

Короткова Полина Евгеньевна,

Аспирант кафедры адвокатуры Российской академии
адвокатуры и нотариата

Законодательное регулирование адвокатской тайны в современной Германии.

В настоящее время адвокатура Федеративной Республики Германии является, по существу, добровольным профессиональным объединением и «представляет собой самую многочисленную профессиональную группу защитников»¹, положение которых определяется следующими правовыми актами: Федеральным положением об адвокатах от 01.08.59 (BRAO), Положением о тарифах адвокатских услуг (BRAGO), Положением о профессии адвокатов (BORA) от 01.11.01 и Законом о деятельности европейских адвокатов в Германии (EuRAG) от 09.03.2002, а также – в зависимости от сферы их деятельности – уголовно-процессуальным, гражданско-процессуальным, административно-процессуальным и другим законодательством.

«Понятие «адвокат» (Rechtsanwaltschaft) в ФРГ охватывает как всех лиц, признанных в качестве адвокатов (Rechtsanwalt) по законам этой страны, так и организацию адвокатов, имеющую правовые основы и собственную компетенцию»². Для того чтобы начать свою профессиональную деятельность, «каждый адвокат обязан открыть собственную канцелярию по месту нахождения суда, в котором он допущен к адвокатской практике»³. Это

¹ См.: Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. С. 271; Так же см.: Куцурова Л.А. Адвокатура РФ как институт обеспечения реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина (Теория, практика и перспективы) // Дисс. ... канд. юрид. наук. – Спб., 2005. С. 72; Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. канд. юрид. наук В.Н.Буробина. – Изд. 2-е перераб. и доп.- М.: ИКФ «ЭКМОС», 2003. С.230; Кривельская О.В. Механизм защиты прав граждан в административном процессе России и Германии // Право и безопасность. – 2004. № 4 (13) / http://dpr.ru/pravo/pravo_10_15.htm (последнее посещение 15.08.2009)

² Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. С. 268.

³ Законодательство зарубежных стран. Обзорная информация // Организация и функции адвокатуры в зарубежных странах. Правовая помощь малоимущим. М., 1991. Выпуск 3. С. 43.

положение закреплено в Пункте 1 Параграфа 27 Федерального положения об адвокатуре 1959 года⁴. Адвокаты, которые допущены к адвокатской деятельности в округе одного и того же Высшего суда Земли, образуют одну коллегия адвокатов. Разрешение на осуществление профессиональной деятельности и удостоверение на исполнение адвокатских функций адвокату выдает ведомство юстиции соответствующей Земли, которое и осуществляет государственный контроль за деятельностью коллегии.

При каждой коллегии адвокатов ФРГ создается Суд чести, который и рассматривает дисциплинарные дела в отношении адвокатов. Кроме того, правление коллегии адвокатов «консультирует и наставляет членов палаты среди прочего по вопросам профессионального долга»⁵. Такая практика, по нашему мнению, направлена на то, чтобы научить адвокатов правильно, этично и профессионально действовать в сложных ситуациях, которые, зачастую возникают в их практической деятельности, а также для того, чтобы адвокаты четко знали, как вести себя с представителями различных государственных структур, особенно с учетом того, что в соответствии с действующим законодательством «адвокаты Германии несут ответственность за вред, причиненный их неэтичным или непрофессиональным поведением интересам клиента»⁶.

Все коллегии адвокатов Германии объединяются в Федеральную палату адвокатов, надзор за деятельностью которой осуществляет Министр юстиции ФРГ. Надзор заключается в контроле за соблюдением адвокатскими образованиями законов ФРГ, Уставов коллегий и задач, которые возложены на коллегии и Федеральную палату адвокатов.

Одна из обязанностей адвоката в Германии – это соблюдение адвокатской тайны. «В Германии обязанность неразглашения тайны лицом,

⁴ (1) Der Rechtsanwalt muss im Bezirk der Rechtsanwaltskammer, deren Mitglied er ist, eine Kanzlei einrichten und unterhalten // http://bundesrecht.juris.de/brao/___27.html (последнее посещение 15.08.2009)

⁵ Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. С. 272.

⁶ Барщевский М.Ю. Бизнес-Адвокатура в США и Германии. – М.: Белые альвы, 1995. С.58.

которому она стала известна в силу служебного положения и работы, предусмотрена во многих законодательных актах»⁷, в частности, в Параграфе 43а Федерального положения об адвокатах (BRAO), в Параграфе 2 Положения о профессии адвокатов (BORA)⁸. Адвокатская тайна в Германии распространяется на все, что стало известно адвокату в процессе выполнения его профессиональной деятельности, за исключением фактов, которые по своему значению не нуждаются в сокрытии или общеизвестны, и не прекращается в тот момент, когда адвокат перестает оказывать клиенту юридическую помощь. Параграф 3 Положения BORA, как и Пункт 4 Параграфа 43а BRAO, устанавливает запрет на представлении адвокатом интересов противоположных сторон на процессе в случае конфликта интересов. Законодательный запрет предоставлять противоположные интересы в процессе гарантирует соблюдение конфиденциальности в отношениях адвоката и доверителя.

Несмотря на то что адвокатская тайна в ФРГ распространяется на все, что стало известно адвокату в процессе выполнения им своей профессиональной деятельности и адвокатская тайна не ограничена во времени, пункт 3 Параграфа 2 Положения BORA устанавливает, что обязанность соблюдать конфиденциальность не применяется, если Правила профессиональной деятельности и иное законодательство предусматривают исключения. К таким исключениям, например, относятся случаи, когда адвокат вынужден защищать свои права и законные интересы.

Для защиты адвокатской тайны от посягательств со стороны третьих лиц в законодательстве предусмотрен иммунитет, который «предполагает полный запрет доступа должностных лиц к профессионально значимой

⁷ Коломиец А. Институт тайны в гражданских законодательствах Германии и России. Некоторые проблемы правового регулирования охраны конфиденциальной информации в законодательстве России // Хозяйство и право. – М., 2002. № 7-8. С.94.

⁸ BORA // http://www.brak.de/seiten/pdf/Berufsregeln/BORA_1.7.2008_engl.pdf (последнее посещение 15.08.2009)

информации адвоката»⁹. Так, в Германии, в частности, в отношении адвокатов действует свидетельский иммунитет, который распространяется не только на отказ от дачи показаний, но и на недонесение о преступлении¹⁰. Пилипенко Ю.С. обращает внимание на то, что в законодательстве ряда стран, в частности, в ФРГ, «в основе свидетельского иммунитета лежит не запрет адвокату давать свидетельские показания, а право адвоката отказаться от дачи свидетельских показаний»¹¹.

Помимо права на отказ от дачи свидетельских показаний действующее законодательство содержит и запрет на нарушение тайны корреспонденции между адвокатом и его клиентом, который закреплен в статье 97 Уголовно-процессуального кодекса¹². Как отмечает Буробин В.Н., в Германии «конверт, на котором адвокат сделал надпись «почта адвоката» или обвиняемый, находящийся под стражей, - «почта для адвоката», ни при каких обстоятельствах не может быть вскрыт правоохранительными органами»¹³.

Адвокатскую тайну Германии охраняют и нормы уголовного законодательства. «Источником уголовного права Германии является Конституция ФРГ 1949 года, Уголовный кодекс ФРГ...»¹⁴. Последний предусматривает уголовную ответственность за нарушение адвокатской тайны.

Вместе с тем, пункт 2 Статьи 148 УПК ФРГ¹⁵ закрепляет положение о том, что если подследственный находится в предварительном заключении и

⁹ Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна: теория и практика. – М.: «Информ-Право», 2009. С. 160.

¹⁰ Статьи 139, 258 // Уголовный кодекс ФРГ. В редакции от 13 ноября 1998 года по состоянию на 15 мая 2003 года.: Перевод с немецкого / Пер.: Рачкова Н.С.; Предисл.: Йешек Г.-; Науч. Ред. и вступит.ст.: Шестаков Д.А.- Спб.: Юрид.центр.Пресс, 2003.

¹¹ Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна: теория и практика. – М.: «Информ-Право», 2009. С. 171.

¹² Статья 97. Уголовно-процессуального кодекса ФРГ: С изм. и доп. На 01.01.93 / Пер. с нем. и предисл. Б.А. Филимонова. – М.: Изд. фирма «Манускрипт», 1994.

¹³ Буробин В.Н. Адвокатская тайна. – М.: Статут, 2006. С.95.

¹⁴ Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов. – М.: Зерцало, 1998. С. 237.

¹⁵ П. 2 Статьи 148. Уголовно-процессуального кодекса ФРГ: С изм. и доп. На 01.01.93 / Пер. с нем. и предисл. Б.А. Филимонова. – М.: Изд. фирма «Манускрипт», 1994.

обвиняется по Статье 129а УК ФРГ¹⁶, а именно в принадлежности к террористической организации, то письменные или другие материалы, даже если они адресованы адвокату, должны приниматься от отправителя только в том случае, если он согласился на их досмотр судьей, кроме того, в этом случае во время беседы обвиняемого со своим защитником должны быть предприняты соответствующие меры, чтобы исключить возможность передачи письменных или каких-либо других материалов. Важно отметить, что законодательство Германии предусматривает в законе ряд гарантий, которым сопровождается указанный выше контроль за корреспонденцией лиц, подозреваемых в терроризме. Так, Статья 148 УПК ФРГ предусматривает, что судьей, ответственным за реализацию названных мер наблюдения, является судья того же суда, где находится следственный изолятор; что этот судья не может вести и ему нельзя поручать вести следствие; что он не должен разглашать ставшие ему таким образом известными сведения, за исключением случаев, когда последние касаются серьезных и весьма серьезных преступлений, предусмотренных пунктами 1 и 2 Статьи 138 Уголовного кодекса ФРГ¹⁷, предусматривающими ответственность за подготовку агрессивной войны и государственную измену. Такие ограничения, в частности, запрет судье, контролирующему корреспонденцию лица, обвиняемого в террористической деятельности, в дальнейшем вести следствие и разглашать ставшие ему известными из переписки сведения является определенным компромиссом между охраной общественно необходимой адвокатской тайны, и защитой ФРГ от каких-либо действий, направленных против ее суверенитета, территориальной неприкосновенности и политической независимости.

¹⁶ Статья 129а. Уголовного кодекса ФРГ. В редакции от 13 ноября 1998 года по состоянию на 15 мая 2003 года.: Перевод с немецкого / Пер.: Рачкова Н.С.; Предисл.: Йешек Г.-; Науч. Ред. и вступит.ст.: Шестаков Д.А.- Спб.: Юрид.центр.Пресс, 2003.

¹⁷ П.1 и 2 Статьи 138. Уголовный кодекс ФРГ. В редакции от 13 ноября 1998 года по состоянию на 15 мая 2003 года.: Перевод с немецкого / Пер.: Рачкова Н.С.; Предисл.: Йешек Г.-; Науч. Ред. и вступит.ст.: Шестаков Д.А.- Спб.: Юрид.центр.Пресс, 2003.

Несмотря на то, что во внутреннем законодательстве ФРГ установлены исключения из адвокатской тайны, «Германия-последовательный сторонник сохранения абсолютной адвокатской тайны»¹⁸. В качестве примера можно привести получившее огласку действие адвоката Фрица Штейнакера, который отказался предоставить информацию, касающуюся Хейма Маутхаузена¹⁹ «ссылаясь на то, что это нарушит тайну контракта между клиентом и адвокатом, которая гарантирована германским законодательством»²⁰.

Таким образом, правовое регулирование адвокатской тайны в Германии заключается в том, что в предмет адвокатской тайны включены все сведения, которые адвокат узнал во время осуществления своей профессиональной деятельности, за исключением фактов, которые по своему значению не нуждаются в сокрытии или общеизвестны, адвокатская тайна не ограничена во времени, адвокату предоставлено право отказаться от дачи свидетельских показаний, за нарушение адвокатской тайны предусмотрена уголовная ответственность. Вместе с тем законодательно установлены случаи, когда адвокатская тайна может нарушаться.

¹⁸ Буробин В.Н. Адвокатская тайна. – М.: Статут, 2006.С. 95.

¹⁹ Хейм Маутхаузен - нацистский преступник. «Прославился» как один из самых профессиональных садистов Второй мировой войны.

²⁰ Шустерман С. На садиста объявили облаву // <http://www.jewish.ru/theme/world/2005/09/news994224816.php> (последнее посещение 16.08.2009)