

УДК 347.965.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.96>

ВІДМОВА АДВОКАТА ВІД НАДАННЯ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ ТА НЕОБХІДНІСТЬ ДОТРИМАННЯ ВІДПОВІДНОГО КОМПЛЕКСУ ЗАХОДІВ ЗАДЛЯ УНИКНЕННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ

Заборовський В.В.,

*професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
ORCID ID: 0000-0002-5845-7535*

Заборовський В.В. Відмова адвоката від надання правничої допомоги та необхідність дотримання відповідного комплексу заходів задля уникнення конфлікту інтересів.

У даній статті здійснюється теоретико-прикладне дослідження сутності конфліктів інтересів насамперед через призму з'ясування правової природи заходів, яких повинен дотримуватися адвокат з метою їх уникнення. Дана стаття присвячена розкриттю різноманітні позиції науковців щодо можливості прийняття доручення від клієнта (продовження надання правничої допомоги) за умови потенційного конфлікту інтересів.

Дослідження акцентувало увагу на тому, що кримінальне судочинство передбачає можливість подання заяви про відвід захисника (заяви про самовідвід захисника), тоді як в інших видах судочинства, рішення про участь або, навпаки, участь у справі в умовах конфлікту інтересів залежить безпосередньо від волевиявлення адвоката-представника, і суд не може заявити про відвід такого представника.

В межах даного дослідження було проаналізовано й доволі значний комплекс заходів, яких повинен вживати адвокат (адвокатське об'єднання) щодо попередження виникнення та зменшенню можливих негативних наслідків існування конфлікту інтересів в умовах здійснення адвокатської діяльності. Робиться висновок, що до таких заходів можна віднести: встановлення додаткових обмежень при наданні правничої допомоги адвокатськими компаніями (інформаційних бар'єрів, закріплення внутрішньо корпоративних кодексів етичної поведінки адвокатів); закріплення певних обов'язків, заборон та обмежень у відносинах клієнта з адвокатом з метою закріплення абсолютної незалежності адвоката щодо виконання своєї професійної діяльності тощо.

В даній статті широкого застосування набули як загальнонаукові методи аналізу та синтезу, так і методи, що характерні для правової науки. Саме дослідження здійснювалося із застосуванням зокрема, формально-догматичного методу, який надав можливість проаналізувати комплекс заходів, яких повинен дотримуватися ад-

вокат задля уникнення можливого конфлікту інтересів.

Ключові слова: адвокат; адвокатська діяльність; професійна правнича допомога; принципи адвокатської діяльності; конфлікт інтересів; принцип уникнення конфлікту інтересів; договір про надання правничої допомоги; відмова від надання правничої допомоги.

Zaborovsky V.V. A lawyer's refusal to provide legal aid and the need to observe a certain set of measures to avoid a conflict of interests.

In this article, a theoretical-applied study of the essence of conflicts of interest is carried out primarily through the prism of clarifying the legal nature of the measures that a lawyer must follow in order to avoid them. This article is devoted to the disclosure of various positions of scientists regarding the possibility of accepting a mandate from a client (continuing the provision of legal assistance) under the condition of a potential conflict of interests.

The study focused on the fact that criminal proceedings provide for the possibility of submitting an application for the recusal of the defense counsel (application for self-recusal of the defense counsel), while in other types of proceedings, the decision to participate or, conversely, not to participate in the case in conditions of conflict of interests depends directly on the will of the lawyer. Representative and the court cannot declare the dismissal of such a representative.

Within the framework of this study, a significant set of measures that should be taken by a lawyer (law association) to prevent the occurrence and reduce the possible negative consequences of the existence of a conflict of interests in the conditions of the practice of law was analyzed. It is concluded that such measures can include: establishing additional restrictions on the provision of legal assistance by law firms (information barriers, consolidation of internal corporate codes of ethical behavior of lawyers); establishing certain obligations, prohibitions and restrictions in the relationship between the client and the lawyer in order to establish the absolute

independence of the lawyer in the performance of his professional activities, etc.

In this article, both general scientific methods of analysis and synthesis, as well as methods specific to legal science, have been widely used. The research itself was carried out with the application in particular, formal-dogmatic method, which provided an opportunity to analyze a set of measures that a lawyer should follow in order to avoid a possible conflict of interests.

Key words: lawyer; advocacy; professional legal assistance; principles of advocacy; conflict of interests; the principle of avoiding conflict of interests; agreement on the provision of legal assistance; refusal to provide legal aid.

Постановка проблеми. Неодноразово предметом нашої наукової розвідки були проблеми визначення сутності конфлікту інтересів в аспекті здійснення професійної діяльності адвоката та питання щодо забезпечення їх уникнення [1; 2; 3; 4; 5], на підставі яких ми насамперед доходили висновків, що багатогранність видів професійної діяльності адвоката свідчить і про можливість існування різноманітних ситуацій, які б вказували про наявний або ж потенційний конфлікт інтересів (найпоширенішими випадками існування таких конфліктів є представництво двох клієнтів, інтереси яких є суперечливими, тоді як одними з найбільш складних в аспекті визначення сутності такого роду конфлікту є відносини адвоката з клієнтом – юридичною особою). Крім цього, суттєво розширює розуміння конфліктів інтересів в адвокатській діяльності й правозастосовна практика насамперед Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури [6, с. 186]. Все це свідчить і про актуальність даного дослідження, що безпосередньо пов'язане із необхідністю розкриття сутності відповідного комплексу заходів, яких повинен дотримуватися адвокат з метою уникнення можливого конфлікту інтересів в аспекті здійснення своєї професійної діяльності.

Аналіз наукових публікацій. Сутність конфліктів інтересів в професійній діяльності адвоката, зокрема, щодо відмова адвоката від надання правничої допомоги (відводу адвоката) була предметом досліджень ряду науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми доцільно виокремити праці В.А. Вайпана, А.А. Германової, О.В. Дудко, С.О. Іванова, С.В. Купрейченко, Д. Моргана, П.В. Сімірнова, К. Рост, Т. Хоппе та інших.

Метою даної статті є комплексне теоретичне та прикладне дослідження правової природи конфлікту інтересів через призму з'ясування сутності заходів, яких повинен дотримуватися адвокат з метою його уникнення. Основними **завданнями** автор ставить перед собою: проаналізувати позиції науковців та законодавче закріплення по-

ложення щодо можливості прийняття доручення від клієнта (продовження надання правничої допомоги) за умови конфлікту інтересів; дослідити природу заходів щодо попередження виникнення та зменшенню можливих негативних наслідків існування конфлікту інтересів в умовах здійснення адвокатської діяльності.

Виклад основного матеріалу. Одним із проблемних питань у аспекті реалізації принципу уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності є необхідність дотримання законодавчих вимог та відповідного комплексу заходів щодо попередження його виникнення та зменшенню можливих негативних наслідків його існування. В контексті здійснення адвокатської діяльності необхідно виходити з того, що саме на адвоката покладається обов'язок визначити наявність або відсутність конфлікту інтересів та можливість прийняття доручення від клієнта (продовження надання правової допомоги). Це зумовлено тим, що інші учасники, наприклад, кримінального процесу (суд, прокурор, слідчий, дізнавач, підозрюваний), як слушно зазначає С.О. Іванов, не завжди можуть бути проінформовані про обставини професійної діяльності адвоката, про наявність у нього службових, родинних, майнових та інших соціальних зав'язків і відносин (вони виходять із презумпції сумлінності адвоката), тому саме адвокат повинен визначити допустимість можливості його участі в тій чи іншій справі, надання правової допомоги тій чи іншій [7].

Тож у випадку, якщо адвокат дійде висновку про неможливість надання правової допомоги клієнту (клієнтам) у зв'язку з існуванням (або ж потенційною можливістю виникнення) конфлікту інтересів він повинен відмовитись від надання такої допомоги. Кримінальне судочинство, на відміну від інших видів судочинства, передбачає можливість подання захисником заяви про самовідвід, в тому числі і у випадку, якщо він у цьому провадженні надає або раніше надавав правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання такої допомоги (ст. 78 і 80 КПК України).

Відвід захисника (представника) у кримінальному провадженні О.В. Дудко сприймає як єдиний законодавчо закріплений механізм припинення його участі в провадженні [8, с. 293], який дозволяє вийти за межі етичних правил адвокатури, застосувавши при цьому, імператив законодавчої норми. Крім цього, науковець слушно зазначає, що у випадках, коли висновок про конфлікт інтересів підозрюваного (обвинуваченого) робиться судом не на підставі його заяви чи його захисника, а за підсумками оцінки будь-яких інших доказів, встановлення конфлікту інтересів представляє особливу складність, що загрожує необґрунтованим відведенням захисника, а отже, порушенням права на захист. Саме тому він про-

понує отримувати інформацію про конфлікт інтересів насамперед від підозрюваного (обвинуваченого), яка повинна відігравати вирішальну роль у встановленні протиріч, а відведення захисника за умови, коли він чи його клієнт заперечують проти цього, можливе лише у тих випадках і за наявності вагомих доказів, які б підтверджували факт виникнення конфлікту інтересів, який може бути наслідком відповідних протиріч (має бути встановлено саме конфлікт інтересів, а не загроза його виникнення).

Інші види судочинства, на відміну від кримінального, яке, як зазначають деякі науковці, встановлює більш жорсткі вимоги для участі адвокатів у справі за наявності конфлікту інтересів [8], не передбачають можливість відводу адвоката-представника. Але це не означає, що він має право на ведення справи в цивільному, адміністративному чи господарському судочинстві в умовах конфлікту інтересів. В даному випадку заслуговує на увагу правозастосовна практика судів, яка виходить з того, що рішення про участь або, навпаки, неучасть у справі в умовах конфлікту інтересів залежить безпосередньо від волевиявлення адвоката-представника, і суд не може заявити про відвід такого представника, а тому показовою є практика тих судів, які кваліфікують подання процесуальних документів (наприклад, апеляційної скарги [9; 10], заяви про відмову від позову [11], позову третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмету спору [12], заяви про відкликання касаційної скарги [13]) даними представниками як такими, що подані особами, які не мають права їх підписувати.

Одним із дискусійних питань у випадку наявності конфлікту інтересів між поточними клієнтами адвоката (насамперед по одній справі) є питання щодо можливості продовження надання правової допомоги одній із таких осіб чи необхідності припинення її надання щодо обох клієнтів. Ми поділяємо позицію тих науковців, які в умовах конфлікту інтересів, виходять з необхідності припинення надання правової допомоги обом клієнтам та виходу із справи (якщо адвокат надає перевагу одному із них, то така його поведінка може розцінюватися як професійно неетична) [14; 15, с. 179]. Така позиція відтворена і в ст. 34 Правил адвокатської етики [16], яка на відміну від попередньої редакції [17] (ст. 43 передбачала можливість розірвання договору тільки з одним із клієнтів), виходить з обов'язку адвоката розірвати договір з клієнтом (чи кількома) за умови виявлення конфлікту інтересів, якщо не буде отримано відповідної письмової згоди на подальше представництво його (їх) інтересів.

Розірвання договору про надання правової допомоги свідчить про фактичне припинення надання правової допомоги клієнту, але якщо мова йде про захист чи представництво інтересів клієнта

в кримінальному судочинстві, то як зазначає П.В. Смірнов, адвокат повинен не просто розірвати угоду з клієнтом, але заявити про самовідвід з метою процесуальної фіксації наявності конфліктної ситуації [18, с. 219].

Реалізація одного з основоположних принципів здійснення адвокатської діяльності в аспекті уникнення конфлікту інтересів потребує й дотримання відповідного комплексу заходів щодо попередження його виникнення та зменшенню можливих негативних наслідків його існування. Комплекс таких заходів характеризується значною різноманітністю, серед яких, окрім вищезазначених, можна виділити наступні, а саме:

1) встановлення додаткових обмежень при наданні правової допомоги адвокатськими компаніями. Специфіка надання правової допомоги різноманітними адвокатськими об'єднаннями (насамперед тими, які можна охарактеризувати як середні та великі) потребує встановлення додаткових заходів щодо уникнення конфліктів інтересів. До таких заходів можна віднести, зокрема:

- використання різноманітного роду інформаційних бар'єрів (в юридичній літературі доволі поширеною назвою є китайська стіна або ж «етичні екрани» (ethical wall)) задля уникнення можливості зловживання конфіденційною інформацією одного клієнта в інтересах іншого. Вимоги до таких інформаційних бар'єрів досить суворі, вони повинні бути абсолютними та запобігати не лише навмисному чи прогнозованому, але й випадковому розкриттю інформації [19, с. 53]. Такі бар'єри можуть передбачати встановлення суворих процедур обмеження контактів між персоналом в адвокатській компанії, чітка сегрегація персоналу (насамперед по різних сферах діяльності та географічному розташуванню), використання інформаційно-технологічних заходів, які б обмежували доступу до джерел конфіденційної інформації в адвокатській компанії, встановлення чітких зобов'язань щодо заборони розголошення такої інформації, моніторинг дотримання даної заборони та притягнення, зокрема, до дисциплінарної відповідальності у разі її невиконання [20, с. 50];

- закріплення внутрішньо корпоративних Кодексів етичної поведінки адвокатів, якими детально розкриваються заборони на представництво клієнта в умовах конфлікту інтересів та можливі винятки (обмеження) застосування таких заборон [21];

2) встановлення певних обмежень щодо надання правової допомоги особами, які до набуття статусу адвоката здійснювали діяльність, яка пов'язана з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування. Т. Хоппе у своєму звіті «Врегулювання конфлікту інтересів у судовій владі України» [22], слушно зазначає, що якщо суддя стає адвокатом після виходу у відставку і

бере участь у справі у своєму колишньому суді, то це дає йому, як мінімум, уявні переваги. Тож позитивним є положення п. 3 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про запобігання корупції» [23], відповідно до якого протягом року з дня припинення відповідної діяльності такій особі забороняється представляти інтереси будь-якої особи у справах (у тому числі в тих, що розглядаються в судах), в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) вони працювали на момент припинення зазначеної діяльності;

3) законодавче закріплення можливості (або ж навпаки, неможливості) виконання адвокатом іншої діяльності, яка має суттєвий зв'язок з адвокатською [24, с. 213];

4) встановлення певних особливих умов надання правової допомоги адвоката щодо посередництва між клієнтами (зокрема, положення ст. 21 та 40 Правил адвокатської етики);

5) передбачення на рівні закону певних категорій справ, у яких надання правової допомоги за жодних умов не може здійснюватися одним адвокатом (наприклад, ст. 146 КПК Німеччини [25] вказує на заборону адвокату одночасно захищати кількох осіб, яких звинувачують у тому самому злочині. Щодо української правозастосовної практики [26], то така заборона існує лише щодо здійснення захисту неповнолітнього і дорослого співучасників злочину одним і тим же захисником);

6) закріплення певних обов'язків, заборон та обмежень у відносинах клієнта з адвокатом з метою закріплення абсолютної незалежності адвоката у виконанні своїх професійних обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в адвокатську діяльність (наприклад, обов'язок уникати відносин боржника та кредитора між адвокатами та клієнтами та заборона вступати в ділові відносини з клієнтом, якщо операція не є справедливою та обґрунтованою для клієнта [27]); тощо.

Висновки. Саме на адвоката покладається обов'язок визначити наявність або відсутність конфлікту інтересів та можливість прийняття доручення від клієнта (продовження надання правової допомоги). Тож у випадку, якщо адвокат дійде висновку про неможливість надання правової допомоги клієнту (клієнтам) у зв'язку з існуванням (або ж потенційною можливістю виникнення) конфлікту інтересів він повинен відмовитись від надання такої допомоги.

Кримінальне судочинство передбачає можливість подання заяви про відвід захисника (заяви про самовідвід захисника), тоді як в інших видах судочинства, рішення про участь або, навпаки, неучасть у справі в умовах конфлікту інтересів залежить безпосередньо від волевиявлення адвоката-представника, і суд не може заявити про відвід такого представника. Показовою є практи-

ка тих судів, які кваліфікують подання процесуальних документів адвокатом-представником, за наявності конфлікту інтересів, як такими, що подані особами, які не мають права їх підписувати.

Реалізація одного з основоположних принципів здійснення адвокатської діяльності в аспекті уникнення конфлікту інтересів потребує й дотримання відповідного комплексу заходів щодо попередження його виникнення та зменшенню можливих негативних наслідків його існування. До таких заходів можна віднести наступні, а саме: встановлення додаткових обмежень при наданні правничої допомоги адвокатськими компаніями (інформаційних бар'єрів, закріплення внутрішньо корпоративних кодексів етичної поведінки адвокатів); встановлення певних обмежень щодо надання правничої допомоги особами, що виконували функції держави чи місцевого самоврядування до набуття статусу адвоката; законодавче закріплення вимог щодо несумісності адвокатської діяльності з іншими видами діяльності; закріплення певних обов'язків, заборон та обмежень у відносинах клієнта з адвокатом з метою закріплення абсолютної незалежності адвоката щодо виконання своєї професійної діяльності тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заборовський В.В. Сутність конфлікту інтересів в професійній діяльності адвоката. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2021. № 3. С. 243–248. <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.03.45>
2. Заборовський В.В. Деякі види конфліктів інтересів в професійній діяльності адвоката. *Modern Trends in the Development of Science and Technology: proceedings of the 2nd International Scientific and Practical Conference (Debrecen (Hungary), 12-13 September 2022)*. Debrecen, 2022. С. 135–139.
3. Заборовський В.В. Уникнення конфлікту інтересів в якості професійного обов'язку адвоката. *Innovative research of legal regulation of public administration: International Scientific Conference (Lublin (Republic of Poland), 16-17 June 2017)*. Lubline: Fundacja Instytut Spraw Administracji Publicznej, 2017. Р. 11–15.
4. Заборовський В.В. Деякі аспекти розуміння сутності конфлікту інтересів в адвокатській діяльності. *Адвокатура України: сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 16 груд. 2021 р.). Харків: Право, 2021. С. 98–100.
5. Заборовський В.В. Особливості визначення конфлікту інтересів у відносинах адвоката з клієнтом – юридичною особою. *Закарпатські правові читання. Трансформація наці-*

- ональних правових систем країн Центральної та Східної Європи в умовах сучасних викликів: матеріали XIV міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 28-29 квітня 2022 р.). Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 179–181.
6. Заборовський В.В. Можливі види конфліктів інтересів в адвокатській діяльності та критерії їх класифікації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2022. Вип. 73. Ч. 2. С. 182–187. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.73.57>
 7. Иванов С. О конфликте интересов доверителей в адвокатской практике. 2020. URL: <https://fparf.ru/polemic/opinions/o-konflikte-interesov-doveriteley-v-advokatskoj-praktike/>
 8. Дудко О.В. Конфлікт інтересів захисника й підозрюваного, обвинуваченого, та його наслідки. *Юридичний бюлетень.* 2018. Вип. 7 (7). С. 288–295.
 9. Постанова Верховного Суду від 10 квітня 2020 року. справа № 761/43867/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88790713>.
 10. Ухвала Херсонського апеляційного суду від 10 грудня 2020 року, справа № 661/4005/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93463322>.
 11. Постанова Київського Апеляційного суду від 08 грудня 2020 року, справа № 758/9350/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93469803>.
 12. Ухвала Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 13 жовтня 2020 року, справа № 308/8056/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92262585>.
 13. Ухвала Верховного Суду від 23 квітня 2020 року, справа № 280/16/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88909496>.
 14. Вайпан В.А. Конфликт интересов в адвокатской деятельности: комментарий к статье 11 Кодекса профессиональной этики адвоката. *Право и экономика.* 2007. № 6.
 15. Купрейченко С.В. Противоречие интересов доверителей адвоката-защитника в уголовном процессе. Понятие, последствия, проблемы установления и процессуального реагирования. *Актуальные проблемы российского права.* 2017. №9 (82). С. 177–185.
 16. Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 9 червня 2017 року. URL: <http://vkdko.org/wp-content/uploads/2017/07/PravilaAdvokatskojiEtiki2017.pdf> (дата звернення: 15.09.2017).
 17. Правила адвокатської етики, схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України від 1 жовтня 1999 року № 6/VI (втратили чинність). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS128.html
 18. Смирнов П.В. Юридические последствия конфликта интересов при осуществлении адвокатом защиты по уголовному делу. *Вестник Московского Университета МВД России.* 2020. № 3. С. 217–220.
 19. Бірюкова А. М. Конфлікт інтересів в адвокатській діяльності в умовах глобалізації. *Юридичний бюлетень.* 2017. № 5. С. 48–54.
 20. Morgan D. Avoiding a conflict of interest is an ethical obligation, a breach of which can lead to serious disciplinary consequences or to a lawyer being restrained from acting. *Law Institute Journal.* 2014. № 88 (04). P. 50.
 21. Rost C. Conflicts of Interest: A Challenge for Global Law Firms Practice Management Hong Kong Lawyer. URL: www.hk-lawyer.org/content/conflicts-interest-challenge-global-law-firms.
 22. Хоппе Т. Врегулювання конфлікту інтересів у судовій владі України. 2017. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/NJ_Conflict_of_Interest_Judiciary_Report_2017_UKR-1.pdf.
 23. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 49. Ст. 3186.
 24. Германова А.А. Функционирование институтов адвокатуры и нотариата в Германии. *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).* 2020. Вып. 1. С. 211–217.
 25. Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung, vom 7. April 1987. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/inhalts_bersicht.html.
 26. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 27.02.2004 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04/>
 27. Model Rules of Professional Conduct, created by the American Bar Association in 1983. URL: https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents/.