

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ТРУДОВОГО ПРАВА

УДК 347.965

КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Бірюкова Аліна Миколаївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
проректор (Академія адвокатури
України, м. Київ, Україна)

У статті викладено результати наукового аналізу сучасного змісту дилеми конфлікту інтересів в адвокатській діяльності, що зазнав модифікації внаслідок глобалізації. Дістали розвиток положення про суб'єктний склад і можливі підстави виникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності. З урахуванням міжнародного досвіду регулювання досліджуваної дилеми наголошено на наявних механізмах уникнення (запобігання) конфлікту інтересів в адвокатській діяльності.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, конфлікт інтересів, глобалізація, етика адвоката.

CONFLICT OF INTEREST IN ADVOCACY IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION

Biriukova Alina Mykolaivna,
Candidate of Law, Associate Professor,
Vice-Rector
(Academy of Advocacy of Ukraine,
Kyiv, Ukraine)

The article presents the results of the scientific analysis of the contemporary content of the conflict of interest dilemmas in advocacy. It states that it is undergoing modification as a result of globalization.

The development of the position on the subject structure and the possible reasons for the conflict of interest in advocacy was developed. Thus, the "scale" of the conflict of interest in the advocacy activity by the range of subjects is wide and involves (may predict) the variability of the relationship with the participation of a lawyer, existing client (s), former client and potential client.

According to the source, conflicts of interest in the lawyer's activity can be divided into primitives that directly affect their own interests of the lawyer, and indirect, which arise in connection with the incompatibility of the interests of different clients (former, existing, potential).

It was emphasized that in Ukraine at different levels there are different strategies for conflict of interest regulation: at the legislative level – avoiding the conflict by an absolute pro-

hibition of providing legal assistance in a conflict situation; on corporate governance – conflict management by defining the preconditions for providing legal assistance in a conflict situation. But only the latter approach is progressive and consistent with the international ethical principle of the priority of client's interests.

Taking into account the international experience of regulating the investigated dilemma, the existing mechanisms for preventing conflicts of interest in advocacy are emphasized.

As a result, it is noted that the conflict of interest in the global space of advocacy services is geographically, informally, economically and organizationally. In addition, he went “beyond” the personality of the lawyer, reaching the collective organizational forms of its activities.

Key words: lawyer, advocacy, conflict of interest, globalization, ethics of a lawyer.

Глобалізація, що супроводжується і детермінується стрімким технологічним розвитком, економічними змінами, інтенсивним і необмеженим інформаційним обміном, повсякчас вимагає від адвоката «йти в ногу з часом». Перед ним постають нові виклики, які спонукають до розвитку та вдосконалення, водночас окреслюючи нові дилеми у сфері професійної діяльності. Однією з них, зокрема, є така етико-правова дилема, як конфлікт інтересів, яка має давню історію свого розвитку.

У різний час до аналізу різних аспектів конфлікту інтересів в адвокатській діяльності зверталися такі вітчизняні науковці, як Н.М. Бакаянова, Т.В. Варофоломеева, Т.Б. Вільчик, В.Г. Гончаренко, С.В. Гончаренко, В.В. Заборовський, С.О. Іваницький, М.А. Погорецький, О.Д. Святоцький, В.О. Святоцька, Д.П. Фіолевський, О.Г. Яновська та інші.

Проте, на відміну від інших засадничих положень, які є відносно сталими протягом усього еволюційного шляху адвокатури незалежно від етапу суспільного розвитку, саме проблема конфлікту інтересів в адвокатській діяльності зазнала модифікації внаслідок глобалізаційних процесів.

Тому метою публікації є дослідження сучасного змісту дилеми конфлікту інтересів в адвокатській діяльності з урахуванням впливу, що справляє глобалізація на розвиток вітчизняної адвокатури.

Традиційно правові та етичні норми, які визначають основні засади діяльності адвоката за наявності конфлікту інтересів або реального обґрунтованого ризику його виникнення, у своїй сукупності сприймають як важливий стабілізаційний механізм, що забезпечує незалежність і неупередженість адвоката в захисті інтересів клієнта. Практичне втілення вказаного механізму спрямоване на недопущення впливу на рішення і свободу дій адвоката, викликаного інтересами третіх осіб або самого адвоката.

Конфлікт інтересів у загальноживаному значенні цього поняття являє собою протиріччя між інтересами, які захищені правом і повинні бути задоволені діями іншої уповноваженої особи, і особистими інтересами такої уповноваженої особи. Конфлікт інтересів є досить поширеним явищем у повсякденному житті, коли стикаються протилежні інтереси різних осіб. Однак принцип усунення конфлікту інтересів набуває правового значення у тому разі, коли одна особа може мати одночасно два протилежні інтереси, один із яких є захищений інтерес, а слідування іншому інтересу може завдати шкоди інтересу, що захищається. Як правило, такий конфлікт виникає між особистими і професійними інтересами. Завдання права і моралі як суспільних регуляторів полягає в тому, щоб виключити випадки одночасного захисту двох протилежних інтересів і забезпечити незалежність особи від інтересів, які не підлягають правовій охороні [1, с. 9].

Сьогодні професійні стандарти адвокатської діяльності більшості європейських країн детально регулюють проблеми, пов'язані з конфліктом інтересів у цій сфері. При цьому основні підходи в цьому питанні не вирізняються різноманіттям і зводяться

до таких положень. 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. 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 [2, с. 118].

Накопичений досвід країн розвиненої демократії у вирішенні конфліктів інтересів, з якими стикаються адвокати під час здійснення професійної діяльності, сформував відповідні міжнародні стандарти в цій сфері. Наприклад, згідно з Рекомендаціями R (2000) про свободу здійснення професії адвоката, обов'язки адвокатів перед своїми клієнтами повинні передбачати уникнення конфлікту інтересів.

У Генеральних принципах етики адвокатів, прийнятих у 1995 р. Міжнародною асоціацією юристів, зазначається, що адвокати не повинні приймати доручення, якщо інтереси їхніх клієнтів суперечать інтересам самих адвокатів, їх партнерів або інших їхніх клієнтів.

Відповідно до вимог Загального кодексу правил для адвокатів країн ЄС, адвокат зобов'язаний припинити обслуговування обох клієнтів у разі вступу їхніх інтересів у взаємну суперечність, а також за виникнення загрози порушення конфіденційності або загрози незалежності самого адвоката. Адвокат також зобов'язаний утриматися від обслуговування нового клієнта, якщо це здатне викликати виникнення загрози порушення конфіденційності відомостей, що довірені йому попереднім клієнтом, або якщо інформація, що є у розпорядженні адвоката, про стан справ попереднього клієнта здатна стати джерелом переваг для нового клієнта. Вказані вимоги поширюють свою дію на всі випадки як індивідуального, так і колективного здійснення адвокатами професійної діяльності.

Різноманітність 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. Однак спроби виокремити найбільш типові ситуації, в яких є конфлікт інтересів, мають місце в наукових публікаціях. Наприклад, С.О. Деханов до найбільш розповсюджених випадків конфлікту інтересів зараховує такі обставини:

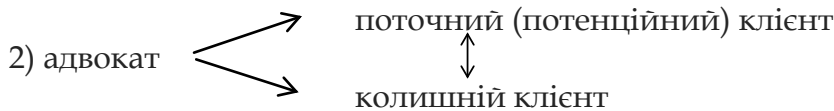
- адвокат за однією і тією ж справою приймає доручення у клієнтів, які мають відверто суперечливі інтереси;
- адвокат бере участь у справі на одній стороні, тоді як раніше він представляв іншу сторону;
- адвокат бере участь у декількох пов'язаних між собою справах в умовах ризику того, що конфіденційна інформація, отримана адвокатом в одному процесі, може бути використана ним в іншому;
- адвокат перебуває у родинних чи інших тісних зв'язках з особою, яка має конфлікт інтересів із клієнтом адвоката;
- адвокат має фінансові зв'язки із стороною, у якої конфлікт інтересів з його клієнтом;
- ділові зв'язки адвоката із клієнтом не дають змоги консультувати останнього неупереджено і незалежно;
- адвокат погоджується прийняти як винагороду за свої послуги акції або долі власності у компанії, якщо вартість акцій або компанії залежить від результатів справи;
- адвокат приймає доручення конкуруючих компаній;

– адвокат виступав від імені різних сторін під час підготовки правових матеріалів із метою підписання угоди між цими сторонами, а надалі веде справи однієї зі сторін в умовах, коли це впливає або може впливати на діяльність іншої сторони [3].

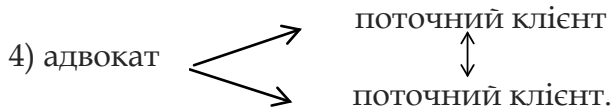
Ми ж зі свого боку вважаємо можливим зауважити, що конфлікт інтересів в адвокатській діяльності може мати різне за характером підґрунтя. Мотиви, які можуть стати його підставою, можливо умовно окреслити. Проте спочатку варто вказати на суб'єктний склад досліджуваних відносин, який має суттєве значення. З цією метою доцільно звернутися до видів конфлікту інтересів в адвокатській діяльності, в основі розмежування яких лежить суб'єктний критерій. Зокрема, С.О. Іваницький пропонує такі 4 основні види (комбінації) конфлікту інтересів у професійній діяльності українського адвоката: конфлікт інтересів між адвокатом і поточним (1) або колишнім (2) клієнтом (особисті конфлікти інтересів); конфлікт інтересів між поточними клієнтами (3) або поточним і колишнім (4) клієнтом (конфлікти клієнтів) [4, с. 203].

На нашу думку, «масштаб» конфлікту інтересів в адвокатській діяльності за колом суб'єктів є дещо ширшим і передбачає (може передбачати) варіативність відносин за участю адвоката, поточного клієнта (-ів), колишнього клієнта та потенційного клієнта. Схематично множинність і різноманітність цих зв'язків можна зобразити так:

1) адвокат ↔ потенційний (поточний) клієнт;



3) адвокат → поточний клієнт ↔ потенційний клієнт;



Отже, за джерелом конфлікти інтересів в адвокатській діяльності можна поділити на первісні (за С.О. Іваницьким – особисті конфлікти інтересів), які безпосередньо зачіпають власні інтереси адвоката, та опосередковані (за С.О. Іваницьким – конфлікти клієнтів), які виникають у зв'язку з несумісністю інтересів різних клієнтів (колишніх, поточних, потенційних). Така градація, на нашу думку, дає змогу зробити акцент на тому, що за будь-яких обставин саме адвокат є ключовою фігурою (основним і обов'язковим суб'єктом) у конфлікті інтересів, характер яких прямо чи опосередковано стосується його особи.

Первісні конфлікти інтересів в адвокатській діяльності можуть виникати з таких мотивів, як родинні зв'язки, сексуальні зв'язки, особисті переконання (релігійні, політичні, гендерні), фінансова чи матеріальна залежність, обставини процесуальної несумісності тощо.

Опосередковані конфлікти інтересів можуть виникати у зв'язку з наданням адвокатом у різний час (минулий, теперішній, майбутній) правової допомоги особам, які пов'язані (можуть бути пов'язаними) сферою інтересів із різними цілями та ступенем протистояння.

Отже, міжнародна концепція конфлікту інтересів і практика її втілення передбачає не лише інтереси адвоката. Проте, як впливає з офіційного визначення конфлікту інтересів, що міститься у тезаурусі термінів Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і тлумачиться як суперечність між особистими інтересами адвоката та

його професійними правами й 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, вітчизняний законодавець опікується лише особистими інтересами адвоката.

У зв'язку з наведеним заслуговує на підтримку пропозиція С.О. Іваницького доповнити п. 8 ч. 1 ст. 1 профільного Закону після слів «правами і обов'язками» словосполученням «зокрема інтересами його клієнтів» [4, с. 201].

Варто також підтримати його ініціативу щодо законодавчого закріплення норми Правил адвокатської етики, яка передбачає можливість представляти або захищати одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими, або можуть стати суперечливими, а також за таких обставин надавати їм професійну правничу (правову) допомогу у разі письмового погодження з клієнтами (ч. 2 ст. 9 ПАЕ) [4, с. 207]. Такий лояльний підхід із боку органів адвокатського самоврядування сам по собі наділений конфліктогенним потенціалом, оскільки ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає заборону адвокату укладати договір про надання правової допомоги в разі конфлікту інтересів, а також обов'язок відмовитися від виконання раніше укладеного договору в разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів.

Отже, на різних рівнях ми маємо різні стратегії регулювання конфлікту інтересів: на законодавчому – уникнення конфлікту шляхом абсолютної заборони надання правової допомоги в ситуації конфлікту; на корпоративному – управління конфліктом шляхом визначення передумов надання правової допомоги в ситуації конфлікту.

Саме останній підхід є прогресивним і цілком узгоджується із міжнародним етичним принципом пріоритету інтересів клієнта. Чи буде адвокат надавати правову допомогу клієнту в умовах реального або потенційного конфлікту інтересів з іншим клієнтом, зрештою має вирішувати сам довіритель, керуючись власними інтересами. Треба визнати, що з практичного погляду іноді інтереси двох або більше клієнтів можуть бути захищені значно ефективніше, коли всі вони будуть користуватися послугами одного адвоката. І в цьому разі вкрай важливим є обов'язок адвоката під час отримання відповідної письмової згоди клієнтів не тільки повідомити їх про конфлікт інтересів, але й пересвідчитись у тому, що кожен із них розуміє суть суперечностей, усвідомлює ризики, які випливають із одночасного захисту таких суперечливих інтересів одним адвокатом, а також роз'яснити шляхи нівелювання таких ризиків.

Керованість конфлікту інтересів в адвокатській діяльності якраз є результатом впливу глобалізації на розвиток адвокатури та модифікацію цієї засади. Саме глобальні (міжнародні) адвокатські компанії (корпорації) з розгалуженою мережею офісів у всьому світі спромоглися розробити та запровадити технології та правила, які дають змогу досить успішно реалізовувати професійну діяльність в умовах можливого конфлікту інтересів, уникаючи порушення прав клієнтів і отримуючи взаємну вигоду. Щоб забезпечити більшу інформативність у цьому питанні, ми почнемо «з кінця» та наведемо два приклади.

У січні 2014 р. Високий Суд Лондона виніс рішення, яким відсторонив міжнародну юридичну фірму “White & Case”, яка представляла інтереси особи П., від участі в справі у зв'язку з конфліктом інтересів, з'ясувавши, що американський підрозділ фірми “White & Case” консультував бізнес-структури осіб, які були опонентами П. у суді. У рішенні зазначалося, що конфіденційна інформація стосовно того проекту могла стати відомою команді юристів, яка консультувала П. в суді.

У грудні 2015 р. Округний суд США Південного федерального судового округу штату Нью-Йорк відсторонив адвокатів компанії “Baker & Hostetler”, які виступали на сторони

відповідача у зв'язку з наявним конфліктом інтересів через те, що стратегія захисту будувалася на звинуваченнях в адресу особи, інтереси якої вони представляли в минулому.

Отже, конфлікт інтересів у глобальному просторі надання адвокатських послуг має географічний, інформаційний, економічний і організаційний ракурси. Крім того, він вийшов «за межі» особистості адвоката, охопивши колективні організаційні форми його діяльності.

Наведені нами приклади не випадкові. Саме США та Англія вважаються ключовими «гравцями» транскордонних адвокатських практик. Як зауважує Джеймс Фолконбрідж з колегами, «у глобальній адвокатурі Лондон та Нью-Йорк стають головними центрами обслуговування... домінування США та Великої Британії сигналізує про нову еру, в якій англо-американська транснаціональна адвокатура посідає центральне місце в глобальній економіці» [5].

У США відповідно до Кодексу професійної поведінки (Code of Professional Responsibility) АВА адвокат попадає в ситуацію конфлікту інтересів, якщо він представляв раніше інтереси протилежної сторони у питаннях, пов'язаних із поточною угодою, судочинством чи іншими юридичними діями, або володіє інформацією про протилежну сторону, яка може бути використана проти неї в цій угоді або може негативно вплинути на її становище в переговорах, суді тощо.

В англійському праві, на відміну від американського, немає абсолютної заборони щодо ведення адвокатом справ у спорах проти колишнього клієнта. Ключовими питаннями в таких випадках є такі: чи володіє адвокат інформацією, яка є конфіденційною для його колишнього клієнта?; якщо так, то чи є ця інформація значимою у новій справі для нового клієнта настільки, що її розкриття буде несприятливим для колишнього клієнта?; чи було вжито заходів і забезпечено нерозкриття конфіденційної інформації? В останньому випадку йдеться про встановлення так званих інформаційних бар'єрів усередині адвокатської корпорації, внаслідок яких конфіденційна інформація не може стати відомою тій команді адвокатів у фірмі, які представляють інтереси нового клієнта проти колишнього. Вимоги до таких інформаційних бар'єрів досить суворі, вони повинні бути абсолютними та запобігати не лише навмисному чи прогнозованому, але й випадковому розкриттю інформації. І тут важливим є ще один момент, якому сприяє глобалізація, – міграція адвокатів з однієї корпорації до іншої. Чим більше адвокатів задіяно у процесі, чим більше їх переходить між командами та офісами, тим більший ризик того, що конфіденційна інформація стане відомою.

Інформаційні бар'єри для запобігання конфлікту інтересів забезпечуються завдяки технологіям «Китайської стіни» [6] (в іншій інтерпретації «етичних екранів» [7]). Їхня мета полягає у створенні за допомогою географічних (різне за місцем розташування офісів), організаційних (робота організована так, щоб адвокати не пересікались один з одним), інформаційно-технологічних (заборона або обмеження доступу до джерел інформації) та інших засобів умов, які унеможливають будь-який обіг інформації між адвокатами, які представляють інтереси клієнтів із потенційним конфліктом. За влучним висловлюванням С.О. Іваницького, «не усуваючи повністю конфлікт інтересів, «етичний екран» дає можливість створити своєрідний «карантин» навколо адвоката-носія суперечливих інтересів на період «інтенсивної терапії іншими лікарями недуги» [4, с. 208–209].

Глобальні адвокатські корпорації намагаються також іншим чином уникнути конфлікту інтересів, зокрема, «перекроюючи» організаційно-правову форму діяльності своєї розгалуженої мережі офісів і передбачаючи у типових договорах про надання послуг положення, які обмежують застосування принципу конфлікту інтересів певними параметрами. Як зазначають представники таких корпорацій, найчастіше обмеження встановлюються для конкретних юридичних осіб: приймаючи як клієнта

компанію групи, фірма приймає лише цю компанію, а не всю групу. Якщо виникає конфлікт інтересів щодо іншої компанії тієї ж групи, яка, по суті, не є клієнтом фірми, остання вважає, що формально конфлікту інтересів не виникає. Наступним за популярністю є обмеження географічними рамками. Наприклад, домовляються, що конфлікт інтересів буде, якщо він виникає в рамках однієї юрисдикції, а якщо в двох різних – то ні. Іноді замість географічних обмежень (або в доповнення до них) застосовують обмеження за практиками. Наприклад, якщо адвокат здійснював юридичний супровід проекту клієнта з нерухомості, то надалі може представляти інтереси його противника в питаннях конкуренції [8].

У будь-якому разі необхідним і обов'язковим є вчинення дій, спрямованих на виявлення (перевірку відсутності) конфлікту інтересів, що у практиці міжнародних адвокатських фірм є повсякчасним і буденним питанням, оскільки «на кону» головне – репутація. А адвокат без репутації – це людина без роботи.

Список використаних джерел:

1. Дедов Д.И. Конфликт интересов. М.: «Волтерс Клувер», 2004. 288 с.
2. Святоцький О.Д., Медведчук В.В. Адвокатура. Історія і сучасність. К.: «Ін Юре», 2001. 320 с.
3. Деханов С.А. Конфликт интересов в системе деонтологических отношений адвоката и клиента в странах Западной Европы. Адвокатская практика. 2010. № 2. С. 28–31.
4. Іваницький С.О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система: дис. ... д-ра юрид. наук. К., 2017. 556 с.
5. James R. Faulconbridge, Jonathan V. Beaverstock, Daniel Muzio, Peter J. Taylor. Global Law Firms: Globalization and Organizational Spaces of Cross-Border Legal Work. *NW. J. INT'L L. & BUS.* 2008. Vol. 28. P. 455–488.
6. Griffiths-Baker J., Moore N. J. Regulating conflicts of interest in global law firms: peace in our time? *Fordham Law Review.* 2012. Vol. 80. № 6. P. 2541–2567.
7. Stovall M.T. Lawyer mobility and imputed law firm disqualification: implementing timely and effective ethical screens an illustration of what not to do. *Connecticut Lawyer.* 2010. November. P. 18–21.
8. Алгоритм бесконфликтности. *Юридическая практика.* № 23. 07.06.2011.