

Северин К. М.,
здобувач

Національної академії прокуратури України

ПРИНЦИП УНИКНЕННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. У статті розкрито сутність конфлікту інтересів як правового явища. Визначена правова природа конфлікту інтересів під час діяльності адвоката. Надано авторське поняття принципу уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності.

Ключові слова: адвокат, принципи діяльності, уникнення конфлікту інтересу, сутність, поняття.

Постановка проблеми. Діяльність адвоката в більшості випадків здійснюється в конфліктному середовищі, що виникає внаслідок дій в інтересах клієнта та відповідної протидії іншої сторони. На підставі цього розкриття цього правового явища («конфлікт інтересу») вважається за необхідним з огляду на зрозуміння сутності цього та встановлення потрібної моделі діяльності адвоката.

Принципи адвокатської діяльності є питанням, що в різні періоди часу досліджувалося. Тими, хто робив відповідні висновки з цього приводу, були: Т. Варфоломєєва, С. Гловацький, С. Гончаренко, А. Заднепровський, О. Жуковська, В. Хабібулін, а серед зарубіжних вчених – М. Борщевський, М. Молло, А. Коні, Ю. Пилипенко. Питання щодо конфлікту інтересів в адвокатській діяльності залишається малодослідженим, про що свідчить відсутність безпосередніх праць за вказаною тематикою.

Метою публікації є спроба на науковому рівні та в правовому аспекті дослідити принцип уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності.

Виклад основного матеріалу. Важливу роль у дослідженні теми уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності відіграють розробки юридичної конфліктології. Зокрема, у дослідженні В. Кудрявцева вказано, що юридичний конфлікт – це любий конфлікт, в якому спір пов'язаний з правовідносинами сторін (їх діями, що мають юридичні наслідки або стани), відповідно, суб'єкти, мотивація їх поведінки або об'єкт конфлікту мають правові ознаки, а конфлікт тягне за собою юридичні наслідки [1, с. 7]. Тоді як Д. Дедов у своїх дослідженнях надає визначення терміну «конфлікт інтересів» як протиріччя між інтересами особи, які захищені правом і повинні бути задоволені діями іншої уповноваженої принципалом особи (повіреного, агента, директора, довірчого керуючого) і особистими інтересами цієї уповноваженої особи [2, с. 1].

Що ж до визначення цього терміна безпосередньо до діяльності адвоката, то слід зазначити, що за структурою його поділяють на той, що виникає між інтересами адвоката та клієнта (вертикальні) та між інтересами клієнтів (горизонтальні). На практиці не виключається й третій різновид таких конфліктів – змішаних, в яких існують конфлікти і між інтересами клієнтів, і між інтересами клієнта та інтересами адвоката.

Крім того, за ознакою реальності конфлікту інтересів можна вже поділити на реальні конфлікти та уявні конфлікти інтересів. Також виділяють явні та неявні протиріччя. До перших відносяться ті, що є очевидними для всіх учасників справи, до других – ті, що є неочевидними для учасників справи і стають відомими лише після оприлюднення володільцями інформації заяви [3].

Однак, незважаючи на значну варіативність конфлікту інтересів, реалізація принципу уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності пов'язана не стільки з виявленням такого конфлікту, скільки з його попередженням. Зокрема, у п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» законодавцем запропоновано визначення конфлікту інтересів, під чим розуміється суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи не вчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності.

Як бачимо, конфлікт інтересів на рівні Закону розуміється лише як протиріччя між інтересами та обов'язками адвоката. Інші сфери конфлікту інтересів не враховані. На нашу точку зору, таке розуміння суті конфлікту не відповідає як усталеній практиці, так і міжнародно-правовим актам щодо цього. Зокрема, згідно з універсальним Загальним кодексом правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [4], пункти 3.2.1.–3.2.4. проблеми протиріччя інтересів розділено на декілька стадій. На стадії укладення договору з новим клієнтом для адвоката встановлено зобов'язання утриматися від обслуговування, якщо це загрожує виникненням загрози порушення конфіденційності відомостей, довірених йому колишнім клієнтом, або інформація, яка перебуває в розпорядженні адвоката про стан справ колишнього клієнта, здатна стати джерелом переваг для нового клієнта. При консультуванні адвокату надано право відмовитися від надання консультацій двом або кільком клієнтам, які беруть участь у розгляді однієї й тієї ж справи, або не виступати від їх імені за наявності суперечності інтересів клієнтів або обґрунтованої загрози виникнення такої суперечності. У разі же вступу інтересів клієнтів у взаємну суперечність чи при виникненні загрози порушення конфіденційності або загрози незалежності самого адвоката адвокат вже зобов'язується припинити обслуговування обох клієнтів. У випадку колективного здійснення адвокатами професійної діяльності дія вказаних положень поширюється як на групу адвокатів у цілому, так і на кожного з адвокатів окремо.

Щодо обов'язків адвоката уникати конфлікту інтересів згадано також і у Віденській Резолюції МАЮ з приводу ослаблення регулювання спілки юристів [5] та в розділі 3.2. Кодексу професійної поведінки датських адвокатів та юридичної спільноти [6].

Стосовно позиції вітчизняного законодавства, як ми вже відзначали, визначення конфлікту інтересів надано в ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ст. 78 КПК України; законодавче тлумачення «конфлікту інтересів» набуває нових форм. Зокрема, конфліктом інтересів фактично визнається:

1) діючий конфлікт між інтересами клієнтів з урахуванням інтересів колишнього клієнта (п. 1 ч. 2 ст. 78 КПК України, пп. 3, 7 ч. 1 ст. 28 Закону);

2) потенційний конфлікт інтересів: а) між інтересами клієнта та інтересами близького родича або члена сім'ї адво-

ката, який є посадовою особою, яка брала або бере участь у господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справи про адміністративне правопорушення, щодо яких до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової допомоги (п. 3 ч. 2 ст. 78 КПК України, п. 5 ч. 1 ст. 28 Закону); б) між інтересами клієнта та інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язком адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів (п. 5 ч. 1 ст. 28 Закону); в) між інтересами клієнта та адвоката, який вже брав участь у кримінальному провадженні як слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, експерт, спеціаліст, перекладач (ч. 1 ст. 78 КПК України).

Водночас, якщо вже проаналізувати ст. 78 КПК України та ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», можна виявити їх змістовне неспівпадання за змістом з ч. 1 ст. 46 КПК та п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що потребує відповідних змін на законодавчому рівні. На нашу точку зору, доцільно було б ч. 1 ст. 46 КПК України доповнити після слів «правова допомога» словами «крім випадків письмової згоди клієнтів, інтереси яких можуть бути порушені або суперечать інтересам самого адвоката, його близьким родичам чи членам сім'ї, партнерам». Аналогічні зміни пропонуємо внести і в п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Крім того, звернемо увагу, адвокату, адвокатському бюро або адвокатському об'єднанню забороняється укладати договір про надання правової допомоги в разі вищевказаних випадках конфлікту інтересів. Про наявність підстав, передбачених ст. 78 КПК України в порядку ст. 80 КПК України, захисник може заявити самовідвід, мотивований відвід може заявити будь-яка особа, яка бере участь у кримінальному провадженні як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження.

Проте подання заяви про відвід після початку судового розгляду допускається лише у випадках, якщо підстава для відводу стала відома після початку судового розгляду. Фактична можливість заяви відводу (самовідводу) на всіх стадіях дозволяє гарантувати забезпечення захисту інтересів, конфіденційності сторін провадження. Конфлікт інтересів може не тільки стати відомим після судового розгляду, але й виникнути лише на цій стадії.

Так, наприклад, у справі № 161/1002/14-к від 12.05.2014 Луцького міськрайонного суду Волинської області задоволено заяву прокурора про відвід захисника, оскільки останній працював у 2008 р. начальником відділу з проблемних кредитів юридичних осіб у ВАТ «Волинська обласна дирекція Райффайзен Банк Аваль» та був призначеним відповідальним працівником установи по забезпеченню погашення проблемної заборгованості за справою проблемного боржника № 42 ПП ОСОБА_1, у тому числі представляв інтереси банку в якості представника цивільного позивача по цій справі, тобто надавав правову допомогу, водночас на вказаний час надає правову допомогу обвинуваченому ОСОБА_1, інтереси якого суперечать інтересам банківської установи, у зв'язку із чим виник конфлікт інтересів [7].

Можливість заявити відвід захиснику внаслідок виникнення конфлікту інтересів перш за все належить підозрюваному, обвинуваченому. Це є однією з гарантій права на кваліфіковану юридичну допомогу, гарантовану ст. 11 Загальної декларації

прав людини і громадянина, ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, пп. «з» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, п. 93 Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями.

Вказані права підозрюваного, обвинуваченого важливі й у зв'язку з тим, що в практичній діяльності адвоката доволі часто виникають випадки одночасного захисту декількох обвинувачених в одній справі. На наш погляд, це доволі сумнівна практика. Інтереси обвинувачених ніколи не можуть співпадати на всі сто відсотків, тому в будь-якому випадку в тій чи іншій мірі чийсь інтереси потенційно можуть постраждати. Межа компромісу в такому випадку оцінюється обвинуваченими при наявності достовірної інформації про можливі порушення права на захист. Тому право обвинуваченого на відвід адвоката внаслідок конфлікту інтересів є важливим елементом захисту, що і зустрічається на практиці. Так, наприклад, Куйбишевський районний суд міста Донецька задовольнив заяву обвинуваченого про відвід захисника, оскільки він є захисником іншого обвинуваченого по цій справі, інтереси якого суперечать його інтересам [8].

Верховний Суд України частково питання конфлікту інтересів врегулював лише в аспекті справ неповнолітніх та повнолітніх співучасників злочину в постанові «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність», в якій вказав, що при розгляді справ про злочини, вчинені неповнолітніми в групі з дорослими особами, має бути реально забезпечено право неповнолітніх на захист і дотримано всіх вимог закону щодо особливостей розгляду справ цієї категорії; зокрема, є неприпустимим здійснення захисту неповнолітнього і дорослого співучасників злочину одним і тим же захисником (абз. 2 п. 2) [9].

На нашу погляд, доцільно доповнити ст. 46 КПК України абз. 2 ч. 1, в якій зазначити: «Захиснику забороняється надавати правову допомогу декільком співучасникам злочину». Така заборона вирішить на законодавчому рівні означені спірні питання, у тому числі і щодо інтересів неповнолітніх.

Реалізація принципу уникнення конфлікту інтересів відбувається не тільки в кримінальному провадженні, але й у інших видах проваджень. Так, цивільно-процесуальне законодавство також забороняє особі бути одночасно представником іншої сторони, третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору або беруть участь у справі на другій стороні (ч. 2 ст. 40 ЦПК України).

Питання уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності Правилами адвокатської етики регулюються в преамбулі ст. ст. 9, 16, 20, 21, 35, 36, 40, 42, 51, 53. Правила по стадіям визначають необхідну поведінку адвоката для уникнення конфлікту інтересів.

Правила адвокатської етики 2012 р. встановлюють обов'язкові вимоги до адвоката вже на стадії прийняття доручення клієнта (ст. ст. 16, 20). Проте якщо на цій стадії конфлікт інтересів не був виявлений або виник пізніше в процесі реалізації адвокатом договору, то такий договір має бути розірваний (ч. 5 ст. 9, ст. 35 Правил адвокатської етики). При визначенні того, з ким із клієнтів розірвати договір, адвокат має виходити із зіставлення можливостей рівноцінного представництва інтересів кожного з них іншим адвокатом, важливості прав та інтересів, пов'язаних з предметом доручень, строків необхідного здійснення дій по кожному з доручень, розміру передбачуваної шкоди, що може бути заподіяна кожному з клієнтів внаслідок розірвання з ним договору про надання правової допомоги (ч. 2 ст. 35 Правил адвокатської етики).

Одним з варіантів вирішення конфлікту є продовження співпраці адвоката та клієнтів. Ситуація може бути продиктована самими різними причинами (недостатність часу, рівень досвіду адвоката, довіра до адвоката тощо), проте вона можлива лише в разі оформлення письмової згоди клієнтів на подальшу співпрацю [10, с. 87]. Така згода клієнтів повинна бути свідомою, а саме з розумінням всіх можливих ризиків. Проте, на наш погляд, рівень ризиків значно підвищується вже в адвоката, якого та чи інша сторона може звинуватити в зловживаннях, відсутності рівних можливостей правового захисту тощо. Відповідальність адвоката в таких випадках значно підвищується.

При цьому необхідно мати на увазі, що за чинним законодавством України письмова згода клієнтів в означеній ситуації можлива лише в разі конфлікту інтересів між самими клієнтами. У разі ж наявності конфлікту інтересів між клієнтом та адвокатом адвокат не може представляти, захищати клієнта чи надавати йому правову допомогу (ч. 4 ст. 9 Правил адвокатської етики, затверджених Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.12).

Проблемним у регулюванні та практичному вирішенні залишається питання наявності конфлікту інтересів у ситуації, коли адвокат обслуговує юридичну особу, а потім до нього звертається за наданням правових послуг посадові особи такої юридичної особи (наприклад, при оскарженні звільнення). Або засновники юридичної особи при виникненні спірних питань звертаються до одного і того ж юриста, що обслуговує юридичну особу.

У першому випадку необхідно чітко розмежувати те, з ким саме укладено договір на правове обслуговування. Так, якщо стороною є юридична особа, то в разі звернення за правовою консультацією працівника, інтереси якого спрямовані проти інтересів юридичної особи як клієнта адвоката, адвокат зобов'язаний відмовитися від надання професійних послуг. Це ж саме стосується і ситуації, коли договір з юридичною особою завершено.

Адвокати не завжди чітко розуміють важливість дотримання інтересів юридичних осіб, що призводить до притягнення їх до дисциплінарної відповідальності та позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням із Єдиного реєстру адвокатів України [11].

В обслуговуванні юридичних осіб необхідно мати на увазі і те, що адвокат стикається і з їх комерційними таємницями, які підпадають під дію принципу конфіденційності.

Рада адвокатів України Національної асоціації адвокатів України в рішенні № 60 від 4–5 липня 2014 р. «Про застосування ч. 4 ст. 40 Правил адвокатської етики» вказала, що обов'язок адвоката – відмовитися від доручення клієнта за описаних обставин – не є безумовним обов'язком, а виникає лише за умови володіння адвокатом інформацією, яка отримана ним у результаті роботи в юридичній особі та може бути використана проти такої особи [12].

Більш складніше вирішити питання конфлікту інтересів у разі звернення за правовою допомогою одного з засновників юридичної особи.

Якщо засновників декілька, а в адвоката договір укладено з юридичною особою, то необхідно мати на увазі, що адвокат захищає інтереси саме юридичної особи, у діяльності якої відображаються сукупні інтереси всіх її засновників. І в разі звернення одного з них, інтереси якого розходяться з інтересами інших засновників, адвокат (як володілець конфіденційної інформації всіх засновників) не має права і в цьому випадку надавати правові послуги.

Недотримання адвокатом умов реалізації принципу уникнення конфлікту інтересів призводить до притягнення його до дисциплінарної відповідальності на підставі ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Притягнення до відповідальності призводить не вчинення передбачених адвокатом дій щодо вирішення ситуації конфлікту інтересів. Адвокати доволі часто приховують наявний конфлікт інтересів, який фактично в більшості неявних випадків відомим є лише їм. Особливо така практика є небезпечною для розслідування групових злочинів, де адвокат може сприяти «корегуванню» інформації (приховування даних тощо), що впливає на сукупну оцінку доказів судом та ухвалення вироку.

Висновки. Проведене нами дослідження ознак принципу уникнення конфлікту інтересів дозволяє нам спробувати надати визначення цього принципу. Так, принцип уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності – це законодавчо визначені основи діяльності адвоката, відповідно до яких адвокат не має права надавати будь-які юридичні послуги клієнту, інтереси якого суперечать захищеним правом інтересам клієнту, якому надається або надавались юридичні послуги, крім випадків письмової згоди клієнтів, інтереси яких можуть бути порушені або суперечать інтересам самого адвоката, його близьким родичам чи членам сім'ї, партнерам.

Література:

1. Кудрявцев В. М. Юридический конфликт: сферы и механизмы / В. М. Кудрявцев. – М. : Юрист. – 1994. – 171 с.
2. Дедов Д. И. Конфликт интересов / Д. И. Дедов. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 288 с.
3. Кухарук Ю. О. Деякі питання усунення захисника внаслідок виникнення конфлікту, пов'язаного з суперечністю інтересів підзахисних / Ю. О. Кухарук // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 3. – 3 с.
4. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні в Страсбурзі 1 жовтня 1988 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343.
5. Резолюція по поводу ослабления регулирования сообщества юристов, принята Советом МАЮ 6 июня 1998 г. в Вене [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eshra375.files.wordpress.com/2014/01/resolution-on-deregulating-the-legal-profession-1998.pdf>.
6. Code of Conduct for the Danish Bar and Law Society (Rules and policy adopted by the General Council of the Danish Bar and Law Society) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.advokatsamfundet.dk/Soeg.aspx?sw=code%20of%20conduct&gi=132005123>.
7. Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 12.05.2014 у справі № 161/1002/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38600401>.
8. Ухвала Куйбишевського районного суду міста Донецька від 20.03.2014 у справі № 259/9082/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38558626>.
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 27.02.2004 «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04>.
10. Барщевский М. Ю. Адвокатская этика / М. Ю. Барщевский. – М. : «Профобразование», 2000. – 312 с.
11. Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 21.06.2013 № V-007/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-pritjagnennja-advokata-do-disciplinamojividpovidalnost-doc155742.html>.
12. Огляд рішень Ради адвокатів України від 4–5 липня 2014 р. // Вісник Національної асоціації адвокатів України. – 2014. – № 4–5 (5). – С. 10–14.

Северин К. М. Принцип избегания конфликта интересов в адвокатской деятельности

Аннотация. В статье раскрыта сущность конфликта интересов как правового явления. Определена правовая природа конфликта интересов при деятельности адвоката. Предоставлено авторское понятие принципа избегания конфликта интереса в адвокатской деятельности.

Ключевые слова: адвокат, принципы деятельности, избежание конфликта интереса, сущность, понятия.

Severin C. Competitive interest avoiding principle within advocacy

Summary. The essence of interest as a legal phenomenon is revealed in the article. The legal nature of competitive interest in advocacy is defined herein. Author's definition of the avoiding of competitive interest principle is provided in the article.

Key words: lawyer, activity principles, competitive interest avoiding, essence, definition.