



9. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року № 2709. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.

10. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 року № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання і виконання рішень іноземних судів і арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99>.

11. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 грудня 2015 року «Про практику розгляду судами справ про оспорювання рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду України при Торгово-промисловій палаті України та про визнання та виконання рішень міжнародних та іноземних арбітражів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : sc.gov.ua/.../Іформ.%20лист%20-%20в%20в%20суду%20по%20МКАС.doc.

12. Правовий висновок Верховного Суду України у справі про надання дозволу на примусове виконання рішення Міжнародного арбітражного центру Федеральної палати економіки Австрії про стягнення боргу від 25 квітня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/B294D9C0DBD9147DC2257CC50048CFA6?OpenDocument&year=2014&month=04&](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B294D9C0DBD9147DC2257CC50048CFA6?OpenDocument&year=2014&month=04&).

13. Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 травня 2015 року. Справа № 6-46997св14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44216913>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Теплюк Станислав Михайлович – аспирант Института государства и права имени В.М. Корецкого НАН Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tepluk Stanislav Mihailovich – Postgraduate Student of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine

s.m.tepluk@gmail.com

УДК 342.9

ПРЕДЕЛЫ КОНТРОЛЯ ЗА АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ В УКРАИНЕ

Ирэна ФАЙНГОЛЬД,
аспирант

Межрегиональной Академии управления персоналом

Аннотация

Автор проводит научное исследование ограничивающих факторов, которые имеют место во время реализации управленческой компетенции субъектами контрольно-надзорной деятельности в сфере адвокатуры. Особое внимание уделяется недопустимости внешнего давления на адвокатскую деятельность, вмешательству в работу адвоката; соблюдению принципа конфиденциальности отношений защитника (представителя) и клиента; ситуациям правомерного разглашения адвокатской тайны. По результатам исследования пределов контроля за адвокатской деятельностью выделен ряд её особых характеристик, обусловленных спецификой адвокатской деятельности как объекта контроля.

Ключевые слова: адвокатская деятельность, контроль, пределы контроля, конфиденциальность, адвокатская тайна.

LIMITS OF CONTROL OVER ADVOCACY IN UKRAINE

I. Faingold,

Interregional Academy of Personnel Management

Summary

The author conducts a scientific study of the limiting factors that occur during the implementation of managerial competence by the subjects of control and supervisory activities in the field of advocacy. Particular attention is paid to the inadmissibility of external pressure on advocacy, intervention in the work of a lawyer; Observance of the principle of confidentiality of the relations of the defender (representative) and the client; Situations of lawful disclosure of lawyer secrets. Based on the results of the study of the limits of control over advocacy, a number of its special characteristics have been identified, which are determined by the specifics of the advocacy activity as an object of control.

Key words: advocacy, control, limits of control, confidentiality, advocacy secrecy.

Постановка проблемы. Осуществление контрольно-надзорной деятельности, как и любого другого вида управления, предполагает определенные направления и пределов (границ) реализации властных полномочий. То есть контроль не осуществляется стихийно, а имеет четкую направленность, рамки и условия проведения. Важность всех этих элементов только дополнительно подчеркивается в контексте профессиональной деятельности защитника (представителя) юридического или физического лица. Присутствует неотъемлемая необходимость учета институциональной независимости адвокатуры при реализации управленческих полномочий субъектами контроля, соблюдения профессиональных гарантий адвокатов. В совокупности с необходимостью

обеспечения конфиденциальности отношений адвоката и клиента эти элементы формируют четкие рамки контрольной деятельности, выход за которые недопустим.

Анализ последних исследований и публикаций. Отдельные вопросы, связанные с исследованием порядка, механизма контроля за адвокатской деятельностью в Украине, рассматривались в работах таких ученых, как М.Ю. Барщевский, А.Ф. Молдаван, А.Д. Святоцкий, И.Я. Семенюк, Л.В. Таций, Д.П. Филевський, С.Я. Фурса, В.К. Шкарупа, О.Г. Яновская и др. В то же время основное внимание сосредоточено на вопросе правового режима адвокатской тайны. Практически отсутствуют системные исследования границ, объемов реализации управленческих



полномочий субъектов контрольно-надзорной деятельности, что имеет принципиальное значение в административно-правовом обеспечении этого процесса.

Цель статьи – изучение правовых норм, которые являются ограничивающими факторами в определении границ контроля за адвокатской деятельностью в Украине.

Изложение основного материала. Согласно правилам адвокатской этики принцип независимости и свободы адвоката в осуществлении профессиональной деятельности предусматривает его свободу от любого внешнего воздействия, давления или вмешательства, в частности со стороны государственных органов, политических партий, других адвокатов и тому подобное [1]. Фактически большинство элементов контроля и надзора сводятся к оценке действий адвоката в прошлом, то есть степень выполнения требований закона в сложившейся уже ситуации, которая может быть проанализирована в ретроспективном аспекте.

Что касается контроля за текущей профессиональной деятельностью, то он может иметь место лишь в части соблюдения требований законодательства о финансовом мониторинге. Субъект управления сопоставляет фактические действия (бездействие) адвоката с его обязанностями как субъекта первичного финансового мониторинга при юридическом сопровождении финансовых операций, договоров – в случаях, если есть основания полагать, что они являются подозрительными или такими, которые могут быть причастными к легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения. По результатам такого сопоставления приходит к выводу о наличии или отсутствии фактов нарушения требований законодательства.

Предоставление надлежащего уровня юридической помощи невозможно без существования доверительных отношений между адвокатом и клиентом, в целях обеспечения чего функционирует институт профессиональной тайны. Следовательно,

принцип конфиденциальности является одним из важнейших принципов, который имеет определяющее влияние на осуществление адвокатской профессии, на отношения между клиентом и адвокатом и адвоката с другими как физическими, так и юридическими лицами [2, с. 94].

Закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» вопросу адвокатской тайны посвящает отдельную статью 22 с аналогичным названием. Пункт первый этой статьи закрепляет содержание тайны, то есть объем сведений, к ней относятся [3]. Конструкция правовой нормы предусматривает неисчерпаемый перечень конфиденциальных сведений – то есть указаны некоторые их разновидности, с последующим обобщенным уточнением о возможности отнесения другой информации, материалов, имеющих отношение к предоставлению юридической помощи. Вместе с тем практика правоприменения, в том числе периодическое попытки представителей государственной власти давать собственную трактовку содержания адвокатской тайны, формирует необходимость как можно более точного, расширенного и детального закрепления нормативных предписаний относительно предмета адвокатской тайны.

В данном аспекте можно вспомнить положения внесенного в Верховную Раду Украины проекта Закона о внесении изменений в Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и некоторые другие законодательные акты Украины (относительно статуса и гарантий адвокатской деятельности и формирования и работы органов адвокатского самоуправления) № 1794-1 от 04.02.2015 г. В частности, предлагается распространить конфиденциальный статус на информацию, хранящуюся на электронных носителях, электронную переписку адвоката, содержание телефонных разговоров с клиентом; уточняется содержание адвокатской тайны [4]. Стоит отметить, что данный проект закона рассматривался и был одобрен во время съезда адвокатов Украины 26-27 апреля 2014; следовательно, отражает интересы адвокатского сообщества.

Понятие информации, полученной адвокатом при осуществлении

профессиональной деятельности, включает довольно обширный массив сведений, из которого должны быть исключены общеизвестные факты или другие данные, находящиеся в свободном доступе. С системно-структурной точки зрения адвокатская тайна является тайной информации, что относится к информации с ограниченным доступом. В целях построения открытого общества, предотвращения ситуаций замалчивания важных вопросов жизни государства установлены определенные нормативные ограничения по отнесению определенных данных к информации с ограниченным доступом (пункт 4 статьи 21 Закона Украины «Об информации» [5]). Таким образом, даже если указанные выше сведения стали известны адвокату в процессе оказания юридической помощи, они не могут быть признаны конфиденциальными и не могут быть отнесены к адвокатской тайне.

Обязательным условием отнесения определенных сведений к адвокатской тайне является тот факт, что они должны быть доверены лицу (стали ему известны) в связи с предоставлением профессиональной юридической помощи. Суть этого правила заключается в необходимости дифференциации правового статуса адвоката и физического лица; ведь жизнь адвоката не ограничивается только работой – поэтому получение информации не при осуществлении адвокатской деятельности не создает правового режима адвокатской тайны.

Чрезвычайно сложным, как с точки зрения морально-этических, так и юридических основ, является вопрос возможности раскрытия третьим лицам сведений, которые относятся к адвокатской тайне. Соответственно, в науке юриспруденции представлено значительное количество мнений, гипотез, теоретических и практических обоснований как абсолютного, так и относительного характера адвокатской тайны. Во время отстаивания абсолютного характера адвокатской тайны О.Г. Яновская акцентирует внимание на интересах правосудия, потребности соблюдения принципа состязательности судебного процесса, правовых и моральных аспектах



проблемы. В связи с чем приходит к выводу, что адвокат не может и не должен раскрывать никаких сведений, доверчиво сообщенных ему клиентом, то есть никаких границ в этом вопросе не может быть установлено [6, с. 104]. Однозначна и категорична позиция И.Л. Трунова и Л.К. Труновой в поставленной проблематике: невозможность разглашения адвокатской тайны ни при каких обстоятельствах является абсолютным правилом; следовательно, полемику стоит переносить исключительно в плоскость меры, степени ответственности адвоката за неисполнение этой обязанности [7, с. 18].

Соглашаясь с необходимостью минимизировать риски разглашения адвокатской тайны, не можем поддерживать абсолютный характер защиты сведений, входящих в ее состав. Ведь закрепление административными нормами отсутствия каких-либо исключений из правового режима секретности отношений адвоката и клиента фактически делает невозможным любой надзор в этой сфере (в том числе самой системой адвокатского самоуправления). К тому же, отсутствие юридической возможности у субъектов управления осуществлять контрольно-надзорную деятельность в ретроспективном аспекте также существенно усложняет обеспечение надлежащего качества предоставления юридической помощи как одной из конституционных гарантий прав человека. Поэтому вполне логично большинство ученых поддерживают концепцию относительного характера адвокатской тайны, то есть возможности ее разглашения при определенных обстоятельствах.

Исследуя данный вопрос, М.А. Подольный делает упор на логике общественной безопасности, которое заставляет под другим углом зрения взглянуть на соблюдение принципа конфиденциальности в отношении адвоката и клиента. Ученый доказывает, что адвокатская тайна не может быть абсолютной – должны обязательно оговариваться случаи и ситуации, когда адвокат должен сообщить полученные им сведения представителям государственной власти. В частности, сюда относятся случаи совершения или подготовки

к совершению таких преступлений, как террористическая деятельность, легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем [8, с. 8]. Интересным является трактовка природы разглашения тайны, предложенная М.Ю. Барщевским. Ученый доказывает целесообразность вести в таком случае речь о ситуации «крайней необходимости» – когда неразглашении информации о преступлении, переданной адвокату клиентом, может повлечь тяжкие последствия для общества и государства, а адвокатура, как один из институтов гражданского общества, создана именно в его интересах и, соответственно, не может этими интересами поступиться [9, с. 63]. В любом случае, ключевое значение имеет внутренняя оценка полученной информации самым адвокатом на предмет установления признаков совершенного преступления (преступления, которое готовится) и возникновения юридической необходимости или морального обязательства как гражданина уведомить власти об известных ему фактах.

Активизация, концентрация научных дискуссий именно в этой плоскости в значительной степени обусловлена тем, что в Украине, в отличие от других стран, отсутствует законодательное регулирование данного вопроса. В качестве примера административного регулирования можно привести нормы законодательства США, где Модельные правила профессионального поведения предусматривают два основных случая разрешенного раскрытия конфиденциальной информации: 1) когда клиент предоставил на это информационное согласие; 2) по собственному усмотрению адвоката для достижения социально-полезного эффекта. При этом цели такого эффекта могут быть разными – сюда относится предотвращение вероятной смерти граждан, нанесение им существенных телесных повреждений; совершение мошенничества или других финансовых преступлений, которые могут причинить существенный вред финансовым интересам, собственности другого клиента, и т. д. [10]. Присутствие соответствующих обязательств разглашать адвокатскую тайну корреспондируется с административной компетенцией

определенных органов контролировать соблюдение выполнения этого обязательства. Соответственно, отсутствие в украинском законодательстве соответствующих обязывающих положений не допускает возможность как данного исключения из режима адвокатской тайны, так и проверки их соблюдения контролирующими субъектами.

Детальный анализ административного законодательства Украины, касающегося контроля за адвокатской деятельностью и правового режима адвокатской тайны, показал наличие связи между этими понятиями в контексте границ осуществления контроля. Это связь заключается в том, что в целях реализации управленческой компетенции субъектов контроля, законодательство предусматривает исключения из общего принципа конфиденциальности отношений адвоката и клиента. Практическая ценность этих исключений заключается в том, что создаются юридические предпосылки законного получения контролирующими органами информации, связанной с осуществлением адвокатской деятельностью.

Предполагается, что в случае предъявления клиентом требований к адвокату в связи с адвокатской деятельностью адвокат освобождается от обязанности сохранения адвокатской тайны в пределах, необходимых для защиты его прав и интересов. В таком случае суд, орган, осуществляющий дисциплинарное производство в отношении адвоката, другие органы или должностные лица, рассматривающие требования клиента к адвокату или которым стало известно о предъявлении таких требований, обязаны принять меры для предотвращения доступа посторонних лиц к адвокатской тайне и ее разглашения [3]. Это исключение имеет значение при осуществлении контроля за работой адвокатов региональными квалификационно-дисциплинарной комиссией адвокатуры, а также рассмотрении вопроса законности принятых указанными выше комиссиями решений Высшей квалификационно-дисциплинарной комиссией адвокатуры и судами административной юрисдикции.

Относительно выполнения требований финансового мониторинга и раскрытия адвокатской тайны в части



информации о подозрительных финансовых операциях клиента, то отечественный законодатель в данном случае выбрал несколько иную нормативную конструкцию правовой нормы, предусматривающей соответствующее исключение. Установлено, что представление адвокатом информации Госфинмониторинга не является нарушением адвокатской тайны и не может быть основанием дисциплинарной, административной, гражданско-правовой и уголовной ответственности за такие действия. Так же стоит обратить внимание на то, что раскрытие конфиденциальной информации в целях финансового мониторинга является правом, а не обязанностью адвоката. То есть в том случае, когда выполнение обязанностей как субъекта финансового мониторинга пересекается с адвокатской тайной, адвокаты могут не уведомлять государство о своих подозрениях относительно действий клиента. Таким образом, границы контроля уполномоченных органов в этой сфере, хотя и предполагают возможность требовать предоставления объяснений, документов, проведения проверок и т.д. – но, по сути, практически полностью ограничены собственным волеизъявлением адвокатов, их внутренним, личным пониманием объема и необходимости сообщать государство о подозрительных финансовых операциях клиента.

Выводы. Проведенное нами исследование границ контроля за адвокатской деятельностью показало ряд особых характеристик, обусловленных спецификой адвокатской деятельности как объекта контроля. Во-первых, четкая определенность аспектов работы адвоката, которые могут проверяться уполномоченными субъектами. Во-вторых, ограниченность внешнего воздействия на адвокатскую деятельность, недопустимость вмешательства, указаний относительно текущего оказания юридической помощи, что обусловлено институциональной независимостью адвокатуры. В-третьих, необходимость учета того факта, что большинство информации, материалов, с которыми работает адвокат, относятся к адвокатской тайне и получают привилегию неразглашения; поэтому доступ к их содержанию или полностью запрещен, или зависит от

самого адвоката в качестве владельца соответствующей конфиденциальной информации.

Список использованной литературы:

1. Правила адвокатской этики: Утвержденные Учредительным съездом адвокатов Украины 17.11.2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://vkdka.org/pravil-advokatskoj-etiki/>.

2. Тацій Л.В. Юридична природа адвокатури в системі захисту прав і свобод людини і громадянина : дис. ... канд. юрид. наук : спец. – 12.00.01 / Л.В. Тацій. – Харків, 2008. – 176 с.

3. Об адвокатуре и адвокатской деятельности : Закон Украины от 05.07.2012 г. № 5076-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

4. Проект Закона о внесении изменений в Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и некоторые другие законодательные акты Украины (относительно статуса и гарантий адвокатской деятельности и формирования и работы органов адвокатского самоуправления) № 1794-1 от 04.02.2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53817.

5. Об информации : Закон от 02.10.1992 г. № 2657-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

6. Яновська О.Г. Адвокатура України: навчальний посібник / О.Г. Яновська. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 280 с.

7. Трунов И.Л., Трунова Л.К. Адвокатская тайна в свете реформ правового регулирования / И.Л. Трунов, Л.К. Трунова // Закон и право. – М., 2002. – № 4. – С. 16–18.

8. Подольный Н.А. Адвокатская тайна и проблемы обеспечения безопасности общества от терроризма и организованной преступности / Н.А. Подольный // Адвокатская практика. – 2005. – № 1. – С. 8.

9. Барщевский М.Ю. Адвокатская этика / М.Ю. Барщевский. – М. : Профобразование, 2000. – 312 с.

10. Model Rules of Professional Conduct (adopted by the ABA House of Delegates in 1983) [Электронный ре-

сурс]. – Режим доступа : http://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents.html.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Файнгольд Ирэна Давыдовна – аспирант Межрегиональной Академии управления персоналом;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Faingold Irena Davydovna – Postgraduate Student of the Interregional Academy of Personnel Management