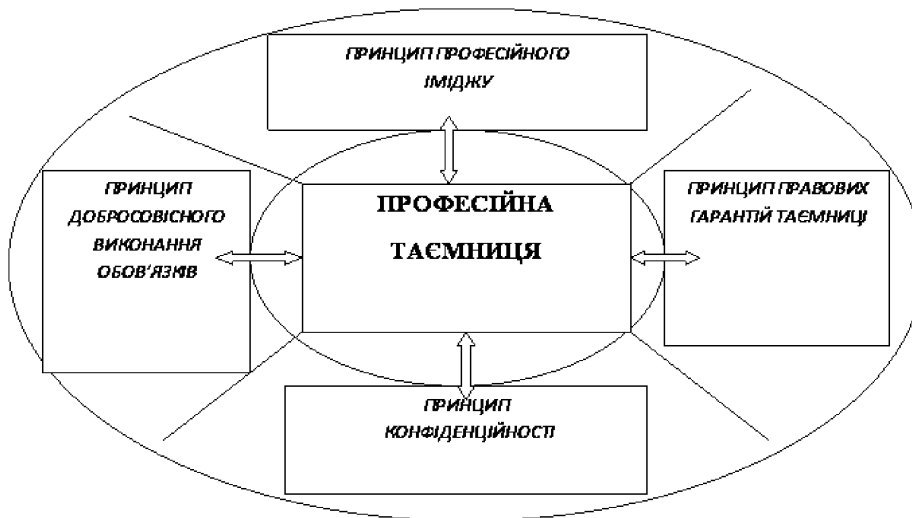


Схема 2. Співвідношення принципу конфіденційності та професійної таємниці

Конфіденційність за своєю сутністю забезпечує професійну таємницю, дозволяє сформувати і підтримувати в суспільстві традиційно стабільний образ справжнього професіонала, здатного не тільки ефективно і максимально сприятливо для клієнта вирішити його проблеми юридичних властивостей, але і забезпечує заради збереження власного (і всієї професії) іміджу будь-яку інформацію, передану клієнтом або отриману іншим шляхом у конкретній справі.

Дотримання принципів конфіденційності та професійної таємниці є однією з основних характеристик етичного портрету юридичного радника. Їх реалізація на належному рівні формує сприятливу громадську думку про здібності та професійну діяльність юриста.

Найважливішими формами забезпечення конфіденційності є:

1) відсутність строку давності для дії принципу конфіденційності. Закінчення відносин між суб'єктами юридичних послуг не означає припинення дії зазначеного принципу. Мова йде лише про те, що юридичний радник необхідну послугу надав, він вже володіє інформацією, яка не підлягає розголошенню. У свою чергу, інформація – це об'єкт права власності, що характеризується особливими властивостями, як то неможливістю повернення в первісному вигляді, необхідністю охорони від незаконного розголошення. Отже, юридичний рад-

ник і після закінчення терміну надання послуги пов'язаний обов'язком зберігати конфіденційність інформації до того моменту, поки клієнт не визнає доступ до зазначеної інформації вільним;

2) збереження інкогніто (від лат. *incognitus* невідомий, невідомий) – юридичний радник зобов'язаний зберігати таємницю особистості свого клієнта, для чого він

повинен вжити всіх необхідних заходів, як то: зустрічі за межами офісу, спілкування через Інтернет або електронну пошту. З іншого боку, юрист може як приклад інформувати інших суб'єктів про конкретні випадки надання послуг. Зокрема, мова йде про тих радників, які суміщають основну роботу з викладацькою і можуть ілюструвати теоретичний матеріал для студентів прикладами з практики. При цьому вони позбавлені права називати справжні імена та прізвища своїх клієнтів, вказувати суми позову або терміни, зафіксовані у вирокі;

3) право юридичного радника на відмову від виконання доручення навіть після отримання конфіденційної інформації. Такий вчинок викликаний етичними міркуваннями і пов'язаний з тим, що юристу стали, наприклад, відомі подробиці конкретної справи, приховані клієнтом від нього. Законодавча заборона такого права призвела б до того, що клієнти отримали можливість фактично шантажувати своїх радників тим, що вони вже повідомили їм конфіденційну інформацію;

4) заборона на надання юридичних послуг одночасно декільком клієнтам, які мають конфлікт інтересів (із застереженнями – юрист може надати відповідну послугу, якщо це з точки зору розумного професійного судження не суперечить тим зобов'язанням, які вже взяті перед первісним клієнтом);

5) заборона на використання конфіденційної інформації в особистих (корисливих) цілях. Саме довірчі відносини між клієнтом і юридичним радником не дозволяють останньому «використовувати будь-яку конфіденційну інформацію, передбачену етичними нормами, для власної вигоди, або для вигоди третьої сторони, або на шкоду клієнтові» [9];

6) встановлення порядку припинення відносин між юридичним радником і клієнтом. З точки зору юридичної етики цей порядок повинен виглядати наступним чином:

- вся інформація, яка надається клієнтом, зберігається лише до моменту, зазначеного ним;

- документально оформлена інформація повинна бути безповоротно знищена, якщо клієнт до моменту припинення відносин не заявить вимогу про повернення всіх переданих раніше документів;

- електронна інформація має бути знищена способом, що виключає будь-яку можливість її відновлення та передачі іншим особам;

- на юридичному радникові (фірмі) лежить обов'язок у суворій відповідності з інструкціями і вказівками клієнта забезпечити режим конфіденційності та таємниці щодо вже переданої у справі інформації.

Доцільно задіяти як мінімум два механізми сприяння захисту інформації, яку отримує юридичний радник (фірма) в процесі надання юридичних послуг клієнтам:

а) визначення умов конфіденційності інформації, що надходить від клієнта, в договорі з ним;

б) затвердження положення про професійну таємницю на рівні юридичної фірми.

На практиці часто виникає питання про те, чи є конфіденційною інформація про розмір гонорару, виплаченого юридичному раднику (фірмі). Слід зауважити, що позитивною відповідь на це питання буде лише в тому випадку, якщо клієнт розцінює вказану інформацію як таку (найчастіше пункт подібного змісту зафіксований в договорі про надання юридичних послуг).

До порушень принципу конфіденційності відносяться:

1) розголошення професійної таємниці;
2) порушення порядку зберігання конфіденційної інформації;

3) недотримання правил ознайомлення помічника адвоката до положень про конфіденційність інформації;

4) вплив на інших юристів своїм негативним прикладом, розпорядженнями або порадами (п. 3 ст. 78 Правил).

Юридичний радник за порушення принципу конфіденційності та професійної таємниці може бути притягнутий до:

1) дисциплінарної;

2) адміністративної;

3) кримінальної відповідальності.

Підстави дисциплінарної відповідальності розроблені лише відносно адвокатів. Для них діє презумпція невинуватості (п. 2 ст. 80 Правил). Отже, адвокат не повинен доводити свою невинуватість.

Адміністративна відповідальність передбачена КпАП України лише за отримання, використання та розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну підприємця (ч. 3 ст. 1643).

Діюче українське законодавство передбачає кримінальну відповідальність за порушення професійної таємниці та її окремих видів. Зокрема, ст. 397 КК України встановлює санкцію за «створення в будь-якій формі перешкод у здійсненні правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці». Слід зауважити, що закон не дає точної і однозначної відповіді, про які саме порушення у відношенні зазначеної таємниці йдеться, що, звичайно, ускладнює роботу правозастосувачів і не дає можливості адекватно реагувати на відповідні порушення. Вищезгаданий склад злочину переслідується штрафом від 100 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

Для порівняння – незаконне умисне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК) тягне за собою накладення штрафу в розмірі

до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк до 240 годин, або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років, або виправні роботи на строк до 2 років.

Розглядаючи питання професійної таємниці стосовно адвокатської діяльності в Україні, слід також уважно вивчити зарубіжний досвід і шляхи його адаптації до нашої правової реальності. Наприклад, Зразкові Правила, які діють в США, передбачають два винятки щодо принципу конфіденційності. По-перше, якщо адвокат вважає, що клієнт має намір вчинити злочин, який загрожує смертю або тяжкими тілесними ушкодженнями, він може надати цю інформацію владі. У різних штатах зміст цього правила значно відрізняється. В одних – вимагають розголошення, в той час як в інших – лише допускають або дозволяють таке. По-друге, адвокат має право розкрити конфіденційну інформацію, якщо це необхідно для доведення справи позивача або відповідача у разі протиріч між адвокатом і клієнтом [12].

Таким чином, в представлений статті проведено аналіз співвідношення понять «професійна таємниця» і «конфіденційність» як комплексної правової та етичної проблеми. Дана характеристика категорій «інформація з обмеженим доступом», «секретна інформація», «службова інформація», «конфіденційна інформація», «комерційна таємниця», «професійна таємниця» відповідно до діючого законодавства. Спираючись як на вітчизняний історичний досвід, так і на закордонний, а також на сучасну юридичну практику, надана характеристика поняття «конфіденційність», охарактеризовано його ознаки, принципи, форми забезпечення. Аргументовано висновок про те, що дотримання принципів конфіденційності та професійної таємниці є однією з основних характеристик етичного портрету юридичного радника, а їх реалізація на належному рівні формує сприятливу громадську думку про здібності та професійну діяльність юриста.

Література

1. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
3. См: Бачило І.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Інформаційне право / Под. ред. Б.М. Топорніна. – СПб.: Юрид. Центр Прес 2001. – С. 538; Кормич Б.А. Інформаційне право: Підручник. – Харків: Бурун і К, 2011. – С. 206-207.
4. Кони А.Ф. Нравственное начало в уголовном процессе // Собр. соч.: М., 1967. – Т.4. – С. 54.
5. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. – К.: Україна, 1999. – 554 с. – С. 164.
6. Про державну статистику: Закон України від 13 липня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 43. – Ст. 608.
7. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.
8. Правила адвокатської етики: Схвалено Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 року протокол від 1-2 жовтня 1999 р. № 6/VI // Юридичний вісник України. – 1999. – № 46. – С. 16-32.
9. Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. 2-е изд., испр. – М.: «Профобразование», 2000. – 312 с.– С. 135.
10. Кодекс профессиональной этики адвоката: Принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=70063>.
11. Макалинский П.В. Практическое руководство для судебных следователей, состоящих при окружных судах. – Ч. 2. – СПб., 1894. – С. 335.
12. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. – К.: Україна, 1999. – 554 с. – С. 164.