

Осторожно: адвокат!

Эпоха безмятежного использования офшорных компаний навсегда в прошлом. Их применение в современных условиях требует тщательного планирования, знания законодательства и налоговых систем многих стран и постоянного мониторинга ситуации в Украине, стране регистрации и в странах где ведется деятельность. При регистрации и работе с этими компаниями неизбежно приходится пользоваться услугами иностранных консультантов и юристов. Иногда от них можно слышать утверждения о том, что любая информация, передаваемая клиентом консультанту или адвокату, совершенно конфиденциальна и не может быть разглашена.

Даже люди весьма далекие от юриспруденции знают, что если клиент обращается за помощью к адвокату, то почти в любой стране он может рассчитывать на то, что конфиденциальность сообщаемой адвокату информации защищается законом. По крайней мере, так было до недавнего времени.

Сегодня это право на конфиденциальность постепенно размывается, обставляется множеством оговорок, ограничений и исключений. Законодательные органы пересматривают этот принцип, сопоставляя его с требованиями современного общества, пытаются сбалансировать интересы личности и общества. Если нынешние тенденции сохранятся, то возможно скоро мы уже больше не сможем открыто общаться со своим адвокатом.

Немного истории

Принципу конфиденциальности взаимоотношений «клиент-адвокат» более четырех столетий. Хотя его корни уходят в глубь истории римского права, наибольшее развитие он получил в средневековой Британии. Любопытно, что в те давние времена основной его целью была защита достоинства и чести джентльменов-юристов, а не интересов их клиентов. Если британский адвокат обещал клиенту не разглашать полученную от него информацию, то требовать этого считалось недопустимым.

Со временем джентльменские нормы из юридической практики почти исчезли и с XVIII века принцип конфиденциальности направлен исключительно на защиту интересов клиента.

Цель принципа конфиденциальности сегодня – обеспечить свободное, доверительное общение между клиентом и адвокатом. Только при условии твердого и неукоснительного соблюдения этого принципа обеспечивается право личности на защиту в суде. В противном случае адвокат не сможет вести эффективную защиту интересов своего клиента.

Следует заметить, что распространенное мнение о большей конфиденциальности отношений клиент-адвокат в странах с англо-саксонской правовой системой безосновательно. Там оно основано на ряде судебных прецедентов, традициях юридической профессии и моральном кодексе поведения адвоката. В США, например, принципы адвокатской этики устанавливаются Американской Ассоциацией Адвокатов. На протяжении последних десятилетий прошлого века можно было наблюдать очень радикальные изменения: от допущения и поощрения передачи информации в некоторых случаях в середине века, до рекомендации полного отказа в выдаче этой информации в начале 80-х. Доходило до такой крайности, как утверждение, что у адвоката нет обязательств перед обществом, а есть только обязательства перед клиентом. Позже, с ростом угрозы глобального терроризма ситуация снова стала быстро изменяться на противоположную.

В системах же кодифицированного права ситуация более стабильна. Защита конфиденциальности более конкретна и зачастую находит отражение в уголовном праве,

предусматривая уголовную ответственность адвоката за нарушение конфиденциальности информации, полученной от клиента.

Кто может считаться клиентом:

С точки зрения международного налогового планирования особый интерес представляют клиенты - юридические лица.

В случае корпорации или товарищества привилегия конфиденциальности принадлежит юридическому лицу, а не владельцу или партнеру. Поскольку интересы компаний представляют их должностные лица, возникает ряд вопросов:

1. На каких должностных лиц компании или на кого из партнеров товарищества распространяется привилегия.
2. Кто может требовать исполнения условий привилегии?
3. С кем может общаться адвокат, не нарушая при этом условий привилегии?

Обычно, только руководящие сотрудники компании имеют право на привилегию конфиденциальности. Общаясь с рядовым составом компании, адвокат не может рассчитывать на право конфиденциальности.

В случае с трастом привилегия конфиденциальности принадлежит доверительному собственнику, но не бенефициару, учредителю или протектору.

Важно отметить, что когда в процессе банкротства суд назначает доверительного управляющего имуществом должника, в большинстве стран это означает, что право конфиденциального общения с адвокатом (а также право отказа от конфиденциальности) переходит к доверительному управляющему. Поскольку интересы доверительного управляющего и бенефициара в этой ситуации противоположны, то именно так, обычно, и происходит. Например, если адвокат разработал схему защиты активов клиента, который оказывается банкротом и суд назначает доверительного управляющего имуществом, этот доверительный управляющий имеет право вынудить адвоката раскрыть все детали плана.

Что входит в понятие «адвокат»

В соответствии с англо-саксонским правом это не только профессиональный юрист, предоставляющий платные услуги и находящийся в договорных отношениях с клиентом. В США, достаточно чтобы у вас были основания считать, что человек, которому вы сообщаете конфиденциальную информацию, - адвокат, и суд не допустит разглашения этой информации, даже если этот человек в действительности не адвокат.

В континентальных же системах права ситуация иная. Привилегия распространяется только на лицензированного адвоката, имеющего право практиковать в данной юрисдикции.

Например, директор немецкого представительства американской компании обращается за советом к адвокату в США. Поскольку американский юрист не имеет права заниматься адвокатской деятельностью в Германии то право на конфиденциальность этого общения в Германии отсутствует.

В некоторых странах право на конфиденциальность признается только в том случае, если адвокат не является сотрудником или подчиненным клиента.

Какая информация защищена

Обычно, это любая информация, которую клиент передает адвокату и любые советы юридического характера, которые адвокат дает клиенту. И все же на многие аспекты общения адвокат-клиент защита не распространяется. Например, не защищены

документы, которые клиент передает адвокату, счета, которые адвокат выставляет клиенту и пр.

Для того, чтобы информация имела право на защиту, у клиента должно быть явное намерение сделать ее конфиденциальной. Например, она не должна передаваться в присутствии третьих лиц, за исключением тех, чье присутствие необходимо для целей, которые преследует консультация адвоката. То есть, если на вашей консультации с адвокатом присутствует жена, и она не вовлечена в дело, по которому происходит консультация, то вы не имеете права настаивать на соблюдении конфиденциальности. А вот если, выслушав вас, адвокат обратился за помощью к аудитору, чтобы получить экспертное заключение, то нарушения конфиденциальности не происходит.

Не применим принцип конфиденциальности и в случаях, когда адвокат выполняет не свои профессиональные обязанности, например, готовит налоговый отчет или занимается бизнес консультированием.

Есть также немало специфических особенностей в различных странах. Например, в Великобритании конфиденциальными будут считаться консультации по общекоммерческим вопросам, а в Австрии только преимущественно юридические консультации. В отличие от США и Великобритании, в ЕС и в Японии защита не распространяется на документы, которые готовит адвокат и передает клиенту. Есть юрисдикции, где защищается только информация, которую передает клиент адвокату, но не наоборот.

Ограничения и исключения

Отказ от привилегии

Наиболее характерный пример: Клиент умышленно или случайно позволяет посторонним лицам получить доступ к обмену информацией между ним и адвокатом. Исключение из исключения: Во Франции юрист не имеет права разглашать конфиденциальную информацию даже если на этом настаивает клиент.

Использование услуг юриста для осуществления или планирования преступления

Если в момент получения консультации клиент занимался или планировал противоправные действия, используя услуги адвоката, то совершенно очевидно, что в праве на конфиденциальность будет отказано.

Чтобы добиться отмены права на конфиденциальность противная сторона должна предоставить суду убедительные доказательства наличия вышеуказанных обстоятельств.

Существенно, что для данного исключения обязательно чтобы адвокат знал о происходящем или готовящемся преступлении.

Отмывание денег и операции с наличными

Во многих странах операции с наличными на суммы выше некоторого предела, подлежат обязательному декларированию. Сегодня обязательное декларирование распространяется и на юристов. Если клиент заплатил гонорар наличными из средств, которые не были декларированы у него будут серьезные проблемы.

В 2001 г. в ЕС была принята Вторая Директива по борьбе с отмыванием денег. До конца июня 2003 все страны ЕС были обязаны внести изменения в национальное законодательство, которые бы позволяли правоохранительным органам получать любую информацию, связанную с возможным отмыванием денег, включая уклонение от уплаты налогов. Специальная статья посвящена практикующим юристам, которые также должны соблюдать положения Директивы. Таким образом, юрист, знающий о том, что его клиент уклонился от уплаты налогов, например открыв счет в офшорном банке, обязан сообщить об этом властям под страхом уголовного преследования.

Подозрение в терроризме

События 11 сентября 2001 года вызвали цепную реакцию изменений в законодательстве многих стран. Общая направленность этих изменений состоит в облегчении сбора информации о возможном отмывании денег и финансировании терроризма. Зачастую при этом страдает право на конфиденциальность.

Через месяц после терактов в США было принято несколько очень важных поправок к действующему законодательству. Наиболее важный из новых документов – так называемый Patriot Act. В соответствии с Актом в некоторых случаях допускается подслушивать общение клиента и его адвоката.

Выводы

Совершенно очевидно, что в ближайшем будущем будет происходить дальнейшее сужение области применения права на конфиденциальность. Под девизом всеобщего блага появляется все больше исключений из ранее незыблемого правила. Есть немало случаев, когда такие исключения оправданы. Правом на конфиденциальность не должны прикрываться террористы и мошенники. Но размах нынешних процессов упряднения многих личных прав и свобод очень настораживает. Будем надеяться, что „1984” никогда не наступит.