

**Отчёт IBA о защите принципа конфиденциальности между юристом и клиентом**

**Президентская целевая группа IBA по конфиденциальности между юристом и клиентом**

**2021**

**Перевод на русский язык:**

**Дмитрий Кравченко, Никита Тронь**

**Адвокатская палата города Москвы**

**Международный Союз (Содружество) адвокатов**

Международная ассоциация юристов (IBA), основанная в 1947 году, является ведущей международной организацией практикующих юристов, ассоциаций юристов, юридических обществ, юридических фирм и штатных юристов. IBA оказывает влияние на развитие международной правовой реформы и формирует будущее юридической профессии во всем мире. Ее членами являются более 80 000 юристов, 190 адвокатских образований и юридических обществ, а также 200 юридических фирм с групповым членством в более чем 170 странах. Штаб-квартира IBA находится в Лондоне, а офисы - в Сан-Паулу, Сеуле, Гааге и Вашингтоне.

Отдел юридической политики и исследований IBA (LPRU) проводит исследования и разрабатывает инициативы, имеющие отношение к верховенству права, юридической профессии и в целом мировому сообществу. LPRU взаимодействует с профессионалами в области права, юридическими фирмами, юридическими обществами и адвокатскими образованиями, правительствами, неправительственными организациями и межнациональными институтами для обеспечения совместных инновационных и эффективных результатов.

© 2021

Международная ассоциация юристов 5 Chancery Lane

Лондон WC2A 1LG

Соединенное Королевство

[www.ibanet.org](http://www.ibanet.org)

Были предприняты все разумные усилия для проверки точности информации, содержащейся в данном отчете.

Международная ассоциация юристов не несет ответственности за доверие к его содержанию. Данный отчет не является юридической консультацией. Материалы, содержащиеся в данном отчете, могут быть процитированы или перепечатаны при условии указания ссылки на Международную ассоциацию юристов.

**Члены рабочей группы**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Имя** | **Организация** | **Комитет секция IBA** |
| Jalal El Ahdab (CoChair) | Bird & Bird | Консультативный совет Комитета по медиации и Арабский региональный форум |
| Stephen Revell (CoChair) | Freshfields | Комитет по управлению юридическими фирмами и  Комитет по регулированию комплаенса в сфере адвокатской деятельности |
| Aster Crawshaw | Addleshaw Goddard | Комитет по проблемам ассоциации |
| Valentina Zoghbi | Al Tamimi | Комитет по регулированию комплаенса в сфере адвокатской деятельности |
| Guy Harles | Arendt | Консультативный совет Комитета по корпоративному праву и слияниям и поглощениям |
| Emma Oettinger | Ashurst | Комитет по регулированию комплаенса в сфере адвокатской деятельности |
| Stephen Baker | Baker & Partners | Антикоррупционный комитет |
| Rui Lopes | Baker McKenzie | Комитет по регулированию комплаенса в сфере адвокатской деятельности |
| Andre Dufour | BLG | Комитет по корпоративному праву и слияниям и поглощениям |
| Elizabeth Morony | Clifford Chance | Антитрастовый комитет |
| Jessica Parker | Corker Binning | Комитет по преступлениям в сфере предпринимательской деятельности |
| Peter Binning | Corker Binning | Комитет по регулированию комплаенса в сфере адвокатской деятельности |
| Jonathan Herman | Federation of Law Societies of Canada | Комитет по проблемам ассоциации |
| Suzie Ogilvie | Law Society of England and Wales | Экспертная комиссия по противодействию отмыванию денежных средств и санкциям |
| Anthony Atata | Hallblack Law Firm | Совет отдела по юридической практике |
| Abhijit Mukhopadhyay | Hinduja Group | Форум корпоративного совета |
| Dr Claudia Seibel | IUR-REALIS | Комитет по проблемам ассоциации |
| Kimathi Kuenyehia | Kimathi & Partners | Африканский региональный форум |
| Bettina Knoetzl | Knoetzl | Комитет по судебному представительству |
| Mark van Casteren | Loyens & Loeff | Налоговый комитет |
| Stephane de Navacelle | Navacelle | Комитет по уголовному праву |
| Juliet Tainui-Hernandez | Norton Rose Fulbright | Комитет по регулированию комплаенса в сфере адвокатской деятельности |
| Marc Reysen | RCAA | Совет отдела по юридической практике |
| Kat Gregor | Ropes Gray | Налоговый комитет |
| Babatunde Ajibade | SPA Ajibade & Co | Африканский региональный форум |

**Предисловие**

*Мы* *рады,* *что* *два* *ведущих* *судьи* *мирового уровня написали* *предисловия* *к* *этому* *документу.* *Их* *слова* *помогают* *продемонстрировать* *глубину* *поддержки* *принципа* *конфиденциальности* *между* *юристом* *и* *клиентом,* *которую* *можно* *найти* *как* *в* *судебной* *системе,* *так* *и* *в* *юридической* *профессии* *в* *целом.*

Верховенство права состоит из ряда принципов. Некоторые из них меняются время от времени и от страны к стране. Другие являются столь же вечными, сколь и универсальными; независимый суд и презумпция невиновности - два очевидных примера. Верховенство права - это одна из фундаментальных основ, на которых зиждется цивилизованное и эффективное общество. Без него общество быстро становится несправедливым, жестоким и бедным.

И все же верховенство права подвергается нападкам во всем мире. Почему это так, и, возможно, что более важно, почему это имеет значение?

Во-первых, правительства многих стран (и не только тех, где существуют тоталитарные или военные режимы) рассматривают важные аспекты верховенства права как ограничения своей власти (что действительно так и есть), и поэтому стремятся их подорвать. Иногда это происходит открыто, иногда - более незаметно.

Во-вторых, во многих странах условия таковы, что верховенство права кажется неважным. Это происходит либо потому, что люди никогда не пользовались им, либо, наоборот, потому, что они пользовались им так долго, что воспринимают его как должное.

В-третьих, обоснование некоторых фундаментальных аспектов верховенства права не очевидно для неюристов. Они часто могут казаться заумными и техническими, или существующими только в интересах юристов: "правила для юристов" или, что еще хуже, "правила юристов", а не верховенство права.

Однако эти нападки на верховенство права, независимость судебной власти и юридическую профессию в целом обусловлены не только стремлением правительства к власти или апатией общества; в последние годы нападки стали исходить и от международных неправительственных организаций. Эти организации, ранее поддерживавшие верховенство права, становятся все более разочарованными из-за очевидных препятствий, которые верховенство права создает для решительных политических действий исполнительной власти по решению различных глобальных кризисов, таких как изменение климата, терроризм и коррупция.

Люди, ответственные за эти нападки, по-видимому, не осознают важнейшую функцию верховенства права в обеспечении защиты прав и свобод личности от злоупотребления этой же исполнительной политической властью. Они также не понимают, что без этих прав и свобод любые попытки решить мировые проблемы обречены на провал. Как только верховенство права будет серьезно подорвано, мир окажется в темном и опасном месте, и, как и в случае подрывом всех подобных стандартов, если они будут скомпрометированы, их будет очень трудно, если вообще возможно, восстановить.

Именно по этим причинам нам необходимо напоминать о той жизненно важной роли, которую играет верховенство права в защите и обеспечении наших основных прав и свобод. Они не являются неизбежными. На самом деле, они хрупки, завоеваны с большим трудом и должны быть сохранены как жизненно важный противовес государственной власти. Соответственно, международное правовое сообщество, которое имеет все возможности оценить важность всех аспектов верховенства права, обязано выступать в их поддержку.

Одним из ключевых аспектов верховенства права, который в настоящее время подвергается нападкам и нуждается в такой поддержке, является конфиденциальность между юристом и клиентом, о которой идет речь в данном документе. Как я убедился за 21 год работы судьей, такая конфиденциальность, или, как ее часто называют, юридическая привилегия, может причинить неудобства или даже явную несправедливость в конкретном деле. Но, как я также понимаю из своего судебного опыта, общая польза от принципа конфиденциальности юриста и клиента намного, намного перевешивает любые случайные недостатки, которые он порождает.

Почему конфиденциальность между юристом и клиентом имеет значение? В свободном и демократическом обществе необходимо, чтобы каждый человек имел доступ к независимой и конфиденциальной юридической консультации, будь то в связи с частным спором, спором с государством, семейным или уголовным делом. Жизненно важным компонентом права на юридическую консультацию (и юридическое представительство) является сохранение конфиденциальности общения между юристами и их клиентами. Такая конфиденциальность является правом клиента. Именно она защищает право граждан на доступ к независимому юристу, поскольку гарантирует, что клиенты и их юристы могут свободно общаться, чтобы юристы могли действовать от имени своих клиентов и консультировать их в наилучших интересах клиентов.

Правительствам не следует начинать решать вопрос о степени или характере привилегии, которой следует пользоваться в каждом конкретном случае. Именно суды должны обеспечивать соблюдение устоявшегося принципа юридической привилегии против нападок со стороны всех желающих, включая правительства, но не ограничиваясь ими.

Следует отдать должное Международной ассоциации юристов (IBA) за то, что в этом документе она объяснила и обосновала важность принципа конфиденциальности между юристом и клиентом. Я настоятельно рекомендую всем, кто заинтересован в верховенстве права, и, тем более, всем, кто задумывается об изменении законодательства об адвокатской тайне, ознакомиться с этим документом.

**Дэвид Нойбергер, лорд Нойбергер из Эбботсбери**

**(Бывший председатель Верховного суда Соединенного Королевства)**

**Линкольнз Инн**

Девиз Европейского Союза - "Единство в многообразии". На мой взгляд, он в равной степени может отражать дух четкого и сжатого сравнительного анализа конфиденциальности юрист-клиент, который IBA представляет в данном документе. У хороших юристов хорошо натренированный глаз на детали, которые отличают одну ситуацию, дело или правовой порядок от другого. Это умение прекрасно описано на следующих страницах. Однако еще одна задача юриста - распознать детали, которые могут разделять нас, не упуская из виду то общее, что объединяет нас между правовыми порядками, а также национальными, политическими или экономическими границами. Этот документ IBA также успешно проходит этот тест.

Право на независимую и конфиденциальную юридическую помощь является фундаментальным принципом любого свободного и демократического общества и тесно связано с правом на справедливый суд и верховенство права. С самой простой точки зрения, главным бенефициаром этого принципа является клиент, который может оказаться под следствием или преследованием со стороны государства. Именно клиент больше всего пострадает от нарушения конфиденциальности между ним и юристом. Однако конфиденциальность также является принципом, который помогает защитить саму независимость юридической профессии, о чем свидетельствует данный документ.

То, что конфиденциальность адвоката и клиента является основополагающим принципом, не исключает того, что могут быть оправданы тщательно ограниченные и хорошо сбалансированные исключения из него. В данном документе показано, как национальные законодатели и суды устанавливали этот баланс в различных правовых системах, принадлежащих к различным правовым традициям. Являются ли такие балансы результатом тонкой законодательной работы или тщательно продуманных судебных изменений, эти многочисленные различия и нюансы не должны заставить нас потерять из виду основную важность фундаментального принципа конфиденциальности юрист-клиент.

Этот основополагающий принцип, защищающий всех нас, требует своевременного внимания и заботы. То, что мы часто не знаем - и не ценим в полной мере - то, что имеем, пока это не исчезнет, к сожалению, не является новой мудростью. Тот факт, что такие фундаментальные принципы, связанные с верховенством права, в настоящее время не подвергаются сомнению или даже грубо не нарушаются в нашей собственной стране или правовом порядке, не должен приносить нам большого утешения. В условиях глобализации мира и экономики нарушения верховенства права в одной стране неизбежно влекут за собой непосредственные негативные последствия в других странах, и не в последнюю очередь риск того, что нарушения верховенства права в одной стране могут, к сожалению, послужить примером для других стран.

Именно на этом фоне следует читать и обсуждать размышления и рекомендации IBA, особенно в отношении основополагающего принципа конфиденциальности юридической помощи. Безусловно, полезно, чтобы такие обсуждения проходили среди юристов и других профессионалов в рамках судебных систем. Тем не менее, представляется важным, чтобы эти вопросы обсуждались не только в таких профессиональных или академических кругах, им необходимо уделять должное внимание там и тогда, где когда принимаются политические решения, решения, которые влияют на всех нас.

**Судья** **Ларс** **Бей** **Ларсен,** **Суд** **Европейского** **Союза**

**Введение**

Международная ассоциация юристов (IBA) - ведущая международная организация, представляющая глобальную юридическую профессию. Она представляет более 80 000 индивидуальных юристов по всему миру, а также 190 ассоциаций адвокатов и юридических обществ из более чем 170 стран.

25 мая 2019 года IBA обновила свои *Международные* *принципы* *поведения* *в* *юридической* *профессии*. Принцип 4, в котором рассматривается концепция конфиденциальности между юристом и клиентом, гласит: «Юрист должен в любое время сохранять и обеспечивать защиту конфиденциальности в отношении дел настоящих или бывших клиентов, если иное не разрешено или не требуется законом и/или применяемыми правилами профессионального поведения».

Принцип 4 IBA четко отражает два элемента, лежащие в основе конфиденциальности между юристом и клиентом.

Во-первых, в зависимости от юрисдикции, конфиденциальность между юристом и клиентом является либо правом, предоставляемым клиенту, и/или обязанностью, возлагаемой на юриста законом, применимыми правилами профессионального поведения и/или судебной и законодательной системой данной страны. В некоторых странах, например, в Англии, конфиденциальность между клиентом и юристом даже рассматривается как право человека[[1]](#footnote-1). Будь то право, этический долг или профессиональное правило поведения, конфиденциальность юрист-клиент жизненно важна для защиты индивидуальных свобод в справедливом и демократическом обществе. Юридическая помощь и само правосудие не могут быть оказаны, если клиенты не будут делиться важной информацией из-за опасений, что их адвокаты могут разгласить эту информацию третьим лицам, включая, но не ограничиваясь, правоохранительные и другие органы.

Второй элемент принципа уравновешивает первый. Защищая сам принцип, Принцип 4 IBA также признает необходимость отмены конфиденциальности юрист-клиент (как это происходит в настоящее время) в определенных обстоятельствах, либо по закону и/или правилам профессионального поведения, в том числе при борьбе с незаконными действиями, основанными на злоупотреблении ею. Этот момент и взаимосвязь между этими двумя элементами более подробно рассматривается в разделе 6 настоящего документа: «Как мы находим баланс».

В этом документе IBA стремится:

• подчеркнуть важность конфиденциальности между адвокатом и клиентом в связи с отправлением правосудия, независимостью юридической профессии и верховенством права;

• подчеркнуть мнение практикующих юристов, ведущих судей, адвокатов и юридических обществ во всем мире относительно неотъемлемой цели конфиденциальности между юристом и клиентом в справедливом и демократическом обществе;

• отметить жизненно важную роль, которую сохранение и защита юридической тайны играет на практике в восприятии обществом юридической профессии и собственной системы правосудия; и

• подчеркнуть риски любой непропорциональной международной реакции на предполагаемое злоупотребление конфиденциальностью адвокатской тайны.

IBA также хочет подтвердить (как это отражено в Принципе 4), что:

• действительно существуют обстоятельства, предусмотренные законом и/или применимыми правилами профессионального поведения, которые предусматривают исключения, обязательные или разрешительные, из конфиденциальности юрист-клиент;

• эти исключения должны быть сведены к минимуму и применяться только в крайних случаях; и

• IBA поддерживает усилия по искоренению любых злоупотреблений или неправомерного использования права на конфиденциальность.

В разделе 5 данного документа более подробно рассматриваются исключения из юридической тайны.

В целом, в данном документе будут рассмотрены следующие темы:

**Раздел** **1**: Что подразумевается под конфиденциальностью юрист-клиент.

**Раздел** **2**: Почему существует юридическая тайна.

**Раздел 3**: Объяснение того, как работает конфиденциальность между юристом и клиентом, включая:

1. когда и при каких обстоятельствах юристы обязаны соблюдать конфиденциальность в отношении клиента; и

2. при каких обстоятельствах юристы не обязаны соблюдать конфиденциальность в отношении клиентов.

**Раздел 4**: Различия между юрисдикциями общего и континентального права в отношении их подхода к конфиденциальности юрист-клиент.

**Раздел 5**: Исключения в законе и/или применимых правилах профессионального поведения.

**Раздел 6**: Как мы находим баланс.

**Раздел 7**: Путь вперед.

**1.** **Что** **подразумевается** **под** **конфиденциальностью** **юрист-клиент?**

Конфиденциальность отношений между юристом и клиентом имеет разные названия и регулируется разными правилами в разных юрисдикциях. Однако основополагающий принцип везде одинаков.

*Конфиденциальность*

Главным принципом, применяемым как в странах общего, так и континентального права, является то, что *юристу* *не* *разрешается* *(во* *многих* *странах это предусматривается законом)* *раскрывать* *информацию,* *предоставленную* *юристу* *его* *клиентом* *конфиденциально,* *любой* *третьей* *стороне,* включая правительственные и судебные органы.

Иногда сфера действия этого принципа еще шире. В США, например, юрист должен сохранять конфиденциальность *всей* информации, относящейся к юридическому представительству, если только клиент не даст информированного согласия или если раскрытие информации не подразумевается. Эта информация может быть общественным достоянием, но юрист все равно не должен раскрывать ее, включая имя клиента, в некоторых обстоятельствах. Так обстоит дело в США, если не существует исключения (разрешительного или обязательного).



В некоторых юрисдикциях законы о конфиденциальности между адвокатом и клиентом и правила профессионального поведения налагают на юриста определенные обязательства. В других юрисдикциях защита конфиденциальной информации от раскрытия достигается путем создания «доказательственных тайны» (также называемых исключениями) из обычных правил, требующих раскрытия информации; эти тайны ограничиваются информацией, предоставленной в рамках юридической, а не деловой консультации. В некоторых странах применяются обе концепции, поскольку конфиденциальность имеет более широкую сферу применения, чем доказательственные тайны/исключения.

Практически в каждой стране основным и существенным положением является то, что юрист не должен раскрывать информацию, предоставленную юристу его или ее клиентом в ходе юридического представительства, если нет четкого исключения из принципа конфиденциальности юрист-клиент. Таким образом, предполагается, что *информация* *не* *может* *быть* *раскрыта, за исключением случаев*, *если*:

• юристу разрешено ее раскрывать;

• клиент раскрывает ее; или

• правительственный орган или суд вправе требовать ее раскрытия.

Во многих странах правоохранительные и другие государственные органы могут получить информацию, на которую распространяется конфиденциальность юридической тайны, только через суд. Этот процесс может быть оспорен адвокатами от имени своих клиентов. Поэтому он обеспечивает принцип конфиденциальности между юристом и клиентом с защитой судов и судебной системы, одновременно позволяя властям получать конфиденциальную информацию в соответствующих обстоятельствах.

IBA считает, что важности этого почти универсального существующего способа доступа авторов к информации не придается достаточного значения в комментариях различных наднациональных органов, приведенных в Приложении А. Эти комментарии также не затрагивают более широкий вопрос о том, почему органы прокуратуры так неохотно обращаются за судебным разрешением на получение такой информации, если они обоснованно считают, что она должна быть раскрыта.

*Профессиональная* *тайна*

Профессиональная тайна - это термин, используемый в странах континентального права (т.е. в странах, где законы основаны в основном на кодифицированных законах). Она относится к главному обязательству юриста сохранять конфиденциальность клиента таким образом, что раскрытие информации не допускается.

В некоторых странах континентального права нарушение профессиональной тайны юристом является преступлением.

*Юридическая* *профессиональная* *тайна* *(LPP)/тайна юриста* *и* *клиента*

Эти термины используются в юрисдикциях общего права (т.е. в странах, где законы были разработаны на основе прецедентов и решений судов в сочетании со статутами).

LPP - это конкретное обязательство, которое является частью более широких отношений между юристом и клиентом. Оно также может называться «тайной юридической консультации» или «судебной тайной».

LPP защищает письменные (включая электронный формат) или устные сообщения юриста с клиентом (и, в некоторых обстоятельствах, их общение с третьими лицами) от раскрытия в споре на основании того, что сообщение является «тайным».

Однако обратите внимание, что тайна и конфиденциальность - это два разных понятия. Хотя LPP представляет собой конкретное освобождение от обязанности юриста раскрывать материалы суду или правоохранительным органам, более широкие обязательства юриста по соблюдению конфиденциальности все еще применяются к другой информации, относящейся к представительству его клиента, даже если на нее не распространяются специальные доказательственные правила LPP.

**2.** **Что** **является** **основанием** **для** **сохранения** **конфиденциальности** **между** **юристом** **и** **клиентом?**

Конфиденциальность юрист-клиент следует отличать от более общих обязательств конфиденциальности, которые могут быть приняты в других профессиях, таких как бухгалтерия или медицина, из-за ее функции в поддержании целостности и независимости системы правосудия. Цель конфиденциальности между юристом и клиентом заключается не только в защите конкретного юриста или отдельного клиента. Она лежит в основе верховенства права как такового.

Конфиденциальность юрист-клиент имеет две четкие цели:

*I.* *Она* *необходима* *для* *справедливого* *судебного* *разбирательства,* *отправления*

*правосудия* *и* *верховенства* *права*

Справедливое судебное разбирательство является краеугольным камнем верховенства права. Такие судебные процессы (особенно для обвиняемого в уголовных делах) и надлежащее отправление правосудия были бы невозможны без соблюдения конфиденциальности между юристом и клиентом.

Роль юриста заключается в оказании *полностью* *независимой* *юридической* *помощи* своему клиенту. Такая помощь невозможна, если, как уже говорилось выше, юристам разрешено разглашать секреты своих клиентов, которые передаются конфиденциально.[[2]](#footnote-2)

Если такие разглашения произойдут, какими бы то ни было средствами (включая действия государства), то юристы и консультации, которые они дают своим клиентам, больше не могут считаться «независимыми» с точки зрения права. Как заявил Специальный докладчик ООН по вопросу о независимости судей и адвокатов: «Независимость судей, прокуроров и представителей юридической профессии необходима для обеспечения верховенства права, разделения властей и защиты прав человека».[[3]](#footnote-3)

Именно поэтому конфиденциальность юрист-клиент пользуется особой правовой защитой и так сильно поддерживается судебной системой. Она является важным элементом защиты индивидуальных свобод в свободном, справедливом и демократическом обществе и ни в коем случае не связана с «корыстными интересами» юристов. Отнюдь не являясь препятствием, о котором говорится в Приложении А данного документа, конфиденциальность юрист-клиент на самом деле играет решающую роль в поддержке общественных интересов и интересов правосудия. Как сказал выдающийся английский судья лорд Бингхэм: «Доктрина... коренится в общественных интересах, которые требуют, чтобы безнадежные и преувеличенные иски и необоснованные и надуманные возражения по ним по возможности не поощрялись, а гражданские споры по возможности разрешались без обращения в суд. Для этого необходимо, чтобы реальные и потенциальные тяжущиеся стороны могли свободно, без всяких оговорок, раскрыть себя перед своими юридическими консультантами».[[4]](#footnote-4)

*ii.* *Это* *позволяет* *юристам* *выполнять* *свои* *профессиональные* *обязанности*

Отношения между юристом и клиентом должны быть основаны на полном доверии.

Для того чтобы представлять своих клиентов, юристы должны быть проинформированы обо всех вопросах, имеющих отношение к представительству, включая то, что их клиенты не захотят рассказывать другим, в том числе, например, интимные личные подробности и ценные коммерческие тайны.

Зная это, клиенты, скорее всего, будут скрывать информацию, если:

• их юристы смогут свободно раскрывать ее третьим лицам без последствий; или

• их юристы будут обязаны раскрывать ее третьим лицам, кроме как в

самых исключительных случаях (и обычно с их ведома и согласия).

Таким образом, конфиденциальность юрист-клиент обеспечивает доверие, лежащее в основе отношений между юристом и клиентом, и способствует верховенству права, предоставляя юристам возможность полностью и всесторонне консультировать своих клиентов.

**3.** **Как** **работает** **конфиденциальность** **между** **юристом** **и** **клиентом?**

Конфиденциальность отношений между юристом и клиентом имеет три основные элемента:

• интересы клиента;

• обязанность юриста; и

• исключения из этих интересов и обязательств (как описано в разделе 5).

*Интересы* *клиента*

Как было сказано выше, отношения между юристом и клиентом должны быть основаны на полном доверии. Любой риск того, что от юриста могут потребовать предоставить информацию, касающуюся представительства его клиента, в рамках расследования, будет препятствовать содержательному и эффективному диалогу между адвокатом и клиентом.

Такой диалог необходим для того, чтобы адвокаты могли предоставить надлежащую консультацию или представительство своим клиентам. Способность адвокатов отстаивать интересы своих клиентов, правосудие и, тем самым, наилучшие интересы общества, будет фатально подорвана, если это доверие и передача конфиденциальной информации будут нарушены.

Если в результате такого конфиденциального диалога адвокату становится известно, что он может фактически помогать своему клиенту в совершении мошенничества или иного преступления (например, отмывания денег), а адвокат продолжает действовать в интересах своего клиента, то он также может совершить преступление. Адвокаты, совершившие преступления, могут и должны быть привлечены к соответствующей ответственности, а также должны быть подвергнуты профессиональному дисциплинарному взысканию.

Как также упоминалось выше, правоохранительные органы могут оспорить доказательственные тайны клиента, обратившись за судебным решением в конкретных случаях. Однако стоит отметить, что даже в этих обстоятельствах более широкая обязанность по соблюдению конфиденциальности не может быть просто «отдана» правоохранителям.

В обстоятельствах, когда правоохранительные органы обоснованно полагают, что адвокат активно помогает клиенту в совершении правонарушения, такой адвокат должен быть привлечен к ответственности в соответствии с действующим законодательством. Это не то же самое, что и широкомасштабные запросы документов у адвокатов в попытке выявить потенциальные правонарушения (так называемая «фишинговая экспедиция»).

Правоприменительные органы также должны рассмотреть возможность сообщения о юристе, который, поведение которого, по их обоснованному мнению, является ненадлежащим, соответствующему регулятору юридической отрасли в данной юрисдикции. Это позволит регулятору решить вопрос о потенциальном нарушении юристом своих профессиональных обязательств. По опыту IBA, немногие правоприменительные органы готовы взаимодействовать с регулирующими юридическую отрасль органами таким образом, чему также не придается достаточного значения в комментариях, приведенных в Приложении А.

*Обязанности* *юриста*

На юриста возлагается общее обязательство сохранять конфиденциальность информации, связанной с представлением интересов своих клиентов, за исключением случаев, когда на это есть четкое исключение, включая решение суда, закон или явное и информированное согласие клиента поступить иначе. В зависимости от юрисдикции, это может быть договорное, этическое и/или законодательное обязательство.

В большинстве юрисдикций такие обязательства по конфиденциальности соблюдаются и защищаются. Например, в некоторых странах освобождают юристов от необходимости давать показания в судах и других государственных органах относительно информации, собранной ими в ходе отношений с клиентами. Другие предоставляют сообщениям между адвокатом и клиентом особую защиту, например, с помощью описанных выше процедур доказательственной тайны.

Элементы обязательства адвоката сохранять конфиденциальность клиента можно разделить следующим образом:

ДЛИТЕЛЬНОСТЬ

В целом, обязательство по соблюдению конфиденциальности между юристом и клиентом возникает, когда потенциальный или действующий клиент общается с юристом с целью получения юридической консультации. Юрист должен действовать в профессиональном качестве, а клиент должен намереваться сохранить конфиденциальность информации и действовать соответствующим образом. Это означает, что, например, случайный разговор в людном месте между частным лицом и его знакомым, который оказался юристом, скорее всего, не будет подпадать под действие конфиденциальности. Однако после установления конфиденциальности ее действие распространяется на период после прекращения формальных отношений между юристом и клиентом.

СОСТАВ ЛИЦ

Обязательство о соблюдении конфиденциальности между юристом и клиентом распространяется не только на тех юристов, которые непосредственно ведут дело клиента. Обычно оно распространяется на всех юристов и сотрудников данного юриста/юридической фирмы, включая помощников и стажеров. В некоторых обстоятельствах оно может распространяться и на работников, не являющихся сотрудниками фирмы, таких как эксперты, сторонние поставщики технологий и т.д. Юристы обязаны обеспечить соблюдение обязательства конфиденциальности и профессиональной тайны теми, кто работает в той же юридической фирме, в каком бы качестве они ни выступали. Коммуникации между штатными юристами и другими сотрудниками организации также защищены конфиденциальностью в большинстве юрисдикций.[[5]](#footnote-5)

ОБЪЁМ ИНФОРМАЦИИ

Конфиденциальность юрист-клиент часто применяется к информации, связанной с представлением интересов или консультированием клиента, независимо от того, поступила ли эта информация от клиента или из другого источника. Она также применяется во всех ситуациях, когда существуют отношения между юристом и клиентом, а не только в ситуациях, когда юрист предоставляет конкретные юридические консультации или ведет судебный процесс (см. LPP, ниже).

LPP

Как указано ранее в этом документе, LPP (принцип профессиональной конфиденциальности юристов в отношении с клиентами, присущий странам общего права,) защищает письменные (включая электронные) или устные сообщения юриста с клиентом, или, в определенных случаях, общение юриста с третьими лицами, от раскрытия в споре посредством «тайны юридической консультации» или «судебной тайны».

Тайна юридической консультации защищает сообщения, документы и информацию между юристом и клиентом, сделанные с единственной или преобладающей целью (в зависимости от юрисдикции) предоставления или получения юридической консультации.

Судебная тайна защищает:

• коммуникации между юристом/клиентом и третьим лицом; и

• документы, созданные юристом/клиентом или от его имени, когда предполагается или начат судебный процесс, и основная цель сообщения или документа связана с этим судебным процессом.

В некоторых юрисдикциях клиент может заявить, что юридическая консультация или судебная тайна будет применяться к определенным сообщениям, запрашиваемым другой стороной спора, хотя привилегия не будет применяться, если клиент не сможет обосновать свое заявление, обычно после обращения в суд.

**4.** **Различия** **между** **юрисдикциями** **общего** **и** **континентального** **права**

*Область* *применения*

В странах континентального права факты, на которых основаны юридические выводы, могут быть покрыты профессиональной тайной и, следовательно, не могут быть раскрыты. Кроме того, в некоторых странах континентального и общего права (включая Канаду и США) имя клиента и факт юридического представительства этого клиента также защищены конфиденциальностью и не подлежат разглашению. Примеры того, как это работает на практике, см. в Приложении B.

Однако эти ограничения на раскрытие имени клиента или факта юридического представительства могут применяться не во всех странах общего права, и в этом случае раскрытие такой информации будет обязательным (если только такое раскрытие само по себе не подразумевает наличие другой информации, на которую распространяется конфиденциальность). В некоторых странах общего права конфиденциальность клиента и LPP могут применяться к фактам, обсуждаемым в «непрерывном общении» между клиентом и юристом, не относящимся к конкретному юридическому спору в данный момент.

Исходя из этого, сфера действия профессиональной тайны в странах континентального права может показаться более широкой, чем сфера действия привилегии юрист-клиент и LPP в странах общего права. Однако это не означает, что клиенты в странах континентального права имеют *больше* *прав,* чем клиенты в странах общего права. Это означает, что обязательства по раскрытию информации, налагаемые на юристов законом, различаются в разных юрисдикциях, и что власти должны учитывать эту реальность при решении данных вопросов.

*Отказ*

В юрисдикциях общего права клиент может дать согласие на раскрытие конфиденциальной информации или отказаться от LPP. В случае первого варианта некоторые юрисдикции требуют, чтобы юрист получил информированное согласие клиента.

Однако в странах континентального права клиент не всегда может отказаться от сохранения профессиональной тайны. В некоторых странах континентального права, например, во Франции, юрист не имеет права раскрывать информацию и документы, прямо или косвенно предоставленные клиентом, даже если клиент просит юриста сделать это. В других странах континентального права, даже если клиент решит отказаться от профессиональной тайны, адвокат в конечном итоге решает, раскрывать или нет такую информацию, принимая во внимание наилучшие интересы клиента. Однако клиент может раскрыть свою информацию и документы, если он того пожелает.

**5.** **Исключения**

Существует ряд исключений из права клиента и общей обязанности юристов соблюдать конфиденциальность юрист-клиент. Некоторые из них являются полными исключениями, в то время как другие - лишь частичными. Эти исключения - некоторые разрешительные, некоторые обязательные - применяются в зависимости от юрисдикции и не являются универсальными. К ним относятся следующие.

*Противоправное* *поведение*

Защита, обеспечиваемая конфиденциальностью адвокат-клиент, не применяется, если адвокат сознательно помогает, содействует или подстрекает к незаконному поведению своих клиентов. В таких обстоятельствах адвокат совершает преступление в большинстве юрисдикций. Закон должен стремиться привлечь к ответственности отдельных юристов, ставших преступниками, не обещая при этом соблюдения более широкого принципа конфиденциальности: органы прокуратуры должны принять соответствующие меры в соответствии с действующим законодательством, а также сообщить о юристе соответствующему регулятору. Затем регулирующий орган может рассмотреть соответствующие меры против юриста за нарушение его или ее профессиональных обязательств.

*Преступления*

В некоторых юрисдикциях адвокату также разрешается или требуется раскрывать информацию, относящуюся к представлению его или ее клиента (которая в противном случае была бы предметом тайны), в той степени, в которой юрист обоснованно считает это необходимым, чтобы предотвратить:

• смерть или существенный вред здоровью; или

• клиента от совершения мошенничества или иного преступления (включая, в США, мошенничество, которое с достаточной степенью уверенности может привести к существенному ущербу финансовым или имущественным интересам другого лица), для осуществления которого клиент использовал или использует услуги юриста, независимо от того, известно ли юристу о преступных намерениях клиента.

*Самозащита*

В некоторых юрисдикциях допускается отказ от обязательства юриста соблюдать конфиденциальность в целях самозащиты в ходе судебного разбирательства, например, когда юристу необходимо защищать себя в гражданском или уголовном процессе, связанном с представлением юристом интересов клиента.

*Терроризм,* *отмывание* *денег* *и* *организованная* *преступность*

Хотя юристы не могут содействовать противоправному поведению, в некоторых юрисдикциях законодательство и/или правила профессионального поведения налагают на юристов особые обязательства по оказанию помощи в предотвращении конкретных преступлений. В этих странах юристы обязаны сообщать о подозрительных сделках в соответствующие органы (например, правоохранительные органы или органы профессионального сообщества).

Во Франции, например, в результате принятия Закона о предотвращении отмывания денег и терроризма № 2004-130 в соответствии с Директивой 2001/97/EC, адвокаты, а также нотариусы и другие независимые юристы обязаны сообщать о подозрительных сделках. Это обязательство было включено в Денежный и финансовый кодекс (см. статьи L561-15 и L561-17), согласно которому адвокаты должны сообщать о суммах, введенных в их бухгалтерские книги или сделок с суммами, о которых они знают, подозревают или имеют веские основания подозревать, что они получены в результате преступления, наказуемого лишением свободы на срок более одного года, или связаны с финансированием терроризма.[[6]](#footnote-6) Стоит также отметить, что согласно европейскому законодательству об отмывании денег, закон прямо запрещает юристам советовать или сообщать своим клиентам о возможности злоупотребления конфиденциальностью в отношениях с соответствующими органами.

Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ), глобальный орган по борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма, опубликовала рекомендации, содержащие основу для оказания помощи странам в разработке законодательства по борьбе с такими преступлениями. Однако сфера применения национального законодательства, основанного на рекомендациях ФАТФ, и применение этого исключения к тайне юриста и клиента непоследовательны. Хотя ФАТФ прямо признает, что требование к юристам сообщать о подозрительных операциях своих клиентов не применяется, если информация является предметом «привилегии», этот тип законодательства привел к дальнейшим тревожным исключениям из более широкой защиты, предоставляемой конфиденциальностью юриста-клиента.

В некоторых случаях этот тип законодательства может поставить под угрозу независимость юриста и его роль в поддержании верховенства права, фактически превращая его в руку государства. В результате, хотя юридические общества и ассоциации юристов, безусловно, поддерживают усилия по борьбе с терроризмом, отмыванием денег и организованной преступностью, многие из них выступают против слишком широкой сферы применения этого вида законодательства.

Как указано выше, исключения из принципа LPP применяются в случаях противоправных действий, включая содействие терроризму и отмыванию денег. В принципе, юристы не могут использовать режим тайны для содействия совершению правонарушения или для того, чтобы оградить себя от ответственности.

**6.** **Как** **мы** **находим** **баланс[[7]](#footnote-7)**

Недобросовестные юристы или клиенты могут намеренно злоупотреблять конфиденциальностью общения между клиентами и юристами для достижения своих преступных целей. В других ситуациях некоторые юристы могут быть готовы «закрыть глаза» на подозрительную деятельность своих клиентов, позволяя клиентам воспользоваться защитой, предоставляемой конфиденциальностью между юристом и клиентом.

Принцип 4 IBA и описание конкретных исключений в Разделе 5 выше показывают, как должен соблюдаться баланс - путем *отказа* *от* концепции конфиденциальности юриста-клиента в соответствующих, но узких обстоятельствах. Этот баланс, закрепленный в законодательстве и/или правилах профессионального поведения в различных юрисдикциях, защищает общество, сохраняя при этом важнейший принцип конфиденциальности юриста-клиента.

Уголовное и гражданское законодательство (в том числе правоприменительная практика соответствующей судебной системы и соответствующих органов регулирования юридической профессии) существует для решения и принятия мер против умышленных нарушений юристами принципов профессиональной тайны, тайны «юрист-клиент» и LPP. IBA полностью поддерживает расследование и судебное преследование тех юристов, которые намеренно или сознательно злоупотребляют привилегиями в интересах своих клиентов (или своих собственных). Она также поддерживает действия, направленные на юристов, которые «закрывают глаза» на проступки клиентов.

Не исключено, что юристы могут непреднамеренно злоупотреблять конфиденциальностью. Например, клиент по уголовному вопросу может обмануть своего юриста, разработав убедительную «историю прикрытия», которую разумный юрист, проведя соответствующую «должную проверку», не обнаружит. Младший юрист, которому поручено проанализировать потенциально тысячи электронных писем, может случайно подать материалы как «конфиденциальные», когда на самом деле эти сообщения не подпадают под данное ограничение. В таких ситуациях уголовное преследование вряд ли будет уместным, но органы прокуратуры имеют право (в большинстве юрисдикций) обратиться в суд для рассмотрения данного вопроса. Такой «предохранительный механизм» уже существует в большинстве стран.

Хотя предохранительные и процедурные механизмы существуют, IBA считает, что эти существующие механизмы часто игнорируются, а необходимость соразмерности в любых дальнейших действиях по борьбе со случаями злоупотребления конфиденциальностью между адвокатом и клиентом не признается должным образом и не направлена должным образом. Кроме того, упускаются из виду значительные опасности, связанные с разрешением посягательств на принцип конфиденциальности.

Существует серьезный риск для конфиденциальности юрист-клиент, если правоохранительные или иные государственные органы пренебрегают гарантиями конфиденциальности, предоставленными законом, и нет возможности обратиться в суд, чтобы предотвратить это злоупотребление. Например, в некоторых странах, несмотря на защиту тайны юриста-клиента на бумаге, следствие может проводить обыски в помещениях юристов с последующей выемкой всех документов, независимо от наличия права на конфиденциальность. Наказания за подобные нарушения конфиденциальности часто настолько незначительны, что у следственных органов нет стимула прекратить подобную практику. Аналогичное давление оказывается и на клиентов. Органы принуждают их раскрывать тайну своих дел, обещая в ответ оказать им юридическую помощь за счет государства.

IBA признает важность обеспечения соблюдения положений уголовного законодательства и считает, что юристы, нарушающие уголовное законодательство, должны нести ответственность, даже если нарушения происходят в ходе отношений между юристом и клиентом. Однако IBA также считает, что международные органы, уделяющие особое внимание конфиденциальности юриста-клиента, должны также рассмотреть случаи, когда государственные органы прокуратуры в неподходящих обстоятельствах отменяют принцип конфиденциальности юриста-клиента (часто вопреки законодательству данного государства) в ущерб верховенству права.

**7. Путь вперед: больше образования и подготовки по вопросам злоупотребления профессиональной тайной, конфиденциальностью юрист-клиент или LPP, а также иной подход со стороны правоохранительных органов.**

IBA считает, что нынешние попытки некоторых государств и международных организаций ограничить конфиденциальность юриста-клиента ошибочны. Именно поэтому усилия по обеспечению правильного применения и понимания этого принципа имеют решающее значение, равно как и законное и соразмерное использование существующих исключений из профессиональной тайны, как указано в Принципе 4 IBA. Доступ к конфиденциальной юридической консультации способствует отправлению правосудия и верховенству права.

*Что могут сделать ассоциации юристов?*

Вопросы, связанные с профессиональной тайной юриста и LPP, являются сложными. Несомненно, будет полезно обеспечить более качественное и регулярное обучение по этим вопросам, как во время начальной подготовки юриста, так и во время практики, чтобы напомнить юристам о четких границах и снизить риск совершения ими непреднамеренных действий.

Многие ассоциации юристов и юридические компании уже давно проводят и продолжают проводить для своих членов такие тренинги по обязательствам юристов в отношении конфиденциальности юрист-клиент в рамках постоянно действующих курсов по профессиональной этике, в дополнение к предупреждению юристов о рисках использования их услуг для содействия отмыванию денег и другой незаконной деятельности.

Для тех юрисдикций, где непрерывное юридическое образование или непрерывное профессиональное развитие является обязательным требованием, мы рекомендуем регулирующим органам, ассоциациям юристов, юридическим компаниям уделять повышенное внимание обязанностям и правилам, связанным с обязательствами юристов по соблюдению конфиденциальности юрист-клиент, расширить режимы обучения для вновь принятых юристов и обеспечить переподготовку для действующих юристов.[[8]](#footnote-8)

*Что должны делать правоохранительные органы?*

Мы не считаем, что правоохранительные или любые другие органы должны быть нацелены на отмену или дальнейшее ущемление прав, связанных с конфиденциальностью юриста и клиента, особенно учитывая альтернативные действия, которые правоохранительные органы могут предпринять при расследовании преступной деятельности, включая:

• расследование и судебное преследование на основании доказательств, на которые не распространяется конфиденциальность юриста и клиента, например, информация, полученная из банков или государственных реестров о владении компаниями;

• преследование юристов, которые, по их мнению, явно совершают преступления, либо непосредственно, либо путем пособничества клиентам, но на основании доказательств, а не просто предположений;

• обращение в суд, если они обоснованно полагают, что юрист неправомерно утверждает, что информация защищена конфиденциальностью юриста и клиента, как было объяснено ранее в этом документе;

• обучение сотрудников правоохранительных органов по содержанию, охватываемому данным документом, включая доступные в настоящее время решения, перечисленные здесь; и

• вступление в диалог с IBA, чтобы содержание этого документа можно было применять и обсуждать.

Правоохранительные органы недостаточно учитывают тот факт, что принцип конфиденциальности юриста и клиента неприменим, когда юристы сознательно помогают, содействуют или подстрекают к незаконному поведению своих клиентов.

В последнее время было несколько громких дел, таких как Версини-Кампинчи и Краниански против Франции (заявление № 49176/11 от 16 июня 2016 года) и Lindstrand Partners Advo- katbyrå AB против Швеции (заявление № 18700/09 от 20 декабря 2016 года), в которых рассматривался вопрос о возможности соблюдения права на профессиональную тайну или конфиденциальность.[[9]](#footnote-9) С учетом строгости судебной системы, применяемой к таким делам, это должно обеспечить правоохранительным органам доступ в соответствующих обстоятельствах и в то же время защитить права человека.

Государствам и другим властным структурам необходимо признать, что гражданское общество имеет множество важных интересов, которые должны быть сбалансированы. Эти интересы включают заинтересованность общества в том, чтобы законы исполнялись, и заинтересованность общества в наличии надежной системы верховенства права, которая включает принцип конфиденциальности юриста и клиента, но не ставит юриста выше закона. Общество доверяет закону как своду правил, в соответствии с которыми мы работаем и которые влекут за собой санкции в случае нарушения. Хотя в отдельных случаях может потребоваться более строгое соблюдение этого баланса с любой стороны, не следует просто призывать к устранению или жесткому ограничению одного из этих важных интересов в попытке поддержать другой.

В конечном итоге правоохранительные органы должны проводить расследования и привлекать преступников к ответственности, делая это на основе доказательств, полученных и исследованных надлежащим образом. Это включает в себя преследование любого юриста, который, как обоснованно полагают, вовлечен в преступную деятельность или неправомерно использует конфиденциальность.

**Заключение**

Общество хочет и ожидает, что его законы будут исполняться. Но при этом важно помнить о необходимости сохранения принципа конфиденциальности юрист-клиент, который необходим юристам для надлежащего представления своих клиентов и для надлежащего отправления правосудия. Правоприменение должно быть сосредоточено на решениях, которые включают:

• ответственное и пропорциональное использование существующих исключений из конфиденциальности юрист-клиент; и

• сотрудничество с юристами и ассоциациями юристов, направленное на предотвращение любых противоправных действий со стороны юристов.

Размывание принципа конфиденциальности между юристом и клиентом является несоразмерным, ошибочным и вредным, учитывая интересы, которые должны быть сбалансированы, и другие доступные решения.

Очень важно помнить, что конфиденциальность юрист-клиент не действует, когда юристы намеренно или сознательно помогают, содействуют или подстрекают к незаконному поведению своих клиентов. При обоснованном подозрении в таких действиях власти должны принять соответствующие меры.

Мировое юридическое сообщество не может игнорировать недавние нападки со стороны нескольких международных организаций: существуют серьезные риски, если государство обладает слишком большими полномочиями и вторгается и разрушает принцип конфиденциальности между юристом и клиентом. Ничто не остановит государство, которое отменяет конфиденциальность во имя «законных» интересов, а затем использует эти полномочия в репрессивных или неконституционных целях. История предупреждает нас об огромном ущербе, наносимом обществу, когда эти защиты и барьеры на пути государственной власти устраняются.

**Приложение A**

**Комментарии, отрицательно влияющие на конфиденциальности юрист-клиент и/или на юридическую конфиденциальность**

**Доклад High Level Panel ООН по международной финансовой подотчетности, прозрачности и целостности для достижения Повестки 2030 - Финансовая целостность для устойчивого развития (2021)**

«Очень немногие виды незаконных финансовых потоков осуществляются исключительно преступниками. Большинство из них обеспечивается различными профессионалами, включая юристов, бухгалтеров и представителей финансовых институтов. Таких специалистов можно встретить в самых разных юрисдикциях, от небольших развивающихся стран до стран, где расположены оффшорные финансовые центры».

«Юристы и юридические фирмы часто злоупотребляют своей профессиональной юридической конфиденциальностью, утверждая, что рутинные задачи, такие как создание корпорации, которые могут быть выполнены не юристами, защищены от раскрытия на основании конфиденциальности».

«Саморегулирование оказалось недостаточным и ненадежным. Это урок, который государства усвоили в отношении банков и финансовых учреждений на протяжении веков и который им пришлось заново усвоить недавно, после мирового финансового кризиса 2008 года. За последние несколько лет недостатки саморегулирования также были обнажены рядом громких утечек и расследований, проведенных СМИ и гражданским обществом. Мир должен продемонстрировать, что он прислушался к этому уроку, устранив пробелы в освещении деятельности пособников незаконных финансовых потоков, а также неэффективное правоприменение и злоупотребление юридической конфиденциальностью».

«В некоторых юрисдикциях национальные ассоциации юристов имеют историю разработки собственных стандартов поведения, таких как стандарты, созданные Американской ассоциацией юристов. Юридические ассоциации, в частности, утверждают, что они должны иметь саморегулирование, а не государственное регулирование, чтобы гарантировать независимость советов, которые они дают своим клиентам. Однако юристы во многих юрисдикциях использовали свои юридические привилегии для оказания помощи преступникам в отмывании денег и других преступных действиях».

«Хотя многие профессии имеют кодексы поведения и другие стандарты для членства в профессиональных организациях, эти кодексы оторваны от требований устойчивого финансирования и общественных интересов. Правительства не должны жаловаться на поведение этих пособников, если они не взяли на себя ответственность за установление стандартов соответствующего поведения. Пособникам, особенно на рынках и в странах офшорных юрисдикций, задается слишком мало вопросов о происхождении финансовых ресурсов. Их деятельность становится еще более опасной, когда они помогают людям заниматься уклонением от уплаты налогов и агрессивным налоговым планированием, стирающим грань между законным и незаконным, делая это часто для того, чтобы получить свою долю доходов в виде комиссии, взимаемой со своих клиентов».

«Многие правительства, особенно находящиеся в офшорных зонах, воздерживаются от установления стандартов для соответствующего использования вспомогательных средств, несмотря на социальные издержки».

«Рекомендация 6A: Правительствам следует развивать и согласовывать профессиональные стандарты/руководства для финансовых, юридических, бухгалтерских и других специалистов при участии международного сообщества».

«Рекомендация 6B: Правительствам следует адаптировать глобальные профессиональные стандарты к соответствующим национальным системам регулирования и надзора».

*Часть 3: Путь вперед: Строим лучшее будущее вместе: Способствующие факторы (стр. 27-28), февраль 2021*

**Глобальный форум ОЭСР по противодействию коррупции и обеспечению добросовестности Прекращение «игры в наперстки»: Борьба с профессионалами, которые способствуют совершению налоговых преступлений и «беловортничковой» преступности (2021)**

«Преступления, совершаемые «белыми воротничками», такие как уклонение от уплаты налогов, взяточничество и иные коррупционные преступления, часто скрываются с помощью сложных юридических структур и финансовых операций, которым способствуют юристы, бухгалтеры, финансовые учреждения и другие "профессиональные пособники" таких преступлений».

«За последние десятилетия мир стал свидетелем того, как все более изощренные финансовые преступления совершаются за границей, и общественный интерес к решению этих проблем также вырос, о чем свидетельствуют широко разрекламированные утечки в СМИ, такие как Panama и Paradise Papers (ICIJ, 2020[1]). Этим преступлениям часто способствуют юристы, бухгалтеры, финансовые учреждения и другие специалисты, которые помогают создавать юридические и финансовые структуры, наблюдаемые в сложных случаях уклонения от уплаты налогов и финансовых преступлений».

*Вступительное резюме и рабочее резюме (стр. 2 и 7), февраль 2021 г.*

**Директорат ОЭСР по вопросам финансов и предпринимательства - Рабочая группа № 3 Комитета по конкуренции, сотрудничеству и правоприменению (2019)**

«Эффективное правоприменение требует, чтобы вся соответствующая информация была запрошена, изъята и обнаружена, и чтобы расследование не задерживалось из-за заявлений о юридической конфиденциальности, которые могут быть неточными или неправомерными. Обсуждение на круглом столе показало, что процедуры защиты правовой привилегии могут быть обременительными и дорогостоящими, а оценка заявлений о правовой привилегии может задерживать правоприменение. Кроме того, эта дискуссия указала на необходимость эффективной независимой проверки заявлений о профессиональной тайне для предотвращения злоупотреблений таким принципом».

*Рабочее резюме круглого стола по вопросам обращения с конфиденциальной информацией в рамках антимонопольного разбирательства, октябрь 2019*

**Совещание Глобальной группы экспертов УНП ООН по коррупции, связанной с огромными объемами активов (2019)**

«РЕКОМЕНДАЦИЯ 15: Международные нормотворческие органы, законодатели и ассоциации юристов должны устранить существующую неопределенность в толковании юридических привилегий или профессиональной тайны, разъяснив, на какую деятельность распространяется, а на какую нет такая защита в их юрисдикции.

РЕКОМЕНДАЦИЯ 16: Для предотвращения содействия коррупционной деятельности правовая конфиденциальность или профессиональная тайна должны защищать только ту деятельность, которая характерна для юридической профессии, например, выяснение правового положения клиента, предоставление юридической консультации или представление интересов клиента в судебном процессе. Эти меры защиты не должны распространяться на деятельность специалиста в области права, которая носит чисто финансовый или административный характер, например, работа с денежными средствами клиента, выступление в качестве номинального директора или акционера от имени клиента или выступление в качестве агента по учреждению юридических лиц.

РЕКОМЕНДАЦИЯ 17: Юристы должны быть обязаны проводить тщательную юридическую проверку своих клиентов, особенно клиентов с высоким уровнем риска, что всегда должно включать в себя поддержание актуальной информации о бенефициарной собственности юридических лиц. В контексте расследований юристы должны сотрудничать с правоохранительными органами, если существует требование о раскрытии информации о бенефициарном владении, и предоставлять такую информацию правоохранительным органам. Обязательства по предоставлению отчетности следует рассматривать, когда у юристов есть разумные основания полагать, что поведение их клиента является или может стать незаконным».

*Заявление в Осло о коррупции, связанной с огромными объемами активов, июнь 2019*

**Руководство ФАТФ: Руководство по применению риск-ориентированного подхода для специалистов в области права (2019)**

«Преступники могут ошибочно полагать, что профессиональная конфиденциальность юриста и профессиональная адвокатская тайна задержит, затруднит или предотвратит расследование или преследование со стороны властей, если они воспользуются услугами юриста. Они также могут искать юристов (а не представителей других неюридических профессий) для оказания услуг с конкретным преступным намерением скрыть свою деятельность и личность от властей с помощью защиты профессиональной конфиденциальности/тайны».

*Руководство по применению подхода, основанного на оценке рисков, для юристов (стр. 23), июнь 2019*

**Руководство ФАТФ: Прозрачность и бенефициарная собственность (2014)**

«Следователи обнаружили, что частым препятствием для получения доступа к информации о корпоративных транспортных средствах является использование адвокатской тайны. Недавнее исследование ФАТФ "Уязвимости юристов в борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма" также показало, что профессиональная конфиденциальность юриста и профессиональная адвокатская тайна могут затруднить и задержать уголовное расследование».

*Прозрачность и бенефициарная собственность (стр. 38), октябрь 2014 г.*

**Доклад Всемирного банка: Кукловоды - Как коррупционеры используют юридические структуры для сокрытия украденных активов и что с этим делать (2011)**

«Когда следователи пытаются получить доступ к информации, имеющейся у адвокатов, касающейся создания и функционирования корпоративной компании одного или нескольких их клиентов, адвокаты часто пытаются оправдать свой отказ разгласить такую информацию, ссылаясь на конфиденциальность "адвокат-клиент" (или профессиональную адвокатскую тайну). Следователям следует остерегаться необоснованного использования этой привилегии».

*Адвокаты и требования о соблюдении привилегии "адвокат-клиент" (стр. 6)*

«Почти все следователи, опрошенные в рамках данного исследования, неизменно упоминали, что одним из препятствий для получения информации от TCSP является адвокатская тайна (или юридическая профессиональная конфиденциальность). Другие следователи сообщили, что в случаях, когда на конфиденциальность ссылаются, чтобы помешать правоохранительным органам, следствие часто останавливается».

*Конфиденциальность адвоката и клиента (стр. 94)*

«Юрисдикции должны разъяснить, на что распространяется и на что не распространяется конфиденциальность "адвокат-клиент". По крайней мере, конфиденциальность должна распространяться не более чем на услуги, предоставляемые в качестве адвоката, и не распространяться на финансовые услуги или фидуциарные советы».

*Выводы и рекомендации (стр. 102)*

«Использование конфиденциальности "адвокат-клиент" и отсутствие требований к отчетности по денежным средствам, переданным через трастовые счета "адвокат-клиент", часто упоминались как препятствия или даже непреодолимые стены в расследовании».

*Часто встречающиеся препятствия (стр. 154)*

**Приложение B**

*Франция*

Статья Национального внутреннего регламента профессии (Règlement Intérieur National de la profession или RIN) 2.2, который устанавливает этические правила для всех юристов, практикующих во Франции, прямо указывает, что на имена клиентов распространяется профессиональная тайна.

Кроме того, принцип сохранения профессиональной тайны считается правилом публичного порядка: он является общим, абсолютным и неограниченным во времени (Национальный внутренний регламент, статья 2.1). Нарушение профессиональной тайны карается одним годом тюремного заключения и штрафом в размере 15 000 евро (Уголовный кодекс, статья 226-13).

*Германия*

Конфиденциальность регулируется разделом 43a (2) Федерального закона об адвокатах (Bundesrechtsan- waltsordnung или BRAO), который устанавливает, что любая информация, полученная адвокатом в ходе его или ее практики, является конфиденциальной. Исключения делаются для информации: (1) общеизвестной; или (2) не имеющей какой-либо важности. Следовательно, адвокат имеет право требовать соблюдения конфиденциальности в любом виде судопроизводства, в частности, в уголовном процессе (раздел (53 (1) 2 и 3 Уголовно-процессуального кодекса (Strafprozessordnung или StPO)).

*Австрия*

В соответствии с пунктом 2 статьи 9 Закона об адвокатуре (Rechtsanwaltsordnung) адвокат обязан соблюдать конфиденциальность. Эта обязанность распространяется на все вопросы, доверенные адвокату, и все факты, ставшие ему известными в силу профессиональной деятельности адвоката, конфиденциальность которых отвечает интересам клиента. Таким образом, факт существования или прекращения отношений между адвокатом и клиентом является конфиденциальным. Согласно австрийскому судебной практике, эта обязанность распространяется даже на тот факт, что потенциальный клиент обратился к адвокату с просьбой о представительстве.

Пункт 3 № 5 раздела 47 "Руководства по осуществлению адвокатской деятельности" (Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes или RL-BA) запрещает рекламу, "называющую клиентов без их согласия".

Любое нарушение обязанности адвоката соблюдать конфиденциальность подлежит дисциплинарным санкциям, которые включают выговор и денежные штрафы. В таких обстоятельствах пострадавший клиент может также потребовать компенсации в рамках гражданского судопроизводства.

**Приложение C**

**Versini-Campinchi и Crasnianski против Франции (Жалоба № 49176/11 от 16 июня 2016 года)**

Мониторинг телефонных линий юридической фирмы.

*Обстоятельства дела*

Заявителями были адвокат и его младший коллега. В момент событий, во время кризиса, вызванного губкообразной энцефалопатией крупного рогатого скота (BSE или "коровьим бешенством"), они представляли интересы управляющего директора компании, подозреваемой в нарушении эмбарго на импорт говядины из Великобритании. Дело касалось использования в качестве доказательства в дисциплинарном производстве против второго заявителя стенограммы телефонного разговора, который она вела со своим клиентом и который показал, что заявитель раскрыла информацию, на которую распространяется профессиональной конфиденциальностью юриста.

*Решение*

Суд постановил, что в отношении второго заявителя не было нарушения статьи 8 Конвенции, установив, что данное вмешательство не было несоразмерно преследуемой законной цели - а именно предотвращению беспорядков - и может рассматриваться как необходимое в демократическом обществе. В частности, он счел, что, поскольку расшифровка разговора между заявителем и ее клиентом была основана на том, что его содержание может дать основание предполагать, что заявитель сама совершила преступление, а национальные суды убедились, что расшифровка не нарушает права ее клиента на защиту, того факта, что первый был адвокатом второго, недостаточно, чтобы установить нарушение статьи 8 Конвенции в отношении заявителя.

**Lindstrand Partners Advokatbyrå AB против Швеции (заявление № 18700/09 от 20 декабря 2016 года)**

Обыски и выемки, проводимые в офисах или дома у адвоката.

*Обстоятельства дела*

Это дело касается обыска, проведенного в помещениях юридической фирмы-заявителя Налоговым агентством в ходе аудита, проводимого в отношении двух других компаний. Налоговое агентство подозревало, что значительные суммы денег были укрыты от шведского налогообложения посредством нерегулярных транзакций между компанией-клиентом заявителя и швейцарской компанией. Заявитель жаловался, в частности, на то, что права на частную жизнь были нарушены тем, что Налоговое агентство получило доступ к обыску помещений и изъятию дисков с данными, предположительно принадлежащих фирме.

*Решение*

Суд постановил, что нарушения статьи 8 Конвенции не было, установив, что обыск в офисах заявителя не был несоразмерен преследуемой законной цели, а именно экономическому благополучию страны. В частности, суд отметил, что ни один из материалов, изъятых или скопированных Налоговым агентством, не содержал сведений, составляющих профессиональную тайну. Однако суд постановил, что имело место нарушение статьи 13 (право на эффективное средство правовой защиты) Конвенции в сочетании со статьей 8, учитывая, что заявителю было отказано в правовом статусе в разбирательстве по поводу разрешения на обыск его помещений и, таким образом, он не имел доступа к какому-либо средству правовой защиты для рассмотрения своих возражений против обыска.

**Отчет ФАТФ: Уязвимости юристов в сфере отмывания денег и финансирования терроризма (2013)**

См. Приложение 5 (стр. 96-107) для получения подробной информации об успешных судебных преследованиях юристов:

[www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/ML%20and%20TF%20vulnerabilities%20legal%20professionals.pdf](http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/ML%20and%20TF%20vulnerabilities%20legal%20professionals.pdf)



Для дополнительной информации

Команда по правовым проектам IBA,

LPRU@int-bar.org

**© 2021**

International Bar Association

5 Chancery Lane

London WC2A 1LG

United Kingdom

www.ibanet.org

1. Это право принадлежит клиенту и было признано в качестве аспектов статей 6 (право на справедливый суд) и 8 (право на частную и семейную жизнь, дом и корреспонденцию) Европейской конвенции по правам человека: см. например, *S* *против* *Швейцарии* - 12629/87 [2006] ECHR 984 (28 ноября 1991); *Андре* *и* *другие* *против* *Франции*, 24 октября 2008 (ЕСПЧ); и *Мишо* *против* *Франции* - 12323/11 [2012] ECHR (2030). В некоторых юрисдикциях конфиденциальность юрист-клиент также рассматривается как право, подразумеваемое ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. [↑](#footnote-ref-1)
2. Важность конфиденциальности между юристом и клиентом для обеспечения доступа клиентов к независимым юридическим консультациям была подчеркнута лордом Хоффманом в ведущем английском деле *R* *(Morgan* *Grenfell* *&* *Co* *Ltd)* *v* *Special* *Commissioner* *of* *Income* *Tax* [2002] UKHL 21, где он описал ее как «необходимое следствие права любого лица на получение квалифицированной консультации по вопросам права». [↑](#footnote-ref-2)
3. Специальный докладчик Организации Объединенных Наций по вопросу о независимости судей и адвокатов, "Доклад о зависимости судей и адвокатов" (16 октября 2019 года) 74-я сессия Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций https://independence-judges-lawyers.org/supplementing-the- un-basic-principles-on-the-independence-of-the- judiciary accessed August 162021. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ventouris v Mountain [1991] 1 WLR 607. [↑](#footnote-ref-4)
5. В США юристы также обязаны обеспечивать соблюдение конфиденциальности теми, с кем они заключают контракты или сотрудничают за пределами компании: см., например, Модельный кодекс профессиональной этики 5.3 Американской ассоциации юристов и его версии в штатах. Однако в Англии и Уэльсе конфиденциальность на коммуникации между юристами и лицами за пределами компании распространяется только в том случае, если эти коммуникации происходят в соответствующем правовом контексте. [↑](#footnote-ref-5)
6. Соответствующая процедура требует, чтобы адвокат сообщил о личности клиента и о сделке президенту коллегии адвокатов ("Bâtonnier"), который принимает решение о необходимости информирования государственных органов, то есть Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins ("TRACFIN"), специализированного департамента Министерства экономики и финансов Франции. Эта процедура должна измениться в 2021 году в соответствии с повышенными стандартами борьбы с отмыванием денег, так что проверка происхождения средств, а также законности целей будет осуществляться Caisse des Règlements Pécuniaires des Avocats ("CARPA"), внутрипрофессиональной организацией. В отличие от других стран, адвокатам во Франции не разрешается хранить средства от имени третьих лиц, за некоторыми исключениями. Такие средства депонируются на банковский счет, открытый на имя CARPA, который действует как счет условного депонирования. Бухгалтерские книги CARPA ведутся адвокатурой. [↑](#footnote-ref-6)
7. О том, что конфиденциальность адвоката и клиента в настоящее время существует как сбалансированный принцип, включающий соответствующие гарантии, было сказано в одном из ведущих английских дел, R v Derby Magistrates Court, ex p B [1995] 4 All ER 526, где Палата лордов заявила, что «если в случае профессиональной юридической тайны когда-либо требовалось уравновешивание, оно было выполнено раз и навсегда в XVI веке, и с тех пор применяется повсеместно в каждом деле, независимо от индивидуальных достоинств клиента». [↑](#footnote-ref-7)
8. Пример типа обучения, которое может быть проведено, см. в Приложении B. [↑](#footnote-ref-8)
9. Подробности этих двух дел см. в Приложении С, а также в отчете ФАТФ за 2013 год об уязвимости юридической профессии в отношении отмывания денег и финансирования терроризма, где перечислены успешные судебные преследования юристов за сознательное нарушение принципа конфиденциальности. [↑](#footnote-ref-9)