

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-7/107>

ПРИНЦИП УНИКНЕННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ У АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

THE PRINCIPLE OF AVOIDING CONFLICT OF INTEREST IN ADVOCACY: ISSUES OF JUDICIAL PRACTICE

Бондар І.В., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судустрою
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Снідевич О.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судустрою
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань принципу уникнення конфлікту інтересів у адвокатській діяльності у судовій практиці.

Обумовлено, що серед усіх принципів організації та діяльності адвокатури чільне місце займає такий принцип як принцип уникнення в адвокатській діяльності конфлікту інтересів.

Законодавство України визначає поняття конфлікту інтересів недосконало. Автори погоджуються з думкою, що практика не дає змоги визначити чіткий перелік випадків, які б вказували на наявний або потенційно можливий конфлікт інтересів.

У статті проведено аналіз судових рішень кримінального та позакримінального судочинства, в яких суди застосовують положення законодавства про адвокатуру про уникнення конфлікту інтересів. Цей аналіз свідчить, що положення законодавства про уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності використовуються учасниками судочинства досить широко, однак, не завжди обґрунтовано. Зроблено висновок, що особливості застосування цього законодавства різняться залежно від виду судочинства.

Досить поширеними є випадки застосування судами законодавства про уникнення адвокатом конфлікту інтересів у кримінальному судочинстві. Це пов'язане з тим, що кримінальне процесуальне законодавство передбачає інститут відводу захисника чи представника. У багатьох кримінальних справах положення про конфлікт інтересів застосовуються там, де підстав для цього немає. У цих справах немає конфлікту інтересів у тому його значенні, яке передбачене законодавством про адвокатуру.

У позакримінальних видах судочинства чітко прослідковується положення, що не будь-який правовий зв'язок адвоката як представника однієї з сторін з іншою стороною свідчить про наявність конфлікту інтересів.

Зроблено загальний висновок, що принцип уникнення у адвокатській діяльності конфлікту інтересів має свій зміст та свої можливі визначені законом прояви. Через це не можна положення щодо цього принципу застосовувати до випадків, які не охоплюються ним.

Ключові слова: адвокат, адвокатура, адвокатська діяльність, принципи адвокатської діяльності, конфлікт інтересів, суд, судова практика, судочинство, клієнт.

The article is devoted to the study of problematic issues of the principle of inadmissibility of conflict of interest in advocacy in judicial practice.

It is conditioned by the fact that among all principles of organization and activity of the legal profession of exceptional importance has such a principle as the principle of inadmissibility of conflict of interest in the activities of a lawyer.

Ukrainian legislation defines the concept of conflict of interest imperfectly. The authors agree with the opinion that practice does not allow to determine a clear list of cases which would indicate an existing or potential conflict of interest.

In the article an analysis of court decisions of criminal and non-criminal proceedings in which the courts apply the provisions of the legislation on advocacy about the inadmissibility of conflict of interest is carried out. This analysis shows that the provisions of the legislation on inadmissibility of conflict of interest in legal proceedings are widely used by participants of legal proceedings, however not always reasonably. It is concluded that the peculiarities of application of this legislation differ depending on the type of legal proceedings.

Quite common are cases of application by the courts of the legislation on the inadmissibility of a lawyer's conflict of interest in criminal proceedings. This is due to the fact that the criminal procedural law provides for the institution of recusal of a defender or representative. In many criminal cases, the provisions on conflict of interest are applied where there are no grounds for it. In these cases, there is no conflict of interest in the meaning of the law on advocacy.

In non-criminal types of proceedings there is a clear provision that not every legal relationship of the lawyer as a representative of one of the parties to the other party indicates a conflict of interest.

The general conclusion is made that the principle of inadmissibility of conflict of interest in advocacy has its own content and its possible defined by law manifestations. Therefore, in practice, it is impossible to apply provisions on this principle to cases that are not covered by it.

Key words: advocate, advocacy, advocate's activity, principles of advocacy, conflict of interest, court, court practice, court proceedings, client.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. Серед усіх принципів організації та діяльності адвокатури чільне місце займає такий принцип як принцип уникнення в адвокатській діяльності конфлікту інтересів.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у п. 8 ч. 1 ст. 1 визначає конфлікт інтересів як 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 невчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності. Щодо такого

визначення конфлікту інтересів висловлені окремі зауваження у науці.

Зокрема, як цілком обгрунтовано зазначає Н.М. Бакайнова, із цього нормативного визначення випливає, що законодавець під конфліктом інтересів розуміє власне не конфлікт інтересів як такий, а конфлікт інтересу адвоката, з одного боку, та його професійних прав і обов'язків – з іншого, конфлікт більше внутрішній, а не зовнішній, оскільки єдиним суб'єктом цього конфлікту вважається сам адвокат. Проте інші положення Закону (зокрема, ст. 28) свідчать про недотримання законодавцем цього визначення, відхід від розуміння конфлікту інтересів як внутрішнього конфлікту, поширення його й на інших суб'єктів, крім адвоката, що дає підстави для розуміння конфлікту інтересів у адвокатології як конфлікту інтересів окремих осіб (інтересів адвоката чи його близьких родичів, з одного боку, та інтересів клієнта, з іншого, або ж інтересів клієнтів з обох сторін) [1, с. 171–172].

Дійсно, якщо адвокат приймає доручення клієнта, інтереси якого суперечать інтересам іншого клієнта адвоката, то маємо класичний приклад конфлікту інтересів у адвокатській діяльності, який, однак, не підпадає під нормативне визначення конфлікту інтересів, надане у Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Однак, сам Закон у статті 28 прямо забороняє адвокату укладати договір про надання правової допомоги у таких випадках, або ж покладає на нього обов'язок відмовитися від виконання вже укладеного договору.

У науці про адвокатуру конфлікт інтересів розглядається досить широко як конфлікт, що виникають між інтересами адвоката та клієнта (вертикальні), конфлікти, що виникають між інтересами клієнтів (горизонтальні), а також змішані конфлікти, в яких існують конфлікти і між інтересами клієнтів, і між інтересами клієнта та інтересами адвоката [2, с. 166].

Слід погодитися з думкою, що різноплановість конкретних життєвих ситуацій, які мають місце в адвокатській практиці, не дає змоги визначити чіткого переліку випадків, які б вказували на наявний або потенційно можливий конфлікт інтересів [3]. Однак, в той же час, слід також погодитися з А.Бірюковою, що основні підходи в цьому питанні не вирізняються різноманітністю і зводяться до таких положень: 1) адвокат не може консультувати або одночасно представляти двох або більше клієнтів із суперечливими інтересами, а також за обставин, коли інтереси цих клієнтів розвиваються в напрямі можливості виникнення конфлікту; 2) адвокату заборонено приймати доручення у справі, в якій він має особисту зацікавленість або його суб'єктивний інтерес протилежний інтересам клієнта. Адвокат не може братися за справу нового клієнта, якщо є ризик порушення таємниці інформації, отриманої від попереднього клієнта, або коли відомості про попереднього клієнта можуть вплинути на справу нового клієнта [3].

Однак, аналіз судової практики свідчить про те, що положення законодавства про уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності використовуються учасниками судочинства досить широко, однак, не завжди обгрунтовано. Спробуємо дати аналіз деяким особливостям застосування цього законодавства у судовій практиці. Причому зразу ж обумовимо, що особливості застосування цього законодавства різняться залежно від виду судочинства.

Так, досить поширеними є випадки застосування судами законодавства про уникнення адвокатом конфлікту інтересів у кримінальному судочинстві. Це, на наш погляд, пов'язане з тим, що кримінальне процесуальне законодавство передбачає інститут відводу захисника чи представника.

Так, досить часто підозрювані, обвинувачені чи й навіть самі адвокати заявляють клопотання про відвід

(самовідвід) захисника з підстав, начебто, неналежного виконання останнім своїх обов'язків або ж неузгодження стороною захисту правової позиції. Досить часто при вирішенні цих клопотань суди здійснюють аналіз обставин справи на предмет наявності конфлікту інтересів між підозрюваними чи обвинуваченими та їх захисниками. У цих справах суди аналізують й відповідні положення законодавства про адвокатуру в частині регулювання принципу уникнення конфлікту інтересів у адвокатській діяльності та зазвичай своїми ухвалами відмовляють у задоволенні таких клопотань [4; 5].

Досить цікавою у цьому аспекті є справа, що перебувала у провадженні Полтавського апеляційного суду за клопотанням засудженого ОСОБА_6 про поновлення строку на апеляційне оскарження вироку Ленінського районного суду м. Полтави від 16.08.2017. В судовому засіданні засуджений заявив відвід адвокату ОСОБА_8, обгрутовуючи його тим, що у них неузгоджена позиція захисту через те, що захисник не відвідує його в установі попереднього ув'язнення. Захисник – ОСОБА_8, з приводу заявленого відводу зазначила, що він є безпідставним, оскільки вона 3 рази приходила до установи попереднього ув'язнення для спілкування з підзахисним ОСОБА_6. Вказана обставина може бути підтверджена копіями відповідних документів з ДУ «Полтавська установа виконання покарань № 23», оскільки кожен відвідування фіксується. Також з підзахисним вона спілкується в приміщенні апеляційного суду перед початком кожного судового засідання.

Ухвалою Полтавського апеляційного суду від 3 березня 2020 року в задоволенні заяви ОСОБА_6 про відвід захисника було відмовлено. В ухвалі суд дав аналіз положенням Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правил адвокатської етики про запобігання конфлікту інтересів у адвокатській діяльності. Однією з підстав відмови було те, що заявлені засудженим підстави для відводу адвоката ОСОБА_8 жодним чином не вказують на наявність конфлікту інтересів [6].

Однак, одразу ж після постановлення такої ухвали, клопотання про самовідвід заявила вже захисник засудженого адвокат ОСОБА_8. Підставою для відмови було зазначено те, що перед засіданням її підзахисний змінив раніше узгоджену між ними позицію захисту, а також те, що засуджений погрожував знищенням її майна.

Така заява про самовідвід захисника вже була задоволена судом. Проаналізувавши ті ж самі положення законодавства, Полтавський апеляційний суд зробив вже зовсім протилежний висновок, а саме про наявність конфлікту інтересів між адвокатом ОСОБА_8 та її підзахисним, що виключає участь адвоката у судовому провадженні та захист засудженого ОСОБА_6 [7]. Чому суд прийняв протилежне рішення за фактичної наявності тих же обставин, як і чому він прийшов до висновку про наявність конфлікту інтересів при розгляді клопотання захисника, з зазначених ухвал не вбачається. Можна припустити, що конфлікт інтересів суд вбачав в погрозах підзахисного на адресу адвоката, але з ухвали цього не вбачається. При цьому, на наш погляд, конфлікт інтересів є явищем об'єктивним та не залежить від того, хто заявить відповідне клопотання – адвокат чи його клієнт.

У іншій справі №593/1621/17, що розглядалася Бережанським районним судом Тернопільської області, в судовому засіданні адвокат ОСОБА_11 заявив про самовідвід у зв'язку з конфліктом інтересів, а саме не узгодження позиції стосовно запобіжного заходу з клієнтом. Ухвалою Бережанського районного суду Тернопільської області від 8 лютого 2018 року заява адвоката ОСОБА_11 про самовідвід була залишена без задоволення [5].

На наш погляд, слід врахувати, що фактично в таких випадках мова про наявність конфлікту інтересів у діяльності адвокатів взагалі не йдеться. У такого роду випадках

немає необхідності й у аналізі та застосуванні положень законодавства про адвокатуру щодо запобігання конфлікту інтересів у адвокатській діяльності. У цих випадках немає жодних підстав говорити про наявність конфлікту інтересів у тому його значенні, яке визначає його законодавство про адвокатуру.

Уся проблематика цих справ полягає у правильному застосуванні положень кримінального процесуального законодавства про відмову від захисника або його заміну (ст. 54 КПК) та положень про право захисника відмовитися від виконання своїх обов'язків (ч. 4 ст. 47 КПК). Зокрема, положення ст. 54 КПК передбачають фактично безумовне право підозрюваного, обвинуваченого на відмову від захисника чи його заміну без будь-яких пояснень цього; положення ж ч. 4 ст. 47 КПК передбачають право захисника у визначених випадках відмовитися від виконання своїх обов'язків, що може мати місце й у разі незгоди захисника з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту.

Через це вважаємо правильною правову позицію Верховного Суду, який при розгляді клопотання засудженого про відвід захисника через начебто неналежне виконання ним своїх обов'язків щодо здійснення ефективного захисту клієнта в кримінальному провадженні, кваліфікував таке клопотання засудженого про відвід адвоката як його відмову від захисника. Таким чином, Верховний Суд відмовив засудженому у задоволенні клопотання про відвід захисника, але одразу ж прийняв його відмову від цього ж захисника. Принагідно варто звернути увагу й на те, що Верховний Суд не став в своїй ухвалі аналізувати положення законодавства про уникнення в адвокатській діяльності конфлікту інтересів [8].

У позакримінальних видах судочинства чітко прослідковується положення про те, що не будь-який правовий зв'язок адвоката як представника однієї з сторін з іншою стороною свідчить про наявність конфлікту інтересів.

Так, наприклад, Господарський суд Тернопільської області не помітив конфлікту інтересів у адвоката при представництві ним позивача як акціонера у спорі з ПрАТ «Тернопільський КШБМ», акціонером якого був і сам адвокат. Як зазначив суд, в силу того, що у даному випадку адвокат як акціонер представляє інтереси іншого акціонера, вони як акціонери товариства, як і усі інші акціонери даного товариства, зацікавлені у належному виконанні товариством своїх обов'язків в частині надання інформації про діяльність товариства. Через це суд не вважав доведеним та обґрунтованим достатньої мірою відповідачем та його представником наявність конфлікту інтересів

у адвоката як представника позивача. На думку суду не було надано доказів того, у чому ж полягає суперечність між інтересами позивача як акціонера та особистими інтересами його адвоката як акціонера того ж товариства у межах даної справи з урахуванням предмету та підстав позовних вимог [9].

На наш погляд, такий підхід є правильним. При тлумаченні законодавства про уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності суд правильно звернув увагу на необхідності зацентрувати увагу у цьому випадку саме на інтересах адвоката та клієнта при вирішенні питання про наявність конфлікту інтересів, а не враховувати інтереси інших осіб у справі, які клієнтами адвоката не були.

Дещо інші обставини були у справі, яка розглядалася Ладижинським міським судом Вінницької області, за скаргою адвоката Бодачевської М.В., яка діяла в інтересах ОСОБА_3, на дії начальника Ладижинського міського відділу державної виконавчої служби Центрально-Західного міжрегіонального управління Міністерства юстиції у Вінницькій області (м. Хмельницький). У цій справі заінтересована особа ОСОБА_2 подала заяву про відвід представнику заявника адвокату Бодачевському Р.В. Підставою для відводу було те, що начебто адвокат Бодачевський Р.В. за декілька років до цього консультував його, ОСОБА_2, з приводу всіх питань, які є предметом розгляду його позовних вимог у пов'язаній цивільній справі.

Проаналізувавши положення ЦПК та законодавства про адвокатуру, Ладижинський міський суд Вінницької області у своїй ухвалі від 01 липня 2020 року зробив висновок, що чинним ЦПК не передбачено можливість вирішення судом питання відводу адвоката, а питання щодо порушення адвокатської етики не входить до компетенції суду. Відтак, у задоволенні клопотання суд відмовив [10]. Слід звернути увагу, що фактично у цій справі суд з процесуальних міркувань усунувся від встановлення факту наявності у адвоката конфлікту інтересів. Однак, хоча й побічно, але звернув увагу на можливе порушення адвокатом правил адвокатської етики. При цьому, як вбачається з аналізу цієї справи і з чим ми погоджуємося, дотримання принципу уникнення конфлікту інтересів є, насамперед, обов'язком самого адвоката та необхідною етичною складовою його діяльності.

У урахуванням наведеного, слід зробити висновок, що принцип уникнення у адвокатській діяльності конфлікту інтересів має свій зміст та свої можливі визначені законом прояви, через що не можна положення щодо цього принципу застосовувати до випадків, які не охоплюються ним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бакаянова Н. М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України : дис. ... д-ра юрид. наук зі спец. 12.00.10. Одеса, 2017. 395 с. С.171-172 дисертації
2. Северин К. М. Принципи адвокатської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10; М-во освіти і науки України, Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки. Луцьк, 2015. 237 с.
3. *Адвокати* і клієнти: конфлікт інтересів не має переростати у піар-війну. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/advokati-i-klienti-konflikt-interesiv-ne-mae-pereerostati-u-piaryvnyu.html>
4. Ухвала Садгирського районного суду міста Чернівці від 15 лютого 2022 року у справі №726/658/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103277579>
5. Ухвала Бережанського районного суду Тернопільської області від 8 лютого 2018 року у справі №593/1621/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72426865>
6. Ухвала Полтавського апеляційного суду від 03 березня 2020 року у справі № 553/1655/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88074273>
7. Ухвала Полтавського апеляційного суду від 03 березня 2020 року у справі № 553/1655/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88073729>
8. Ухвала Верховного Суду від 17 березня 2021 року у справі № 578/789/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95616582>
9. Рішення Господарського суду Тернопільської області від 14 листопада 2018 року у справі №921/213/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77966377>.
10. Ухвала Ладижинського міського суду Вінницької області від 01 липня 2020 року у справі № 135/1308/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90228659>