

ДОСВІД США У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ УНИКНЕННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ

Князева Наталія Веніамінівна - аспірант Львівського університету бізнесу та права (Україна)

Se definește conceptul de conflict de interese și influența sa asupra activității profesiei juridice moderne. Se efectuează o analiză a actelor juridice ale legislației Statelor Unite ale Americii, care reglementează activitatea avocaților. Se subliniază aspecte specifice privind consolidarea juridică a conflictului de interese, posibilitățile de prevenire a acestuia, în sistemul de reglementare din SUA și modalitățile de utilizare a experienței străine în legislația Ucrainei.

Cuvinte cheie: avocatură, conflict de interese, activitate de advocacy, SUA.

Определяется понятие конфликта интересов и его влияние на деятельность современной адвокатуры. Анализируются правовые акты законодательства Соединенных Штатов Америки, которым регулируется работа адвокатов. Выделяются особые аспекты правового закрепления конфликта интересов, возможностей его недопущения, в нормативной системе США и пути использования зарубежного опыта в законодательстве Украины.

Ключевые слова: адвокатура, конфликт интересов, адвокатская деятельность, США.

The notion of conflict of interests and its influence on the activity of modern advocacy are defined. The legal acts of the United States of America, which regulate the work of lawyers, are analyzed. The most special aspects of legal consolidation of the conflict of interest phenomenon, possibilities of its avoidance, in the normative system of the USA and ways of using foreign experience in the legislation of Ukraine are singled out.

Keywords: advocacy, conflict of interest, advocacy, USA.

Актуальність. Сучасна адвокатура в Україні є сферою суспільної діяльності, яка розвивається з кожним днем, поповнюючи свій суб'єктний склад новими професійними кадрами. Така популярність адвокатури зумовлена численними змінами, які проводяться в даній галузі. По-перше, вказана сфера все більше змінюється в напрямку найкращих тенденцій заходу та міжнародних стандартів, відходячи від радянської моделі судового представництва. По-друге, підвищення професіоналізму адвокатської діяльності, пов'язано із удосконаленням нормативного регулювання

всєї сфери. Сюди можна віднести створення єдиного збірника правил адвокатської етики, посилення відповідальності адвокатів, визначення принципів діяльності адвокатури на законодавчому рівні тощо. Але, як і у будь-якій сфері суспільної діяльності, у контексті адвокатури також можна виділити негативні моменти, які суттєво ускладнюють діяльність її суб'єктів. До числа подібних, безперечно, відноситься конфлікт інтересів. В адвокатурі дана категорія має особливий вигляд, що дозволяє відрізнити її від суміжного явища у діяльності державних службовців. Окрім цього,

конфлікту інтересів в адвокатській діяльності присвячено безліч наукових праць, а на законодавчому рівні обов'язок його уникнення є ключовою засадою. Однак, незважаючи на суттєву теоретичну досвідченість проблематики конфлікту інтересів, реальний механізм його подолання на даний час належним чином не розроблено. Тому ми вважаємо, що розгляд даної проблематики доцільно проводити через призму зарубіжного досвіду вирішення аналогічних питань. У даному разі найбільш авторитетним джерелом отримання відомостей щодо адвокатської діяльності та окремих аспектах її роботи є адвокатура Сполучених Штатів Америки. У цій країні юридична практика є однією з найбільш розвинених у всьому світі. Щодо питання правового подолання конфлікту інтересів у адвокатській діяльності, то у США ця проблематика розроблена більше ніж у нашій країні. У зв'язку з цим необхідно дослідити сутність вказаної проблематики в контексті правової системи Сполучених Штатів та можливість впровадження досвіду її нормативного регулювання в Україні.

Сутність розробленості. У роботах більшості вчених адвокатура розглядається як цілісний інститут, галузь суспільної діяльності, в рамках якої виділяється проблема конфлікту інтересів та шляхів його уникнення. Багато зарубіжних вчених приділяло велику увагу адвокатській галузі, зокрема П. Ховард, П. Шлаг, - Т. Уікерс, М. Сако, Д. Саскінд, Ф. Стівен та інші. Серед вітчизняних науковців правові аспекти професійного судового представництва вивчали О.Н. Бондар, Н.В. Хмелевська, - В.С. Лічко, Л.В. Тацій, С.М. Логінова, М.І. Сірий, - М.В. Руденко, В.О. Святоцька, М.В. Стоматіна, П.В. Хотенцев, В.В. Сердюк та інші. Однак, питанням впровадження в Українське правове поле досвіду США у питанні подолання конфлікту інтересів у діяльності адвокатів практично ніхто не займався. Враховуючи той факт, що ця проблематика може стати корисною основою для майбутнього реформування вітчизняної адвокатури, ми вважаємо за доцільне розглянути її більш детально.

Метою даної роботи є визначення головних аспектів правового регулювання уникнення конфлікту інтересів у діяльності адво-

катів США та впровадження зарубіжного досвіду в аналогічну сферу юридичної системи України.

Виклад основного матеріалу. Для проведення повного та системного аналізу витання правового регулювання протидії конфлікту інтересів в адвокатській діяльності в контексті роботи адвокатів США необхідно провести паралель із аналогічним інститутом у вітчизняній правовій системі. Це допоможе не тільки побачити суттєві відмінності, а й визначити шлях впровадження зарубіжного досвіду. Тож якщо ми говоримо про адвокатуру, то в Україні даний інститут регулюється декількома, ієрархічно підпорядкованими нормативними актами. Найбільшу роль у правовій координації відіграє Конституція України (далі – КУ) – головний закон держави. У статті 59 КУ зазначено, що кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Зміст даної норми суттєво доповнюється статтею 29 Конституції, в якій говориться, що кожному, хто відповідно до закону має статус заарештованого, гарантується правнича допомога захисника [1]. Таким чином, на рівні основного закону право людини на адвоката є гарантованим, але Конституція не дає визначення цього інституту правничої допомоги. Детальний опис адвокатури можна знайти в іншому вітчизняному акті – Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Законом зазначено, що адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури. Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність [2].

Якщо акумулювати усі приведені відомості ми можемо зробити висновок, що адвокатура в Україні – це організаційно-правовий інститут, складений з професійних юристів, які мають відповідні знання та навички, а також офіційний дозвіл на надання спеціальних правових послуг. Перелік напрямків роботи

адвоката присутній у положеннях вказаного вище Закону, а саме: захист, представництво, інші види правової допомоги. Захистом є вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення [2]. Представництво є схожим явищем, але має свої визначні особливості. Сутність цього виду адвокатської діяльності полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні [2]. Усі інші види та форми адвокатської діяльності, що характеризуються відносною малозначністю, порівняно з представництвом та захистом, віднесено до групи «інших видів правової допомоги». Сюди можна віднести: складання скарг, заяв, інших правових документів, роз'яснення відповідних юридичних питань, надання консультацій тощо [2].

Виходячи із положень конституції та ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ми можемо стверджувати, що даний інститут у нашій країні є впорядкованим та систематизованим. Дещо інший вигляд він має у Сполучених Штатах Америки. Особливості адвокатури у цій державі обумовлені її специфічною правовою системою, яка була сформована під впливом історичних процесів та територіальної належності тих чи інших штатів до різних держав. Так, лише у 1840 р. у Техасі та у 1850 р. у Каліфорнії, а згодом і в усіх штатах відбулося пристосування англійського загального права

до місцевих умов. Однак, при цьому у Каліфорнії поширеним є прецедентне право, але закони кодифіковані за аналогією з кодифікацією в країнах романо-германського права. Право у Луїзіані створювалося під впливом французького права, у Каліфорнії – іспанського права, більшість же штатів орієнтувалися на англійську правову систему. В них за основу було взято загальне право, сформоване в Англії до 1776 р., тобто до проголошення незалежності США [3 с.2]. Як ми знаємо, на даний момент Сполучені Штати функціонують на основі прецедентного права, в якому судовий та адміністративний прецедент є головним джерелом права, вищим за нормативно-правовий акт. Окрім цього, у США штати мають широку законодавчу компетентність, що дозволяє їм заповнювати юридичні прогалини, якими не врегульовано ті чи інші питання життєдіяльності населення. Зокрема, законами штатів регулюються порядок розлучення, використання майна, види покарань [4,3.с.3].

Прецедентний аспект правової системи США має свій прояв у багатьох сферах діяльності. Не є виключенням в даному разі діяльність професійних судових представників, тобто адвокатів. Цікавим є той факт, що в США немає єдиного нормативного акту, в якому б було закріплено правовий статус адвокатури в цілому. Статус захисника впливає із звичаєвого та прецедентного права, а також норм професійної етики. Окрім цього, саме поняття «адвокат» не застосовується в США в тому контексті, в якому ми звикли бачити його в Україні. У Сполучених Штатах єдиним та універсальним представником правової сфери є юрист. Останній, як вагома частина юридичної професії, є представником свого клієнта, співробітником правової системи і, що не менш важливо, громадянином, який несе особливу відповідальність за якість правосуддя.

Єдиним писаним нормативним актом, де зазначені відомості щодо адвокатури, є Конституція Сполучених Штатів Америки. У шостій поправці до Конституції США вказано: «При всяком уголовном преследовании обвиняемый имеет право на скорый и публичный суд беспристрастных присяжных того штата и округа, ранее установленного законом, где

было совершено преступление; обвиняемый имеет право быть осведомленным о сущности и основаниях обвинения, он имеет право на очную ставку со свидетелями, дающих показания против него, право на принудительный вызов свидетелей со своей стороны и на помощь адвоката для своей защиты» [5 с.18]. Дана конституційна норма знайшла свій прояв у різних судових рішеннях, які приймалися з 1963 року.

Отже, адвокатура в США, на відміну від України, не має централізованого вигляду та єдиної нормативної системи правового регулювання. Координація діяльності професійних захисників здійснюється через велику кількість прецедентів та звичаєві норм. Звідси виходить два питання, який правовий статус має конфлікт інтересів адвоката з клієнтом у США? Яким чином дане явище закріплюється і як йому протидіють?

Знову звертаючись до законодавства України, необхідно зазначити, що конфлікт інтересів у адвокатській діяльності – це 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 [2]. Тобто це негативний чинник, який погіршує становище адвоката при здійсненні ним діяльності на користь того чи іншого суб'єкта. При цьому принцип подолання конфлікту інтересів є головною вихідною організаційною та етичною засадою роботи адвокатів України, згідно із положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правилами адвокатської етики, які було прийнято Звітно-виборним з'їздом адвокатів України у 2017 році.

Законодавство США у сфері визначення конфлікту інтересів не є настільки розвиненим, як у нашій державі, що обумовлено вищевказаними особливостями правової системи. Однак, вирішенням тих чи інших правових прогалин діяльності адвокатури Сполучених Штатів займається адвокатське самоврядування, найвизначнішим представником якого

є Американська Асоціація Юристів (American Bar Association). Представленою організацією було розроблено Типові правила професійної поведінки (Model Rules of Professional Conduct), які є загальнообов'язковим кодексом етичних догматів, яких має дотримуватись у своїй діяльності кожен американський адвокат. Цей документ також закріплює поняття конфлікту інтересів у роботі адвокатів США, а також шляхи та механізми його подолання, які можна перейняти та впровадити до українського законодавства. Звичайно, Типові правила професійної поведінки не є нормативно-правовим актом у формі, в якій видаються вітчизняні закони. Але у Сполучених Штатах, на відміну від України, офіційні акти не є першочерговим джерелом права, що не можна сказати про юридичний прецедент та звичаї. Таким чином, враховуючи той факт, що кодекс етичних правил є збірником звичаєвих норм, які було введено безпосередньо практикуючими юристами, ми можемо стверджувати, що цей документ може визнаватися як приклад правового закріплення типової поведінки адвоката.

Повертаючись до тематики даної роботи необхідно зазначити, що у Правилах зміст явища конфлікту інтересів розкривається набагато ширше, ніж у нормах законодавства України. Перш за все, необхідно зазначити, що в США існує декілька типових ситуацій, котрі підпадають під дію явища конфлікту інтересів. Виходячи з положень Типових правил Американської асоціації юристів, можна виділити декілька видів конфлікту:

- конфлікт інтересів загального характеру;
- конфлікт інтересів з клієнтами, яких адвокат представляв раніше;
- конфлікт інтересів, що виходить із минулої трудової діяльності державних співробітників, суддів тощо.

Якщо взяти до уваги загальне правило, то адвокат у Сполучених Штатах не може представляти клієнта, якщо таке представництво викличе паралельний конфлікт інтересів. Останнє явище складається з двох типових ситуацій, а саме:

- представництво одного клієнта буде несприятливим для іншого клієнта;

- є істотний ризик того, що представництво одного або більше клієнтів буде матеріально обмежене відповідальністю юриста перед іншим клієнтом, колишнім клієнтом або третьою стороною, або особистим інтересом юриста [6].

Крім того, конфліктом інтересів також вважаються ситуації, коли адвокат надає клієнту фінансову підтримку у зв'язку із незакінченим або потенційним судовим процесом. За загальним правилом такі правовідносини є етично забороненими, але існують певні виключення. Зокрема, матеріальна підтримка адвокатом клієнта може мати місце, якщо:

- юрист може підвищити судові витрати і витрати судового процесу, оплата яких може бути умовною за підсумками розгляду справи;

- юрист, який представляє клієнта, що знаходиться у скрутному матеріальному становищі, може оплатити судові витрати і витрати судового процесу від імені клієнта [6].

Серйозне ставлення адвокатської спільноти США до явища конфлікту інтересів також підтверджується заборонаю сексуальних зносин між клієнтом та юристом, про що зазначено у параграфі J правила 1.8 Типових правил адвокатської етики. Тобто навіть на загальному рівні формулювання конфлікту інтересів є досить точним, що в деякій мірі унеможливає прояв цього негативного явища в діяльності адвокатів.

Іншим підвидом конфлікту інтересів, який виводиться у діяльності американських захисників, пов'язаний із обов'язками останніх перед клієнтами, представництво яких вони здійснювали колись. Згідно із параграфом А правила 1.9 Типових правил юрист, який раніше представляв клієнта у справі, не повинен після цього представляти іншу особу в тій самій або в істотно пов'язаній справі, в якій інтереси тієї особи матеріально протилежні інтересам колишнього клієнта, до тих пір, поки колишній клієнт не дасть затверджену згоду в письмовій формі [6]. Дане правило виходить з того, що впродовж реалізації своїх функцій адвокати спілкуються та отримують певну інформацію від своїх клієнтів, яка безпосередньо може стосуватися їх особистого життя, ділової репутації, комерційної таємниці та інших

охоронюваних законом відомостей. Звичайно, будь-який юрист не буде розголошувати подібну інформацію, однак вона дає йому реальну перевагу, якщо в майбутньому клієнт, що надав її, стане опонентом адвоката в тій чи іншій справі. Тому правилами адвокатської етики заборонено використовувати отримані раніше відомості проти відповідного клієнта, крім випадків прямого дозволу, який він має надати у письмовій формі.

Третій вид явища конфлікту інтересів є найбільш цікавим та унікальним, так як його аналогів у сучасному законодавстві України фактично не існує. В даному разі ми говоримо про особливі правила конфлікту інтересів для суб'єктів, котрі у минулому були державними службовцями або ж суддями. Дана особлива форма вказаного у статті явища представлена у правилах 1.11 та 1.12 Типових правил адвокатської етики юристів США. Згідно із положеннями цього нормативного акту, професійний захисник не може здійснювати представництво клієнта у зв'язку зі справою, в якій юрист брав участь особисто і головним чином як державний співробітник або працівник, до тих пір, поки відповідне урядове агентство не дасть своє затверджене інформовану згоду в письмовій формі на таке представництво [6].- У рівній мірі адвокат не може здійснювати представництво у зв'язку зі справою, в якій він особисто брав участь і, як правило, в якості судового співробітника або секретаря такої особи або в ролі третейського судді, посередника або нейтральної третьої сторони, до тих пір, поки всі сторони процесу розгляду справи не дадуть затверджену інформовану згоду в письмовій формі [6]. Знову таки, вказані норми Типових правил стосуються інформації, яку юрист міг отримати під час здійснення ним функцій судді або державного службовця. За таких умов останній може використати певні відомості, або вплинути на справу іншим чином, якщо до моменту представництва він брав участь у її розгляді в якості суб'єкта з досить широким колом повноважень.

Консолідуючи усі приведені вище відомості ми можемо провести паралель з українськими нормами, які закріплюють сутність конфлікту інтересів в адвокатській діяльності та

механізми протидії цьому негативному явищу. Хоча вони і відповідають в більшій мірі типовим правилам адвокатської етики Сполучених Штатів, однак сформульовані досить поверхнево. Іншими словами, проблематика явища конфлікту інтересів фактично не розкривається, а механізм його протидії є «мертвим». Згідно зі статтею 19 Правил адвокатської етики від 2017 року, професійний захисник не має права здійснювати представництво, якщо інтереси клієнта об'єктивно суперечать інтересам іншого клієнта, з яким адвокат пов'язаний договором про надання правової допомоги. Окрім цього, адвокат не має права прийняти доручення також, якщо конфлікт інтересів пов'язаний з тим, що адвокат отримав від іншого клієнта конфіденційну інформацію, що охоплюється предметом адвокатської таємниці або захищається законодавством в інший спосіб, яка має перспективу бути використаною при наданні правової допомоги новому клієнту [7]. Ані посилення на особисті зносини, ані минулі владні чи суддівські повноваження в даних нормах не представлено. Тому ми вважаємо, що досвід США у сфері правового регулювання явища конфлікту інтересів та його протидії необхідно частково включити у законодавство України, спираючись на реалії сьогоденного інституту адвокатури. У ключі вищевказаного можна зробити відповідні висновки.

1. Конфлікт інтересів є негативним явищем, яке не дає адвокату використовувати свої повноваження належним чином. В українському законодавстві на сьогоднішній день воно має правове закріплення, але механізм його протидії фактично не функціонує.

2. Спираючись на нормативні акти Американської асоціації юристів, необхідно внести суттєві доповнення до вітчизняного законодавства, яке регулює адвокатську діяльність. Зокрема це стосується питання уточнення визначення явища конфлікту інтересів та всіх пов'язаних із ним аспектів. Іншими словами, нормативне закріплення конфлікту інтересів повинно бути побудовано за принципом жорсткої імперативності.

3. У законодавство, що регулює адвокатуру в Україні, слід включити норми, які б закріплювали вид конфлікту інтересів, пов'язаний

із діяльністю колишніх державних службовців та суддів. Такий підхід допоможе забезпечити прозорість та об'єктивність розгляду тієї чи іншої справи, виключивши можливість застосування раніше визначеними суб'єктами конфіденційної інформації, яка стала їм відома у зв'язку із службовою, суддівською діяльністю, або ж будь-який інший вплив на процедуру розгляду.

4. Аналізуючи правове поле США у сфері регулювання конфлікту інтересів, слід враховувати те, що в даній країні адвокатське самоврядування має доволі широкі повноваження, тобто є максимально самостійним. Хоча незалежність інституту адвокатури зазначено у відповідних законодавчих актах України, на практиці досить часто виникають ситуації, коли цим принципом фактично зневажають. Такий підхід необхідно змінити для подальшої модернізації механізму протидії конфлікту інтересів.

Література

- 1) Конституція України : закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
- 2) Про адвокатуру та адвокатську діяльність : закон від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2013. - № 27 - Ст. 282.
- 3) Криlach О.М. Особливості правової системи Сполучених Штатів Америки /- О.М. Криlach // Часопис Академії України. - 2013. - №20. - С.1 - 5.
- 4) Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : підручник /- О.Ф. Скакун//Харків : Еспада. - 2006. - 776 с.
- 5) Бидюк Н.О. Правовое регулирование допуска к адвокатской деятельности в Украине и США / Н.О. Бидюк // Правова держава. - 2014. - №18. - С.15 - 19.
- 6) Model Rules of Professional Conduct // American Bar Association. - Режим доступу. - https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional_responsibility/mrpc_migrated/russian_authcheckdm.pdf.
- 7) Правила адвокатської етики : Звітно-виборний з'їзд адвокатів України. - 2017.